16519/2013 PROCESADORA ARGENTINA DE BORATOS SA (TF 28206-A) c/ DGA

Buenos Aires, de febrero de 2014.- SH

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 160/164vta. el Tribunal Fiscal de la Nación resolvió confirmar las resoluciones-fallos (AD JUJU) nros. 187/10, 192/10, 193/10 y 195/10 dictadas por el Administrador de la Aduana de Jujuy en las actuaciones SIGEA nros. 12674-395-2008, 12674-425-2008, 12674-426-2008 y 12674-472-2008, por las que se rechazaron las impugnaciones efectuadas por la empresa minera actora contra las liquidaciones tributarias arrojadas por el Sistema Informático MARIA (SIM), en cuyo cálculo se incluyeron derechos de exportación, en ocasión de documentar los permisos de embarque nros. 08 031 EC01 000431 W, 08 031 EC01 000463 E, 08 031 EC01 000426 D y 08 031 EC01 000487 K.

Cabe destacar que en el pronunciamiento recurrido se tuvo fundamentalmente en cuenta lo decidido por la Sala II del fuero en la causa “Procesadora de Boratos Argentinos SA (TF 28.448-A c/DGA”, al dictar sentencia el 28 de junio de 2012, y que resultó determinante la circunstancia de que la actora, al igual que en el caso referido, demostró que se encuentra inscripta en el Registro de Inversiones Mineras de la ley 24.196 y que goza de “estabilidad fiscal” desde el año 1996 (según nota DINM nro. 587/09 a fs. 92/95, resolución SIC y M nro. 682/99 y nota DINM nro. 770/11 a fs. 112/118) y que, sin embargo, no aportó prueba tendiente a acreditar que la aplicación de las resoluciones del Ministerio de Economía implicadas (resol MEI nº 11/02 y sus modificatorias) afecte su carga tributaria total, dado que no probó que la carga tributaria derivada de su aplicación no se encuentre compensada mediante supresiones y/o reducciones de gravámenes y/o aranceles y/o modificaciones normativas tributarias en la jurisdicción nacional que le resulten favorables.

II. Que sólo la parte actora apela, fundando su recurso por el memorial de fs. 199/214, replicado por la AFIP-DGA a fs. 226/228.

Tras efectuar una reseña de los hechos, manifiesta que le causa gravamen la sentencia en recurso por apartarse de la jurisprudencia uniforme establecida en causas análogas por el Tribunal Fiscal y por efectuar un razonamiento que parte de una interpretación

errónea y una aplicación parcial del régimen establecido por la ley 24.196 y modificatorias, apartándose de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Cerro Vanguardia”.

En tal orden de ideas, expone que la estabilidad fiscal de Procesadora de Boratos SA (PBA) no se encuentra controvertida y que la decisión se limita a remitirse a los fundamentos del fallo de la Sala II referido. Insiste en manifestar que de la simple lectura del Régimen de Inversiones Mineras (en particular del anexo I, del decreto 2686/93) surge que la DGA se encontraba inhabilitada de pretender el cobro del tributo o arancel alguno que no le fuera exigible al momento de la adquisición de la estabilidad fiscal (cita los arts. 1, 2 y 3 del anexo I, del decreto 2686/93).

Además, destaca que ni en la ley 24.126 ni en su reglamentación se establece un procedimiento para reclamar ante la autoridad de aplicación. Reconoce que sí se establece un procedimiento para solicitar la devolución de los importes que se hubiesen pagado de más, el cual no se encuentra instrumentado.

Añade que se encuentra “sobradamente” probado que los derechos de exportación liquidados afectan su carga tributaria total y que la autoridad de aplicación al contestar los oficios librados en autos ha confirmado que PBA cuenta con estabilidad fiscal desde el 14/04/1996, siendo prueba suficiente de que la pretensión de la DGA la afecta, en la medida en que se pretende cobrar un arancel con posterioridad, que contraría el Régimen de Inversiones Mineras (art. 8, incs. 2 y 6 de la ley 24.196).

Indica que la prueba tendiente a demostrar la afectación de la carga tributaria total resulta de imposible producción, atento la restricción impuesta por el art. 1145 del código aduanero y señala que la prueba ofrecida ha sido suficiente, de acuerdo a las limitaciones propias del procedimiento de impugnación previsto en el art. 1053, inc. a) del mismo código. Considera vulnerado el principio de razonabilidad y la garantía de defensa en juicio.

Seguidamente, desarrolla en extenso la prelación normativa de la ley 24.196 por sobre la resolución 11/02, dictada en el marco de la ley emergencia económica. Al respecto, expresa que ni el

código aduanero, la ley 25.561, ley de ministerios, ni en ninguna otra norma el Congreso de la Nación delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de establecer nuevos derechos de exportación a las mineras que no debían abonarlos por haber adquirido con anterioridad a su establecimiento la estabilidad fiscal que consagra el art. 8º de la ley 24.196. Rotula de mera correspondencia epistolar a las notas (Secretaría de Minería) nº 130/07 y (Secretaría de Comercio Exterior) nº 288/07, por las que se consignó que la DGA debe exigir los derechos de exportación a las mineras y puntualiza que esa pretensión de cobro, no sólo es ilegítima, sino contraria a sus propios actos, toda vez que sigue vigente la instrucción general de la aduana nº 19/02, dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la resolución nº 11/02, con el fin de instruir a los funcionarios de la propia DGA que se abstengan de aplicarla a los emprendimientos beneficiados por la estabilidad fiscal del régimen de la ley 24.196.

