República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2022-92972856-APN-VOCXVII#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Lunes 5 de Septiembre de 2022

Referencia: Sentencia Expte. Nº 38.717-A, caratulado "NIDERA S.A. c/D.G.A. s/recurso por retardo";

En Buenos Aires, reunidos los Vocales integrantes de la Sala "F", Dres. Christian M. González Palazzo y Pablo A. Garbarino, para resolver en los autos caratulados **"NIDERA S.A. c/D.G.A. s/recurso por retardo"**, expediente nº **38.717-A.**

El **Dr. González Palazzo** dijo:

I.- Que a fs. 8/12 vta, la firma **NIDERA S.A.** se presenta, por apoderado, e interpone recurso de apelación por retardo, en los términos del art. 1159 del C.A., contra la D.G.A. por la demora incurrida en el dictado de resolución definitiva en el procedimiento de repetición tramitado en expediente administrativo N° 13289-31086-2012, excediendo hartamente el plazo fijado en sentencia del 30/03/2017 (TFN "NIDERA c/DGA s/amparo", sala G, expte. Nro. 37.583-A,). Se refiere a las operaciones que generaron la repetición incoada, los plazos transcurridos, la tramitación del reclamo y el resolutorio de este Tribunal en el recurso de amparo referido. Realiza consideraciones respecto de los hechos, la operatoria, la normativa, la expresión monetaria de los importes reclamados y la jurisprudencia que considera aplicable. Ofrece prueba. Hace reserva de la cuestión federal. Solicita se tenga por interpuesto el recurso, que este Tribual se avoque al conocimiento de la causa y se haga lugar a la devolución impetrada por la suma de U$S122.700,09, con costas a la demandada.

II.- Que, a fs. 14, se requirió al servicio aduanero la remisión del expediente administrativo N° 13289-31086-2012, en los términos del art. 1159 del C.A. A fs. 22, la D.G.A. remitió las actuaciones solicitadas. A fs. 23 se elevaron los autos a la Sala "F" y con fecha 20/04/2018 se resuelve avocarse al conocimiento del presente. A fs. 50 se declara la causa de puro derecho y a fs. Xx se pasan los autos a sentencia.

III.- Que las actuaciones Nro. 13289-31086-2016 se iniciaron el 31/10/12, con el recurso de repetición interpuesto por NIDERA S.A. reclamando los derechos de exportación abonados en demasía respecto de las destinaciones P.E. Nros. 11 001 EC01 113268 D, 11 001 EC03 008420 W, 11 001 EC03 001591 A, 12 001 EC03 003077 C, 12 001 EC03 013051 S, 11 001 EC03 025802 B, 11 001EC03 025161 W, 11 001 EC03 024823 D, 11 001 EC03 024798 Y y 11 001 EC01 049074 G. A fs. 92/108, se agregó certificación de pago de los montos repetidos. A fs. 144/146 se liquidaron los importes a devolver. A fs. 153/155, se agrega sentencia del 30/03/17 causa "NIDERA S.A. s/ Amparo", T.F.N, Sala "G", expte. Nro. 37.583-A. En fecha 27/04/18, se remiten las actuaciones a la Div. Causas Tributarias, por haber sido requeridas por el T.F.N. Que a fs. 200/203, con fecha 07/06/2018, el Director (Int) de la Aduana de Buenos Aires dicta la RESOL-2018-34-E-AFIP-DIABS#SDGOAM.

IV.- Que, mediante sentencia de fecha 20/04/2018, esta Sala "F" declaró habilitada la instancia respecto del expediente SIGEA 13289-31086-2012, avocándose al conocimiento de las cuestiones planteadas por la recurrente, en los términos de los arts. 1025, ap. 1, inc. d) y 1159 del Código Aduanero, desplazando así la competencia originaria del organismo aduanero para entender en la causa, ello por considerar verificados los recaudos de Ley (v. fs. 24/25 vta.).

Que, en dicho resolutorio, se puso de relieve la ostensible demora incurrida por el organismo aduanero en la tramitación del proceso de repetición impulsado por el administrado en el expediente en estudio. Ello, en orden al manifiesto incumplimiento del pronunciamiento de fecha 30/03/2017, TFN Nro. 37.583-A, autos: "NIDERA S.A. s/ amparo", que ordenó se resolviera la solicitud de repetición en el plazo de 60 días (v. fs.153/155 A.A.).

Que, en su parte pertinente el art.1159 del C.A. reza: *"…una vez producida la habilitación de la instancia del Tribunal Fiscal de la Nación, el administrador perderá competencia para entender en el asunto"(…)"…habilitada la instancia se seguirá el procedimiento establecido para la apelación de las resoluciones definitivas".*

Que, en efecto, una vez habilitada la instancia y admitido el avocamiento solicitado, mediante punto 3) de la sentencia del 20/04/2018, se ordenó correr traslado al fisco en los términos del 1146 C.A. A dicho efecto se remitieron las nro. 13289-31086-2012, quedando notificada la representación Fiscal el día 07/05/2018 (conf. cédula fs. 29 vta.).

