

SENTENCIA N° 1293/2016

Expte. N° 4.192/1.036/Y/2011

En San Miguel de Tucumán, a los ...05..... días del mes de Diciembre de 2016 reunidos los miembros del Tribunal Fiscal C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), Dr. José Alberto León (Vocal) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: "Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio (YMAD) S/Recurso de Apelación - Expediente N° 4.192/1036/Y/2011".

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

Seguidamente, el Sr. Vocal se plantea las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la Resolución N° 151/12?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez dijo:

- I) A fojas 47/53 María Elena Brunella y Sebastian Andrés Palacio, en su carácter de apoderados de Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio (YMAD) interponen Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° 151/12 de la Dirección General de Rentas de fecha 10/08/12. En ella se resuelve NO HACER LUGAR a la acción de repetición interpuesta por la firma Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio (YMAD).
- II) Se agravia el recurrente en su apelación invocando primero los antecedentes de la Resolución N° 151/12 e invocando la devolución de un importe total de \$ 196.482,55 (Ciento noventa y seis mil cuatrocientos ochenta y dos con 55/100) con mas sus intereses que fuera ingresado mediante compensación dispuesta conforme Resolución N° A 798/08 del 23/12/2008 dictada en el expediente N° 10.729/376/Y/2008. Por lo cual la firma había presentado recurso de repetición ante la D.G.R. con fecha 20/12/11.

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

San Martín 362, 3° Piso, Block 2

Expte. 4192/1036/Y/2011
San Miguel de Tucumán

Tel. 0381-4979459 Página 1 de 6

C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Expone los fundamentos en los cuales se sustenta el recurso. Entre ellos cita el artículo 21 de la ley 14.771, ley de creación de la firma, la cual exige a los bienes y actividades de la misma del pago de todos los tributos nacionales, provinciales y municipales, con excepción del canon minero y de las tasas retributivas de servicios públicos. Sostiene que YMAD es un ente público creado por Ley Nacional, por tener carácter interjurisdiccional.

Cita las Resoluciones de Rentas por las cuales obtuvo la exención del Impuesto de Sellos (Resolución N° E 478/01 del 05/06/2001) y del Impuesto a los Automotores y Rodados (Resolución N° E 70/04 del 20/10/2004). Explica que con posterioridad la Resolución N° E 478/01 fue revocada de oficio por Rentas por lo cual dejo sin efecto la exención del Impuesto de Sellos de la cual gozaba. Contra dicho acto se interpuso recurso de reconsideración el cual fue rechazado mediante Resolución N° R 80/06 del 23/03/2006.

Manifiesta que la Resolución N° E 05/06 erró al encuadrar a YMAD como "empresa del estado" y al otorgarle a la Ley 22.016 carácter derogatorio respecto de la Ley 14.771. Cita Jurisprudencia en la cual se ampara para afirmar que la exención subjetiva que la ley 14.771 concedió a YMAD conserva plena vigencia pese al dictado de la Ley 22.016 ya que la firma no se encuentra encuadrada dentro de los sujetos que perdieron la exención, y en el hipotético caso en que se hubiere encontrado encuadrada en la misma, tal derogación hubiera sido inconstitucional debido al carácter interjurisdiccional del ente cuyo estatuto no puede verse alterado unilateralmente por ninguna de las partes como hubiera sucedido de aplicarse la norma derogatoria. Explica que dicha condición parte del hecho que la Ley 14.771 es una "Ley Convenio", fruto de un acuerdo entre la Nación, la Provincia de Catamarca y la Universidad Nacional de Tucumán. Agrega que mas allá de los sujetos públicos involucrados, el amparo del Acta de Farallón Negro y la Ley 14.771 tienen jerarquía superior a cualquier ley ordinaria.

