

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Como se expresara oportunamente, en el dictamen obrante a fs. 142/143, la Provincia de Santa Cruz promovió demanda contra el Estado Nacional para obtener que se declare la nulidad e inconstitucionalidad del decreto 1583/96 del Poder Ejecutivo Nacional (PEN, en adelante) y que se ordene el cumplimiento de los acuerdos celebrados el 19 de enero y el 5 de diciembre de 1994. Mediante el primero de ellos **C**ratificado por decreto 574/94 del PEN y la ley local 2352 **C**, la demandada se comprometió a permitir **C**al tiempo en que reglamentara la ley de zonas francas, sin sanción en ese momento **C** la instalación en la provincia de dos "zonas francas por extensión" (en Caleta Olivia y Río Gallegos) y, también, a "definir la mejor forma de extender los beneficios a las restantes localidades" de su territorio, con la colaboración del gobierno local. A través del restante convenio, se obligó a autorizar la venta por menor, a los habitantes de la provincia, de determinadas mercaderías de origen extranjero provenientes de dichas zonas francas **C**entre ellas automóviles y electrodomésticos **C**, exentas del pago de tributos aduaneros y del IVA.

Indicó que el acuerdo está conformado y ratificado, además, por otras piezas jurídicas: la Ley Convenio 24.331 de zonas francas; los decretos del PEN 906/94 y 520/95; las resoluciones 898/95 y 392/96 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación (MEyOSP, en adelante); las leyes provinciales 2365 y 2388. De éstas **C**afirmó **C** resulta la voluntad política de las partes, con carácter vinculante y exigible jurídicamente, enderezada a autorizarla para tener zonas francas en varias de sus ciudades y pueblos de frontera.

Aclaró que, mediante el decreto 520/95, el gobierno nacional reglamentó el tratamiento impositivo y arancelario de la venta minorista de mercaderías de origen extranjero en las citadas áreas aduaneras especiales y que, hasta ese momento, los acuerdos se habían cumplido sustancialmente, razón por la cual licitó y adjudicó la construcción y explotación del sistema de zonas francas C con la comunicación de rigor al Estado Nacional C contrato que se encontraba en curso de ejecución, con inversiones físicas y construcciones realizadas por los adjudicatarios, y que restaba, para su ejecución completa, sólo el dictado de un reglamento por parte de la DGI.

Sin embargo, mediante el decreto 1583/96, el PEN, de manera unilateral, derogó el decreto 520/95, al invocar razones de oportunidad, mérito o conveniencia y eliminó, así, el instrumento jurídico correspondiente a las referidas exenciones tributarias.

Expresó que esta decisión arbitraria e inconsulta afectó gravemente a la provincia actora, puesto que interrumpió la continuidad de la explotación de las zonas francas, cuyo concesionario le advirtió que le reclamará una indemnización por las inversiones realizadas, dado que uno de los componentes esenciales de la concesión era el volumen de las operaciones al menudeo con exenciones impositivas y arancelarias, contempladas en el decreto derogado. Adujo que, más allá de esta controversia con su contratista, no hay duda que la causa de la interrupción es achacable al incumplimiento de la demandada quien, oportunamente, deberá responder también por los daños y perjuicios derivados de su proceder. Asimismo, señaló que cada una de las familias residentes en Santa Cruz tiene un derecho en expectativa a adquirir las mercaderías exentas, que sólo podrá ejercer efectivamente cuando se concrete el proyecto de instalación de la zona franca.

Procuración General de la Nación

Por lo demás, dijo que en el decreto 1583/96 se alude genéricamente a consecuencias económicas negativas producidas por el decreto 520/95. De esta forma, el primero no cumple con el requisito del art. 7 de la ley 19.549, pues carece de motivación suficiente y no expresa la causa de su dictado, cuando, para los actos discrecionales, la necesidad de motivación es mayor, en vista de la exigencia de justificar la decisión adoptada. Sostuvo la existencia de una desviación de poder, ya que **C**a su entender **C** la intención real es eludir el compromiso asumido con su parte y evitar una posible merma recaudatoria para la Nación, además de no haberse tomado en cuenta la necesidad de la provincia de contar con un régimen tributario que mitigue los desequilibrios regionales, para destinar esas sumas al ahorro y a la inversión productiva.

Indicó que inmediatamente después de la derogación cuestionada, se dictó el decreto 1608/96, que implementó un sistema de subsidios para compensar asimetrías de precios en ciudades de frontera, en búsqueda de una solución "eficiente, no distorsiva, simple, de fácil control y que beneficie el incremento de actividad económica en la zona" (según surge de sus considerandos), el cual no fue aún puesto en práctica, Sin embargo, afirmó, el régimen derogado era menos engorroso, más barato en su implementación y más seguro en cuanto a su control.

-II-

A fs. 153/163, el Estado Nacional, a través del MEyOSP, contestó la demanda y reconvino.

Desconoció que, desde el punto de vista jurídico y constitucional, sean exigibles los convenios del 19 de enero y 5 de diciembre de 1994; que deba responder por los hipotéticos daños y perjuicios ocasionados por la derogación del decreto 520/95; que el decreto 1583/96 adolezca de vicio alguno o que,

al momento de su dictado, el acuerdo se hubiera cumplido sustancialmente.

Expresó que el primero de los convenios trata, en forma global, temas de exclusiva competencia del PEN y que su art. 6º sólo tuvo por efecto permitir la instalación de zonas francas por extensión en la provincia actora, si la reglamentación de la futura ley sobre la materia así lo autorizara, condición que fue reconocida por el decreto 574/94.

