

## **PROMUEVE ACCIÓN DE AMPARO**

Señor/a Juez Federal:

Gastón Alejandro **O'DONNELL**, en su carácter de presidente de la "**ASOCIACIÓN DIRIGENTES DE EMPRESA**", con el patrocinio letrado de Bruno Ángel L. **TORRANO**, abogado inscripto por ante el C.P.A.C.F. al T° 71 – F° 782, constituyendo domicilio legal en 25 de Mayo 489, 8° piso, a V.S. me presento y digo:

- I -

### **Personería**

Como lo acredito con las copias certificadas que acompaño (Anexo I), soy presidente de la "**ASOCIACIÓN DIRIGENTES DE EMPRESA**" (cuyo Estatuto se acompaña como Anexo II), con domicilio real en la calle Paraguay 1338 de la ciudad de Buenos Aires.

En tal sentido, solicito ser tenido por presentado y parte.

- II -

### **Objeto**

Que vengo a interponer el presente amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Economía y Producción), con domicilio en Hipólito Irigoyen 250, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los fines de que se declare la inconstitucionalidad del art. 755 del Código Aduanero que establece delegación legislativa en materia de derechos de exportación del Congreso al Poder Ejecutivo, del Decreto N° 2752 del 26/12/91 que subdelega esa potestad en el Ministerio de Economía y en la Resoluciones N° 125/06, 125/08 y 141/08 del Ministerio de Economía y Producción.

Subsidiariamente, se plantea la presente acción a los fines de que se derogue y se dejen sin efecto las Resoluciones del Ministerio de Economía y Producción N° 125/06, 125/08 y 141/08 publicadas en el B.O. del 12 de marzo del corriente que establece Derechos de Exportación con alícuotas móviles confiscatorias, lo que viola los preceptos constitucionales fundamentales como el derecho de propiedad y el principio de no confiscatoriedad.

- III -

### **Legitimación de la parte actora**

La “Asociación de Dirigentes de Empresa” (ADE) es una Organización No Gubernamental (ONG) fundada en el año 1942.

Tiene como objeto “Promover el concepto de empresa como factor de desarrollo y progreso social, económico, político, científico y tecnológico”; “Profundizar sobre los grandes temas de la problemática empresaria, sus consecuencias sobre la sociedad, las organizaciones y sus dirigentes, dotando a estos últimos de las herramientas estratégicas para operar eficazmente frente a los mismos (cfr. art. 2° ap. 1 y 4 del Estatuto) y tiene como finalidad “Propiciar ante los poderes públicos la sanción o modificación de leyes, decretos, resoluciones o disposiciones relacionadas con las actividades socioeconómicas del país y específicamente en lo que concierne a la conducción empresaria y al dirigente de empresa”, “destacar la presencia del dirigente de empresa en la formulación de los grandes objetivos nacionales y su apoyo a los mismos” y “Desarrollar toda actividad tendiente a la consecución de sus fines” (cfr. art. 3° ap. f, g y n del Estatuto).

A partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, el amparo tiene consagración expresa en su art. 43, según el cual toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Agrega que, en el caso, el Juez se encuentra facultado para declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Asimismo, dicha norma, en su segundo párrafo, habilita expresamente a las Asociaciones como la actora, a interponer acción de amparo en pos de proteger los derechos de incidencia colectiva relacionados con su finalidad.

Respecto de la “Asociación de Dirigentes de Empresa”, su legitimación para interponer este tipo de acciones ya fue admitida por el Ministerio Público, en el dictamen de fecha 7 de septiembre de 2007 (fs. 95), en los autos “Asociación de Dirigentes de Empresa c/ Estado Nacional s/ amparo” tramitados por ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3 secretaría n° 5 (n° 24078/2007) y luego por ante el Juzgado Nacional en lo Laboral n° 65 (n° 24.034/2007).

En tal sentido, cabe destacar que las ONG ocupan –cada vez mas- los espacios que los poderes públicos resignan.

