19544/2021 LIXIS SA (TF 33247825-A) c/ DGA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Buenos Aires, 22 de febrero de 2022.- SH

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora el 25/05/2021 (v. IF-2021-46654087-APN-DTD#JGM), concedido el 26/05/2021 (v. PV-2021-47049186-APN-VOCXX#TFN) contra la sentencia dictada el 12/05/2021 (v. INLEG-2021-42033440-APNVOCXX#TFN), cuyo traslado corrido en PV-2021-47049186-APN-VOCXX#TFN, fue contestado por el Fisco Nacional el 05/06/2021, (v. IF-2021-50508720-APN-DTD#JGM); y,

CONSIDERANDO:

I.- Que, por la sentencia del 12 de mayo de 2021, el Tribunal Fiscal de la Nación -por mayoría- rechazó el amparo por mora interpuesto en los términos del art. 1160 del CA, con el objeto de hacer cesar la demora en la tramitación de la Actuación SIGEA N° 19144 - 14218 – 2019, iniciada el 24/10/2019, en la que la firma LIXIS SA solicitó la repetición de los derechos de exportación abonados (cfme. resolución 793/2018), en ocasión de documentar el permiso de embarque 18073EC0103890-A.

En sustento de la decisión mayoritaria, luego de recordar los recaudos de procedencia del amparo por mora aduanero y de resumir las normas que suspendieron los plazos a raíz de la pandemia a raíz de la enfermedad causada por el virus del CONVID-19, el tribunal no advirtió que, al momento de resolver, haya quedado configurada una demora en el trámite que resulte totalmente atribuible al servicio aduanero.

En este sentido, precisó que “si bien es cierto que los únicos movimientos de las actuaciones administrativas N° 19144-14218-2019 desde su inicio (el 24/10/2019) fueron la recepción -sin que pueda establecerse su fecha según las constancias acompañadas- y la designación de sumariante en las actuaciones (11/03/2021); no es menos cierto que los días hábiles transcurridos desde la presentación de la

solicitud de devolución de tributos a la fecha de interposición del presente recurso, teniendo además en consideración el procedimiento de que se trata, no resultan ser suficientes para el dictado de una resolución definitiva respecto de la procedencia de la repetición."

Las costas fueron distribuidas en el orden causado.

II.- Que la parte actora, en sustento de su recurso, refiere que inició el amparo por mora al año y medio de haber solicitado la repetición de los derechos de exportación, cuando ya se había configurado una demora excesiva en su tramitación.

Señala que la Aduana incumplió ampliamente los plazos establecidos en las normas que rigen ese tipo de procedimiento, afectando los principios administrativos de sencillez, celeridad y economía procesal, y los principios Constitucionales de razonabilidad (art. 28 Constitución Nacional), de legalidad (art. 19 CN) y del derecho de propiedad (art. 17 CN).

En particular, critica el argumento incluido en la sentencia referido a que con posterioridad a la presentación del pronto despacho las actuaciones tuvieron movimiento. Al respecto, pone de relieve que "ese supuesto movimiento de fecha 11/03/2021, no puede ser bajo ningún aspecto considerado un acto impulsorio", ya que "la designación de 'sumariante' en una repetición no está siquiera prevista dentro del proceso que establece Resolución General 2365/07", que reglamenta el procedimiento. Agregó que el estampado de un sello (mediante el que habría sido designado el sumariante), no puede ser computado como acto impulsorio. Insiste en que luego de 1 año y 6 meses de iniciado el expediente, la División Sumarial y Repetición lo único que hizo fue estampar un sello.

Manifiesta que se encuentran reunidas las condiciones para admitir el amparo previsto en el art. 1160 del CA, tal como lo ponderó el voto en disidencia en el tribunal de origen, y que la demora en dictar la resolución correspondiente le causa un perjuicio

grave a su parte, desde que se le impide recuperar los derechos de exportación abonados indebidamente.

Alega que de las propias actuaciones surge la demora excesiva y el vencimiento de los plazos legales establecidos expresamente para la tramitación del procedimiento de repetición (arts. 1068 y ss. del Código Aduanero y supletoriamente por la LNPA, la Resolución ANA 2846/94, 3428/96, Instrucción General DGA 8/05 y Dto.1883/91), los cuales son perentorios (conf. art. 1006 CA e Instrucción General DGA 32/01).

