29185/2013

MASSALIN PARTICULARES SA (TF 31784-A) c/ DGA

Buenos Aires, de mayo de 2014.-

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

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

I.- Que a fojas 47/50 la Sala “F” del Tribunal Fiscal de la Nación revocó la Resolución Nº 3507/2012 (DE PRLA) dictada por el Jefe del Departamento Legales Aduaneros en las actuaciones Nº 13289-36160-2009. Dicho acto administrativo declaró la prescripción de la acción de repetición interpuesta por la firma MASSALIN PARTICULARES S.A en relación a la Destinación de Importación a Consumo Nº 04 001 IC05 000036 B, en los términos del artículo 815 del Código Aduanero. Impuso las costas al Fisco Nacional.

Para así decidir, luego de reseñar las normas aplicables al caso, el tribunal a quo indicó que el despacho de importación fue oficializado el 05/01/2004, oportunidad en que fue abonado el importe correspondiente a los derechos de importación. Por ello, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 815 y 816 del código citado, afirmó que el plazo de prescripción comenzó a correr el 01/01/2005 y su término tuvo lugar el 01/01/2010.

Sostuvo que, de la carátula de las actuaciones administrativas, surgía que la fecha de origen y de registración de la solicitud fue efectuada el 29/12/2009 en consonancia con la copia entregada a la actora. Sin embargo, del escrito “Solicita devolución” surgía que fue fechado el “13 ENE 2010” (v. fs. 1/5 del expediente administrativo). Al respecto, expresó que la División Mesa General de Entradas, Salidas y Archivo informó que la fecha cierta de presentación del escrito era la del 29/12/2009, no obstante lo cual, el día 11/06/2012 la División Sumarial y Repeticiones –en atención al criterio establecido por el Dictamen DALA Nº

432/11– informó que la fecha de presentación de un escrito es la que surgía del cargo o sello fechador.

A continuación, el Tribunal Fiscal afirmó que no resultaba aplicable el criterio sentado por el Dictamen DALA Nº 432/11, debido a que: 1) la carátula de las actuaciones administrativas y el cargo obrante a fojas 9 de estos autos indicaban que la fecha de presentación del escrito había sido el 29/12/2009 y constituían instrumentos públicos en los términos del artículo 977 del Código Civil; 2) existían tres constancias respecto de que la fecha de presentación fue realizada el 29/12/2009 (carátula del expediente administrativo, constancia de recepción de fs. 9 de estos actuados y oblea SIGEA obrante a fs. 1 de las actuaciones 13289-36160-2009, mientras que sólo el cargo de fojas 1 del expediente administrativo contenía como fecha de presentación la del 13/01/2010.

En el mismo sentido, indicó que la oblea SIGEA de fojas 1 contenía el mismo número que el que surgía de la carátula de las actuaciones, por lo que se deducía que fue insertada en el escrito presentado por la actora con anterioridad al momento en que la Aduana colocó el cargo de fecha 13/01/2010, máxime considerando que el cargo sellador fue añadido con posterioridad, dado que lucía por encima de la oblea SIGEA.

Por lo expuesto, el tribunal a quo concluyó que la solicitud de repetición registrada bajo la actuación 13289-36160-2009 fue presentada con fecha 29/12/2009, motivo por el cual la acción de repetición no se encontraba prescripta.

II.- Que a fojas 56 el Tribunal Fiscal de la Nación reguló los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, que fueron apelados por bajos (v. fs. 61/65) y por altos (v. fs. 74).

III.- Que contra la decisión de fojas 47/50, el Fisco Nacional apeló a fojas 58 y expresó agravios mediante el escrito de fojas 77/79.

En su memorial, sostuvo que debía tenerse en cuenta que la destinación de importación respecto de la cual se pretendía repetir los tributos abonados se oficializó durante el año 2004, motivo por el

cual el plazo de prescripción comenzó a correr a partir del 1º de enero de 2005 y finalizó el 31/12/2009.

Alegó que el 1º de enero de 2010 la acción para repetir los tributos abonados se encontraba prescripta, sin que en el ínterin se hayan dado los supuestos de suspensión o interrupción del término (arts. 817 y 818 del Código Aduanero). Afirmó que el escrito por el cual se reclamaba la repetición tributaria ingresó el 13/01/2010, de modo que la acción intentada se encontraba efectivamente prescripta.