Con respecto a la Resolución N° 151-12 de Rentas argumenta que este organismo hizo una incorrecta inclusión de YMAD en el régimen de retenciones y percepciones bancarias del IIBB desconociendo la exención otorgada a la firma por el Congreso de la Nación y además se la sometió a un coeficiente incorrecto por lo cual a los fines de evitar un perjuicio mayor, se inscribió en el Régimen de

Dr. JORGE EL POBBE PONESSA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JOSE ALBERTO LEON
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

San Martín 362, 3° Piso, Block 2

Expte. 4192/1036/Y/2011
San Miguel de Tucumán

Tel. 0381-4979459 Página 2 de 6

Convenio Multilateral con alta retroactiva al 01/01/2001, solicitando adecuación del coeficiente utilizado para efectuar las recaudaciones bancarias considerando su carácter de contribuyente inscripto.

Agrega que la nota presentada por la firma el 15/01/2009 tuvo como único objeto acelerar la liberación de los fondos indebidamente retenidos por el ente recaudador. Hace una síntesis de la vía administrativa cursada por la firma y manifiesta que agotada la misma, el 10 de Noviembre de 2009 interpuso acción judicial contra la provincia de Tucumán (Expte. 1042/09) por ante la Cámara Contencioso Administrativo, peticionando la nulidad de las Resoluciones DGR E 453/07 y R 85/08 y de la Resolución 137/ME.

Afirma que es falso que YMAD dejara transcurrir los plazos legales sin efectuar impugnación aclarando que la acción de repetición fue ejecutada en tiempo y forma. Ofrece como prueba la totalidad de los antecedentes administrativos.

III) A fs. 84/92 obra responde de la Dirección General de Rentas donde solicita se rechace el recurso de apelación conforme los argumentos expuestos y que doy por reproducidos en homenaje a la brevedad.

IV) A fs. 108/109 se declara la cuestión de puro derecho y se llaman los autos a despacho para resolver.

V) A fs. 112/113 éste Tribunal Fiscal de Apelación mediante el dictado de sentencia N° 1.155/16 de fecha 05/09/16 dispuso como medida para mejor proveer que se oficie a la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala I, a fin que tenga a bien informar si ha recaído Sentencia en Autos caratulados "Yacimientos Mineros Agua de Dionisio- YMAD- vs. Provincia de Tucumán s/Nulidad/Revocación. Expte. N° 1.042/09" y en su caso si se encuentra firme.

VI) Ante tal cuadro de situación, a fs. 117 el Dr. Horacio Ricardo Castellanos, vocal presidente de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala I remite nota informando que se dictó Sentencia Definitiva N° 811 en fecha 09/10/2012, la que se encuentra debidamente notificada y firme.

VII) Al encontrarse judicializada la cuestión traída a resolución por ante el Tribunal Fiscal de Apelación, este debe abstenerse de emitir resolución no solo para evitar el dictado de Sentencias contradictorias sino también porque el contribuyente ha optado por la vía prevista en el artículo 21 de la Constitución Provincial, haciendo valer el efecto denegatorio del silencio de la Administración por el transcurso del tiempo.-

"Siendo el silencio un mero remedio concebido por la Constitución de la Provincia con la finalidad indicada, cabe prescindir de tal solución cuando la administración se ha pronunciado "efectivamente" antes de correrse traslado de la demanda (es decir, con antelación a que la controversia de haya formalizado en sede jurisdiccional mediante este traslado). Corte Suprema de Justicia – Istenik, Julio Cesar c. Superior Gobierno de la Provincia y Comuna de La Ramada y la Cruz s/ cobro de pesos Sentencia Nro. 118/97 del 2.3.98, Sentencia Nro. 900/2000 Hernández Mesón, María Luisa c. Dirección Provincial de Obras Sanitarias, s/ cobros, - Sentencia Nro. 1180 del 18.11.2008 Sala Laboral y Contencioso Administrativo- S/ Nulidad/ Revocación.

