29193/2013

BOEHRINGER INGELHEIM ARGENTINA SA (TF 31714-A) c/ DGA s/

Buenos Aires,  de  abril de 2014.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge F. Alemany dijo:

I.- Que, por medio de la Resolución Nº 2927/12 el Jefe del Departamento de Procedimientos Legales Aduaneros rechazó el reclamo de repetición de lo abonado en demasía en concepto de derechos de importación correspondientes al despacho de importación Nº 04 073 IC04 081934 C registrado el 3 de agosto de 2004 por el cual se documentara el ingreso de mercadería clasificada bajo la posición arancelaria 3004.40.90.900 U, solicitado por la firma "Boehringer Ingelheim S.A.", por considerar que el recurso de repetición interpuesto por aquélla no había cumplido con lo establecido en los artículos 815 y 816 del Código Aduanero, en virtud de que había sido presentado el 15 de enero de 2010, cuando la acción de repetición ya se hallaba prescripta.

II.- Que a fs. 47/51 el Tribunal Fiscal de la Nación, al hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la firma importadora, revocó la resolución recurrida, con costas por considerar que el reclamo de repetición había sido presentado el 30 de diciembre de 2009, es decir, antes del vencimiento del plazo de la prescripción. En consecuencia, ordenó que las actuaciones fueran remitidas nuevamente a la Aduana para continuar con el trámite de ese reclamo.

Para así decidir, el Tribunal **a quo** señaló que de las constancias obrantes en autos surgía que el despacho de importación Nº 04 073 IC04 081934 C había sido oficializado el 3 de

agosto de 2004. En consecuencia expresó que, de conformidad con lo establecido en los artículos 815 y 816 del Código Aduanero, el cómputo del plazo para la prescripción de la acción para repetir los tributos abonados indebidamente al Fisco había comenzado a correr el 1º de enero de 2005, y la actora había interpuesto el referido reclamo de repetición el 30 de diciembre de 2009, en la actuación denominada por el Sistema Integrado de Gestión Aduanera como SIGEA Nº 13289-36340-2009. Como recibo de esa presentación le había sido entregada una copia impresa de los datos registrados en el sistema informático correspondientes al mencionado expediente con un sello fechador en el que se indicaba “30 DE DIC 2009”, según surge de la copia aportada agregada a fs. 5 de los presentes autos.

En tal sentido, descartó que el reclamo hubiera sido presentado el 15 de enero de 2010, tal como surgía del sello fechador estampado con posterioridad por el servicio aduanero, en el cuerpo del escrito en el que se había deducido el reclamo de repetición. Por otra parte, indicó que la propia División Mesa de Entradas, Salidas y Archivo de la Aduana de Buenos Aires, que recibió en primer lugar el reclamo de repetición, afirmó que éste había sido presentado el 30 de diciembre de 2009, según surge de fs. 32 de las actuaciones administrativas.

A fs. 57 reguló los honorarios del Dr. Ricardo Martín Pereyra por la labor desarrollada como letrado apoderado y patrocinante de la parte actora, a favor del Estudio Jurídico Guirao y Pereyra Moine Sociedad de Hecho, en 1.200 pesos.

III.- Contra dicho pronunciamiento, el Fisco apeló y expresó agravios a fs. 74/79, los que fueron contestados a fs. 87/94. Por otra parte, a fs. 59/63 el letrado apoderado y patrocinante de la parte actora apeló los honorarios regulados a fs. 57 por considerarlos bajos y, a fs. 65 hizo lo propio el Fisco, por considerarlos altos.

El Fisco sostiene que, la firma actora presentó el reclamo de repetición, el 15 de enero de 2010, cuando la acción respectiva ya se hallaba prescripta por haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 815 del Código Aduanero. En tal sentido, expresa que a su entender la fecha que debe ser tenida en cuenta es la que surge del cuerpo del escrito en el que se dedujo el reclamo de repetición agregado a fs. 1/5 vta, en el que, como ya se dijo, se expresa que el reclamo fue presentado el "15 de enero de 2010".

En consecuencia, y debido a que en el caso se trata de la devolución de los derechos de importación correspondientes al despacho de importación Nº 04 073 IC04 081934 C, oficializado 3 de agosto de 2004, momento en el cual se pagaron dichos derechos, el plazo de la prescripción de cinco años previsto en el artículo 815 del Código Aduanero comenzó a correr el 1º de enero de 2005, y concluyó el 31 de diciembre de 2009; por lo que el 15 de enero de 2010, ya había vencido.

En sustento de esa afirmación, invoca la opinión contenida en el Dictamen Nº 432/2011 emitido por la Dirección de Asuntos Legales Administrativos del 15 de abril de 2011, de conformidad con la cual y según lo dispuesto al respecto en el artículo 25 del Decreto Nº 1759/72 reglamentario de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, la fecha de presentación de un escrito es la del cargo pertinente o del sello fechador puesto en esa misma presentación.