Por otra parte, sostuvo que el decreto 520/95, que reguló las relaciones comerciales de las localidades en él enumeradas, era un acto normativo de alcance general y que, por lo tanto, no gozaba de estabilidad y podía ser derogado. No obstante, como vinculaba a dos personas estatales, tenía a la vez carácter de acto administrativo particular o interadministrativo, de ejecución de un "contrato" (sic, fs. 156 vta.) relacionado con el acuerdo del 5 de diciembre de 1994, por el cual la provincia adhirió a la ley 24.331 y el Estado Nacional asumió obligaciones respecto de aquélla.

En estas condiciones, su derogación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, queda en principio exenta del control judicial y es una actividad válida conforme al art. 18 de la ley 19.549, siempre que se previera una indemnización, que en este caso no corresponde, pues no existe perjuicio alguno y que, por otra parte, no ha sido reclamada en autos.

Adujo otras circunstancias, no explicitadas en el decreto 1583/96, que obligaron al PEN a tomar esa decisión. Señaló que las zonas francas deben ser establecidas necesariamente por ley, o por decreto Csi media habilitación legal suficienteC, y que la ley 24.331 condicionó la creación de estas áreas al cumplimiento de ciertos requisitos. Por otro lado, negó que ella contemple la posibilidad de crear zonas

Procuración General de la Nación

francas "por extensión", de tal forma que, tanto el decreto 520/95 como la resolución 898/95 del MEyOSP resultaban ilegales, porque se oponen a los arts. 593 del Código Aduanero y 28 de la ley 24.331.

Explicó que, en su momento, el decreto derogado se dictó por considerarse que el art. 9º de la ley 24.331 lo amparaba, pero, como su texto resulta confuso, una vez aclarado su alcance a través del resto de la normativa aplicable, se concluyó que el reglamento carecía de respaldo legal, razón que condujo a su derogación y posterior sustitución.

Por otra parte, agregó, la provincia debía verosímilmente conocer el vicio que invalidaba el acto, razón por la cual la revocación se llevó a cabo sin audiencia, por aplicación, al acto nulo, de la potestad revocatoria de la administración respecto del acto regular (art. 18, ley 19.549).

En forma supletoria, para el caso en que se entendiera que el decreto 520/95 no pudo ser válidamente revocado por haber generado derechos subjetivos que se están cumpliendo, reconvino, al perseguir su nulidad e instar acción de lesividad, por tratarse de una pretensión que se deriva de la misma relación jurídica invocada en la demanda, de acuerdo con el art. 357 del código ritual.

-III-

A fs. 219/224, la actora contestó la reconvenición y expresó que la acción de lesividad intentada resulta inviable, pues no se cuestiona en autos la validez de un acto irrevocable en sede administrativa, sino que se trata de un decreto que ya ha sido derogado por la propia administración en virtud del decreto 1583/96, el cual expresa en sus considerandos que revoca el decreto 520/95 por razones de oportu-

nidad, mérito o conveniencia, sin que pueda admitirse C como lo pretende la demandada C que éste, además, podía resultar ilegítimo, puesto que si así fuese, debió haberlo expresado al momento de su revocación. Paralelamente, insistió en que el objeto de su demanda es el cumplimiento de los compromisos de Derecho Público asumidos oportunamente por la Nación.

En subsidio, opuso la falta de legitimación activa del representante estatal, puesto que, a su entender, carece de facultades para demandar la nulidad de un acto emanado de su superior jerárquico, es decir, del presidente de la Nación.

-IV-

Así planteada la cuestión, cabe señalar que la actora pretende que el Estado Nacional restablezca la vigencia del decreto 520/95, a la par de insistir en el cumplimiento de los compromisos asumidos por la Nación en los convenios que ésta suscribiera con la provincia.

Estimo que, por lo tanto, el *thema decidendum* de la presente controversia radica en determinar, primero, si el Poder Ejecutivo Nacional pudo válidamente dejar sin efecto el decreto 520/95 a través de su similar 1583/96 aquí impugnado y segundo, en su caso si le es exigible a la Nación dar cumplimiento a lo convenido con la provincia.

-V-

Resulta menester tomar en consideración que el decreto 1583/96 derogó su similar 520/95, con fundamento en el art. 83 del decreto reglamentario de la ley 19.549 y expresó, para ello, razones de oportunidad, mérito o conveniencia y, por ende, su ajuste a la legalidad debe ser evaluado en consideración de las referidas circunstancias, sin perjuicio de conocer que la verdadera explicación de su derogación radica

Procuración General de la Nación

en causas de ilegitimidad según ilustra el informe reservado de la delegación III del servicio jurídico permanente del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación (fs. 168/177).

Corresponde indicar que el decreto 520/95, más allá de sus antecedentes convencionales mencionados en su considerando y de su supuesta ilegitimidad, fue producto del ejercicio de potestades reglamentarias, constitucionalmente asignadas al Poder Ejecutivo Nacional por el art. 99, inc. 2, de la Carta Magna, potestades que Chuelga decirlo no pueden ser objeto de convención o contrato alguno, toda vez que no constituyen derechos subjetivos del órgano ejecutivo.

El decreto 520/95 constituyó un reglamento o acto administrativo general, en tanto reguló una situación impersonal y abstracta, destinada a ser aplicable a todas las personas que se hallaran comprendidas en las condiciones previstas en su texto, punto sobre el cual también coinciden las partes.

Cabe poner de relieve que, en lo atinente a su derogación, los reglamentos participan del mismo régimen que las leyes, en cuanto a que ningún derecho adquirido puede impedir su remoción del ordenamiento jurídico pues, de lo contrario, importaría admitir el postulado de la inamovilidad del derecho objetivo en materia reglamentaria.