Agregó que, "[a] los fines de otorgarles fecha cierta a los escritos que ingresan a la Aduana, deberá estarse siempre a la fecha del cargo que corresponde estampar en el cuerpo del escrito y no en documentos que no integran en la constitución original (vgr. Actuaciones SIGEA, las que además deben necesariamente originarse concomitantemente o posteriormente a la presentación del escrito del administrado, pero NUNCA antes; por cuanto el servicio aduanero no podría válidamente conocer de antemano cuáles serán las peticiones que aquellos formulen o requieran de ésta)" (v. fs. 78 vta./79)

IV.- Que a fojas 93/101 la parte actora contestó los agravios expresados por la demandada.

En su escrito, afirmó que la impresión de la actuación SIGEA obraba en cada uno de los expedientes administrativos, constituyendo ni más ni menos que su carátula principal. Aclaró que de ninguna manera podía admitirse la conducta aduanera que desconocía no sólo las constancias entregadas a su parte, el registro de la operación en el SIGEA y lo que es más notorio aún los informes anteriores de la propia mesa de entradas que en forma categórica reconocían que las presentaciones se realizaron en diciembre del 2009.

Asimismo, remarcó que "No hay una sola prueba que demuestre mínimamente que mi parte no efectuó la presentación del pedido de devolución en diciembre del 2009. Y ello por la sencilla razón de ser imposible, dado que efectivamente se realizaron en dicho momento" (fs. 97).

V.- Que en consecuencia, y habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General Subrogante a fojas 133, corresponde

ingresar al análisis de los agravios expresados por el Fisco Nacional, los cuales exigen dilucidar si la solicitud de repetición –iniciada por la actora ante el servicio aduanero– fue interpuesta en término.

V.1.- Así las cosas, cabe recordar que el artículo 1180, apartado b) del Código Aduanero establece que este Tribunal no puede rever las conclusiones del Tribunal Fiscal de la Nación sobre los hechos probados siempre que, del ejercicio por parte del a quo de su facultad para apreciar las cuestiones fácticas, no surja que hubiera mediado arbitrariedad o error de magnitud suficiente para apartarse la aplicación del mentado principio (Fallos: 300:985; Sala I, in re "Scioli S.A." del 14/12/93; Sala III, in re "Schmid, Walter Edmundo" del 26/10/84; esta Sala, in rebus "Ducilo SA" del 14/8/95 e "Incobe SRL c/ ANA", del 23/8/95), lo que no se advierte en la especie.

En efecto, la decisión adoptada por el tribunal a quo se sustentó en una estricta valoración de las pruebas arrimadas a la causa, concretamente piezas documentales como la carátula del expediente SIGEA 13289-36160-2009, el proveído de la División Mesa General de Entradas, Salidas y Archivo obrante a fojas 11 de las actuaciones administrativas –que tuvo por deducido en legal tiempo y forma el procedimiento de repetición– y el sello del 30/12/2009 mediante el cual se observa la copia de la constancia de presentación del escrito (v. fs. 9 de autos), todo lo cual impide tachar a dicha solución de arbitraria.

V.2.-Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que la particularidad del caso en análisis radica en que el expediente administrativo fue generado el 29/12/2009 –circunstancia que no se encuentra discutida–, pero el escrito de inicio de las actuaciones administrativas correspondientes a estos autos, posee un sello de la Mesa de Entradas con fecha 13/01/2010.

Al respecto, en una causa donde se discutía una cuestión similar a la que aquí se debate, se puso de resalto lo que, en dicho expediente, había informado la División Mesa General de Entradas, Salidas y Archivo respecto a la asignación del expediente SIGEA en el sistema informático, en el sentido de que “[e]l interesado debe presentar por ante la oficina de Mesa de Entradas del Organismo con la documentación a presentar en original y una copia. El funcionario de la AFIP destinado en el lugar, coloca el sello de recepción en ambos

ejemplares, devolviéndole la copia al presentante; posteriormente carga en el sistema interno de expedientes (SIGEA) la información del documento, imprimiendo la carátula del mismo con el número asignado por dicho sistema, colocándola en el expediente y entregándole, en algunos casos, una copia de dicha impresión al interesado y, en otros, una oblea con el número de actuación asignado" (esta Sala, in re "BOEHRINGER INGELHEIM SA (TF 29983-A) c/ DGA" del 11/04/2013).