En nuestro país, hacia fines del 2005, se habían registrado alrededor de cien mil organizaciones particulares con objetivos solidarios dedicadas a diversos fines (economía, producción, medio ambiente, educación, derechos humanos, etc.).

El relevamiento efectuado en el diario La Nación (Suplemento Solidario del 17 de diciembre de 2005), muestra además un impactante guarismo: el 30 % de la población participa regularmente en una ONG y el 12 % de modo esporádico. Es decir, casi la mitad de los habitantes del país tendría de contacto con alguna ONG.

Por consiguiente, este tipo de asociaciones dan razón de ser las acciones colectivas contempladas en la Constitución Nacional y, a través de ellas, se materializa la defensa de los denominados derechos de incidencia colectiva.

En la especie, la “Asociación de Dirigentes de Empresa” facilita el acceso a la justicia de cientos de empresas en este caso agropecuarias y productoras y comercializadoras de gas natural , para destrabar un conflicto que las perturba a ellas y, sobre todo en el sector agropecuario, ha llevado a un estado de movilización que hasta puede decirse que pone en riesgo la paz social del país.

Lo contrario, obligaría a cada una de las empresas, empresarios o productores a presentarse por ante V.S. para canalizar cada uno de los conflictos que se le presentan a partir de las medidas en crisis, lo que viola los principios de celeridad/economía procesal y veda el acceso a la justicia contemplado en el art. 43 citado.

Las acciones colectivas tienden a proteger a los denominados “Derechos de Incidencia Colectiva”. Se entiende por interés colectivo al que corresponde a quienes forman un grupo asociativo no ocasional, integrado en razón de bienes jurídicos comunes, y que cuenta con un ente representativo, por ejemplo, una asociación de empresas. Las acciones emergentes son denominadas colectivas (cfr. Alterini-Ameal-López Cabana, derecho de Obligaciones, pág. 250).

Así las cosas, es mandato Constitucional, tanto para las ONG cuanto para el Estado (cada uno en el rol que le corresponde) justificar y facilitar el despliegue de las acciones colectivas y/o los derechos de incidencia colectiva, lo contrario implicaría incumplir con el mandato constitucional y entorpecer claramente el acceso a la justicia.

Como fue expuesto, la “Asociación de Dirigentes de Empresa” representa a cientos de empresas de distintos sectores, entre ellos el agropecuario y el energético que afrontan los conflictos y perjuicios que ocasiona la inconstitucionalidad de la delegación legislativa de parte del Congreso Nacional al Poder Ejecutivo Nacional y, a su vez, de la subdelegación dentro de este último a favor del Ministerio de Economía de la Nación, en materia de impuestos, concretamente los denominados “derechos de exportación”. Asimismo la fijación de alícuotas confiscatorias refuerzan tal tacha de inconstitucionalidad, que aquí se solicita sea declarada.

En tal sentido, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 43 citado y por tratarse de intereses colectivos, mi parte entiende que está plenamente legitimada para entablar la presente acción de amparo.

**-IV-**

#### **Hechos**

El Código Aduanero (ley 22.415) en su art. 755 establece la delegación legislativa a favor del Poder Ejecutivo Nacional de la potestad de definir la aplicación concreta de los derechos de exportación, los bienes gravados y la alícuota aplicable. A su vez, el Poder Ejecutivo Nacional subdelegó estas facultades en el Ministerio de Economía (Decreto 2752 del 26/12/91).

Por su parte el Ministerio de Economía y Producción de la Nación publicó en el Boletín Oficial, con fecha 12 de marzo del corriente la Resolución 125/08 (parcialmente corregida por la Resolución N° 141/08 del 17/3/08) por la que modifica el sistema tributario de impuestos al Comercio exterior y en ese sentido establece un sistema de “Retenciones Móviles” a las exportaciones de soja, maíz, girasol y trigo, las que conforme el valor FOB de la mercadería exportable, pueden llegar hasta un 95% del valor.

Asimismo, se estableció mediante la Resolución N° 126/08 un aumento en las retenciones a las exportaciones de Gas Natural que pueden ir desde el 45% al 100 %.