En el orden nacional, la derogación de los actos generales se halla reglada por el ya mencionado art. 83 del decreto 1759/72 (t.o. en 1991, por decreto 1883), que preceptúa: "Los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente, y reemplazados por otros, de oficio o a petición de parte y aun mediante recurso en los casos en que éste fuere procedente. Todo ello sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo de las normas anteriores y

con indemnización de los daños efectivamente sufridos por los administrados".

Al respecto, tiene dicho el Tribunal que "La modificación de leyes por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, ya que **nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a la inalterabilidad de los mismos**" (Fallos: 268:228; 272:229; 291:359; 300:61; 308:199; 310:2845; 311:1213, entre otros **Cénfasis, agregado C**). También es doctrina de V.E. que la continuidad de un reglamento no constituye, en sí misma, una situación jurídicamente tutelada (Fallos: 319:2658, considerando 7º).

Ello no impide a que deban respetarse los derechos adquiridos al amparo de la norma derogada, con la indemnización **C** en su caso **C** de los daños efectivamente, sufridos por los administrados, producto de la pérdida de vigencia del acto general (conf. arg. art. 83, del decreto citado), situación que, es oportuno recordar, debe examinarse con particular severidad (confr. Fallos: 318:1531 y 319:2658).

Lo expuesto me lleva a sostener que los esfuerzos que realiza la actora en punto a defender su presunto derecho **C** y el de sus habitantes, ver fs. 125, 128 vta. y 140 **C** al mantenimiento del régimen instituido por el decreto 520/95, derivados del cumplimiento de los acuerdos arribados entre la Nación y el gobierno local, no son atendibles.

Por otra parte y, tal como se señaló *ut supra*, sin desconocer las circunstancias que precedieron al dictado del decreto 520/95, es menester indicar que éste carece del contenido contractual que le asigna la actora y en el cual funda la pretendida ilicitud del objeto del decreto derogatorio 1583/96. Es por ello que, sin más, cabe desestimar el planteo de la provincia en tal sentido.

Procuración General de la Nación

En este estadio cabe igualmente destacar que, a mi criterio, resulta indiferente a la actora sostener la efectiva vigencia del decreto 520/95 a través de la nulificación del decreto 1583/96. El decreto 520/95 tenía vigor condicionado a su completa implementación. Baste para ello con leer su art. 5º en cuanto establece que el régimen "...entrará efectivamente en vigencia a partir del dictado de las reglamentaciones respectivas...". Dicha exigencia no fue totalmente satisfecha por no haber sido dictada la normativa por parte de la Dirección General Impositiva (conf art. 3º dec. 520/95). Esta circunstancia está reconocida por la provincia desde el momento mismo de su demanda (ver también fs. 136).

Lo expuesto me lleva a concluir que la supuesta ilegalidad del decreto 1583/96 sólo retrotraería a la situación anterior, es decir, a la necesidad de contar con una reglamentación que notoriamente el Poder Ejecutivo Nacional no dictará porque ya lo ha considerado inviable al derogarlo.

Asimismo, el análisis de los supuestos vicios endilgados por la provincia al decreto 1583/96 respecto de su insuficiente motivación y su carencia de causa, los que se vinculan, a criterio de la parte accionante, con la implementación de un nuevo sistema por medio del decreto 1608/96, remite necesariamente al estudio comparativo de las bondades técnicas y económicas de ambos regímenes, del cual se desprendería **C**según la actora**C** que el implementado por el decreto 520/95 era más conveniente para los intereses nacionales y provinciales. Estimo, por un lado, que no resulta de autos que el decreto 1608/96 sustituya lisa y llanamente al régimen derogado y, en segundo lugar, creo que una posible decisión de este argumento implicaría, en los términos en que lo plantea la provincia, reemplazar el juicio valorativo del Poder

Administrador por el que tenga el Poder Judicial, en desmedro claro de la división de poderes.

Es sabido que las cuestiones relativas al impulso económico, a la proyección de la economía nacional y regional y a los aspectos vinculados con el fomento, implican el debate y apreciación de cuestiones técnicas de la órbita exclusiva de los organismos competentes, cuestiones que dejan un amplio margen de discrecionalidad para la elección de las vías más aptas para el logro de los objetivos perseguidos.

Autorizada doctrina ha sostenido que "Las facultades discrecionales del Ejecutivo surgen, no de la Constitución, sino de la 'legislación', cuando ésta se limita a señalar 'fines' prescindiendo de la mención específica de los medios para lograr aquéllos" (Marienhoff, Miguel S.: Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, tomo 1, pág. 243). La aplicación de estas potestades discrecionales implica una merituación de la oportunidad o conveniencia en la elección, implementación o reemplazo de una determinada medida o de un cierto mecanismo.

En este sentido, cabe señalar que el control judicial de los actos administrativos **C**inclusive de los generales**C**, debe limitarse a los aspectos vinculados con su juridicidad (Fallos: 310:2927) y que, como ha señalado la Corte "La potestad del Poder Judicial de revisar los actos administrativos sólo comprende, como principio, el control de su legitimidad **C**que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes **C**, pero no el de la oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas por éstos adoptadas. Dicho control de legitimidad supone el de la debida aplicación de las normas estatutarias, de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente y lo decidido se ajuste al texto

Procuración General de la Nación

legal" (Fallos: 308:2246; 311:2128).

El mayor o menor acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por la autoridad administrativa, constituyen puntos sobre los que no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de dichas facultades discrecionales no resulte irrazonable, inicuo o arbitrario, circunstancias que, como se ha expresado, no se configuran en el *sub lite*.