De acuerdo con lo informado por la mencionada División, resulta claro que la copia de la asignación del expediente SIGEA con el sello de fecha 29/12/2009 (acompañado por la actora), indica que fue en ese día que la actora presentó la solicitud de repetición de que se trata el caso de autos. Asimismo, cabe puntualizar que el escrito que da inicio a las actuaciones administrativas (al cual se refiere el Fisco para mantener su posición) tiene colocado, previo al sello de Mesa de Entradas con fecha 13/01/2010, un sticker con la asignación del número SIGEA, el cual no está controvertido que fue iniciado el 29/12/2009

Tales constancias permiten advertir que la firma recurrente se presentó efectivamente ante el servicio aduanero y manifestó la intención de solicitar la repetición referida el 29 de diciembre de 2009, fecha en la cual no había operado todavía el plazo quinquenal de prescripción (arts. 815 y 816 del Código Aduanero).

En tal sentido, cabe aclarar que el artículo 25 del "Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72, T.O. 1991" -de aplicación supletoria a los procedimientos aduaneros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1017, primer párrafo del Código Aduanero- si bien dispone que "[l]a autoridad administrativa deberá dejar constancia en cada escrito de la fecha en que fuere presentado, poniendo al efecto el cargo pertinente o sello fechador", luego establece que "[e]n caso de duda, deberá estarse a la fecha enunciada en el escrito y en su defecto, se considerará que la presentación se hizo en término". Asimismo, y en tal sentido, cabe recordar que la solución que debe otorgarse a la cuestión planteada no puede ser otra que aquella que mejor preserva el derecho de defensa del administrado (cfr. Fallos 327:1629; 329:1012; Sala II, in rebus "Clover Plast SA (TF 7077-A) c/ ANA" del 14/09/1995; "Exterran Argentina SA (TF 29819-A) c/ DGA").

V.3.- En consecuencia, los argumentos del Fisco Nacional no resultan suficientes para modificar la decisión del tribunal a quo en cuanto sostuvo que debe estarse al mantenimiento de la acción de repetición intentada por la firma actora, con costas al Fisco Nacional.

VI.- Que sentado ello, resta examinar los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios practicada por el Tribunal Fiscal de la Nación.

Teniendo en cuenta el monto del proceso, el resultado obtenido y la extensión, calidad y eficacia del trabajo profesional cumplido por la representación letrada de la actora, corresponde fijar los honorarios regulados en la anterior instancia en la suma de $ 700 (pesos setecientos) (arts. 6, 7, 9, 37 y 38 de la Ley N° 21.839, modificada por la Ley N° 24.432).

Por otro lado, por el trabajo cumplido en esta instancia, se regulan los honorarios de dicha representación letrada en la suma de $ 210 (pesos doscientos diez) (arts. 6, 7, 9, 14, 37 y 38 de la Ley N° 21.839, modificada por la Ley N° 24.432).

Respecto del impuesto al valor agregado que pueda corresponder sobre los honorarios regulados, cabe 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 mi voto 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 que 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.

ASÍ VOTAMOS.

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

I.- Que adhiero al voto que antecede, con excepción del tratamiento del Impuesto al Valor Agregado efectuado en el considerando VI, ya que, 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.

En virtud de las consideraciones precedentes, el Tribunal **RESUELVE: 1)** Rechazar el recurso interpuesto por el Fisco Nacional y confirmar la sentencia apelada; **2)** Hacer lugar a la apelación de la demandada y desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la regulación de honorarios y fijarlos de acuerdo a lo expresado en el considerando VI del voto de los Dres. Treacy y Gallegos Fedriani; **3)** Imponer las costas al Fisco Nacional (art. 68 del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Guillermo F. TREACY **Jorge F. ALEMANY**
(según su voto)

Pablo GALLEGOS FEDRIANI