IV.- A fs. 123 dictaminó el Fiscal General quien consideró que el agravio respecto de la forma en que el **a quo** resolvió la defensa de prescripción para solicitar la devolución de los tributos *"…remite al análisis y valoración de una cuestión que resulta ajena –en principio- al cometido que le viene legalmente impuesto a este*

*Ministerio Público Fiscal…circunstancia ésta que me exime de dictaminar al respecto”.*

V.- Que, en el artículo 815 del Código Aduanero se establece: “*Prescríbese por el transcurso de CINCO (5) años la acción de los administrados para repetir los importes pagados indebidamente en concepto de tributos regidos por la legislación aduanera”*. Por su parte el artículo 816 dispone que *“La prescripción de la acción a que se refiere el artículo 815 comienza a correr el 1º de enero del año siguiente al de la fecha en que se hubiera efectuado el pago del importe objeto de repetición”*. El artículo 817 dice *“La prescripción de la acción de los administrados para repetir los importes pagados indebidamente en concepto de tributos regidos por la legislación aduanera se suspende en los siguientes supuestos: a) durante la sustanciación del reclamo de repetición deducido ante el servicio aduanero; b) desde la interposición del recurso de apelación deducido ante el Tribunal Fiscal contra la resolución aduanera denegatoria que hubiera recaído en el reclamo de repetición o por retardo en el dictado de la misma, hasta que recayere decisión definitiva en la causa; c) desde la interposición, en sede judicial, de la demanda de repetición, hasta que recayere decisión definitiva en la causa”*. Finalmente el artículo 818 dispone: “*La prescripción de la acción de los administrados para repetir los importes pagados indebidamente en concepto de tributos regidos por la legislación aduanera se interrumpe por: a) el reclamo de repetición interpuesto ante el servicio aduanero; b) el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal Fiscal contra la resolución aduanera denegatoria que hubiera recaído en el reclamo de repetición o por retardo en el dictado de la misma; c) la demanda judicial de repetición”*.

Por otra parte, de las constancias de autos resulta que el 3 de agosto de 2004 la firma Boehringer Ingelheim S.A. pagó

la suma equivalente a 561,17 dólares estadounidenses en concepto de derechos de importación, representativos del 9,5% del valor en aduana de la mercadería importada en el despacho de importación Nº 04 073 IC04 081934 C, cuya copia está agregada a fs. 19 de las actuaciones administrativas de los cuales pretende se le restituya ese 1,5% que considera abonado en exceso porque le fue exigido en concepto de un incremento del Arancel Externo Común que, a su entender, no se encontraba vigente. De manera que el plazo para el cómputo de la prescripción de la acción para repetir comenzó a correr el 1° de enero de 2005.

A su vez, de la copia impresa de la pantalla del registro informático de la Mesa de Entradas, Salidas y Archivo de la Aduana de Buenos Aires, correspondiente al reclamo de repetición, agregada a fs. 1 de las actuaciones administrativas SIGEA Nº 13289-36340-2009, surge que ese reclamo fue presentado ante el servicio aduanero el día 30 de diciembre de 2009. De manera concordante la actora presentó la copia de la impresión de la pantalla que le fue entregada como recibo, de la que surge esa misma fecha.

En tales condiciones, el Fisco no puede pretender que sea tenida en cuenta la fecha colocada con posterioridad por los funcionarios del servicio aduanero en el cuerpo del escrito de interposición del reclamo de repetición, es decir, el 15 de enero de 2010; porque ello implica desconocer la validez del ingreso y registro del escrito respectivo en el sistema informático el 30 de diciembre de 2009.

En tal sentido, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 1.1 y 2, del apartado A) del Anexo a la Resolución General AFIP Nº 2365/07 que regula el trámite de las solicitudes de repetición. En tales artículos se encuentra establecido que la solicitud de repetición se presentará ante la División Mesa General de Entradas, Salidas y Archivo dependiente de la Dirección de Secretaría General;

y se establece que dicha dependencia, previa “oficialización”, remitirá las actuaciones a la División Sumarial y Repeticiones del Departamento de Procedimientos Legales Aduaneros, que tendrá a su cargo la sustanciación de las actuaciones.

En otras palabras, en el caso no se encuentra controvertido el hecho de que la parte actora presentó su reclamo de repetición ante la dependencia designada a tal efecto, la cual, en el momento preciso de su recepción le asignó el número de actuación SIGEA 13289-36340-2009, bajo el cual debía tramitar ese reclamo; lo que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2009 tal como, por lo demás, fue expresamente reconocido por esa dependencia a fs. 32 de las actuaciones administrativas.

En consecuencia, cabe concluir que el reclamo de repetición fue presentado ante el organismo aduanero antes de que venciera el plazo de prescripción de 5 años establecido en el artículo 815 del Código Aduanero; por lo que corresponde rechazar los agravios del Fisco y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, con costas.