-VI-

Sentado ello, cabe preguntarse cuál es la obligación o compromiso que tiene la Nación para con la provincia a partir de los convenios suscriptos.

La Corte Suprema ha dicho que los convenios entre Nación y provincia comportan la manifestación positiva del llamado federalismo de concertación que tiende a establecer, mediante la actividad concurrente de ambas partes, políticas que posibiliten la finalidad común del crecimiento de la economía nacional y de la reactivación de las economías regionales (Fallos: 322:1781 y 2624). Si bien el presente no se trata de una ley convenio en los términos de un Pacto Federal como trató el precedente recién citado o de una ley de participación federal, estamos en presencia de un contrato de adhesión a una ley, la 24.331 de creación de zonas francas, con contenidos específicos pactados entre las partes los que no pueden presumirse violatorios de la misma ley a la que adhieren convenio al que bien cabe ubicarlo con un rango normativo específico dentro del derecho federal del que participa.

En este orden, con fecha 5 de diciembre de 1994 la Nación y la Provincia de Santa Cruz, a través de sus representantes, firman el convenio de adhesión a la ley 24.331 de creación de zonas francas (copia a fs. 86/88). La cláusula

sexta reza: "En el marco del Artículo 9^o y concordantes de la Ley N^o 24.331, LA NACIÓN determinará las normas jurídicas que correspondan a fin de que las operaciones minoristas autorizadas en los lugares indicados en las cláusulas CUARTA y QUINTA se concreten exentas de aranceles de importación y del Impuesto al Valor Agregado excepto las tasas retributivas de servicios". Por su parte, por el artículo octavo, la Nación se comprometió a propiciar que los beneficios previstos en las cláusulas cuarta, quinta y sexta tuvieran una vigencia equivalente a la prevista en el régimen de la ley 19.640, a contar de la sanción efectiva de los instrumentos respectivos. La vigencia del convenio se sujetó a la formulación previa y necesaria de un mecanismo de control que garantizare y salvaguardare la seguridad impositiva y aduanera de las medidas (cl. séptima).

De esta forma queda claro que la Nación asumió en dicho convenio una obligación de medios, tendiente a determinar qué norma jurídica era necesaria para implementar el régimen acordado con la provincia, circunstancia que el Poder Ejecutivo Nacional ha de analizar conforme al reparto de atribuciones y competencias que establece la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia.

-VII-

En virtud de lo expuesto, en mi opinión, puede colegirse que la provincia actora no cuenta con un derecho subjetivo al mantenimiento de un régimen general determinado como el del decreto 520/95. No se advierte irrazonabilidad en el acto de derogación y bien pudo entender el Poder Ejecutivo Nacional que ésa no era la norma jurídica válida para cumplir lo pactado. Tampoco corresponde determinar si el sistema del decreto 1608/96 lo sustituye. Aun así, no se trata de

Procuración General de la Nación

juzgar el acierto, error o conveniencia de la medida adoptada por la autoridad ejecutiva, puntos sobre los cuales le está vedado al órgano judicial pronunciarse, sino de precisar que existe, en el *sub examine*, una obligación asumida por la Nación al celebrar el acuerdo con la Provincia de Santa Cruz en tanto y en cuanto resulte una convención válida y no se oponga a la normativa aduanera vigente.

Lo dicho no obsta al derecho que, además, pueda asistirle tanto al cumplimiento de otras cláusulas pactadas con la Nación en el acuerdo referido ni a que, eventualmente, si considerara que la conducta de la demandada le ha irrogado algún daño, pueda pretender un resarcimiento, cuestiones que no son materia de este juicio y sobre las cuales, por ende, no cabe emitir ninguna opinión en esta oportunidad.

Dada la solución que propicio, contraria a la pretensión de la actora en cuanto a la ilegalidad del decreto 1583/96, se torna inoficioso el tratamiento de la reconven-
ción, en tanto ha sido supeditada al resultado positivo del planteo inicial de la provincia.

-VIII-

Por lo expuesto, opino debe acogerse la demanda en lo que hace al cumplimiento del acuerdo por parte de la Nación, representada por el Poder Ejecutivo Nacional, sin perjuicio de su rechazo respecto a la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del decreto impugnado.

Buenos Aires, 2 de julio de 2001

Es Copia

Nicolás Eduardo Becerra

Buenos Aires, 20 de marzo de 2003.

Vistos los autos: "Santa Cruz, Provincia de c/ Estado Nacional s/ inconstitucionalidad", de los que

Resulta:

I) A fs. 119/140 se presenta la Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Cruz e inicia demanda contra el Estado Nacional con el objeto de obtener la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del decreto 1583/96; y el cumplimiento del acuerdo celebrado por el cual debía autorizar la venta al por menor de una lista de mercadería de origen extranjero en las condiciones que detalla.

Dice que el 19 de enero de 1994 la provincia y la Nación firmaron un acuerdo por el cual esta última se comprometía, al reglamentarse la ley de zonas francas, a permitir la instalación de dos zonas francas por extensión en las ciudades de Río Gallegos y Caleta Olivia; asimismo, "a definir la mejor forma de extender estos beneficios a las restantes localidades del interior provincial mediante el mecanismo que se encuentre más adecuado". La provincia, a su vez, comprometía toda su colaboración para su control "subordinándose a lo que disponga para tal fin el Estado Nacional y la Administración Nacional de Aduanas". Ese acuerdo fue ratificado en el ámbito provincial por la ley 2352, y en el nacional por el decreto 574/94. De ello extrae que ambas jurisdicciones eran conscientes de haber actuado entre sí de modo vinculante y por ende exigible jurídica e institucionalmente.