Que en fecha 25/06/2018, la representación fiscal contesta el traslado y acompaña las actuaciones. En dicha presentación la apoderada del fisco Nacional manifiesta: "*Que vengo a adjuntar el expte. 13289-31086-2012; y a poner de relieve que a fs. 200/203 se halla el proyecto de Resolución a cuyos términos me remito.*" Que en esa misma presentación, la letrada del Fisco hace reserva del caso federal.

Que, como se señalara precedentemente, una vez recibido el expediente recurrido por morosidad con el objeto de que la representación fiscal conteste el traslado, oponga excepciones y ofrezca prueba en los términos del art. 1146 C.A, el Administrador interino de la Aduana de Buenos Aires, en fecha 07/06/2018, dictó la RESOL-2018-34-E-AFIP-DIABS#SDGOAM, poniendo fin a la solicitud iniciada por la recurrente (v. fs. 200/203 AA).

Ahora bien, mediante la habilitación de instancia y avocamiento resuelto en sentencia dictada por esta sala en fecha 18/04/18, el organismo aduanero carecía de competencia para resolver el tema que nos ocupa. Tornando a la RESOL-2018-34-E-AFIP-DIABS#SDGOAM en un simple "hecho" administrativo, un "proyecto de resolución" que no se constituye en un acto administrativo vinculante. Caso contrario, el mismo se encontraría viciado de nulidad por falta de competencia de la autoridad de la que fue emanado. Obsérvese que la propia representante fiscal, en oportunidad de contestar el traslado conferido, se refiere a dicho fallo como "proyecto de resolución" (v. fs. 26). Sin embargo, lo cierto es que se trata de una Resolución definitiva y no de un simple proyecto o estimación de resoluta, con la salvedad que el mismo no fue notificado más lo dicho en orden a la falta de competencia del órgano administrativo.

En este orden de ideas, dada la pasible invalidez del acto administrativo que pondría fin a la repetición en análisis, no se puede aseverar que el recurso administrativo está resuelto, ni tampoco que han cesado las causales de retardo. Sin perjuicio de lo cual, se tendrán como aporte meridiano los términos y análisis de la RESOL-2018-34-E-AFIP-DIABS#SDGOAM, por entender, es el resultado de la labor del expediente en estudio. Que, pese a su ineficacia, en esta manda no se refuta el *thema decidendum* sino que se pone de manifiesto la falta de fuerza resolutiva de esta, en orden a la oportunidad procesal de su dictado.

V.- Que, toda vez que fueron cumplidas las etapas procesales de rigor, corresponde pronunciarse respecto del fondo de la cuestión, en orden a la competencia asumida en sentencia de 20/04/2018.

Que, conforme surge de las actuaciones administrativas, la firma NIDERA S.A., en fecha 31/10/2012, inició el procedimiento de repetición de los importes pagados en demasía en concepto de derechos de exportación, en virtud del embarque en menos de las destinaciones P.E. Nros. 11 001 EC01 113268 D, 11 001 EC03 008420 W y 11 001 EC03 001591 A, como así también de la anulación de las destinaciones 12 001 EC03 003077 C, 12 001 EC03 013051 S, 11 001

EC03 025802 B, 11 001EC03 025161 W, 11 001 EC03 024823 D, 11 001 EC03 024798 Y y 11 001 EC01 049074 G, cuyas fotocopias obran agregadas a fs. 10/62. A fs. 92/108, obra certificación de pago de los montos repetidos, rubricados por la Sección de Control de Recaudación y Garantías.

Que mediante Dictamen 54/14 (DV DRTA) la División Dictámenes en Régimen Tributario concluye que "…es opinión de este servicio jurídico que corresponde acceder a la devolución intentada, toda vez que al oficializarse las destinaciones 11 001 EC01 113268 D, 11 001 EC03 008420 W y 11 001 EC03 001591 A, se declaró una cantidad mayor de mercadería a la que finalmente fueron embarcadas, circunstancia que constan en los cumplidos y post-embarques correspondientes, y con relación a las destinaciones 12 001 EC03 003077 C, 12 001 EC03 013051 S, 11 001 EC03 025802 B, 001EC03 025161 W, 11 001 EC03 024823 D, 11 001 EC03 024798 Y y 11 001 EC01 049074 G, las mismas se encuentran en estado anulada…".

Que conforme la liquidación obrante a fs. 144/145, los importes que surgen de las boletas obrantes en autos y las que surgen de las destinaciones PE 11 001 EC01 113268 D, 11 001 EC03 008420 W y 11 001 EC03 001591 A, la recurrente abonó en concepto de derechos de exportación U$S 29.631,94 ($124.895,98), debiendo haber abonado la suma de U$S28.755,98 ($121.269,35) arrojando una diferencia de U$S 875,96 ($3.626,63) entre lo pagado y lo que debió pagar, a favor de la firma actora.