En efecto, según lo anunciado por el propio ministro de economía al momento del dictado de las resoluciones en crisis, y siendo además de público y notorio, con los actuales precios, las retenciones de la soja aumentan 9,1 puntos porcentuales para quedar en 44,1%, y las de girasol en 7,1 puntos, hasta alcanzar el 39,1% del valor de exportación.

Por contrapartida, las retenciones para el trigo y el maíz bajan 0,8 y 0,9 puntos porcentuales, respectivamente, para quedar en 24,2% y 27,1%, detalló el ministro.

En base a los precios vigentes en el mercado internacional, la alícuota que tributa la soja irá del 35% actual a una banda comprendida entre el 43% y 49%; mientras que el trigo se ubicará entre las marcas topes de 24% y 30% de retención (contra el 28% actual) debido a que su precio FOB ronda los 350 u\$s/tonelada.

El maíz, por su parte, se mantendrá en torno a la alícuota del 25%, que paga actualmente, debido a que su valor se ubica dentro de la banda de 181 a 220 u\$s/t. En este caso, si el precio supera los 300 u\$s/t, la tasa trepa hasta el 40%.

En el caso del girasol, cuya alícuota actual se ubica en el 32%, la nueva banda móvil va desde el 23,5% para el tramo de precio hasta los 200 u\$s/t, hasta un tope del 45% si la cotización supera los 600 u\$s/t.

El precio FOB promedio del girasol se ubica actualmente en 569 u\$s/t, según indicó el ministro, monto al que corresponde una alícuota de entre el 37% y el 45%.

Hacia el futuro, las alícuotas pueden ser mucho mayores. En caso de un aumento de precios internacionales muy elevados la retención puede llegar a un 70% y aún hasta un 95%.

-V-

### **Inconstitucionalidad de la Delegación Legislativa en Materia Tributaria:**

No caben dudas que este tipo de delegaciones violan el principio de legalidad establecido por nuestra Constitución Nacional en materia tributaria. En efecto, conforme este principio se requiere una ley del Congreso de la Nación para que pueda establecerse o modificarse un impuesto o de cualquier tributo. Está prohibido por nuestra Constitución que el Poder Ejecutivo o su Ministerio de Economía fijen impuestos. Es más, es el origen de todo el movimiento constitucional, de las constituciones modernas y del Estado de Derecho. Todo comenzó con el límite al Estado en materia impositiva y la necesidad de tener la representación del pueblo para cualquier innovación en materia tributaria. No respetar este principio pone en riesgo el sistema republicano e gobierno.

Nuestra constitución en su art. 17 establece con claridad este principio. "Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4." Entre ellas se encuentran los derechos de exportación.

Si bien no escapa a esta parte que a partir de la reforma constitucional de 1994 se tolera la delegación legislativa en el Ejecutivo (art. 76 C.N.), en materias determinadas de administración o de emergencia pública, ello debe hacerse con

plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

El art. 755 del Código Aduanero establece: “ 1. *En las condiciones previstas en este código y en las leyes que fueren aplicables, el Poder Ejecutivo podrá:*

- a) gravar con derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo;*
- b) desgravar del derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería gravada con este tributo; y*
- c) modificar el derecho de exportación establecido.*

*2. Salvo lo que dispusieren leyes especiales, las facultades otorgadas en el apartado 1 únicamente podrán ejercerse con el objeto de cumplir alguna de las siguientes finalidades:*

- a) asegurar el máximo posible de valor agregado en el país con el fin de obtener un adecuado ingreso para el trabajo nacional;*
- b) ejecutar la política monetaria, cambiaria o de comercio exterior;*
- c) promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes y servicios, los recursos naturales o las especies animales o vegetales;*
- d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de ofertas adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno;*
- e) atender las necesidades de las finanzas públicas.*

*Asimismo, por art. 1° del [Decreto N° 2.752/1991](#) B.O. 13/1/1992, se delega en el Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos, las facultades conferidas por el artículo 755 del Código Aduanero. Vigencia: a partir del día siguiente a su publicación.)*