Expresa que el 18 de mayo de 1994 el Congreso Nacional sancionó el proyecto de ley 24.331 reglamentario de la creación de zonas francas del que menciona el contenido de sus arts. 2º y 9º, y que posteriormente el Poder Ejecutivo Nacional observó los segundos párrafos de ambos artículos en una decisión cuyos alcances comenta y que, a su juicio, no inhibe

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el cumplimiento del compromiso asumido. Agrega que, por su parte, la provincia se adhirió mediante la ley 2365.

El 5 de diciembre de 1994 el presidente de la República y el gobernador de la provincia firmaron un nuevo convenio en cuya cláusula 4a se convino autorizar "operaciones de venta al por menor, incluido electrodomésticos y vehículos automotores en los términos del art. 9º de la ley 24.331, sujeta a la reglamentación que se dicte al efecto de la zona franca de Río Gallegos". El gobierno se comprometía a extender estos beneficios a las localidades que se enumeraban y en la cláusula 6º se disponía que las operaciones a realizarse en esos lugares se concretarán "exentas de aranceles de importación y del Impuesto al Valor Agregado". Concordemente la autoridad de aplicación, por resolución 898/95, aprobó el reglamento del funcionamiento de las zonas francas de Río Gallegos y Caleta Olivia, estableciendo la nómina de mercaderías habilitadas y otras disposiciones complementarias.

El 22 de septiembre de 1995 el Poder Ejecutivo Nacional estableció el tratamiento impositivo de las ventas al por menor de mercaderías extranjeras mediante un decreto reglamentario de la ley de zonas francas, remitiendo para ello a lo previsto en el art. 10 de la ley 24.331. Esa potestad reglamentaria fue ejercida en el marco de la política legislativa trazada en la ley 24.331. En este sentido dice que "la Nación (a través del mismo Poder Ejecutivo y con la ulterior aprobación del Congreso, en lo pertinente) se había comprometido a través de un acuerdo con la Provincia de Santa Cruz a autorizar las ventas minoristas exentas de aranceles de importación y del impuesto al valor agregado, lo que cumplió al dictar el decreto 520".

Dice que por su parte cumplió totalmente las obligaciones del acuerdo y que siendo el decreto citado el instrumento elegido para el cumplimiento de los compromisos de la

Nación para con una provincia, su revocabilidad se rige por los principios que informan dicho acuerdo bilateral. Sin embargo **CagregaC** el 19 de diciembre de 1996, el Poder Ejecutivo Nacional derogó unilateralmente el decreto 520/95 invocando razones de oportunidad, mérito y conveniencia, dejando sin el instrumento jurídico correspondiente a la exención de aranceles e IVA a que se había comprometido respecto de las ventas al por menor definidas en la resolución 898/95. Ello afectó gravemente la continuidad de la concesión ya otorgada y provocó la resolución de los contratos respectivos.

Sostiene la nulidad e inconstitucionalidad del decreto 1583/96 y que la existencia de los acuerdos entre la provincia y el Estado Nacional restringen el ámbito de discrecionalidad del poder administrador. Destaca que en los considerandos de aquél no se exponen las razones de oportunidad, mérito y conveniencia, lo que lo priva de causa y motivación en los términos del art. 7º de la ley 19.549 y provoca su nulidad absoluta e insanable. En igual sentido, afirma que existe en el dictado del decreto una desviación de poder que también afecta su validez. Asimismo, pone en tela de juicio los propósitos perseguidos al dictarse el decreto 1583, los que se hacen más evidentes a la luz de lo establecido en el posterior decreto 1608/96.

Por último reitera la obligación por parte del Estado Nacional de respetar los términos del acuerdo y se extiende sobre la naturaleza de los convenios intranacionales celebrados entre la Nación y las Provincias.

II) A fs. 153/163 se presenta el Estado Nacional. Realiza, en primer término, una negativa general de los hechos invocados en la demanda. Sostiene que el art. 9º de la ley 24.331 no autoriza la interpretación que de él hace la actora.

Expresa que para la solución del litigio no son de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

capital importancia el convenio suscripto el 19 de enero de 1994 y su ratificación por la ley local 2352, como tampoco el decreto nacional 574 del 21 de abril de 1994. Sostiene tal aserto en la circunstancia de que el citado convenio trata en forma global una diversidad de temas de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional. En cambio, el compromiso que invoca la actora no tuvo más que ese alcance. **C**un compromiso **C** cuyo cumplimiento se encontraba supeditado a que la futura ley lo autorizara.

En cuanto al decreto 520/95, del 22 de septiembre de 1995, afirma que, en la medida en que regula las relaciones comerciales de las localidades enumeradas en su art. 1º que involucran a sus habitantes, es un acto administrativo de alcance general, normativo. Por ello y en la medida en que estos actos no gozan de estabilidad, el decreto 1583/96 que lo derogó fue un acto lícito en los términos del art. 83 del decreto 1759/72 reglamentario de la ley 19.549.

Pero **C**agrega **C** tiene también la naturaleza de un acto administrativo particular o, si se quiere, interadministrativo, al vincular a dos personas jurídicas públicas, por lo que puede ser calificado de acto administrativo de ejecución de un contrato. Ello es así en tanto el Estado Nacional y la provincia suscribieron el acuerdo del 5 de diciembre de 1994 por el cual el primero se comprometió a crear en el territorio provincial dos zonas francas, una en la ciudad de Río Gallegos y otra en Caleta Olivia, y a extender los beneficios impositivos otorgados a la venta al por menor de mercadería importada dentro de las citadas áreas a otras localidades que las excedían. Frente a ello, el decreto 1583/96 fue un acto revocatorio de su antecedente fundado en razones de oportunidad, mérito y conveniencia exentas, en principio, del control jurisdiccional de los jueces. Pero, aparte de ello, otras razones determinaron esta actitud del Estado Nacional.