Indica que habitualmente la aduana demora seis meses desde que se solicita una repetición en resolverla y que en este caso ese lapso ha sido duplicado de manera injustificada desde que "se trata de una cuestión de puro derecho con criterio ya sentado por la propia Aduana, que no entra a considerar el fondo de la cuestión, no habiendo período de prueba."

Razona que "aun considerando como válida la tesis del impacto en las actuaciones de la Pandemia por el COVID, la demora estaría ampliamente configurada toda vez que las actuaciones se encontraron paralizadas antes, durante y después del período indicado en la sentencia".

III.- Que el Fisco Nacional, niega la configuración de la mora y rebate los argumentos explicitados por la actora detallando que en el año 2019, sólo en la División Sumarial y Repeticiones ingresaron 30 actuaciones similares, a saber: 19144-14192-2019, 19144-14194-2019, 19144-14195-2019, 19144-14196-2019, 19144-14197-2019, 19144-14199-2019, 19144-14201-2019, 19144-14202-2019, 19144-14203-2019, 19144-14204-2019, 19144-14205-2019, 19144-14206-2019, 19144-14207-2019, 19144-14208-2019, 19144-14209-2019, 19144-14210-2019, 19144-14211-2019, 19144-14212-2019, 19144-14213-2019, 19144-14215-2019, 19144-14216-2019, 19144-14217-2019, 19144-14218-2019, 19144-14219-2019, 19144-14220-

2019, 19144-14223-2019, 19144-14225-2019, 19144-14226-2019, 19144-14228-2019 y 19144-14231-2019, conforme lo informado por la jefatura de dicha división. Recalca que cada una de estas "es exactamente igual: un escrito de 5 o 6 fojas, poder, copia de destinación y demás documentación, y el reclamo de devolución de tributos por entender que no corresponde la aplicación del Decreto Nº 793/2018, respecto del cual plantea su inconstitucionalidad." Refiere que estas presentaciones fueron efectuadas por la actora el 24/10/2019, dando origen a los procedimientos administrativos.

Agrega que ese reclamo efectuado en sede aduanera "prácticamente se vio replicado en el Tribunal Fiscal de la Nación dado que se iniciaron entre abril y mayo 27 recursos de amparo por mora (artículo 1160 del C.A.), uno por cada actuación administrativa, los cuales se detallan seguidamente: EX-2021-33207361, EX-2021-33209631, EX- 2021-33234489, EX-2021-33236100, EX-2021-33258400, EX-2021-33239193, EX- 2021-33247825, EX-2021-33192516, EX-2021-33259791, EX-2021-33255076, EX- 2021-33212296, EX-2021-33202340, EX-2021-33225266, EX-2021-33243264, EX- 2021-33186828, EX-2021-33205769, EX-2021-33227184, EX-2021-33249352, EX- 2021-33204040, EX-2021-33214428, EX-2021-33198697, EX-2021-33223649, EX- 2021-33253191, EX-2021-33241950, EX-2021-33257054, EX-2021-33237686 y EX- 2021-33216126"0.

En función de estas circunstancias, denuncia que se configura una "conducta abusiva por parte de la actora, dado que el modo en que cada empresa reclama a la Aduana afecta directamente la eficiencia en que se resuelve el pedido efectuado; así, la empresa LIXIS S.A. ha iniciado una actuación administrativa por cada destinación mediante la cual solicita la devolución de tributos."

Aduce que "el amparista recurre ante la justicia para plantear que la administración pública incurre en demora respecto de sus reclamos pero, en realidad, es quien provoca en gran medida, tal

dilación: cada uno de esos planteos pudo haberse reducido a una sola actuación en sede administrativa –a lo sumo a dos– y a un solo recurso de amparo ante el Tribunal Fiscal de la Nación, pero hizo todo lo contrario, sin respetar en lo más mínimo, el sentido común y los principios de economía procesal, celeridad, sencillez y eficacia a los que alude constantemente en su escrito de apelación".

En definitiva, postula que la empresa LIXIS pudo haber requerido la repetición en un solo expediente, de manera de evitar un dispendio administrativo y judicial.

IV.- Que, en tales términos, ha de recordarse que el artículo 1160 del Código Aduanero prescribe que "La persona individual o colectiva perjudicada en el normal ejercicio de un derecho o actividad por demora excesiva de los empleados administrativos en realizar un trámite o diligencia a cargo del servicio aduanero podrá ocurrir ante el Tribunal Fiscal mediante recurso de amparo de sus derechos." En tal sentido, su artículo 1161, dispone que "podrá el Tribunal Fiscal resolver lo que corresponda para garantizar el ejercicio del derecho afectado, ordenando en su caso la realización del trámite administrativo o liberando de él al particular mediante el requerimiento de la garantía que estimare suficiente."