Como se ve no se respetan en este caso los extremos que informa el art. 76 de la C.N. para que sea constitucional la delegación legislativa. El Código Aduanero no establece límites de alícuotas dentro de los cuales podría moverse el Poder Ejecutivo al establecer los derechos de exportación. Debe tenerse especialmente en cuenta que la alícuota es un elemento esencial del impuesto. Es abiertamente inconstitucional que ella sea fijada de modo discrecional, sin que se le pongan límites legales, por parte del Congreso de la Nación hacia el Poder Ejecutivo Nacional y este hacia el Ministro de Economía.

En virtud de lo expuesto, se solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 755 del Código Aduanero (ley 22.415), del Decreto 2752 del 26/12/91 y de las Resoluciones 125/08, 126/08 y 141/08 del Ministerio de Economía de la Nación.

**-VI-**

**Confiscatoriedad de las alícuotas fijadas:**

Sin perjuicio de la inconstitucionalidad solicitada en el párrafo anterior, subsidiariamente se solicita se decrete la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Economía de la Nación 125/08, 126/08 publicadas en el Boletín Oficial del 12 de marzo del corriente y 141/08 publicada en el Boletín Oficial el 17 de marzo del corriente.

En efecto, sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad de la delegación legislativa antes detallada, de la sola lectura de las resoluciones en crisis surge que las alícuotas impositivas establecidas son abiertamente confiscatorias.

En efecto, se establece un sistema de retenciones móviles, las cuales oscilan conforme el movimiento de los precios internacionales de la soja, el trigo, el maíz y el girasol (Resolución 125/08) y también para el gas natural (Resolución N° 126/08).

El esquema tributario, sin perjuicio de que establece alícuotas móviles que, tal como se expresó *ut supra*, al momento de dictarse establecían por ejemplo hasta un 44,1% de impuesto para las exportaciones de soja, pueden llegar hasta el 95%.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos estableció en distintas materias cuál es la alícuota que puede establecerse más allá de la cual se viola el principio de no confiscatoriedad. Ese límite lo ha establecido en el 33%. Ver Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6°, entre muchos otros).- Además ese límite del 33% en la presión tributaria es el que toma nuestro máximo tribunal en su actual composición en forma expresa, en el conocido fallo "**Vizzoti, Carlos A. C/AMSA S.A. s/despido**" del 4 de noviembre de 2004 por el que pone un tope al recorte de la base indemnizatoria en materia de despido que prevé el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo:

*"En consecuencia, a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable. **Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del Tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado***

**porcentaje** (Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6°, entre muchos otros).-“

Superada entonces esa alícuota, el tributo debe caer porque se está violando un derecho constitucional básico: *el derecho de propiedad*. En este caso el aumento de las retenciones impacta aún más en el patrimonio de los empresarios agropecuarios y productores y comercializadores de gas natural, resultando confiscatorio al absorber una parte sustancial de su renta.

Estas medidas *“no tienen en cuenta que los tributos deben observar la capacidad contributiva de los afectados por la imposición. Es decir, se debe considerar la manifestación de riqueza de los productores. Es de una claridad absoluta que el Ministerio hizo el anuncio cegado por la voracidad fiscal, sin importarle el impacto en la economía del agro, ni su incidencia en los mercados e futuro, en la seguridad jurídica y en las posibilidades de inversión que se truncarán.*

*Pero la Nación no sólo se quedará con una porción aún mayor de la renta de los productores, está cercenando legítimos recursos de las provincias, no sólo por una menor coparticipación via impuesto a las ganancias, sino por una menor recaudación de ingresos brutos. El federalismo fiscal cada vez en más letra muerta.*

*Lamentablemente concluimos que , una vez más, el campo sufre el afán recaudatorio de los gobernantes de turno que parecen haber olvidado quién es el soberano y quién es el súbdito. El campo está en estado de movilización.*

*Ante el abuso del Ejecutivo y la claudicación del Legislativo, debemos confiar en la Justicia para frenar estos atropellos. La salud de las instituciones está en juego.”* Guillermo Mac Loughlin y Tomás Wilson Rae, “La Voracidad Fiscal ya es Insaciable”, publicado en La Nación, Suplemento “Campo”, sábado 22 de marzo de 2008.