VI.- Que, con relación a los recursos de apelación interpuestos por el Fisco nacional y por el letrado de la parte actora contra la regulación de honorarios practicada a fs. 57, corresponde admitir el primero de ellos, desestimar el segundo, y reducir el monto a 700 pesos. A tal efecto, cabe tener en cuenta el monto del proceso (2.548,27 pesos, más los intereses computados desde el inicio del reclamo de repetición en sede administrativa hasta la fecha de interposición del recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal), las etapas cumplidas (una), así como el doble carácter de letrado patrocinante y apoderado con el que intervino ese profesional (artículo 7, 8, 9, 37 y 38 de la ley 21.839).

Tales honorarios se encuentran a cargo de la parte demandada.

Asimismo, y respecto al tratamiento del Impuesto al Valor Agregado, sin perjuicio de lo sostenido en causas análogas a la presente, entiendo necesario un nuevo análisis de la normativa relativa a dicho tributo respecto de los honorarios regulados al letrado como miembro integrante de un ente colectivo, esto es la resolución general AFIP 689/99.

En primer lugar, en el artículo 2º de dicha resolución general se establece que se entenderá que los profesionales intervinientes actúan en nombre de un ente colectivo cuando las presentaciones –por ellos brindadas– no sean ocasionales ni a título personal.

Asimismo, en el art. 3º, se estipula la documentación que deberá ser presentada, exigiéndose así una declaración jurada que contenga datos fiscales relativos al ente colectivo del que forman parte y, a su vez, datos fiscales de los letrados —cfr. Art. 3 apartados a) y b) RG AFIP 689/99–. Dicha declaración debe estar suscripta por un representante con autorización suficiente.

Además, debe ser acompañada la constancia de responsable inscripto en IVA del estudio jurídico o formulario nº 163 de la que debe surgir que el ente se encuentra inscripto al momento de practicarse la regulación de honorarios (conforme lo prescripto en el art. 8 de la R.G. en análisis).

Por todo ello, y toda vez que resulta de autos que se han acompañado las constancias exigidas por la resolución general AFIP 689/99, considero que corresponde adicionar a los honorarios regulados al Dr. Ricardo Martín Pereyra la suma que corresponda en concepto de I.V.A. por la calidad de responsable inscripto en dicho

tributo que reviste el ente colectivo del cual es integrante. **ASÍ VOTO.**

Los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Guillermo F. Treacy y Pablo Gallegos Fedriani dijeron:

I.- Que en relación con los agravios de la demandada referidos al cómputo del plazo de prescripción y a los recursos interpuestos por ambas partes contra la regulación de honorarios de fs. 57, adherimos a los fundamentos y a la solución propuesta por el Dr. Alemany en su voto, con excepción a lo referido al IVA.

II.- Que en relación con esto último, resulta necesario aclarar que con la prestación de los servicios profesionales del letrado de la actora -de carácter personal-, nació una situación jurídica concreta e individual en cabeza de dicho letrado actuante, sin que puedan tener incidencia alguna los vínculos que los unen con un tercero ajeno al expediente judicial, como lo es la sociedad que integra (cfr. Fallos 325:742). Por ello, en virtud de lo expuesto en el voto del Dr. Treacy en la causa “KLABIN Argentina SA (TF 27396-A) c/DGA” del 15/08/2013, y en concordancia con el criterio sostenido en la causa “BBVA (TF 19323-I) c/ DGI” del 28/04/2011, no corresponde adicionar, a los honorarios regulados, suma alguna por el tributo de que se trata, en la medida en que la firma Guirao & Pereyra Moine, Sociedad de Hecho no brindó servicios que exijan reconocer tal adicional. Por ello, no corresponde alterar o modificar aspectos esenciales de la relación jurídico tributaria -que se verifica en cabeza de cada profesional beneficiario de la regulación, en tanto sujeto pasivo de ella-, pues lo que debe primar a los fines de la exigibilidad el tributo es que tales profesionales (y no la sociedad para la que trabajan) posean la condición de responsables inscriptos.

Por tales motivos, resulta improcedente adicionar suma alguna en concepto de IVA, en favor de la mencionada sociedad de hecho, sin perjuicio de lo que corresponda en virtud de la situación del Dr. PEREYRA frente a dicho tributo. **ASÍ VOTAMOS.**

Por ello, **SE RESUELVE**: 1) Rechazar el recurso interpuesto por el Fisco y confirmar la sentencia de fs. 47/51, en cuanto ha sido materia de agravios; con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y artículo 1163 del Código Aduanero). 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Fisco contra la regulación de honorarios de fs. 57, y fijarlos en la suma de 700 pesos; 3) Regular los honorarios correspondientes al Dr. Ricardo Martín Pereyra por las actuaciones cumplidas ante esta instancia en 210 pesos (arts. 7, 9, 14, 19 y 37 de la ley 21.839). Se aclara que los honorarios regulados se encuentran a cargo de la parte demandada.

Regístrese, notifíquese al Señor Fiscal General en su público despacho y devuélvase.

Jorge F. Alemany Pablo Gallegos Fedriani

Guillermo F. Treacy