Por consiguiente, se observa que la procedencia de la acción intentada se encuentra condicionada a la acreditación de circunstancias fácticas respecto de la tramitación cursada a partir del pedido de la actora a los fines de determinar si se verifica "…una demora excesiva de los empleados administrativos en realizar un trámite o diligencia a cargo del servicio aduanero…".

V.- Que en orden a ello, cabe precisar que el procedimiento por el que tramita la repetición aduanera se encuentra reglado en la Sección XIV, Título II, Capítulo Segundo, del Código Aduanero, arts. 1068 y ss de la ley 22.415, el decreto 1883/1991, las Resoluciones ANA 2846/94, la Instrucción General DGA 8/05, la

#36023317#312476056#20220221142201326

resolución 2365/07 –que derogó la resolución ANA 3428/96-. A lo antedicho, cabe apuntar que la ley 22.415 además de autorizar la aplicación supletoria de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, dispone que los plazos son perentorios (art. 1006, ver además Instrucción General DGA 32/01).

Al respecto, cabe precisar que:

i) Según el art. 1071 del CA: "El escrito deberá presentarse en la oficina aduanera en la que se hubieran pagado los importes cuya repetición se pretendiere, la que de inmediato deberá elevar las actuaciones al administrador, con el informe pertinente.",

ii) "Recibidas las actuaciones, el administrador ordenará la apertura a prueba y proveerá a su producción", siendo "el plazo de la prueba de CUARENTA (40) días", y puede ser ampliado frente a circunstancias excepcionales (art 1075 del CA)

iii) "Producida la prueba o vencido el plazo para su producción, el administrador pondrá el expediente a disposición del interesado por el plazo de SEIS (6) días para que alegue sobre el mérito de la prueba producida (art. 1076 del CA);

iv) "Vencido el plazo de SEIS (6) días previsto en el artículo 1076 y, en su caso, agregado el dictamen jurídico y producidas las medidas que para mejor proveer se hubieren dispuesto, el administrador deberá dictar resolución dentro de los SESENTA (60) días respecto de la procedencia de la repetición" (art. 1078 del CA).

v) La resolución ANA 2846/94, estrictamente referida al diligenciamiento de solicitudes que gestionen devoluciones de tributos en los términos del art. 809 del Código Aduanero, se encuentra motivada en la "necesidad de ordenar y agilizar los procedimientos administrativos referentes a solicitudes de devolución de tributos indebidamente percibidos", dispone que dicho trámite "se cumplimentará de manera que cada área interviniente cumpla su cometido en un plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles".

(vi) la resolución general AFIP-DGA 2365/07, que derogó la resolución ANA 3428/96, al reglar un nuevo procedimiento explicitó que su cometido no era otro que "agilizar y simplificar los trámites vinculados con dicho procedimiento, así como adecuar la intervención de las distintas áreas competentes a la actual estructura del organismo", con la intención de que "las solicitudes de repetición deberán tramitarse extremándose el cumplimiento de los requisitos de celeridad, economía, sencillez y eficacia."

VI.- Que, sin hesitación, cabe concluir que le asiste razón a la parte actora en cuanto a que los plazos reglamentarios para tramitar la repetición de los derechos de exportación han sido excedidos, aun cuando se computare el periodo comprendido por las Resoluciones Generales 4682/2020, 4692/2020, 4695/2020, 4703/2020, 4713/2020, 4722/2020, 4736/2020, 4750/2020, 4766/2020, 4786/2020, 4794/2020, 4807/2020, 4818/2020, 4835/2020, 4840/2020, 4856/2020 y 4999/2021, que suspendieron los plazos previstos en los distintos procedimientos que tramitan ante la AFIP vinculados a la aplicación, percepción y fiscalización de los tributos a su cargo, a raíz de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), en un contexto de emergencia pública en materia sanitaria (cfme. decreto 260/2020).