En virtud de lo expuesto y atento que para declarar la confiscatoriedad de las alícuotas que surgen de las resoluciones en crisis no es necesaria declaración de inconstitucionalidad de norma alguna, para el hipotético e improbable caso de que no se haga lugar a la declaración de inconstitucionalidad planteada en el acápite anterior, subsidiariamente se solicita se decrete la nulidad de las resoluciones del Ministerio de Economía N° 125/08, 126/08 y 141/08.

### **Medida de no innovar:**

Se solicita se decrete la prohibición de innovar, retrotrayendo la situación a la que existía antes del dictado de las resoluciones del Ministerio de Economía N° 125/08, 126/08 y 141/08. En consecuencia se solicita que por medio de esta medida de no innovar se suspenda la aplicación de las Resoluciones referidas.

Atento los fundamentos planteados existe verosimilitud derecho pues la delegación legislativa en materia tributaria es abiertamente inconstitucional y las alícuotas fijadas son abiertamente confiscatorias pues contrarían el límite fijado por nuestra Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es del 33%. En este caso pueden llegar al 95%, y al momento de dictarse, llegaban al 44,1% en el caso de la soja, y 39,1% en el caso del girasol.

También existe peligro en la demora, pues el dictado de las medidas en crisis ha provocado un estado de movilización de todos los empresarios agropecuarios del país al que se le han sumado los comerciantes, profesionales y empleados. Todo ello se ha visto claramente con el “paro agropecuario” que, de avanzar, puede llegar a poner en peligro la “paz social”.

Si se quiere retomar el camino del diálogo, este no podrá ser sobre la base de que se consientan medidas inconstitucionales y confiscatorias, si no dentro de un marco de respeto por la Constitución y los Derechos Humanos.

Se solicita que, atento la naturaleza del planteo, se exima a esta parte de la prestación de contracautela alguna o, en su caso, se disponga una caución juratoria por parte de su Presidente.

**-VI-**

### **Prueba**

Que en sustento de la legitimidad del planteo que se efectúa a lo largo del presente, ofrezco la siguiente prueba documental:

Anexo 1: Estatuto de la Asociación Dirigentes de Empresa. (Copia Certificada)

Anexo 2: Acta de Asamblea Ordinaria de Elección de Autoridades. (Copia Certificada)

Anexo 3: Boletín Oficial del 12 de marzo de 2008 N° 31.364 pág. 18/19 y 20.

Anexo 4: Artículo publicado en La Nación por los tributaristas Guillermo Mac Loughlin y Tomas Wilso Rae “La Voracidad Fiscal ya es Insaciable” en Suplemento Campo el sábado 22 de marzo de 2008.

**-VII -**

**Tasa de Justicia**

Que se deja expresa constancia que la presente acción de amparo se encuentra exenta del tributo de la tasa de justicia en los términos del inciso b) del artículo 13 de la ley 23.898.

**-VIII-**

**Petitorio**

Que por lo expuesto, solicito a V.S.

1. Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio procesal indicado.
2. Ordene la agregación de la documental adjunta y bono de derecho fijo.
3. Se decrete la medida de no innovar solicitada, suspendiéndose la aplicación de las Resoluciones del Ministerio de Economía N° 125/08, 126/08 y 141/08.
4. Previo Traslado al Ministerio de Economía conforme art. 8 de la ley de amparo, se decrete la inconstitucionalidad del art. 755 del Código Aduanero (ley 22.415), del Decretos 2752 del 26/12/91 y de las Resoluciones 125/08, 126/08 y 141/08 del Ministerio de Economía de la Nación.
5. Subsidiariamente se decrete la nulidad de las resoluciones del Ministerio de Economía N° 125/08, 126/08 y 141/08.

Proveer de conformidad.

**SERA JUSTICIA**