En ese sentido considera necesario estudiar el decreto 520/95 a la luz de las normas de la ley de zonas francas sin olvidar que su interpretación debe hacerse en sentido restrictivo. En ese sentido, recuerda que una jurisprudencia pacífica ha establecido que las normas que conceden beneficios y prerrogativas deben ser interpretadas restrictivamente.

Realiza consideraciones sobre el carácter de esas áreas rechazando la idea de que puedan existir zonas francas por extensión, y con atinencia al caso de autos hace referencia a los alcances del mencionado convenio del 5 de diciembre y a los de la resolución 898/95 que **C**sostiene **C** limita concreta y excluyentemente las áreas respectivas. Recuerda que las localidades de Río Gallegos y Caleta Olivia fueron las elegidas para crear las zonas francas porque reúnen los requisitos exigidos por la ley.

Sobre tales bases cuestiona la validez del decreto 520/95.

A continuación realiza el estudio del art. 9º de la ley 24.331, cuyo contenido transcribe, para señalar que la autorización para ventas al por menor allí prevista sólo es posible en una zona franca, por lo que no corresponde extenderse tal franquicia y las exenciones tributarias previstas a las 20 localidades del interior de la provincia, como se pretende. Esa interpretación es la que justificó el veto del Poder Ejecutivo Nacional a la segunda parte del art. 9º.

Insiste en que no en cualquier lugar del territorio de una provincia puede permitirse ese tipo de operaciones y, al hacerlo, el decreto 520/95 adoleció de ese vicio **C**que las partes debieron conocer **C** que lo invalida en los términos de los incs. a y b del art. 14 de la ley 19.549, lo que obligó a su revocación.

Finalmente, plantea reconvención por nulidad del

Corte Suprema de Justicia de la Nación

decreto 520/95 como manera válida de suplir temporariamente la acción de lesividad contemplada en el art. 17 de la ley 19.549. Cita las normas procesales que avalan esta postura y sostiene que han quedado perfectamente explicitados en la contestación de demanda los argumentos en que sustenta esa nulidad, lo que garantiza el derecho de defensa de la contraria.

III) A fs. 219/223 la Provincia de Santa Cruz contesta la reconvención. Niega legitimidad al planteo e invoca la obligación del Estado de obrar de buena fe. Reitera la validez del decreto 520/95.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que la actora persigue la nulidad e inconstitucionalidad del decreto 1583/96 derogatorio de su antecedente 520/95. Por su parte, el Estado Nacional defiende su validez y plantea una reconvención solicitando la nulidad de este último. Por razones metodológicas corresponde el tratamiento de la reconvención como paso inicial.

3º) Que la creación de zonas francas se inscribe en el marco de la cláusula del progreso contemplada al tiempo de la sanción de la ley 24.331 en el art. 67, inc. 16, de la Constitución entonces vigente y en el actual art. 75, inc. 19, que atiende, entre otros objetivos, a "proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones" para lo cual son herramientas idóneas "las concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo" (inc. 18 del mencionado artículo) y las excepciones **C**también temporales**C** al principio de uniformidad de los derechos aduaneros cuya legislación

compete al Congreso de la Nación.

En ejercicio de tales facultades, la ley 24.331 autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a crear zonas francas en determinadas condiciones impuestas por esa ley, las que pueden materializarse también mediante convenios de adhesión con las provincias.

El 19 de enero de 1994, en el marco de un acuerdo comprensivo de diversos temas relacionados con el "desarrollo armónico de las fuerzas sociales y productivas de la provincia", el Estado Nacional se comprometió "al reglamentar la Ley de Zonas Francas, en tratamiento en el Honorable Congreso de la Nación, a permitir la instalación de dos zonas francas por extensión en la Provincia de Santa Cruz, una en la ciudad de Caleta Olivia y otra en la ciudad de Río Gallegos". En forma adicional se comprometía, también, "a definir la mejor forma de extender estos beneficios a las restantes localidades del interior provincial (énfasis agregado) mediante el mecanismo que se encuentre como más adecuado".

Pocos meses después, el Congreso Nacional sancionó la ley 24.331, reglamentaria de las zonas francas, en cuyo marco debía encuadrarse el compromiso asumido por el Gobierno Nacional. La ley entiende como zona franca "el ámbito que se define en el art. 590 del Código Aduanero" (art. 1) que, por consiguiente, es aquel "dentro del cual la mercadería no está sometida al control habitual del servicio aduanero y su introducción y extracción no están gravadas con el pago de tributos, salvo las tasas retributivas de servicios que pudieran establecerse, ni alcanzadas por prohibiciones de carácter económico" y contiene otras normas con directa atinencia a lo aquí debatido.

El art. 2º de la ley faculta al Poder Ejecutivo Nacional para crear en el territorio de cada provincia una

Corte Suprema de Justicia de la Nación

zona franca y, en las condiciones que contempla, extender ese número. En la segunda parte, se disponía que sin perjuicio de la existencia de tales zonas se podía convenir con los estados provinciales "el establecimiento de zonas francas comerciales en las ciudades y pueblos de su jurisdicción que sean fronterizos con países limítrofes, puertos o vías navegables que posean zonas francas en cualquier lugar del territorio".