Que, respecto de las destinaciones P.E. 12 001 EC03 003077 C, 12 001 EC03 013051 S, 11 001 EC03 025802 B, 11 001EC03 025161 W, 11 001 EC03 024823 D, 11 001 EC03 024798 Y y 11 001 EC01 049074 G, la firma actora abonó en concepto de derechos de exportación la suma de U$S 121.824,16 ($520.884,74). Los importes expresados en pesos corresponden a lo abonado conforme al tipo de cambio del adecuado al registro de cada operación.

Que, en virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la solicitud de devolución de U$S 875,96 para las destinaciones que sufrieron post embarque y U$S 121.824,16 para aquellas que fueron anuladas.

VI.- Que, resuelto lo anterior, corresponde determinar el monto que debe devolverse a la firma exportadora.

La recurrente entiende que el Fisco debe devolver la cantidad de pesos necesarios para que la firma pueda adquirir en el mercado financiero la misma cantidad de dólares que abonó en su oportunidad. Correspondiendo aplicar el tipo de cambio del día anterior a la fecha de la efectiva devolución de los derechos de exportación.

Que la cuestión aquí debatida debe resolverse de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en la causa "CENCOSUD S.A. (TF 29.535-A) c/ DGA", sentencia del 15/05/14 (C. 1242, XLIX), que en su Considerando 7º) sostuvo que: "(...) *los tributos cuya restitución se admitió fueron abonados en pesos, producto de haberse convertido el importe de los dólares estadounidenses al tipo de cambio vigente al día anterior al del efectivo pago, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 23.905. En consecuencia la devolución debe efectuarse en la misma moneda nacional en que fue hecho el pago, pues* (...) *no existe suma alguna que deba ser devuelta en dólares estadounidenses*".

Que, en consecuencia, la devolución de los derechos de exportación pagados de más por la firma recurrente debe efectuarse en la misma moneda en que se efectuaron los pagos y, habiéndose realizado los mismos en moneda nacional, dicha moneda es la que corresponde a los efectos de la restitución de los importes percibidos, no correspondiendo la actualización que pretende la actora.

Dicho lo que antecede, corresponde la devolución en PESOS ARGENTINOS convertidos al tipo de cambio al registro de cada operación. Esto es, la suma de $3.626,63 (U$S 875,96) para las destinaciones que sufrieron post embarque (PE 11 001 EC01 113268 D, 11 001 EC03 008420 W y 11 001 EC03 001591 A) y la suma de $520.884,74 (U$S 121.824,16) para aquellas que fueron anuladas (P.E. 12 001 EC03 003077 C, 12 001 EC03 013051 S, 11 001 EC03 025802 B, 11 001EC03 025161 W, 11 001 EC03 024823 D, 11 001 EC03 024798 Y y 11 001 EC01 049074 G).

Ello, sin perjuicio, de los intereses del art. 811 del C.A. que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud de repetición (31/10/2012) hasta la efectiva y total cancelación de la deuda.

VII.- Que en relación a las costas de este proceso, cabe señalar que, en definitiva, habiendo vencido en exceso el plazo otorgado por este Tribunal en la sentencia dictada en la causa "NIDERA c/DGA s/amparo", Sala G, expte. Nro. 37.583-A, para que la DGA resolviera la solicitud de repetición en el plazo de 60 días (v. fs.153/155 A.A.), las costas deben ser impuestas a la demandada, lo que así se decide.

Por ello, **VOTO POR:**

1) Hacer lugar a la devolución de los derechos de exportación abonados en demasía por un monto quinientos veinticuatro mil quinientos once con 26/100 ($524.511,26.-), declarando que los intereses correspondientes comenzarán a devengar desde el 31 de octubre de 2012 hasta la fecha del efectivo pago.

2) Costas al Fisco.

Así lo voto.-

El Dr. Garbarino dijo:

Que adhiero al voto del Vocal preopinante.

Que, en virtud del acuerdo que antecede, **SE RESUELVE**:

1) Hacer lugar a la devolución de los derechos de exportación abonados en demasía por un monto quinientos veinticuatro mil quinientos once con 26/100 ($524.511,26.-), declarando que los intereses correspondientes comenzarán a devengar desde el 31 de octubre de 2012 hasta la fecha del efectivo pago.

2) Costas al Fisco.

Suscriben la presente los Dres. Christian M. González Palazzo y Pablo Garbarino por encontrarse vacante la Vocalía de la 18º Nominación (art. 1162 del C.A.).

Regístrese y notifíquese. Firme que queda la presente, por Secretaría General de Asuntos Aduaneros, devuélvanse las actuaciones administrativas y, oportunamente, archívese.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.08.31 18:28:04 -03:00

Pablo Adrian Garbarino
Vocal
Vocalía XVI Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.09.05 12:32:57 -03:00

Christian Marcelo Gonzalez Palazzo
Vocal
Vocalía XVII Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.09.05 12:32:58 -03:00