En otras palabras, la Administración conservaría su obligación legal de pronunciarse solo en el supuesto que la Litis no haya sido trabada, es decir antes de la notificación de la demanda. De lo contrario, el sentido denegatorio del silencio se instituye en su máxima expresión y deviene abstracto cualquier pronunciamiento administrativo.-

Hay que resaltar que si bien la administración posee la obligación de expedirse en tiempo y forma ante los reclamos de los particulares, obligación que surge de la efectiva tutela administrativa, adquiere preeminencia el derecho a la denominada tutela judicial efectiva que comprende a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.

El contribuyente ha optado por ejercer su derecho a concurrir a la justicia, a través del instituto jurídico procesal del silencio administrativo, para procurar la necesaria

e insalvable revisión de los actos de la administración por parte del poder judicial, es decir ejerció el derecho que posee cualquier ciudadano de que un poder del estado independiente revise y declare la existencia o no de lesión alguna sobre los derechos objetos del reclamo. Así tenemos que el silencio es una técnica para huir del procedimiento y entrar en el proceso. (Muñoz, Guillermo A, Inmunidad del poder: la inactividad administrativa, LL 1990-B, 891 p.896.).

En el caso particular el contribuyente concurrió a la justicia a exponer su caso y solicitar que la misma se expida. Ejerció su derecho a la tutela judicial efectiva y por ende carece de sentido pronunciamiento alguno de parte de éste Tribunal Fiscal, dado las características administrativas del mismo y aun ejerciendo funciones jurisdiccionales, las ellas son ineludiblemente revisables, a instancia de las partes, por el Poder Judicial.

En el caso concreto, la revisión de la Resolución N° 504/14, dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia, por parte del Poder Judicial encuentra fundamento en el control jurisdiccional que "... supone un cambio fundamental en tal situación, colocando al particular y a la administración en pie de igualdad ante el *órgano jurisdiccional* y frente a la regla de derecho, que rige para ambos; y, en el caso de que dicho órgano sea el órgano judicial —sistema anglosajón, pero también vigente en España, Argentina y otros países— ante un órgano imparcial, independiente y supraordenado a las partes, que brinda las máximas garantías acerca de la correcta aplicación y realización del derecho." (Tomas Hutchinson "El sistema de Control Judicial de la Administración").

Siendo ello así deviene abstracto cualquier pronunciamiento de este Tribunal sobre la cuestión sometida a su tratamiento.-

En mérito a lo considerado voto por resolver el presente expediente del siguiente modo: **1. DECLARAR ABSTRACTO** el recurso de apelación interpuesto por Yacimientos Mineros Aguas de Dionisio- YMAD en contra de la Resolución Nro. N° 151/12 del 10/08/12 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden. **2. REGISTRESE, NOTIFIQUESE,** Oportunamente remítanse los antecedentes a origen y archívese

Así lo propongo

El Dr. **Jorge Esteban Posse Ponessa** dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

El Dr. José Alberto León dijo:

Que comparte el voto emitido por el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

Visto el resultado del precedente Acuerdo,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

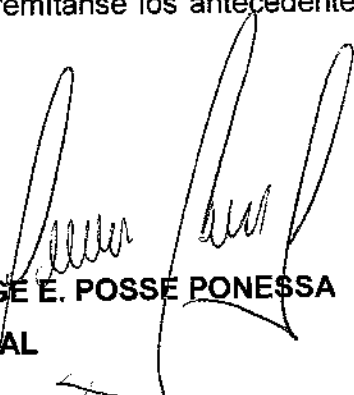
RESUELVE:

1. **DECLARAR ABSTRACTO** el recurso de apelación interpuesto por Yacimientos Mineros Aguas de Dionisio- YMAD en contra de la Resolución Nro. 151/12 de fecha 10.08.2012 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden.
2. **REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE**, oportunamente, remítanse los antecedentes a origen y archívese.

G.R.G.

HAGASE SABER


C.P.N. JORGE G. JIMÉNEZ
VOCAL PRESIDENTE


JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL


JOSE ALBERTO LEÓN
VOCAL

ANTE MÍ


SILVIA MENEGUELLO
SECRETARIA GENERAL