Por su parte, el art. 9º citado como fundamento de lo convenido en el acuerdo del 5 de diciembre de 1994, al que luego se hará mención, permite al Poder Ejecutivo Nacional autorizar "operaciones de comercio al por menor en una zona franca en ciudades y pueblos fronterizos con países limítrofes que posean zonas francas en cualquier lugar de su territorio cuando las circunstancias así lo aconsejen" y en un segundo párrafo consideraba el caso de las provincias cuya densidad demográfica fuese inferior a dos habitantes por kilómetro cuadrado, lo que permitía esas operaciones "en cualquier lugar de su territorio". Conviene anticipar que los dos segundos párrafos, tanto el del art. 2º como el del art. 9º, fueron observados por el Poder Ejecutivo Nacional con las consecuencias que para la solución del caso se expondrán.

El 11 de agosto de 1994 la Provincia de Santa Cruz se adhirió a la ley 24.331 y, más adelante, el 5 de diciembre de ese año, se celebró entre la provincia y el Estado Nacional un convenio mediante el cual se acordaban medidas respecto de la implementación de tales áreas. En lo que aquí interesa, la Nación se comprometió "a crear en el territorio de la Provincia dos (2) zonas francas, una en la ciudad de Río Gallegos y otra en la ciudad de Caleta Olivia, por cuanto se dan en la Provincia los supuestos contemplados en el art. 2º de la ley, materia del presente convenio" y a autorizar "operaciones de venta al por menor, incluido electrodomésticos y vehículos automotores, en los términos del art. 9º de la ley

24.331 sujeta a la reglamentación que se dicte al efecto en la Zona Franca de Río Gallegos" (arts. 2º y 4º, ver fs. 86/88).

Por otro lado, según el art. 5º, la Nación "en forma adicional se comprometía a extender los beneficios de la cláusula cuarta" a las localidades que se enumeran "mediante el mecanismo que se considere apropiado, comprometiéndose la Provincia por su parte a prestar toda la colaboración que resulte necesaria para el control, subordinándose a lo que disponga a tal fin el Estado Nacional y la Administración Nacional de Aduanas". En el art. 6º se establecía que "en el marco del art. 9º y concordantes de la ley 24.331, la Nación determinará las normas jurídicas que correspondan a fin de que las operaciones minoristas autorizadas en los lugares indicados en las cláusulas cuarta y quinta se concreten exentas de aranceles de importación y del Impuesto al Valor Agregado excepto las tasas retributivas de servicios". Por último, el art. 7º expresaba que "la vigencia efectiva del presente convenio se encuentra condicionada a que, en forma previa y necesaria, la Nación y la Provincia formulen un mecanismo de control eficiente que garantice y salvaguarde la seguridad impositiva y aduanera de las medidas, sujeto a la aprobación de la Autoridad de Aplicación de la ley 24.331". El acuerdo fue ratificado por la legislatura local mediante la ley 2388 (ver fs. 84/85).

El 29 de junio de 1995 el Ministro de Economía, Obras y Servicios Públicos **C**que constituía la autoridad de aplicación**C** dictó la resolución 898/95, publicada en el Boletín Oficial del 29 de junio de 1995, por la que aprobaba el reglamento de funcionamiento y operación de las zonas francas de Río Gallegos y Caleta Olivia. En su art. 1º definía a esos ámbitos como "dos áreas o porciones de territorio perfecta -

Corte Suprema de Justicia de la Nación

mente deslindadas y amparadas por presunción de extraterritorialidad aduanera, conforme las define el artículo 590 del Código Aduanero, localizadas una en la Ciudad de Río Gallegos, Departamento Güer Aike, y la otra en la Ciudad de Caleta Olivia, Departamento Deseado, en las cuales se desarrollarán actividades de almacenaje, comerciales, de servicio e industriales, esta última con el único objeto de exportar la mercadería resultante a terceros países, excepción hecha de los bienes de capital que no registren antecedentes de producción en el Territorio Aduanero General de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6º de la Ley N° 24.331". Luego en el art. 3º expresaba que "atento lo previsto en el art. 9º de la ley 24.331 y el convenio de adhesión celebrado entre la Provincia de Santa Cruz y el Poder Ejecutivo Nacional, las ventas al por menor de mercaderías de orígenes extranjero provenientes de la zona Franca de Río Gallegos" (énfasis agregado) se celebrarían en las localidades que se enumeran. Queda claro que las dos únicas zonas francas reconocidas eran las ubicadas en Río Gallegos y Caleta Olivia.

Posteriormente y cerrando la sucesión de normas vinculadas con la cuestión, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 520/95. En él se ratificaba la autorización de venta al menudeo en las localidades mencionadas en el acuerdo del 5 de diciembre de 1994 y en la resolución 898/95. Ello sujeto al cumplimiento de las modalidades previstas en el reglamento aprobado en esa resolución. Las ventas tendrían "el tratamiento impositivo y arancelario previsto para las operaciones de consumo permitidas dentro de las zonas francas de acuerdo al art. 10 de la ley 24.331" (art. 2º). A tal fin la Dirección General Impositiva y la Administración Nacional de Aduanas "dictarán las resoluciones pertinentes". El "presente régimen" Cdecía el art. 5º "entrará efectivamente en vigencia a partir del dictado de las reglamentaciones respectivas".

Cabe señalar que hacia diciembre de 1996 la entonces Dirección General Impositiva no se había aún expedido sobre el particular.

Estos son los antecedentes del decreto 1583/96, cuya nulidad e inconstitucionalidad plantea la actora, y que, a su vez, originan la reconvención por nulidad de su antecedente el 520/95, que efectúa el Estado Nacional con fundamento en los incs. a y b del art. 14 de la ley 19.549 y tal como lo autoriza el art. 17 de dicha ley.