En efecto, de la lectura del amparo por mora tramitado de manera digital ante el Tribunal Fiscal de la Nación, al que la representación fiscal ha acompañado la digitalización de las actuaciones administrativas (ver DEO 4282385 y el contenido del archivo PDF incorporado durante su recepción), surge que:

(i) la parte actora interpuso una repetición de los derechos de exportación abonados al documentar el permiso de embarque 18073EC0103890-A, el 24/10/2019, dando origen a la actuación SIGEA administrativas N° 19144-14218-2019 (folio 1 a 16);

(ii) solicitó pronto despacho el 1/02/2021 (fo. 17);

#36023317#312476056#20220221142201326

(iii) en una fecha ilegible, el organismo aduanero puso un sello que reza “gírese para su tramitación a”, sin que tampoco sea factible la lectura del sumariante.

VII.- Que la locución “demora excesiva” reviste la condición de concepto jurídico indeterminado siendo, en principio, de resorte de la Administración articular (por norma o acto) la delimitación de los extremos que la conforman. Claro está que la discrecionalidad en la apreciación de ambos términos conjugados en orden a revisar el aspecto temporal de la actividad administrativa resulta acotada en aquellos supuestos en que el plazo para el cumplimiento del trámite se encuentra estipulado en la reglamentación aplicable (cfr. en igual sentido, esta Sala causa 9.929/19, in re: “Boehringer Ingelheim SA c/ DGA s/ Recurso Directo de Organismo Externo”, del 4/04/2019).

En la especie, al encontrarse reglado el procedimiento de repetición y expresamente previsto en el Código Aduanero el plazo para su cumplimiento (arts. 1071 a 1078 del CA y concordantes) y constatada la mora sin justificación alguna por parte del servicio aduanero, cabe concluir, razonablemente y prudencialmente apreciada a raíz de las suspensiones de los plazos dispuestas durante el año 2020, que se configura en autos la demora excesiva que torna procedente la acción de amparo incoada en los términos del art. 1160 del Código Aduanero.

VIII.- Que, en lo atinente a las costas de ambas instancias debe recordarse que es adecuada la distribución de las costas en el orden causado cuando el tema debatido en el juicio es discutible y de singular complejidad o la cuestión es novedosa, de tal modo que todo ello ha podido generar en el recurrente la creencia de que su pretensión era, al menos, opinable.

En efecto, el art. 1163 del Código Aduanero (texto según art. 273 de la modificación introducida por la ley 27.430) al igual que el art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, autorizan al sentenciante a apartarse del principio objetivo

de la derrota, acudiendo al prudente margen de discrecionalidad que la segunda parte de ambas normas le atribuyen, debiendo justificar los motivos de tal apartamiento.

En la especie, las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado en función de las diversas decisiones que ha suscitado la cuestión planteada y que pudieron generar en la AFIP – DGA la convicción de que le asistía un mejor derecho.

Por ello, en mérito de lo precedentemente expuesto, **el Tribunal RESUELVE:**

1) admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dejar sin efecto la sentencia del 12/05/2021 (página 119/123 del PDF incorporado mediante el DEO 4282385):

2) hacer lugar al amparo por mora interpuesto en los términos del art. 1160 del CA y, sin que esto implique emitir una decisión acerca de la procedencia de lo solicitado en sede administrativa, fijar un plazo de noventa (90) días, contados desde que quede firme la presente, para que la AFIP DGA disponga las medidas que sean pertinentes y resuelva la repetición solicitada por la firma LIXIS SA en la actuación SIGEA 19144-14218-2019, respecto del permiso de embarque 18073EC0103890-A.

3) Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado.

4) Remitir las actuaciones al Sr. Representante del Fisco a fin de que dictamine acerca del ingreso de la tasa de justicia.

5) Hágase saber al Dr. Rufino Beccar Varela y a la Dra. Liliana S. Marconi que deberán acompañar -en el plazo de cinco (5) días- el bono por derecho fijo que establece el art. 51, inc. d), de la ley 23187. A tal fin, se encuentra disponible la opción de pago con tarjeta de débito a través del Sistema de Pagos Judiciales del Banco Ciudad (consultar sitio www.cpacf.org.ar/noticia.php?id=7500&sec=156#34870525#262587827#20200727113158322).

Cumplido dicho plazo, se procederá a informar al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal su incumplimiento.

A los fines del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional se hace constar que suscriben la presente dos vocales por hallarse vacante el tercer cargo.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ CARLOS MANUEL GRECCO

Fecha de firma: 22/02/2022
Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SUSANA MARIA MELLID, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA

#36023317#312476056#20220221142201326