Señala que la vía elegida es procedente, que el procedimiento al que se refiere el art. 4, inc. c) del anexo I del decreto 2686/93 requiere para su procedencia que se hayan pagado los aranceles o tributos y, que contrariamente a lo que se puntualiza en el fallo de la Sala II, dictado el 26/08/2012, en la causa 12.808/12, el precedente “Cerro Vanguardia” resulta plenamente aplicable al caso de autos, aunque en aquel se debatiera la procedencia del impuesto a la igualación. En cambio, expone la inaplicabilidad del precedente Minera del Altiplano, destacando que la vía elegida en aquél fue la del amparo.

Finalmente, y en subsidio, mantiene el planteo de inconstitucionalidad de la resolución nº 11/02 y la reserva del planteo de caso federal.

III. Que en esos términos, las cuestiones planteadas por la recurrente, son sustancialmente análogas –*mutatis mutandi*- a las resueltas por este tribunal el día 4 de diciembre de 2012 en la causa nro. 12.066/2012 “Procesadora de Boratos Argentinos SA (TF 28217-A) c/DGA” y el día 7 de febrero de 2013, en la causa 27.504/2012, “Procesadora de Boratos Argentinos SA (TF 28829-A) c/DGA”. En consecuencia, a fin de evitar innecesarias reiteraciones, cabe remitirse a los fundamentos y consideraciones allí expuestos.

En cuanto a la teoría de los actos propios que la recurrente invoca como aplicable al sub lite en razón de que la Aduana, a través de la Instrucción General Nº 19/02 instruyó a funcionarios del servicio aduanero que se abstengan de aplicar la resol. 11/02 respecto de las mineras beneficiadas por la estabilidad fiscal del régimen de la ley 24.196, cabe señalar que la doctrina de los actos propios -aún cuando su formulación tenga sustento en un principio liminar del derecho, como es el de la buena fe, que resulta aplicable tanto a las relaciones jurídicas entre particulares como en aquellas en las que interviene un sujeto público- no puede prevalecer sobre el principio de legalidad, de modo tal que si la Aduana ha venido prescindiendo de aplicar la resolución 11/02 en operaciones idénticas a las de autos -como lo afirma la recurrente-, tales ilegítimas omisiones no pueden ser válidamente invocadas para imponerle la inexistente obligación de mantenerse en una conducta indebida, perpetuando una irregularidad. Por otra parte, cabe interpretar con prudencia la doctrina de los actos propios, sin extender atropelladamente sus alcances respecto del Fisco Nacional, habida cuenta de que no resulta aplicable cuando los bienes jurídicos involucrados, objeto de la relación, tienen carácter de indisponible. Precisamente, la función estatal que ejerce la Aduana -el control del ingreso y egreso de mercaderías al territorio aduanero para la aplicación de tributos, estímulos y prohibiciones no económicas-, no es ejercida en el interés propio, sino que resultan confiadas a ese órgano de la Administración para velar por el interés ajeno, en su consecuencia, la referida doctrina -cuya génesis se halla radicada en la esfera del derecho privado y que se apoya en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad (art. 1197 del Código Civil)-, no puede ser proyectada sin reserva alguna al campo del derecho público, y específicamente, menos aún, en la esfera del derecho tributario en el que la voluntad de los organismos administrativos, atento la plena vigencia del principio de legalidad e igualdad (conf. art. 4, 16, 17, 18, 99 inc. 3 de la Constitución Nacional), cobra un valor insignificante a la hora de definir los términos de la relación jurídica que vincula al Fisco con el contribuyente (cfr. Sala I “Asociación de Prestaciones Soc. Para Empresarios c/Estado Nacional Mº de Salud y Acción Social y otro s/proceso de conocimiento”, sentencia del 18/10/2001 y, más

recientemente, expte. nº 4.684/2005 “Guilford Argentina SA (TF 17525-A) c/ DGA”, del 22/04/2010).

Por lo demás, respecto del planteo subsidiario de inconstitucionalidad de la resolución nº 11/02, cabe recordar que el punto ha sido resuelto en la decisión de fecha 6 de octubre de 2008, en la causa nº 7.987/08, caratulada “BIO SIDUS SA (TF 22046-A) C/ DGA”. En consecuencia, resultan de aplicación la totalidad de los fundamentos allí vertidos, por lo que cabe remitirse a ellos y a las conclusiones allí alcanzadas.

Se hace saber a las partes podrán consultar copia de dicho pronunciamiento en la Mesa de Entradas del Tribunal o en el sitio web www.cij.gov.ar.

En mérito a lo hasta aquí dicho, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General subrogante, **SE RESUELVE: 1)** rechazar el recurso interpuesto por la actora y, en su consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravios; con costas de alzada a la actora vencida (art. 68, primer párrafo del código procesal).

2) Teniendo presente la naturaleza, resultado y monto del asunto, la calidad y eficacia de la tarea profesional y las etapas cumplidas, **SE ELEVAN** los honorarios de la representación fiscal, en conjunto, a la suma de dos mil trecientos pesos -$2.300- y, ponderando pautas análogas a las enunciadas y considerando, además, el resultado del recurso, SE FIJAN los emolumentos del Dr. Pablo Sebastián Borgna por las tareas cumplidas en el doble carácter en la alzada (cfr. fs. 226/228) en la suma de setecientos pesos -$700- (arts. 6, 7, 9, 14, 37 y 38 del arancel de abogados y procuradores).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