



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Dictamen Jurídico

Número: IF-2017-35766568-APN-PTN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 29 de Diciembre de 2017

Referencia: Expte. N.º S05: 0215319/13

SEÑOR SECRETARIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA
DEL MINISTERIO DE AGROINDUSTRIA:

Se solicita que esta Procuración del Tesoro de la Nación dictamine respecto de un proyecto de decreto que tiene por objeto rechazar el recurso jerárquico interpuesto por la empresa Molinos Río de la Plata S.A. contra la Resolución de la (ex) Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA) N.º 1898/08 (B.O. 24-7-08) y contra la Resolución N.º 372/15 del (ex) Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación (MAGYP), que rechazó in limine el previo recurso de reconsideración.

- 1 -

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

1. La empresa Molinos Río de la Plata S.A. interpuso con fecha 21 de julio de 2008 un recurso de reconsideración contra la Resolución ONCCA N.º 1898/08.

1.1. Esta tuvo por objeto hacer saber a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (AFIP), que del total de las Declaraciones Juradas de Ventas al Exterior analizadas, un listado de empresas no había acreditado la tenencia o adquisición de la mercadería registrada, en los términos de la Ley N° 26.351 y su Decreto Reglamentario N° 764 de fecha 12 de mayo de 2008.

Consecuentemente, la resolución decretaba que esas empresas debían tributar las alícuotas correspondientes a la fecha de oficialización de la destinación de exportación.

1.2. La Resolución también hizo saber a la AFIP quienes sí habían acreditado la tenencia o adquisición de la mercadería registrada.

2. La objeción de la empresa fue que los parámetros utilizados en la Resolución ONCCA N.º 1898/2008 no habían resultado "claros", limitando la prueba a ... *los movimientos de cereales y oleaginosas a elaboración... correspondientes a los meses de octubre de 2007 y febrero de 2008, vedando cualquier forma de acreditación a aquellas operaciones pactadas con la intervención de los mercados a término, compras futuras y stock de*

granos propios.... A juicio de la recurrente ... a efectos de determinar el cumplimiento de los extremos establecidos por la Ley 26.531 y normativa complementaria, la ex ONCCA no podía dejar de considerar las tenencias y adquisiciones de granos cuya única finalidad es su transformación en subproductos –harina y aceite- para su posterior exportación. El desconocimiento de las tenencias y adquisiciones de granos a los efectos de respaldar DJVE de subproductos no tiene fundamento lógico o legal y genera un grave perjuicio a Molinos...

3. Como la ONCCA había sido disuelta por Decreto N.º 192 del 24 de febrero de 2011, la Dirección Nacional de Matriculación y Fiscalización de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca del ex Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca consideró, en virtud de lo normado por el artículo 85 in fine del Decreto N.º 1759/72, que el Ministerio era el organismo competente para entender en el recurso de reconsideración.

Analizó la normativa aplicable, y consideró que se desprendía claramente que el cometido de la ex ONCCA se limitaba a suministrar a la Administración General de Aduanas (DGA) un mero informe previo, no vinculante, que la DGA podía revisar y apartarse de lo consignado en el mismo, en uso de sus amplísimas facultades de determinación establecidas en los artículos 3º y 9º del Decreto N.º 618/97 (B.O. 14-7-97).

Afirmó: ...se desprende sin dificultad que la naturaleza jurídica del mencionado informe a cargo de la ex ONCCA es la de un mero acto preparatorio o “coligado”, y no el de un acto administrativo en sentido propio. No obstante a ello el hecho de que, en vez de materializárselo mediante una simple nota dirigida a la DGA, se haya optado por dictar una resolución disponiendo la producción del informe (esto es, “resolviendo” inconducentemente lo que ya había resuelto el mencionado Decreto), concretándose el mismo mediante los Anexos de dicha resolución y publicándose la misma en el Boletín Oficial (publicación igualmente inconducente, pues la única destinataria del informe era la DGA).

Recordó que el acto administrativo es una declaración unilateral de alcance particular dictada por el Estado en ejercicio de funciones administrativas que produce efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de terceros.

Por lo tanto, consideró que la Resolución ONCCA N.º 1898/08, no constituía un acto administrativo en sentido propio, dado que no producía ningún efecto jurídico directo sobre los intereses de la administrada. Entendió entonces que se trataba de una simple medida preparatoria o acto coligado.

En virtud de ello, remitió a lo dispuesto por el artículo 80 del Decreto N.º 1759/72 (T.O. 1991), reglamentario de la Ley N.º 19.549 que reza: *Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, inclusive informes y dictámenes, aunque sean de requerimiento obligatorio y efecto vinculante para la Administración, no son recurribles.* Por lo tanto, a su entender, la Resolución ONCCA N.º 1898/08 era irrecurrible.

Citó el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de fecha 23 de abril de 2009 en los autos “Cargill SACI inc. Med. C/EN-ONCCA Resol. 1487/08 1898/08 DGA s/ medida cautelar (autónoma)” Expte. 5967/2009 donde se sostuvo que *... las resoluciones de la ONCCA Nros. 1487/2008 y 1898/2008 no tendrían entidad per se para erigirse en actos ejecutorios respecto de la actora, sino que, como señala la propia demandante en su presentación de inicio son actos coligados, es decir, se insertan dentro del procedimiento administrativo en el que se dilucidará la responsabilidad tributaria de aquélla y, eventualmente, se le formulará un cargo aduanero que determinará la magnitud de su obligación fiscal...*

Finalmente, resolvió que el recurso de reconsideración interpuesto por la firma Molinos Río de la Plata S.A. era inadmisibile por lo que corresponde su rechazo in limine.

4. La Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Coordinación Técnica y Administrativa del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca tomó intervención a fojas 397, y luego de compartir el criterio expuesto por la citada área preopinante, se expidió sin formular objeciones a favor del rechazo in limine del recurso de reconsideración.

5. Finalmente, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca dictó la Resolución MAGYP N.º 372/15, a través de la cual se rechazó in limine la presentación efectuada por Molinos Río de la Plata S.A. contra la Resolución ONCCA N.º 1898/08.

6. A fojas 418/492, y con fecha 10 de julio de 2015, Molinos Río de la Plata S.A. interpuso recurso jerárquico contra la Resolución MAGYP N.º 372/15.

A fojas 496/498, la Dirección Nacional de Matriculación y Fiscalización de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca del ex MAGYP tomó una nueva intervención, donde concluyó, por las mismas razones que motivaron el rechazo in limine del recurso de reconsideración, que debía desestimarse, sin mayor tratamiento, el recurso jerárquico interpuesto.

A fojas 529/530 obra un proyecto de Decreto que rechaza in limine el recurso jerárquico presentado por el recurrente.

7. La Subdirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Agroindustria no tuvo objeciones que formular al proyecto de Decreto bajo análisis (v. fs. 531/532).

- II -
ANÁLISIS

1. Es doctrina de esta Casa que, con carácter previo a la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación, obre en el expediente la opinión de las distintas delegaciones del Cuerpo de Abogados del Estado que deben intervenir, sin que la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación haya emitido aún la suya.

Sin perjuicio de ello, y a fin de evitar mayores dilaciones en el presente trámite, a modo de colaboración, cabe hacer las siguientes consideraciones.

2. La Resolución MAGYP N.º 372/2015 rechazó in limine el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N.º 1898/08, considerando que la naturaleza jurídica de la Resolución ONCCA 1898/2008 es la de *...un mero acto preparatorio o "coligado", y no el de un acto administrativo en sentido propio...*, y que en virtud del artículo 80 del Decreto N.º 1759/72 (T.O. 2017), reglamentario de la Ley N.º 19.549, dichos actos no son recurribles y por tanto no había vía administrativa que abrir.

3. Disiento con dicho criterio. La Resolución ONCCA N.º 1898/2008, dictada en función de lo dispuesto por el art. 3º del Decreto N.º 764/2008, fue una declaración de la (ex) ONCCA, listando constataciones de hechos respecto de un grupo de empresas, con un inmediato impacto en las alícuotas sobre las cuales les correspondía liquidar sus exportaciones. Dicho listado fue publicado, para conocimiento por parte de los afectados y el público en general, y comunicado a la AFIP, organismo con facultades para realizar determinaciones de oficio si la empresa no ejecutaba, *motu proprio*, lo estipulado por las normas y la ex ONCCA.

El acto que atacó la empresa ha sido una declaración, ... lo que permite concluir en su alcance tanto los actos que traducen una manifestación de voluntad, como los que exteriorizan un juicio de valor u opinión o una simple constatación de hechos (COMADIRA, Julio Rodolfo, Derecho Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios, Abeledo Perrot, Bs.As. 1996, pág. 25). Agregando que ... la explicitación intelectual en la que el acto administrativo consiste puede referirse también a un juicio de valor, o bien a una simple constatación, constituyendo, así, declaraciones de juicio u opinión o bien de conocimiento. (...) un certificado de defunción o matrimonio expedido por un organismo estatal traduce una declaración constatoria de un hecho (ib.id, pág. 26).

Bajo ese prisma, el acto recurrido no es calificable como un mero acto preparatorio, sino como un acto administrativo que constata determinados hechos que, a la vez, servirán para que el exportador y la Administración Nacional de Aduanas apliquen la alícuota que corresponda tributar en materia de derechos de exportación de productos agropecuarios (conf. Ley N.º 26.351, arts. 1º y 2º).

4. Lo expuesto se refuerza por la Resolución N.º 133/2012 (AD ROSA) emitida por la División Aduana de Rosario de la AFIP, que rechaza el procedimiento de impugnación incoado por la aquí recurrente contra diversas liquidaciones suplementarias de tributos, identificadas con distintos cargos, con fundamento, entre otros, en que la Dirección General de Aduanas carece de facultades para desconocer o rectificar lo informado por la ONCCA por su Resolución N.º 1898/2008, habida cuenta de la presunción de legitimidad de que goza, de acuerdo al art. 12 de la Ley N.º 19.549 (fs.449/454).

5. No puedo dejar de advertir que el sustrato final de la discusión sobre la naturaleza del acto recurrido se da, en el fuero interno de esta Administración, para juzgar si el particular puede plantear o no una revisión, en sede administrativa, de una constatación que considera errada o disvaliosa. Y debe reconocerse que, en el marco de esa discusión, frente a la duda que tenga el particular sobre la posible existencia de plazos de caducidad para impugnar los actos administrativos, la prudencia del accionar de cualquier afectado conllevará a impugnar, necesariamente, la resolución de la ex ONCCA y, luego, los actos que dicte la AFIP.

Desde esta perspectiva, el rechazo in limine por las razones formales invocadas, sumado a la limitación revisora dispuesta por la Aduana, determinan una situación disvaliosa para el principio de defensa del particular y para que la propia administración pueda revisar su proceder, si esto último correspondiera. Tal contradicción con el principio de la tutela administrativa efectiva resulta más acuciante, cuando, a través de dicha desestimación, se le impide al administrado ofrecer y producir la prueba que indica en su escrito de fs. 418/492, en desmedro del principio de la verdad jurídica objetiva (art. 1º, inc. f, ap. 2º de la Ley N.º 19.549).

Tiene dicho esta Casa que la Administración debe esclarecer los hechos, circunstancias y condiciones, tratando por todos los medios admisibles de precisarlos en su real configuración, para luego, sobre ellos, poder fundar una efectiva decisión, por cuanto, la verdad material debe predominar con exclusión de cualquier otra consideración (Dictámenes, 204: 61)

6. En el marco de una relación de jerarquía y preeminencia normativa, el artículo 75 del Reglamento a la Ley de Procedimientos Administrativos sienta como principio que si la autoridad competente para resolver recursos administrativos contra actos de alcance individual, observa que se trata de actos dictados en cumplimiento de otros de alcance general, deberá elevar y derivar la resolución del mismo al organismo que dictó la norma general.

Una manifestación similar del mismo principio es el que se encuentra detrás del razonamiento de la Aduana, que limitó su marco de actuación y no se consideró competente para desconocer o rectificar lo informado por la ONCCA. No ya por cuestiones de jerarquía, sino por respeto a las facultades privativas de cada organismo.

Desde luego, la falta de regulación precisa sobre cómo proceder ante estos supuestos de actos complejos no

puede jugar en contra de la admisibilidad del recurso entablado por un afectado, sino a favor de lograr que, en un único procedimiento recursivo, puedan participar ambas autoridades, cada una en el marco de sus competencias.

Ese objetivo, que busca reducir la litigiosidad, mantener en la etapa recursiva la ligazón de autoridades (ONCCA-AFIP) que diseñaron normas superiores, y permitir el pleno ejercicio del derecho de defensa, no se condice con un rechazo *in limine* de la etapa recursiva basada en una postura – discutible – sobre la naturaleza del acto administrativo atacado.

7. Por último, se ha señalado en doctrina que los actos coligados, tal el caso del que nos ocupa, son verdaderos y plenos actos administrativos y sus requisitos de validez son los previstos en el art. 7° de la Ley N.° 19549, con las consecuencias propias de la coligación: *... tienen como una doble vida: pueden ser considerados en sí mismos (y aquí no se diferencian de cualquier acto administrativo) o pueden ser considerados en función de la coligación, puesto que el ser acto administrativo en un sentido estricto del término y, a la vez, ser acto antecedente y/o consecuente, es de la naturaleza misma de la coligación* (Cfr. BARRA, Rodolfo C., Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado, Ábaco, Buenos Aires, 1989, ps. 131/132).

La Corte Suprema sostuvo, refiriéndose a los contratos, lo cual puede ser análogamente aplicable al caso, que *... es en el complejo interrelacionado de actos que dan base estructural a la existencia y ejecución del contrato administrativo donde es preciso buscar el origen del derecho invocado. En otros términos, es en esa interrelación de actos administrativos, en la que cada uno es consecuencia del precedente sin perder, por ello, su individualidad, pero cuya existencia se justifica 'en' y 'para' el contrato administrativo donde, en el caso, se sitúa la fuente del derecho de la actora...* (CSJN, Serra, Fernando Horacio y otro c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos, 316: 2454).

En el caso de un procedimiento administrativo complejo, que exige la participación de diversas autoridades, una que constate y fije posición y otra que ejecute en base a ella, no corresponde desconocer que la tarea de la primera, plasmada en una resolución publicada y comunicada, resulte descalificable como un acto administrativo o caracterizada como un mero acto preparatorio o dictamen.

Por el contrario, se trata de una sucesión de actos administrativos que se encuentran vinculados en cuanto constituyen un todo pero, asimismo, revisten un evidente carácter autónomo e independiente.

En tal sentido, el acto precedente (en este caso, la Resolución ONCCA N° 1898/2008 que determina quiénes, del total de Declaraciones Juradas de Ventas al Exterior han acreditado o no la tenencia o adquisición de la mercadería registrada, en los términos de la Ley N.° 26.351 y el Decreto N.° 764/2008) se “incorpora” al consecuente (en este caso, el acto por el cual la Administración Federal de Ingresos Públicos determina la alícuota correspondiente a los derechos de exportación de los productos agropecuarios que deben tributar los sujetos alcanzados), acto que no tendría razón de ser sin esa determinación.

Como bien se ha dicho en el caso de los actos enlazados o coligados *... (no) se trata de actos confirmatorios sino que el último acto de la cadena es el que contiene la concreta declaración de voluntad de mantener el acto inicial e incluso de aplicarlo al caso concreto* (Cfr. GARCÍA TREVIJANO FOS, Antonio, Los Actos Administrativos, Civitas, Madrid, 2° ed., 1991, p. 199).

8. Por las razones brindadas, el acto de la (ex) ONCCA, recurrido, resultó autónomamente impugnado, sin perjuicio de que el acto posterior de la AFIP o la ADUANA, también deba ser impugnado.

En conclusión, estimo que no corresponde el rechazo *in limine* del recurso jerárquico contra la Resolución N.° 372/15 del ex Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, toda vez que la inclusión de la recurrente en el mismo, declarando y fijando las condiciones para la determinación de la alícuota que le corresponderá, posee virtualidad bastante como para afectar sus derechos subjetivos, aun antes de la

determinación definitiva del monto que debe tributar en concepto de derechos de exportación que realice la entidad recaudadora.

Esta opinión brindada en colaboración no analiza en esta instancia si el recurso fue interpuesto en tiempo y forma, ni las implicancias del recurso que puede haber interpuesto frente al acto de la AFIP y la posible litispendencia administrativa o necesaria intervención de la ex (ONCCA) en el trámite recursivo ante aquella.

-III-
DEVOLUCIÓN DE LAS ACTUACIONES

Por lo expuesto, se devuelven las presentes actuaciones a los fines de que se prosiga el trámite del proyecto de Decreto, con las intervenciones correspondientes, teniendo en cuenta las consideraciones vertidas en los puntos precedentes.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2017.12.29 16:29:58 -03'00'

Bernardo Saravia Frías
Procurador del Tesoro
Procuración del Tesoro de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2017.12.29 16:29:58 -03'00'