4º) Que existen en autos elementos que permiten aceptar esta postura y sobre el particular cabe recordar que para ello esta Corte ejercerá el control de la legitimidad del acto que supone el de la debida aplicación de las normas estatutarias, de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente y lo decidido se ajuste al texto legal (Fallos: 308:2246; 311:2128). Es también necesario puntualizar que la actora, al cuestionar la derogación del decreto 520/95, se agravia básicamente de que al proceder así el Estado Nacional dejó "sin el instrumento jurídico correspondiente a la exención de aranceles e IVA a que se había comprometido respecto de las ventas al por menor definidas con los alcances y modalidades contempladas en la resolución ME y OSP n° 898/95" (ver fs. 124 vta.), esto es, a las que se realizarían en el interior de la provincia.

5º) Que como se ha expresado, las partes suscribieron un primer acuerdo preexistente a la ley 24.331 por el que el Estado asumía un compromiso potencial Cal reglamentar la ley de zonas francasC "de definir la mejor forma" de extender los beneficios a conceder a las localidades de Río Gallegos y Caleta Olivia a "localidades del interior (énfasis agregado) provincial mediante el mecanismo que se encuentre como más adecuado" (art. 6º, acuerdo del 19 de enero de 1994). Tal

Corte Suprema de Justicia de la Nación

compromiso sólo podía efectivizarse en oportunidad de dictarse la ley de zonas francas, cuyo texto **C**en particular su art. 9º fue invocado para sostener un posterior acuerdo (el del 5 de diciembre de 1994), la resolución 898/95 y el decreto 520/95, disposiciones todas posteriores a la sanción de la citada ley. Pero el soporte legal que se creyó encontrar para permitir la venta al menudeo en localidades del interior (énfasis agregado) era inexistente.

En efecto, como se expresó precedentemente, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 906/94, vetó las segundas partes de los arts. 2º y 9º que, por cierto, eran las normas de la ley 24.331 a que se hacía mención en los antecedentes reseñados. Con respecto al art. 2º la observación consistió en que la creación de otras zonas francas "generará la existencia de una cantidad tal de zonas francas, que las aleja de la realidad del mercado por su superposición y por el requerimiento de inversores privados que demandarían su establecimiento" y con relación al art. 9º se sostuvo que la referencia a las operaciones al por menor en cualquier lugar de su territorio que podrían hacer las provincias de baja densidad demográfica "excluiría de la posibilidad de venta al por menor a provincias que cumplen con los requisitos del primer párrafo".

En tales condiciones no se advierte cómo el texto definitivo del art. 9º de la ley 24.331 pudo ser fundamento de lo acordado el 5 de diciembre de 1994 respecto a la autorización de venta al menudeo en localidades del interior provincial a las que **C**por cierto**C** no se les adjudicaba la condición de áreas francas.

De tal suerte, el decreto 520/95, que sólo contemplaba las "operaciones de venta al por menor de mercadería de origen extranjero" en las localidades que mencionaba, resultó carente de apoyo legal al violentar el texto en que debía

sustentarse. En ese sentido resulta curiosa la afirmación de la actora a fs. 123 cuando califica al citado decreto como "reglamentario de la ley de zonas francas" cuando, como se vio, el supuesto en él contemplado no subsistía en la ley 24.331 después de las observaciones recordadas. Por otro lado, es de toda evidencia que esa ley, que remite a la condición de zona franca prevista en el art. 1º del Código Aduanero y la propia resolución 898/95 delimitaron concreta y excluyentemente ese carácter lo que desecha el concepto de áreas francas "por extensión" que aduce la actora.

6º) Que cabe concluir entonces que el decreto 520/95 resulta nulo por aplicación de lo dispuesto en el art. 14 de la ley 19.549, lo que torna procedente la reconvención deducida. Su invalidez se manifiesta en la abierta transgresión del marco legal en que debió operar el poder administrador excediendo lo dispuesto por el art. 9 de la ley 24.331 según su texto vigente al tiempo de celebrado el acuerdo del 5 de diciembre de 1994, de dictarse la resolución 898/95 y el decreto ahora impugnado, extremos que no podían ignorar los interesados. Asimismo, al extender franquicias impositivas a lugares carentes de la condición singular de las zonas francas en abierta contradicción con la ley (arts. 23 a 40 de la ley 24.331, en particular su art. 28 que califica como importación a las mercaderías extraídas de zonas francas), contrariando el principio de legalidad en materia fiscal (Fallos: 316:2329; 321:347 y 366). Gravita, también, en este aspecto la doctrina del Tribunal que impone interpretar restrictivamente toda norma que conceda beneficios y prerrogativas (Fallos: 187:260; 191:326).

7º) Que, cabe señalar por último, que la anulación por razones de ilegitimidad de un acto puede ejercerse por el poder jurisdiccional judicial en un proceso contradictorio y

Corte Suprema de Justicia de la Nación

por la vía intentada, lo que deja a salvo **Cen** el caso **C** la preservación de la seguridad jurídica.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se decide: I.- Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de Santa Cruz. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II.- Hacer lugar a la reconvencción deducida por el Estado Nacional y declarar la nulidad del decreto 520/95. Con costas (art. 68 ya citado).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, incs. b, c y d; 9, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios del doctor Horacio Tomás Liendo (h), por la dirección letrada de la Provincia de Santa Cruz en la suma de treinta y dos mil pesos (\$ 32.000) y los del doctor Guillermo Ignacio J. Hunter, por la dirección letrada y representación del Estado Nacional en la de sesenta y seis mil pesos (\$ 66.000). Notifíquese y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA