



**La Autoridad de Aplicación en los Regímenes Promocionales
Previstos por la Ley 22.021.**

AFIP-DGI atribución de facultades y competencia reglada. Probable conflicto entre Nación y Provincias promovidas.

-TESIS DE GRADO-

Autor: Cerioni, Lucas Matías.-

-2014-

-Abogacía-

Resumen:

El desarrollo socio-económico del territorio argentino es muy desigual. Esto es un problema histórico que viene desde los orígenes mismos de nuestro país. En un comienzo la economía giró alrededor del Río de la Plata, resultando el mayor polo productivo y de concentración de población de la Argentina.

Es por ello que el Estado debía intervenir económicamente en la sociedad, intentando revertir esa situación, generando políticas públicas activas que tendieran a una integración económica del país.

Es así que a lo largo de la historia argentina podemos observar un abanico de leyes que promocionaron y promocionan la radicación de industrias en lo sectorial y regional, concediendo beneficios impositivos para atraer capitales y permitir su desarrollo.

El régimen de promoción industrial regional que benefició a las provincias de San Luis, San Juan, Catamarca y La Rioja, instituido por la Ley N° 22.021 y modificatorias, fue altamente cuestionado por el resto de las provincias e incluso por la Nación misma, por el aprovechamiento inadecuado que hicieron algunos empresarios inescrupulosos de esta herramienta de desarrollo.

Pero también es cierto que se radicaron empresas serias, que generaron importantes puestos de trabajo genuino, contribuyendo significativamente al Producto Bruto Geográfico de esta región, a pesar que el Estado Nacional fue cambiando las reglas de juego, modificando, interpretando el régimen promocional en forma irrazonable y arbitraria.

Este accionar del Estado, más allá de la inseguridad jurídica que sembró en la región, ha generado importantes pérdidas a estas empresas ante el desconocimiento de derechos adquiridos, lo que generó y genera aún demandas millonarias contra el Estado Nacional.

El presente trabajo de investigación busca analizar la actuación del Estado, la legalidad de dichas acciones y las consecuencias judiciales, las que impactarán de lleno en el Presupuesto Nacional, que es el presupuesto de todos los argentinos.

Palabras claves: Promoción Industrial Regional. Ley N° 22.021. Inseguridad Jurídica, Derechos Adquiridos vulnerados, Demandas millonarias.

Summary:

The socio-economic development of the Argentine territory is very uneven. This is a historical problem that comes from the origins of our country. Initially the economy revolved around the Rio de la Plata, resulting in greater production and population concentration in the Argentina polo.

That is why the state should intervene in society economically, trying to reverse that situation, generating active public policies that tended to a country's economic integration.

Thus, throughout the history of Argentina can see a range of laws that promoted and promoted the establishment of industries in the sector and regional, granting tax benefits to attract capital and allow development.

The system of regional industrial promotion that benefited the provinces of San Luis, San Juan, Catamarca and La Rioja, instituted by Law No. 22,021, as amended, was highly contested by the other provinces and even the nation itself, by improper use made by some unscrupulous businessmen of this development tool.

But it is also true that very serious business, generating genuine working key positions, contributing significantly to the Gross Domestic Product of the region, despite the Federal Government was changing the rules, changing, playing the promotional regime as settled unreasonable and arbitrary ..

This action of the State, beyond the legal uncertainty sown in the region, has generated significant losses to these companies to the lack of acquired rights, which generated and still generates millions in lawsuits against the federal government.

It is for this reason that the present investigation is to determine whether the State acted legitimately or not, because the latter happen, such legal actions will impact squarely in the National Budget. Budget is all Argentines.

Key words: Regional Industrial Promotion. Law No. 22.021. Legal insecurity Vested violated, millions in lawsuits.

Agradecimientos:

En este momento de culminación de mi carrera de grado, agradezco a mi familia, muy especialmente a mis padres, Gustavo y Magdalena, mis hermanos, Nicolás, Ignacio y Marcos, a mi abuela Pina, que me apoyó en forma incondicional en cada avance de mi carrera y a mi tía Myriam. También quiero agradecer a mis amigos, compañeros de universidad y profesores que contribuyeron a mi formación y educación.

Para la presente investigación, visité a varias firmas, a las cuales agradezco su disposición y tiempo. Me brindaron información respecto al Régimen de Promoción; de las que fueron beneficiadas, me contaron sus problemas y me permitieron recorrer sus instalaciones. Ellas son: Mastellone San Luis S.A, Navegante S.A, Poliresinas S.A, SinJin Tex San Luis S.A, Tecnocom San Luis S.A, Compañía Puntana de Carnes Elaboradas S.A y por último Plastar S.A

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
OBJETIVO GENERAL	8
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
CAPITULO 1: Origen de la Promoción Industrial amparada por la Ley N° 22.021.....	11
1.1 Acta de Reparación Histórica.....	11
1.2 Antecedentes legislativos del Régimen de Promoción Industrial Regional de San Luis, San Juan, La Rioja y Catamarca	12
1.3 Ley 22021 – Procedimiento de acogimiento al régimen. Ejemplo práctico de usufructo de beneficios.....	13
1.4 Ejemplo práctico numérico - características de los bonos de créditos fiscal.....	15
1.5 Límite a los Beneficios Promocionales.....	16
1.6 Liberación al Impuesto a las Ganancias.....	20
CAPITULO 2: Autoridad de Aplicación.....	21
2.1 Definición de Autoridad de Aplicación.....	21
2.2 Facultades de la Autoridad de Aplicación en la Ley N° 22.021	22
2.3 Autoridad de Aplicación en la Ley N° 22.021.....	23
2.4 Jurisprudencia – Doctrina.....	24
CAPITULO 3: Procedimiento de Fiscalización de empresas promovidas.....	29
3.1 Análisis del art. 143° de la Ley de procedimiento Fiscal N° 11.683.....	29
3.2 Actos Administrativos del fisco. Ley de Proc. Administrativo N 19. 549.....	33

3.3	Competencia de la Autoridad de Aplicación	
	Provincial Competencia del Ente Recaudador (AFIP-DGI).....	35
3.3.1	Competencia de la Nación.....	36
3.3.2	Bono de crédito fiscal para promoción industrial.....	36
CAPITULO 4: La Constitución Nacional Argentina del año 1853 a la actualidad		
	ref. regímenes de promoción.....	36
4.1	Afectación de derechos adquiridos y el derecho de propiedad.....	37
4.1.1	Implicancias de la afectación del Principio de Legalidad respecto del derecho de propiedad.....	37
4.2	Transgresión al principio de Legalidad.....	39
CAPITULO 5: Análisis Jurisprudencial Amplio.		
		40
CONCLUSIONES.....		
		49
BIBLIOGRAFÍA.....		
		51
ANEXO.....		
		54

INTRODUCCION:

El Régimen de Promoción Industrial instituido por la Ley N° 22.021 tenía como objetivo incentivar, mediante diferimientos y liberación de impuestos nacionales, la radicación de industrias en las provincias de San Luís, San Juan, Catamarca y La Rioja. Para ello, los interesados debían presentar un Proyecto de Inversión por un plazo de 15 años radicándose en alguna de las provincias amparadas por el régimen.

Cuando dicho Proyecto se aprobaba, la provincia emitía un decreto particular, que tenía la característica o la similitud de un contrato tripartito, donde se expresaban los derechos y obligaciones de la empresa beneficiaria y también la del Estado Provincial y Nacional.

Las obligaciones de las empresas se resumían en tres rubros que surgían del proyecto de inversión aprobado, y que eran: Inversión Mínima Comprometida, Personal en relación de dependencia y Producción Mínima Comprometida. El no cumplimiento de alguna o todas de estas variables, implicaba ser pasible de multas graduales que culminaban con el decaimiento total o parcial de la promoción, transformando los beneficios en impuestos impagos, los que debían ingresarse al fisco con más intereses y multas.

El Estado Provincial por su parte, tenía que controlar la marcha del proyecto y obviamente sancionar cuando detectare incumplimientos. El Estado Nacional por su parte, debía acreditar los beneficios promocionales y respecto de los beneficios decaídos- como consecuencia de multas y/o incumplimientos de la empresa beneficiaria-, ingresarlos nuevamente a las arcas del Estado. La vigencia del decreto particular, con sus correspondientes compromisos y derechos para todas las partes se extendía por 15 años, plazo éste impuesto por la Ley N° 22.021, sus modificatorias y concordantes.

Pero la realidad fue otra, en la mayoría de los proyectos promocionados el otorgamiento de beneficios, que era la obligación del Estado Nacional, no fue por el plazo que estableció la Ley, sino que en promedio fue de diez años, mientras que las empresas debían cumplir sus obligaciones (inversión, personal y producción) por la vigencia total de los enunciados por el proyecto, es decir, 15 años.

Este accionar fue más allá inclusive, la Nación interpretó que ella era la autoridad de aplicación del régimen y no los estados provinciales miembros y actuó en consecuencia, generando serios conflictos de competencias en la región. El Estado Nacional, unilateralmente

modificó las reglas de juego, justificando su accionar en diferentes normas e interpretaciones que legitimaran su actuación.

Teniendo en cuenta lo expresado, surge un interrogante a dilucidar a través de la investigación, ¿El Estado Nacional actuó a derecho?, porque de ser así, el Presupuesto Nacional, los fondos públicos no se verían afectados. Muy por el contrario, si el Estado actuó de manera ilegítima, las consecuencias inmediatas y palmarias son: la gravedad económica, producto de demandas con montos significativos que debe hacer frente el Estado con fondos públicos; y por otro lado, y esto es más grave aún, “la inseguridad jurídica” generada por el cambio de reglas de juego por parte del Estado Nacional provocando un caos jurídico y consiguiente alejamiento de cualquier potencial inversor en el país.

En palabras de Olivera (1965) *“En economía es la incertidumbre antes que el error, lo que produce efectos más duraderos y perniciosos”*

A los fines de operativizar el problema de investigación, se exponen el siguiente objetivo general y los objetivos específicos

OBJETIVO GENERAL:

Analizar la actuación del Estado Nacional dentro del régimen de promoción industrial instituido por la Ley N° 22.021 y sus modificatorias, la legitimidad de la misma, o, si por el contrario, generó daños económicos extraordinarios a las empresas promovidas en virtud del cambio unilateral de la hermenéutica promocional por parte del mismo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ✓ Analizar la finalidad del Régimen de Promoción Industrial
- ✓ Examinar de manera exhaustiva las normas referidas a los procedimientos de control a aplicar sobre empresas beneficiadas en el Régimen de Promoción previsto por la Ley 22.021 y sus modificatorias.
- ✓ Determinar cuál es el órgano que debe ejercer la función de autoridad de aplicación dentro del régimen de promoción industrial, conforme lo estipula la Ley 22021, ampliatorias, modificatorias y toda normativa aplicable al caso *in examine*.
- ✓ Estudiar el procedimiento de fiscalización de empresas beneficiadas por el régimen de Promoción Industrial conforme Art. 143° de la Ley 11.683.

- ✓ Identificar las opiniones doctrinarias de nuestro derecho acerca del alcance de la Autoridad de Aplicación en lo que respecta al tema en análisis
- ✓ Analizar los fallos jurisprudenciales más trascendentes respecto a las competencias de la Autoridad de Aplicación Provincial y del Estado Nacional (AFIP-DGI).

La metodología que se utilizará a los fines de desarrollar el presente trabajo de investigación es mixta, de tipo cualitativo, debido a que no se pretende una exhaustividad estadística sino más bien, profundizar en aspectos teóricos que refieren al tema planteado.

Para entender acabadamente la problemática, primero es necesario analizar el origen de la promoción y comprender en qué consisten los beneficios promocionales, para después abordar el problema de quién detenta la Autoridad de Aplicación del régimen y cuál es el procedimiento para ejercerla, para ello se analizarán datos históricos, doctrinales y jurisprudenciales.

De acuerdo al problema planteado y a los objetivos elaborados, el presente trabajo se organiza de la siguiente manera:

En el Capítulo 1, que se denomina Origen de la Promoción Industrial amparada en la Ley N° 22.021, concordantes y modificatorias, tiene como fin introducirnos en el régimen promocional, el surgimiento, la legislación que lo instituye, los cambios que sufrió el sistema a lo largo de su historia, y mediante un ejemplo práctico/numérico, visualizar en qué consisten los beneficios promocionales.

El Capítulo 2, se titula Autoridad de Aplicación, y es la puerta de entrada a la problemática planteada, se analiza desde el punto de vista legal quién es la autoridad que otorga los beneficios, quién controla y quién sanciona. También se analizan jurisprudencia y doctrina.

En el Capítulo 3, se analiza el procedimiento de fiscalización de empresas promovidas y específicamente el artículo 143° de la Ley de Procedimiento Fiscal N° 11.683 (t.o. 1998 y modificaciones). Esto permite diferenciar competencias de la Nación y de los Estados Provinciales, miembros del Acta de Reparación Histórica.

En el Capítulo 4 se enfoca la problemática planteada en el contexto de la Constitución Nacional, analizando las reiteradas transgresiones al principio de Legalidad y afectaciones de derechos adquiridos y de propiedad por parte del Estado Nacional.

En el Capítulo 5 se profundiza el estudio con un análisis jurisprudencial más amplio.

Y por último se arriba a las conclusiones. La relevancia del tema planteado se justifica en la posición que asume el fisco, ante el régimen de promoción industrial, omitiendo el cumplimiento de normas vigentes, avasallando derechos adquiridos y en plena ejecución por parte de las empresas promovidas. Esta postura absolutista ha violado las condiciones originarias que llevaron a las empresas a radicarse y a desarrollar un proyecto de promoción que el mismo estado incentivó, para después a través del Ente Recaudador arbitrariamente y por omisión desconocer. Obligando de esta manera a las Empresas a acudir a la vía judicial en pos de la defensa de sus derechos.

CAPITULO 1: Origen de la Promoción Industrial amparada por la Ley N° 22.021.

1.1 Acta de Reparación Histórica.

El proceso de radicación industrial promocionada nace como consecuencia del Acta de Reparación Histórica que beneficia, a partir de su instrumentación, a las provincias de San Luis, La Rioja, Catamarca y posteriormente San Juan. Fue esta acta la que se utilizó como antecedente para que a fines de la década del 70 se dicte la Ley 22.021, conocida como Ley de Promoción Industrial.

El 25 de agosto de 1973 y según el Diario de Sesiones del Honorable Senado de la Nación, -19 y 20 de Junio de 1974, T° I, ps. 754 y 755- fue firmada el Acta de Reparación Histórica en San Fernando del Valle de Catamarca con la participación de la Nación y las Provincias de Catamarca, San Luis y La Rioja, cuyos considerandos expresaban que

“...la Nación desea expresar su público reconocimiento hacia las provincias de Catamarca, La Rioja y San Luis que, desde antes del nacimiento de la Patria, contribuyeron a crear las estructuras materiales y a forjar las voluntades que impulsarían las gestas libertadoras y la organización del país sobre las bases federales que constituyen hoy su organización política...” (...) *“en el entendimiento que estas provincias en las Guerras de la Independencia y en la Organización Nacional...volcaron todo su potencial humano, marginando los intereses y especulaciones materiales en pro de la consolidación de la nacionalidad...” (...)* *“Las que en tales momentos tenían un desarrollo relativo comparable o superior al que presentaban otras regiones...”.*

Se remarcaba así la asimetría que padecían estas provincias a diferencia de otras como Mendoza, Tucumán, Santa Fe, Buenos Aires y el propio puerto de la Ciudad de Buenos Aires.

Continuaba diciendo el Acta (1973)

“...por su abandono, se operó una creciente despoblación y un deterioro de las actividades productivas...”(...) *“...por lo que la Nación decide asumir un compromiso irreversible en carácter de reparación histórica que el poder central debe a estas provincias que todo lo ofrecieron a través de sus gauchos y caudillos que se volvieron soldados, y de sus sacrificadas mujeres, sin pretender ventajas o compensaciones materiales”.*

En definitiva, el Acta de Reparación Histórica (1973), tiene como fin reparar el esfuerzo que hicieron desde esta región del país en apoyar con sus hombres en edad económicamente activa la gesta sanmartiniana, hipotecando su futuro a favor de la independencia nacional. Durante más de un siglo y medio la política nacional no les fue favorable, dando como resultado la pobreza, falta de trabajo, éxodo de su población hasta llegar a límites increíbles.

Los objetivos fundamentales del Acta (1973) eran:

“Apoyar la expansión y fortalecimiento de la industria, para favorecer la inversión y la capitalización del sector, el logro y mantenimiento de la competitividad, alentando a la constitución y desarrollo de empresas”.

“Apoyar la reconversión y reestructuración de las industrias existentes con el fin de mejorar su productividad, armonizado con las necesidades socioeconómicas de la población, que aseguren condiciones de vida dignas y vivienda adecuada, para impulsar el pleno y eficiente empleo de los recursos humanos aumentando la oferta de mano de obra en áreas de menor desarrollo económico-social”.

“Tender hacia una configuración espacial de la actividad económica, que mediante la aplicación de estímulos diferenciales revierta las distorsiones y desequilibrios actuales de orden económico, social, cultural y poblacional, propendiendo hacia la integración económica del país y a la creación de espacios complejos capaces de disminuir la necesidad de incentivos para su sostenimiento y desarrollo”

En este marco jurídico y político, se dictaron las Leyes N° 22.021 y concordantes.

1.2 Antecedentes legislativos del Régimen de Promoción Industrial Regional de San Luis, San Juan, La Rioja y Catamarca

El régimen de promoción industrial amparado por la Ley 22021 y sus modificatorias que benefició a las provincias de San Luis, San Juan, Catamarca y La Rioja, y que nace como consecuencia del Acta de Reparación Histórica del año 1973, tuvo su gran auge con la aprobación de proyectos de inversión y la consecuente imputación de cupos fiscales en el presupuesto nacional entre los años 1984 y 1989. Fue prorrogada en el año 1996 mediante Decreto Nacional 804/96 de fecha 24-07-96. Actualmente el régimen ha finalizado, significando que no se otorgan nuevos beneficios a proyectos de inversión industrial, sin perjuicio de que la normativa que se aplicó, aún siga vigente y que actualmente muchas

empresas promovidas mantienen en la actualidad litigios contra el fisco por violentar groseramente sus derechos adquiridos al interpretar en forma irrazonable y arbitraria la normativa vigente de este régimen, que tuvo una vigencia de 33 años, hasta diciembre del 2012.

La Ley N° 22.021 y concordantes y su Decreto Reglamentario 3319/79, no sólo definió los parámetros y alcances del régimen promocional, sino también la competencia de la Autoridad de Aplicación en función del monto de inversión de cada proyecto de inversión.

Lo único que no tuvo en cuenta el legislador en la Ley 22.021 fue la estabilidad fiscal (por 30 años) que sí se contempló años después con la Ley N° 25.429 de Promoción Minera en su artículo 8° primer párrafo.

Esa falta de contemplación perjudicó notablemente la marcha del régimen de promoción industrial, porque a lo largo de 33 años, se modificaron incontables veces las reglas de juego, generando un ambiente de absoluta inseguridad jurídica. En palabras del Dr. Nelson Cerioni (2000)

“...No se puede desconocer que el Régimen de Promoción estaba orientado a incentivar al inversor del proyecto promovido, como a la empresa formalmente creada para desarrollar el proyecto” (...) *“Cualquier interpretación que pretendiera desnaturalizar esta identidad de interés económico, significaba cambiar reglas de juego para el inversor, haciendo cada vez menos creíble las políticas del Estado con el consiguiente daño a quienes ligaron su crecimiento empresarial con el desarrollo del interior del país, con la convicción del respeto por un Orden Jurídico instituido que sirvió de marco para la toma de decisiones.”*

1.3 Ley 22021 – Procedimiento de acogimiento al régimen – Ejemplo práctico de usufructo de beneficios.

El Acta de Reparación Histórica, como se expresara anteriormente, sentó las bases de la Ley N° 22.021 y Decreto Reglamentario N° 3319/79 y posteriormente las Leyes N° 22.702 y N° 22.973 que incluyeron a las provincias de San Luis y San Juan respectivamente.-

El procedimiento para acogerse al régimen consistía entonces en que el interesado debía presentar un proyecto de inversión formulado de acuerdo a la guía de proyecto S.E.D.I. (Ex Subsecretaría de Estado de Desarrollo Industrial de la Nación) N° 733/77. Recepcionado el

mismo, la provincia analizaba la inversión que se definía en el ítem 5.1 del proyecto. Esto era fundamental para ver claramente quién detentaba la investidura de Autoridad de Aplicación.

Si el monto de inversión del proyecto era menor o igual al que se especificaba en el inciso a) del artículo 19° de la Ley 22.021, la provincia era la que evaluaba el proyecto y una vez aprobado, comunicaba al Ministerio de Economía de la Nación los Costos Fiscales Teóricos (Beneficios) del proyecto, para su imputación en el presupuesto de la Nación y dictaba el acto administrativo particular (Decreto particular) donde quedaban reflejados los compromisos mínimos y beneficios fiscales a usufructuar por parte de la empresa beneficiaria.

Por el contrario si el monto de inversión del proyecto era mayor al inciso a) del artículo 19° de la Ley 22.021, la provincia debía remitir el proyecto de inversión a la Nación para su evaluación y de corresponder, posterior aprobación.

Es importante destacar que la investigación se va a enfocar en aquellos proyectos cuyos montos de inversión se encuadre en el inciso a) de la Ley N° 22.021, donde la autoridad que aprobaba y otorgaba los beneficios era la provincia.

Continuando con el procedimiento, cuando la empresa iniciaba su proceso de inversión, puesta a punto de sus máquinas, equipos y comunicaba su puesta en marcha, a partir de allí, comenzaba a usufructuar la promoción industrial, mediante la liberación del impuestos a las Ganancias y al Valor Agregado. Siendo este proceso automático ya que no requería ningún trámite administrativo ante el fisco.

Esta forma de usufructo de los beneficios fiscales perduró hasta el 11 de Noviembre de 1992 fecha de publicación del Decreto Nacional N° 2054/92, reglamentario de la Ley N° 23.658, por el cual se crea la Cuenta Corriente Computarizada, que es una cuenta virtual en Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) habilitada para cada empresa promocionada, y allí se cargan los costos fiscales teóricos, que a partir de allí, dejan de ser “teóricos”, para transformarse en “reales”.

Dicha cuenta corriente operaba de manera similar a una cuenta corriente bancaria. Cuando la empresa debía realizar la compra de materias primas, previamente enviaba un formulario (F/517) con el detalle del monto de la compra, el impuesto al valor agregado y el detalle del proveedor y su C.U.I.T. El fisco aprobaba la operación comercial emitiendo un bono a nombre del proveedor que, a su vez, utilizaría como medio de cancelación de su débito fiscal.

Obviamente, el monto de la cuenta corriente computarizada disminuía por el valor del impuesto deducido.

Es dable destacar aquí el rol del Estado Nacional en el régimen de promoción industrial amparado por la Ley 22021, y claramente lo define la Ley N° 23.658 en el Título 2, que se titula Bono de Crédito Fiscal para la Promoción Industrial. Esto significa que la AFIP-DGI debía habilitar la cuenta corriente computarizada con los costos fiscales teóricos otorgados oportunamente por la provincia.

1.4 Ejemplo práctico-numérico-características de los bonos de crédito fiscal:

El beneficio más importante es la liberación del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) previsto en el artículo 8° de la Ley N° 22021, el mismo es válido para los primeros 5 años a contar desde la puesta en marcha del proyecto, cuya escala de liberación (artículo 2° de la Ley N° 22021) es del 100%.

Proveedor AA S.A. factura a la empresa promocionada XX S.A., por compra de materias primas adquiridas:

Materias Primas:	\$ 1.000.-
IVA 21%	<u>\$ 210.-</u>
Subtotal	\$ 1.210.-
Bonos de Crédito Fiscal	
IVA-COMPRAS (F/517)	
Escala 100% de liberación	<u>(\$ 210.-)</u>
TOTAL A PAGAR	\$ 1.000.-

Posteriormente la empresa promocionada XX S.A., realiza el proceso productivo, logrando el producto final, y factura al cliente ZZ S.A. lo siguiente:

Producto Final:	\$ 2.000.-
IVA 21%	<u>\$ 420.-</u>

TOTAL A COBRAR \$ 2.420.-

Cuando la Empresa Promocionada liquida el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A), lo realiza de la siguiente manera:

Débito Fiscal	<u>420.-</u>
Crédito Fiscal	<u>210</u>
SALDO A FAVOR AFIP-DGI	210.-
Menos Bonos de Crédito Fiscal (F515)	
IVA-SALDO (escala 100% de Liberación)	<u>(210).-</u>
A Ingresar al Fisco	0,00.-

En este ejemplo se observa que la empresa promocionada quedó liberada, por un lado, de abonar al Proveedor el I.V.A. COMPRAS por \$ 210.- (que al momento de la liquidación del I.V.A. lo toma como Crédito Fiscal) y por otro, de ingresar el I.V.A. SALDO al fisco por \$ 210.-

A partir del 6º año a contar desde la puesta en marcha del emprendimiento, se observa en el artículo 2º de la Ley 22021 que la escala de liberación de beneficios promocionales decrece. En este año, la escala es del 95%, la empresa promocionada abona el 5% del I.V.A. COMPRAS y del I.V.A. SALDO, y queda liberada en el 95% del impuesto referenciado.

1.5. Límite a los Beneficios Promocionales

Los Beneficios Promocionales o Costo Fiscal Teórico del Impuesto al Valor Agregado, que surge del Proyecto de Inversión aprobado por la Autoridad de Aplicación Provincial y Nacional, se detallan año por año (durante 15 períodos anuales) en la Cuenta Corriente Computarizada de la firma promocionada de la AFIP-DGI.

El art. 22º de Ley 22021 mencionaba nuevamente el Costo Fiscal Teórico, el que implicaba la realización de un cálculo estimativo de tipo global en función de la producción que podían tener las empresas y del nivel de franquicias impositivas otorgadas de acuerdo a aquella producción, resultando lo que la Ley denominaba “el Costo Fiscal Teórico”. Ese costo fiscal teórico del primer año de vida del proyecto era el que en definitiva se imputaba contra la

partida presupuestaria pertinente, resultando ésta última el límite hasta donde se podían imputar proyectos promovidos.

El usufructo de la misma se exteriorizaba mediante bonos que emitía el Ente Recaudador, cuyas características de los mismos los define el artículo 14° de la Ley N° 23.658 y dice que son:

a) *Nominativos.*

b) *No reintegrables.*

c) *Intransferibles.*

d) *Actualizables según la variación habida en el índice de precios al por mayor no agropecuario nacional, suministrado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, entre el penúltimo mes anterior al de su otorgamiento y el correspondiente al penúltimo mes anterior al de vencimiento de la obligación a cancelar con ellos.*

Asimismo la Resolución (M.E.O. y S.P.)1.280/1992 de fecha 11/11/1992, en su art 1° dispone:

“...los montos de los costos fiscales Teóricos Remanentes (es decir pendientes al momento de sancionarse el régimen de sustitución) referidos en el párrafo precedente serán actualizados por el índice de precios al por mayor no agropecuario Nacional y de conformidad con las disposiciones de las Leyes 23.658 y 23.928...”

Esto es especialmente importante, pues recordemos que la Resolución 1.280/92 del Ministerio de Economía (M.E.) es de fecha posterior a la Ley 23.928, y admite la posibilidad de re expresar a moneda constante el nivel de los beneficios promocionales, no obstante la vigencia de dicha Ley. De manera que la re expresión no se contrapone con la prohibición de indexar y así lo reconoce el propio Ministerio de Economía cuando dictó y redactó dicha Resolución, además como se expresara, la indexación es prohibida para sumas de dinero y en este especial régimen se trata de re expresar bonos de crédito fiscal.

Es importante destacar que en la investigación detectamos una gran cantidad de demandas de las empresas beneficiarias contra AFIP-DGI y contra el Estado Nacional, porque AFIP entendía que no se debían actualizar los beneficios acreditados en la cuenta corriente computarizada por aplicación de la Ley de Convertibilidad N° 23.928 artículo 10° ratificada

por Ley de Emergencia pública y Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561 artículo 4° que impide expresamente la indexación o ajuste por inflación de sumas de dinero.

Resulta claro entonces, que tanto antes como después, de la Ley de Convertibilidad de los Costos Fiscales debían reexpresarse a moneda constante, lo cual, además de corroborar la legitimidad de los planteos incoados, revela la intención del legislador de que conserven su exacto nivel para que no se deterioren los beneficios y, por ende, no se diluyan los fines que se propuso plasmar con la creación del régimen. En suma, pretende que los compromisos asumidos por ambas partes se mantengan intactos a lo largo de las anualidades del proyecto.

Fue así que a partir del año 2002, con semejante devaluación y con el crecimiento sostenido de la inflación, los beneficios, que surgen de un proyecto de inversión y que guardan relación directa con los costos de las materias primas y el precio del producto final se transformaron en insuficientes, perdieron relación con la realidad, y lo que es peor aún, se rompió la ecuación económica-financiera proyectada.

En síntesis, la empresa antes podía comprar una cantidad de toneladas de materia prima y con la inflación sólo podía comprar un porcentaje sensiblemente menor, con lo cual, la promoción no llegaba a cubrir el mínimo de producción, que la empresa, debía sí o sí cumplir para permanecer dentro del régimen, debiendo entonces sacrificar su patrimonio para pagar los tributos, que dentro de la promoción, estaría exenta y además como se expresara la obligación tributaria no nace.

Entonces, agotada la vía administrativa y ante la actitud reticente por parte del Organismo Fiscal Nacional de reexpresar los beneficios fiscales, las empresas se vieron en la obligación de acudir a la Justicia, para evitar así la quiebra inminente y el aniquilamiento del compromiso promocional. En efecto, al no poder hacer frente a los compromisos promocionales asumidos, quedaba sellado el destino letal de las mismas, porque iban camino a ser pasibles de multas -justamente- por no cumplir con los compromisos asumidos en su proyecto de inversión, condiciones *sine qua non* para permanecer dentro del régimen por un lado. Por otra parte, a estas alturas hubiesen tenido que desembolsar de su capital para pagar los tributos de los cuales, paradójicamente, estaban exentas. Como podemos apreciar la situación de las empresas promocionadas se volvió desesperante, porque como se desarrollará *infra*, el mecanismo de fiscalización era y es implacable.

Las demandas, entabladas por las empresas promovidas de todas las provincias fueron innumerables llegando hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien el 4 de Junio de 2013 dictó fallos favorables a las empresas promovidas quienes, a través de una medida cautelar otorgada en 1ra. Instancia ya estaban usufructuando las actualizaciones peticionadas. Es el parecer de quien este trabajo escribe que de no acontecer de esta manera, no hubieran soportado tantos años fuera del régimen promocional y muchas de ellas ya habrían cerrado sus puertas con despidos masivos y con el costo social que esto hubiese implicado. Es para recordar que las empresas promovidas se radicaron con un proyecto de inversión en virtud de un incentivo fiscal, por consiguiente, al no tenerlo, indefectiblemente cerraban sus puertas con el consabido despido de todos los operarios a un costo social altísimo, por cierto.

Este conflicto judicial no viene más que a ratificar lo dicho anteriormente, que la promoción es un acuerdo entre tres partes o tripartito, integrado por las empresas, estados provinciales miembros y la Nación y que más allá de la complejidad que caracteriza al régimen, la promoción posee un gran contenido político que excede lo técnico.

Continuando con el análisis de las características de los bonos de crédito fiscal según el artículo 14° de la Ley N° 23.658 los mismos son:

e) Utilizables sólo para el pago de obligaciones tributarias respecto de las cuales se hubiera calculado el costo fiscal teórico a que se refieren las respectivas normas de promoción, correspondiente a cada proyecto promovido, a los efectos de su respectiva imputación en el cupo fiscal de cada jurisdicción. En los casos contemplados en el artículo 21 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones, los Bonos de Crédito Fiscal no serán considerados medios de pago del referido impuesto.

f) Preimputados por ejercicio comercial, limitando su utilización para el pago de las obligaciones tributarias devengadas durante su transcurso y durante el ejercicio inmediato siguiente, no pudiendo excederse del último ejercicio comprendido en los beneficios promocionales, conforme lo establecido en el inciso anterior.

g) Caducarán automáticamente a los 30 (treinta) meses de la fecha de otorgamiento si no se utilizan contra las obligaciones tributarias devengadas en el ejercicio al que fueron preimputados o en el inmediato siguiente; no pudiendo excederse del último ejercicio comprendido en los beneficios promocionales.

h) Su uso no podrá generar saldos a favor del contribuyente.

i) *El importe de los bonos recibidos, su actualización y el importe de los que caduquen en las condiciones del inciso*

g) *No se computarán para la determinación del Impuesto a las Ganancias.*

1.6 Liberación al impuesto a las ganancias

El artículo 3° de la Ley 22021 establece: “...*Estarán exentas del pago del impuesto a las ganancias, o del que lo complemente o sustituya, las utilidades originadas en las explotaciones industriales...*”

El mismo artículo sigue enunciando que será por el término de 15 años, según la escala decreciente que expresa el artículo 2°, a saber:

Año	Porcentaje	Exento
1	Hasta	100%
2	"	100%
3	"	100%
4	"	100%
5	"	100%
6	"	95%
7	"	90%
8	"	85%
9	"	80%
10	"	70%
11	"	60%
12	"	45%
13	"	35%
14	"	25%
15	"	15%

Así mismo el monto exento no debía superar el valor imputado en la Cuenta Corriente Computarizada de la firma promocionada que poseía en la AFIP-DGI., importe que surge del Proyecto de Inversión presentado por la firma y aprobado por la Autoridad de Aplicación Provincial.

Dicho esto, se puede apreciar que el régimen promocional se usufructuaba en la medida que la empresa produjera los bienes que proyectó y para ello debía hacer la inversión proyectada y contar con los recursos humanos necesarios y comprometidos en el decreto particular emitido por la provincia respectiva o sea la Autoridad de Aplicación Provincial.

A modo de resumen del presente capítulo, se puede inferir que la situación de los bonos de crédito fiscal que se concedían a las empresas beneficiarias del régimen para hacer efectivas la liberación de impuestos, prevista como contrapartida de las imposiciones de producción, inversión y ocupación de mano de obra, que debía mantener el titular del proyecto promovido, denota claramente que no se estaba en presencia de una obligación de dar sumas de dinero, sino de un instrumento que impedía-justamente- el nacimiento de la obligación tributaria, previsto como exención de los impuestos, contemplada por el régimen de promoción industrial, dicho en otras palabras, la obligación tributaria no nace para el sujeto de la relación promocional, y éste es el *leit motiv* de la promoción industrial.

El régimen implicó una herramienta que impedía el nacimiento de la obligación tributaria mediante beneficios impositivos, es decir no pagar Impuestos a las Ganancias y el Impuesto al Valor Agregado durante 15 años a contar desde la puesta en marcha del proyecto aprobado por la Autoridad de Aplicación en una escala decreciente.

Estos beneficios generaban obligaciones a las empresas acogidas al régimen, también por 15 anualidades, que eran inversión, producción y personal comprometido en el Proyecto de Inversión y expresado en el decreto particular de otorgamiento de beneficios emitido por la Autoridad de Aplicación Provincial.

CAPITULO 2: AUTORIDAD DE APLICACIÓN

2.1 Definición Autoridad de Aplicación

Dentro del régimen especialísimo como lo es la Promoción Industrial se podría definir Autoridad de Aplicación como el organismo particular del Estado que aplica una determinada Ley y verifica – dentro de su competencia reglada y delegada- su cumplimiento.

2.2 Facultades de la Autoridad de Aplicación en la Ley N° 22.021

Ahora bien, analizando normativas provinciales específicas al régimen de promoción, esta suerte de definición que dimos *Ut supra* es muy limitada, con lo cual es dable en este capítulo transcribir lo que prescribe el Decreto Provincial N° 3638/92 de la Provincia de San Luis, que en su Considerando 17), dice:

“Que lo anterior está específicamente comprendido en las facultades de la Autoridad de Aplicación, que es competente para “ampliar, aclarar o interpretar” la normativa existente (Art.7, Decreto 2.541/77, modificado por Decreto 514/8, reglamentario de la Ley 21.608 y art. 10° a 24° del Decreto 3.317/79, modificado por decreto 3.270/83, reglamentario de la Ley 22.021”

Que igualmente la Ley 22.021, en su Art. 16, le concede *“...amplias facultades para verificar y evaluar el cumplimiento de las obligaciones...e imponer las sanciones...”*. Así mismo, el artículo 16° y 24° del Decreto Reglamentario N° 3319/79 de la Ley N° 22.021 en su art. 16, expresa: *“...A los efectos de la dispuesto en el artículo 12 de la Ley, las medidas de carácter promocional serán otorgadas por la Autoridad de Aplicación....”* y sigue en su art. 24:

“...Asimismo, todo lo referente a las normas y requisitos a que deberán sujetarse la presentación y evaluación de los respectivos proyectos, como los procedimientos necesarios para la aplicación de la Ley y del presente Decreto, se regulará mediante las disposiciones que dicte la Autoridad Provincial pertinente...”.

Respecto de las facultades exclusivas de la Autoridad de Aplicación, cabe destacar que en el año 1983 la Procuración del Tesoro de la Nación, con cita en Dictamen No 162: 189, sostuvo que: *“...la interpretación de todas las normas vinculadas a la aplicación de los regímenes promocionales, inclusive las de naturaleza tributaria, compete a la Autoridad de Aplicación”*

La Procuración expresa en el mencionado Dictamen No 162: 189 que las leyes de promoción

“... determinaron los órganos del Estado a quienes competía el ejercicio de las funciones y atribuciones de Autoridad de Aplicación, resultando lógico y razonable suponer que a ellos ha sido confiada la interpretación de todas las normas legales y reglamentarias de tales ordenamientos, aún las de naturaleza tributaria que pudieran haberse insertado en tales regímenes promocionales, ya que sólo así puede el Estado ejecutar integralmente la política promocional resuelta, aún en las áreas en

que el principio de la justicia distributiva consagrado en la normativa promocional entra en contacto con la preceptiva tributaria inspirada en el principio de la justicia contributiva.”

Entonces podemos determinar, sin lugar a dudas, que las facultades de la Autoridad de aplicación dentro del régimen de promoción industrial instituido por la Ley N° 22.021, concordantes y modificatorias son: otorgar beneficios, ampliar el proyecto de inversión, corregirlo, adecuarlo, aclarar y/o interpretar la normativa vigente, verificar su cumplimiento y sancionar. Así lo determinaron los distintos magistrados en sus fallos y la Procuración del Tesoro de la Nación en sus Dictámenes a los cuales me referiré más adelante.

2.3 Autoridad de Aplicación en la Ley N° 22.021

El artículo 19° de la Ley 22.021 definió quienes actúan como Autoridad de Aplicación teniendo en cuenta el monto de inversión de los proyectos de inversión presentados, y en la parte pertinente enuncia expresamente:

“Actuarán como Autoridad de Aplicación de la presente ley los Poderes Ejecutivos de las Provincias de La Rioja, Catamarca o San Luis, según corresponda, excepto respecto de los proyectos industriales, en cuyo caso serán Autoridades de Aplicación el Ministerio de Economía de la Nación y/o los Poderes Provinciales ante mencionados, de acuerdo con las siguientes normas:

a) Para proyectos que no superen la suma de UN MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000.-), La Provincia respectiva realizará la evaluación y dictará el acto administrativo resolviendo sobre los beneficios promocionales solicitados;

b) Para proyectos que superen la suma establecida en el inciso a) y hasta TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.000) la provincia respectiva realizará la evaluación y comunicará el resultado a la Secretaría de Industria y Minería y, con posterioridad al informe de esta última, dictará el acto administrativo resolviendo sobre los beneficios promocionales solicitados. c) Para proyectos que superen los TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.000), la provincia respectiva realizará la evaluación, comunicará el resultado a la Secretaría de Industria y Minería y ésta resolverá de por sí o propondrá al Ministerio de Economía de la Nación o al Poder Ejecutivo Nacional, el dictado del acto administrativo resolviendo sobre los beneficios promocionales, conforme a las competencias establecidas con relación al monto por la ley 21.608 y su reglamentación...”

Dado el estudio efectuado, se puede afirmar, sin hesitación alguna, que los montos de inversión de los proyectos que se instalaron en las provincias del Acta de Reparación Histórica en el marco de la Ley N° 22.021 no superaban el valor establecido en el inciso a) del mencionado artículo, lo que resulta palmariamente que la Autoridad de Aplicación la ejercieron

las provincias de San Luis, San Juan, Catamarca y La Rioja tanto en la evaluación de los proyectos, como en el dictado del acto administrativo particular; lo que define, por un lado, las obligaciones mínimas de inversión, personal y producción, y por el otro, el otorgamiento de los beneficios promocionales.

Con lo esto, el artículo 19° de la Ley N° 22.021 establece que los Poderes Ejecutivos de las Provincias de San Luis, San Juan, Catamarca y La Rioja actuarán en carácter de Autoridad de Aplicación, conforme los parámetros insertos en el mismo, y el Decreto Nacional N° 3319/79 estipula en su artículo 24° la competencia de la Autoridad de Aplicación Provincial. A su vez estas facultades mencionadas *ut-supra* fueron ratificadas por el artículo 55° in fine de la Ley N° 23.614, al disponer que en todos los casos los Actos Administrativos dictados al amparo de las leyes N° 22.021 y concordantes, la Autoridad de concesión de los beneficios mantendrían el carácter de Autoridad de Aplicación de ellos.

Del análisis efectuado, se puede concluir, que la autoridad de aplicación del régimen y sus facultades son las provincias del Acta de Reparación Histórica y conforme a la normativa vigente, que el Estado Nacional, a través de su Organismo Recaudador, tiene como función, habilitar la cuenta corriente computarizada por cada empresa beneficiaria con los beneficios otorgados por las provincias y administrar los bonos de crédito fiscal requeridos, quedando de esta manera delimitado claramente las facultades de la Provincia y de la Nación.

Se hace hincapié en ello porque el avasallamiento de la Nación sobre las competencias regladas y delegadas de las provincias fue una conducta contumaz, deliberada, arbitraria y reiterativa del fisco por sobre la Provincia, generando grandes perjuicios económicos y violentando groseramente derechos garantidos por la Constitución Nacional como el derecho a la propiedad, art. 17° de la CN, la cláusula de la prosperidad art. 75° Inc. 23, se completa con el inc. 19°; art. 125° 2da Parte, entre otros, generando estas conductas arbitrarias y litigiosas que hoy aún están en trámite y otros ya fueron resueltos en favor de la provincia promovida, a los cuales me referiré sobre algunos de ellos.

2.4 Jurisprudencia – Doctrina

En este cauce, se han analizado las normas que regulan el régimen de Promoción Industrial, la Ley N° 22.021 sus competencias y modificaciones; hemos hecho referencia a las conductas desplegadas por el fisco respecto al tema *in exmine*, hemos corroborado -

conforme a las normativa analizada- las competencias y/o facultades de cada parte dentro del régimen, hemos explicado con un ejemplo práctico como se aplican dichas normas para que le empresa promocionada pueda usufructuar dichos beneficios obtenidos legalmente.

Es a partir de esto que se mencionan y desarrollan distintos fallos relevantes y que van a definir el rol de cada parte dentro del Régimen, como así también la actitud adoptada por cada parte. Haciendo hincapié especialmente en el Fisco Nacional quien jamás cumplió con la normativa vigente, sino a través de medidas cautelares y/o fallos definitivos dictados por los magistrados, -obviamente- dentro de un litigio, lo cual generó y genera una inseguridad jurídica para los integrantes de esta relación como para aquellos potenciales inversores colocando al país en un triste lugar frente al mundo.

Así tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus diferentes Fallos 184:5 Fallos 307:517; Fallos 278:62; 289:200; 297:142; 300:1680; 301:460; 308:283, que “...cuando la ley es clara...”, - y en este caso lo es, ya que establece de manera indubitada la competencia de la Autoridad de Aplicación para el dictado de la Resolución que otorga los beneficios promocionales “...debe respetarse su texto ya que ésta revela la voluntad legislativa, estando vedado al intérprete de dicha norma suponer la inconsecuencia o falta de previsión del legislador.”

Por primera vez en una Jornada Tributaria organizada por el Colegio de Graduados de Ciencias Económicas, la número XXX celebrada en Mar del Plata, se incluyó una Comisión de Promoción Industrial, en dicha reunión Agustina O’ Donnell (2000), se refirió a la competencia de la Autoridad de Aplicación y manifestó que tiene las siguientes potestades:

“...a) La de elegir y designar a los beneficiarios y en consecuencia dictar actos administrativos particulares de concesión de las franquicias, b) la de verificar y controlar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los beneficiarios, tanto en lo referido al plan de inversiones y de producción, como a los plazos y condiciones que se fijaron en la relación, c) la de decidir la suspensión temporal de la promoción, y por último, d) la de decidir su fiscalización por cumplimiento, o a la inversa, de disponer los incumplimientos y sancionar las consecuencias del mismo.” (O’Donnell 2000)

En autos: “COMPAÑÍA PUNTANA DE CARNES ELABORADAS S.A. c/ ESTADO NACIONAL- AFIP-DGI p/ ORDINARIO” N°75.973-C-6012-registro de la Cámara federal de

Apelaciones de Mendoza, Sala "A" del 07-07-2005, se dijo:

"...Por otro lado, y esto es fundamental, cabe señalar que la demandada no sólo no funda en su derecho su negativa, sino que tampoco demuestra cual es la disposición que la faculta a dictar actos que atenten contra el régimen promocional, toda vez que las facultades de otorgamiento, control y verificación de los beneficios promocionales, los tiene como autoridad de aplicación, el Poder Ejecutivo de la Provincia..."

En esta causa, La Nación se negaba acreditar los beneficios promocionales a una empresa desconociendo normativa particular vigente, habiendo sido aprobado su proyecto de inversión y habiendo puesto en marcha el mismo, obviamente sin el incentivo fiscal ya aprobado, es decir, cuando ya sus derechos adquiridos estaban en ejecución, con lo cual la empresa entabló demanda contencioso-administrativa logrando fallo a favor en 1ra. y en 2da, instancia y también ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ante el fallo adverso el fisco perdedor debió hacerse cargo de las costas y debió acreditar los beneficios fiscales por quince anualidades a partir del fallo de la CSJN que data del año 2005, con lo cual, esta empresa en la actualidad posee promoción industrial hasta el año 2020 conforme lo prescribe la ley 22021 modificatorias y concordantes.

Respecto a la prevalencia del criterio de la Autoridad de Aplicación, cabe destacar que en el año 1983 la Procuración del Tesoro de la Nación, con cita en el Dictamen N° 162: 189 sostuvo que: *"...la interpretación de todas las normas vinculadas a la aplicación de los regímenes promocionales, inclusive las de naturaleza tributaria, compete a la Autoridad de Aplicación"* (Expte. N 10.365/83, "SEF AG SAIC").

Y dijo que las leyes de promoción:

"... determinaron los órganos del Estado a quienes competía el ejercicio de las funciones y atribuciones de Autoridad de Aplicación, resultando lógico y razonable suponer que a ellos les ha sido confiada la interpretación de todas las normas legales y reglamentarias de tales ordenamientos, aún las de naturaleza tributaria que pudieran haberse insertado en tales regímenes promocionales, ya que sólo así puede el Estado ejecutar integralmente la política promocional resuelta, aún en las áreas en que el principio de la justicia distributiva consagrado en la normativa promocional entra en contacto con la preceptiva tributaria inspirada en el principio de la justicia contributiva".(Expte. N 10.365/83, "SEF AG SAIC").

Esta interpretación fue receptada, años más tarde por la entonces Dirección de Asuntos

Técnicos y Jurídicos de la Dirección General Impositiva, en el Dictamen (DA TYJ) N° 4085 (22/11/85) y en el año 1999 por la Dirección de Asesoría Legal de la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dictamen DAL del 07/06/99, "Lonera Munro Catamarca S.A."), en este antecedente la Administración Federal de Ingresos Públicos autolimitó su ámbito de actuación en materia promocional en los siguientes términos: “...*Compete a este Organismo, con carácter exclusivo, todo lo relacionado con la administración y control de la cuenta corriente computarizada...*”

En los mismos términos se expidió la Sala "C" del Tribunal Fiscal de la Nación en autos "SEFAG SAIC", en sentencia del 15/05/96, declarar la nulidad de una resolución dictada por la Dirección General Impositiva en la que había decretado el decaimiento de beneficios de naturaleza promocional, en el entendimiento que el mismo había sido dictado por un organismo que carecía de competencia material, en los términos del artículo 14, inc b) de la Ley N° 19.549

Por su parte la Sala "IV" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, emite una sentencia el 27/08/98 en los autos "Miguel Calderón e Hijos S.A." donde se pronuncia por la prevalencia de la opinión de la Autoridad de Aplicación por sobre la de la A.F.I.P. considerando que a los efectos de tutelar el régimen promocional, las disposiciones legales y reglamentarias de éste, aún las de naturaleza impositiva, deben entenderse puestas al servicio de una finalidad que trasciende lo puramente fiscal.

Esta misma Sala "IV" se pronuncia nuevamente a favor del administrado en la sentencia emitida el 07/09/00, en autos "CNACAF: Radio Victoria Fueguina S.A.", no haciendo lugar a las sanciones aplicadas por la Administración Nacional de Aduanas (ANA) y receptando la posición de la Autoridad de Aplicación del régimen promocional.

Asimismo la Procuración del Tesoro de la Nación (239-216) dictaminó, cuando AFIP consultó sobre la procedencia de la Disposición N° 50/99 de la Subsecretaría de Comercio e Industria de la Provincia de Catamarca, caso ARCAMAT S.A., que flexibilizó el proyecto de promoción industrial, dejando establecido una vez más que constituye una facultad que tiene la Autoridad de Aplicación, y que es una atribución de “*carácter discrecional sujetas a criterios de prudencia política análogos a los que ejercita la Autoridad de Aplicación al otorgar la promoción y graduar las obligaciones de la promovida...*”

Como se puede apreciar estos fallos han resultado adversos al Estado Nacional quien de una u otra manera ha omitido deliberadamente el cumplimiento efectivo de la toda la hermenéutica promocional adoptando –como se dijo anteriormente- conductas arbitrarias reñidas con nuestra Carta Magna y, por consiguiente, anticonstitucionales.

Continuando en esta investigación es dable destacar la Resolución 413/10 (DV JUME) DEL 01/10/10 de la División Jurídica de la AFIP Región Mendoza referido al caso AVH SAN LUIS S.A., donde analiza una consulta que hace AFIP Agencia San Luís sobre la procedencia o no de un acto administrativo de la Autoridad de Aplicación provincial flexibilizando compromisos asumidos por la empresa y adaptando su proyecto de inversión a la realidad imperante. Después de un extenso análisis, concluye este informe diciendo:

“De lo expuesto, este servicio jurídico concluye que la Autoridad de Aplicación ha obrado en el marco de sus facultades y el Decreto 709/10 resulta aplicable sin necesidad que sea una orden judicial, la que imponga su cumplimiento, ya que ha sido emitido en forma regular por el órgano competente para ello.”(Resolución 413/10)

Este Dictamen surge del propio Organismo de la AFIP, de su área Jurídica, con lo cual se entiende muy importante de resaltar porque además se aprecia la conducta contradictoria que adopta el fisco ya que en casos similares adopta criterios disímiles, concluyendo su accionar en conductas arbitrarias, contradictorias sin fundamentos serios y sostenibles y en definitiva inconstitucionales afectando derechos adquiridos y en plena ejecución y violando el derecho de propiedad.

Es importante resaltar lo dictaminado por la Procuración del Tesoro de la Nación en Dictámenes 246:532, según Resolución N° 06-PGIyFRE del año 2011 Kronen San Luis. S.A que expresara:

“... que los actos administrativos dictados por los gobiernos provinciales, revisten para la administración nacional similar valor que un acto administrativo dictado por ella misma, debido a que resulta particularmente manifiesto el carácter de agentes del gobierno nacional, a lo que debe agregarse, que los mencionados actos administrativos resultan alcanzados por la presunción general de validez que acompaña a todos los actos estatales”

CAPITULO 3: PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACION DE EMPRESAS PROMOVIDAS

3.1 Análisis del art. 143° de la Ley de Procedimiento Fiscal N° 11.683

La Ley N° 11.683 es la que regula los procedimientos de fiscalización y sanción de la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) El artículo 143° se refiere exclusivamente a los regímenes de promoción industrial. A continuación se transcribe el artículo para después analizarlo en detalle.

La Ley de Procedimiento Fiscal N° 11.683 en su art. 143° expresa:

“En los regímenes de promoción industriales, regionales, y sectoriales o de otra clase que conceden beneficios impositivos de cualquier índole, las respectivas autoridades de aplicación estarán obligadas a recibir, considerar y resolver en términos de preferente o urgente despacho según las circunstancias, las denuncias que formule la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS ante las mismas y que se refieran al presunto incumplimiento por parte de los responsables de las cláusulas legales o contractuales de las cuales dependieren los beneficios aludidos. Transcurrido un plazo de noventa (90) días sin haberse producido la resolución de la autoridad de aplicación, la ADMINISTRACION FEDERAL quedará habilitada para iniciar el procedimiento dispuesto en el párrafo siguiente, sin perjuicio de observar los recaudos en él establecidos”.

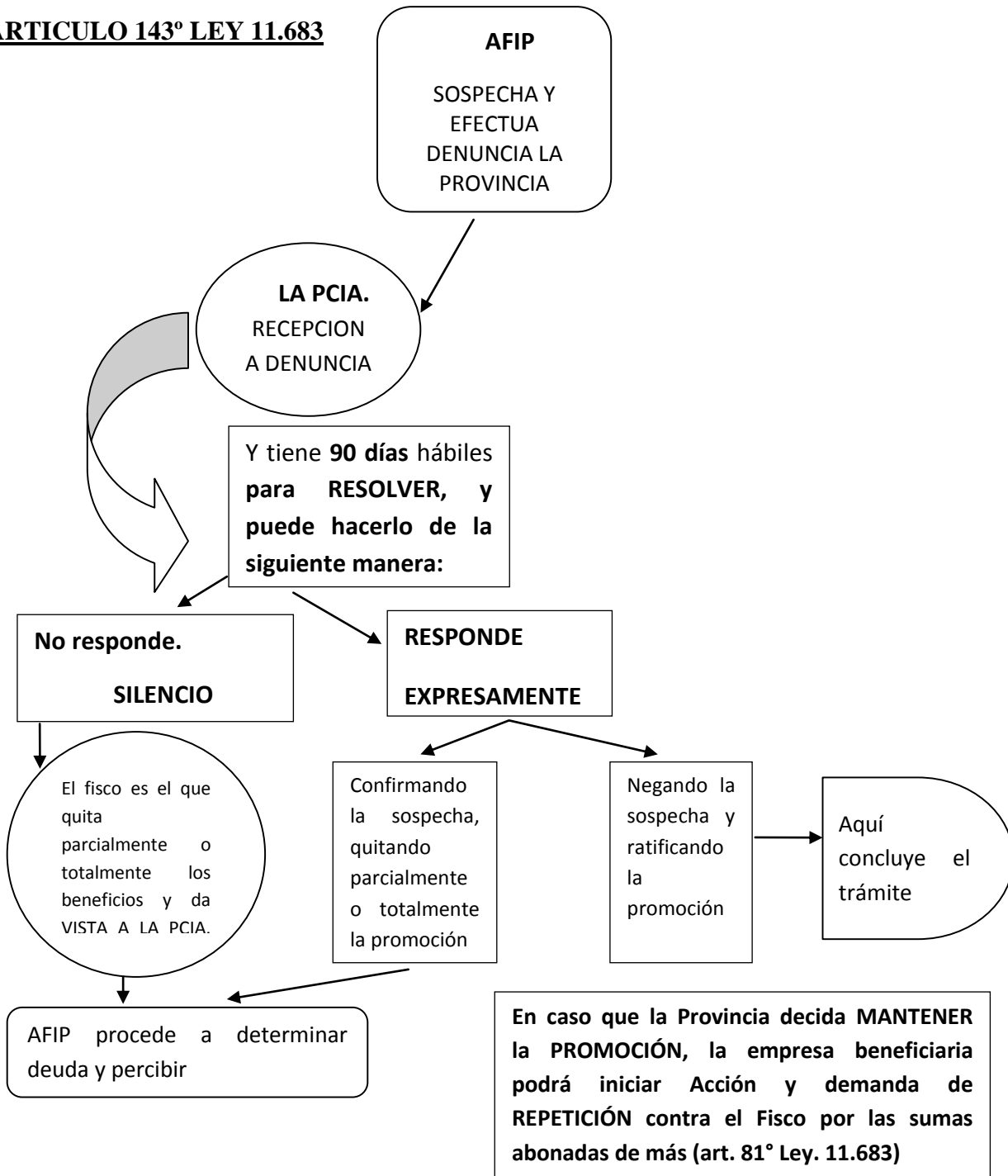
Y continúa:

“Cuando en uso de las facultades que le otorga esta Ley la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOSPUBLICOS compruebe el incumplimiento de las cláusulas a que se refiere el primer párrafo de este artículo, podrá considerar a los fines exclusivamente tributarios, como caducos, total o parcialmente, los beneficios impositivos acordados, debiendo, en dicho caso, previa vista por QUINCE (15) días al Organismo de aplicación respectivo, procederá a la determinación y percepción de los impuestos no ingresados con motivo de la promoción acordada, con más su actualización e intereses. Asimismo, deberá intimar a los inversionistas simultáneamente y sin necesidad de aplicar el procedimiento normado en los artículos 16 y siguientes, el ingreso de los impuestos diferidos en la empresa cuyos beneficios se consideran caducos. En caso de incumplimiento la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS deberá proceder conforme lo establecido por el Capítulo XI de este Título. La determinación e intimación previstas en el párrafo anterior, en relación con los incumplimientos que la originan, serán procedentes, aun cuando subsistan formalmente los actos administrativos mediante los cuales la autoridad de aplicación haya acordado los beneficios tributarios, y sólo podrá recurrirse cuando dicha autoridad, en uso de las facultades que le son propias y mediante resolución debidamente fundada, decidiera mantener los beneficios promocionales por los períodos a que se refiere la mencionada determinación. Dicho recurso deberá interponerse,

exclusivamente, por la vía establecida en el artículo 81 y las sumas repetidas se actualizarán desde la fecha en que fueron ingresadas”.

Con el gráfico siguiente se intenta demostrar el procedimiento que debe seguir el fisco ante una presunta infracción por parte de la empresa promovida:

ARTICULO 143° LEY 11.683



Se deduce del análisis del artículo 143° que quien tiene la potestad de otorgar, quitar e incluso devolver o restituir beneficios promocionales es la Autoridad de Aplicación provincial, mientras que el fisco actúa subsidiariamente (ante el silencio de la provincia) determinando el monto de la deuda y percibirlo.

El legislador sabiamente entendió que ante un acuerdo tripartito como lo es el régimen de promoción, en donde dos de esas partes son los Estados Provinciales y Nacionales,

necesariamente deben existir reglas claras procedimentales para evitar entorpecimientos y/o superposición de actuaciones entre ellos y confusión e inseguridad hacia la tercera parte que son las empresas beneficiarias.

El Organismo Fiscal antes de resolver sobre sanciones, caducidades, decaimientos de beneficios, debe dar cumplimiento a todo el art. 143° de la ley 11683, es decir debe formular la denuncia del presunto incumplimiento, ante la Autoridad de Aplicación provincial, la que debe contestar en el plazo de 90 días. No es necesario que la presunta infracción sea comprobada por el fisco, sino que ante la sospecha de algún incumplimiento, debe dar la intervención inexcusable a la Autoridad de Aplicación Provincial.

Es así que las provincias del Acta de Reparación Histórica adhirieron tácitamente al Procedimiento establecido por la Ley N° 11.683 o bien de manera expresa, como lo hizo la Provincia de San Luis mediante el Decreto Provincial N° 1606/03.

Como antecedente del artículo 143° de la Ley 11683, encontramos en el Despacho de Comisión del proyecto de lo que fue la Ley 23.314 (Diario de Sesiones. Cámara de Diputados. 1985, pág. 6275) que expresaba que un elemento innovador estaba referido al tratamiento de los aspectos exclusivamente tributarios comprendidos en los regímenes promocionales, ampliando en ese sentido, las facultades de la DGI. Esas mayores atribuciones consistían en facultar al órgano recaudador a efectuar denuncias ante las Autoridades de Aplicación quienes debían tramitarlas como de preferente despacho y determinar y percibir los impuestos no ingresados con motivo de la promoción, pero sin afectar las atribuciones de la Autoridad de Aplicación Provincial.

En consonancia con ello el Mensaje de Elevación del P.E. del proyecto de ley, (Diario de Sesiones. Cámara de Diputados. 1985, pág. 6276) afirma que el propósito de la ley es deslindar las competencias de la Autoridad de Aplicación y de la DGI, asignando a aquéllas, el conocimiento y decisión sobre actos, hechos o decisiones promocionales y queden en el ámbito de la administración fiscal los efectos tributarios de esos actos y ésta asume la obligación de denunciar ante aquéllas la irregularidades o incumplimientos.

Por su parte la Ley 23.658 (BO 10/01/1989) mantuvo la primera parte del artículo incorporado por la ley 23.314 en cuanto a la necesidad de dar intervención a la Autoridad de Aplicación, si bien incorporó el término de 90 días para que ésta analice, convalide o rechace la observación del fisco, como requisito previo para que la A.F.I.P. proceda a declarar caducos

los beneficios promocionales en el aspecto impositivo. Ese plazo de 90 días es para que la Autoridad de Aplicación constate si existe o no la presunta infracción, ya que ella como Autoridad del régimen debe controlar si la empresa beneficiaria cumple con los compromisos asumidos en su proyecto de inversión, verificando la realidad de las denuncias efectuadas por la A.F.I.P. quien a su vez debe velar por los tributos no ingresados por efecto de un régimen promocional acordado e incumplido.

En rigor, se trata de un plazo asignado a la Provincia para que constate y analice la seriedad o entidad de la irregularidad denunciada por el órgano recaudador y para que se pronuncie sobre el mantenimiento o no del beneficio promocional con los efectos del último párrafo del art. 143° de la Ley N°11.683, t.o. citado.

3.2 Actos Administrativos del fisco. Ley de Procedimiento Administrativo N 19. 549

Ahora bien, todos los actos administrativos del Órgano Recaudador de la Nación, que se hicieron incumpliendo el procedimiento adjetivo son nulos de nulidad absoluta. Y el Procedimiento Adjetivo no solo es el artículo 143° de la Ley N° 11.683, sino también la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos en sus artículos 7° -Inc. a), Inc. b), Inc.c), Inc.d), Inc. f)¹-, 9° inc. a)²; 14^{o3}, 23^{o4}, 25^{o5}.

¹ ARTICULO N° 7 Ley 19.549. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) ser dictado por autoridad competente.
- b) deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.
- c) el objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos.
- d) antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considerase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos.
- e) deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.
- f) habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.

Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se registrarán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente. (Párrafo sustituido por art. 36 del [Decreto N°1023/2001](#) B.O. 16/8/2001)

² ARTICULO N° 9 LEY 19.549.- La Administración se abstendrá:

a) De comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales;

³ ARTICULO 14 LEY 19.549.- El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos:

a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta.

b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado.

⁴ ARTICULO 23 LEY .19549.- Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular:

a) cuando revista calidad de definitivo y se hubieren agotado a su respecto las instancias administrativas.

b) cuando pese a no decidir sobre el fondo de la cuestión, impida totalmente la tramitación del reclamo interpuesto.

c) cuando se diere el caso de silencio o de ambigüedad a que se alude en el artículo 10.

d) cuando la Administración violare lo dispuesto en el artículo 9.

⁵ ARTICULO 25 LEY 19.549.- La acción contra el Estado o sus entes autárquicos deberá deducirse dentro del plazo perentorio de noventa (90) días hábiles judiciales, computados de la siguiente manera:

a) Si se tratare de actos de alcance particular, desde su notificación al interesado;

b) Si se tratare de actos de contenido general contra los que se hubiere formulado reclamo resuelto negativamente por resolución expresa, desde que se notifique al interesado la denegatoria;

c) Si se tratare de actos de alcance general impugnables a través de actos individuales de aplicación, desde que se notifique al interesado el acto expreso que agote la instancia administrativa;

d) Si se tratare de vías de hecho o de hechos administrativos, desde que ellos fueren conocidos por el afectado.-

Cuando en virtud de norma expresa la impugnación del acto administrativo deba hacerse por vía de recurso, el plazo para deducirlo será de treinta (30) días desde la notificación de la resolución definitiva que agote las instancias administrativas.

(Artículo sustituido por art. 1° de la [Ley N° 21.686](#) B.O. 25/11/1977)

Que en tal sentido cabe poner de resalto que la mencionada Ley de Procedimientos Administrativos en el Título 3, Requisitos esenciales del acto Administrativo, en su artículo 7°. Dispone que uno de esos requisitos esenciales es que, entre otros y en lo pertinente: *“Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos en el ordenamiento jurídico.”*

No quedan dudas, que el procedimiento previsto en el artículo 143° de la Ley N° 11.683, t.o. citado, remite a la intervención inexcusable de la Autoridad de Aplicación provincial previo a cualquier acto de demérito, decaimiento de la cuenta corriente computarizada o intimación por parte de la AFIP-DGI.

3.3 Competencia de la Autoridad de Aplicación provincial y Competencia del Ente Recaudador (AFIP-DGI)

En definitiva, conforme lo analizado hasta aquí, es dable destacar que es facultad exclusiva de la Autoridad de Aplicación Provincial para todos aquellos proyectos cuyo monto de inversión se encuadre en el artículo 19° inciso a) de la Ley N° 22.021, lo siguiente:

- a) Recepcionar (mientras estaba vigente el régimen de promoción industrial) proyectos de Inversión para acogimiento a la Ley N° 22.021.
- b) Aprobar o rechazar dichos proyectos atendiendo las necesidades y prioridades de cada provincia.
- c) Otorgar cupos fiscales a los proyectos aprobados, previa imputación en el Ministerio de Economía de la Nación. Ley N° 22.021 artículo 12° establece que los beneficios promocionales requieren una presentación previa del proyecto ante la Autoridad de Aplicación, que enuncia:

“...quien otorgará las deducciones, exenciones y diferimientos y en su caso la medida de los mismos, teniendo en cuenta las características de la explotación, las inversiones a efectuar, el nivel de producción, la mano de obra a ocupar y demás circunstancias que coadyuven al desarrollo económico y social de la Provincia”

- d) Emitir Decretos particulares donde se especificaban las obligaciones y derechos de todas las partes intervinientes, a saber: Empresa beneficiaria, Estado Provincial y Estado Nacional.

- e) Emitir Normas Genéricas para ampliar, aclarar o interpretar la normativa existente (Art. 7, Decreto N° 2541/77 modificado por Decreto N° 514/87, Reglamentario de la Ley 21608 y arts.10 al 24 del Decreto N°3319/79, modificado por Decreto N°3270/83, Reglamentario de la Ley 22.021).
- f) Fiscalizar el cumplimiento de los proyectos de inversión y sancionar aquellos que no lo hagan de manera gradual, que consiste desde multas formales hasta la quita parcial o total de los beneficios otorgados oportunamente, de acuerdo a lo expresado en los artículos 14°, 15°, 16° y 17° de la Ley N° 22.021.

3.3.1 Competencia de la Nación.

Por su parte la Competencia del Estado Nacional en cabeza del Órgano Administrativo (A.F.I.P.-D.G.I.) dentro del Régimen de Promoción Industrial es apertura y acreditación de la Cuenta Corriente Computarizada de los beneficios otorgados por la Autoridad de Aplicación Provincial conforme lo dispone el art. 18° de la Ley 23.658.

3.3.2 Bono de crédito fiscal para promoción industrial: *“la autoridad de Aplicación al solo efecto del presente Título será el Ministerio de Economía de la Nación, el que podrá delegarla en algún organismo de su jurisdicción, a cuyo cargo estará el otorgamiento y entrega o transferencia, en su caso de los Bonos de Crédito Fiscal”.*

Habiendo efectuado análisis de toda la normativa, se llega a la conclusión que es de competencia exclusiva de la Nación dentro del Régimen de Promoción Industrial, la habilitación y acreditación en las cuentas computarizadas de las empresas beneficiarias y de denuncia a la Autoridad de Aplicación Provincial ante el “presunto incumplimiento” de los compromisos asumidos por la empresa beneficiaria del Régimen Promocional.(art. 143° de la ley 11683). Cualquier otra función no es de su competencia reglada sino que es avasallamiento de facultades pertenecientes a la Autoridad de Aplicación Provincial.

CAPITULO 4: LA CONSTITUCION NACIONAL ARGENTINA DEL AÑO 1853 A LA ACTUALIDAD REF. REGIMENES DE PROMOCION.

El diseño del esquema de la promoción industrial, cuyo marco primario es la ley 21.608, de la que se desprenden las promociones regionales particulares de las provincias de San Luis, Catamarca, La Rioja y San Juan (ley 22.021 y leyes 22.702 y 22.973), se engarza en las facultades constitucionales asignadas al Congreso Federal mediante la cláusula del artículo

75° inciso 18 que delegó en el Poder Legislativo Nacional la introducción de la promoción y establecimiento de nuevas industrias, “.. *por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo*”.

Con la reforma constitucional del año 1994, se encomendó también al Congreso la promoción de “*políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones*”.

Los actos ilegales del fisco generan consecuencias que implican la afectación de derechos garantidos por la Constitución Nacional por violación de la inteligencia de la Ley Federal, y por violentar los derechos y garantías constitucionales de propiedad, derecho de peticionar (arts.14° y 17° de la Constitución Nacional), razonabilidad (art. 28° de la Constitución Nacional), debido proceso (art. 18° de la Constitución Nacional), igualdad (art.16° de la Constitución Nacional.), y supremacía de la Constitución Nacional artículos 27°,31°, 75° incisos 2, 23 y 19 segundo párrafo, entre otros.

Seguidamente se desarrollan los fundamentos que manifiestan la violación constitucional, en el caso en estudio.

4.1 Afectación de derechos adquiridos y el derecho de propiedad.

Las normas que integran el derecho constitucional, llevan a sostener que los efectos de la omisión cometida por la Administración, léase la efectiva acreditación del cupo fiscal otorgado por la Autoridad de Aplicación en la cuenta corriente computarizada de la actora, es la indudable afectación de derechos adquiridos, legítimamente incorporados al patrimonio de la empresa (arts. 16° y 17° de la Constitución Nacional).

4.1.1 Implicancias de la afectación del Principio de Legalidad respecto del derecho de propiedad

La actitud irracional de la Administración ante los reclamos de las empresas para acreditar el cupo fiscal en la cuenta Corriente Computarizada -estando la misma aprobada por la Autoridad de Aplicación y el Ministerio de Hacienda de la Nación- se materializa en actos lesivos, ilegítimos u omisivos.

En innumerables casos el fisco adoptó también, una actitud silente ante el reclamo efectuado por la empresa promovida, colocándola en una situación de extrema inseguridad jurídica, ya que ésta había puesto en marcha su proyecto de inversión, exigencia de la Ley N° 22.021. A esta situación se le suma el agravante de realizar el mencionado proyecto basado en

el incentivo fiscal y con la obligación de cumplimentar los requisitos de un mínimo de personal, inversión y producción (compromisos ya asumidos). Si los mencionados requerimientos no se cumplimentaban la empresa quedaba fuera del sistema de promoción industrial siendo pasible de sanciones graduales (deméritos y caducidad total de los beneficios fiscales).

Todas estas conductas deliberadas del fisco vilipendiaron el régimen de Promoción Industrial denostando todo el sistema y desvirtuando las intenciones del legislador. Asimismo con su accionar infringía e infringe (litigios en trámite) el Debido Proceso Legal (art. 18° de la Constitución Nacional) fundante del Derecho de Defensa, derecho a ser oído, derecho a una resolución fundada, colocando a la empresa promovida en una situación de inseguridad jurídica, de extrema gravedad y de total indefensión-

Esta misma irrazonabilidad viola groseramente el derecho constitucional de propiedad protegido por el art. 17° de la Constitución Nacional, ya que al haberse omitido la acreditación de los bonos, que ya habían sido acordados y aprobados y ratificados por la Autoridad de Aplicación, pone en riesgo concreto la continuidad de la empresa, quien puso en marcha su proyecto en el marco del régimen promocional.

En la obra *La Constitución interpretada* Lineares Quintana (1960), se ha dicho en relación a la supremacía normativa establecida en el artículo 31° de la Constitución Nacional, que es universalmente considerado como la piedra angular del constitucionalismo y del estado constitucional, y que constituye la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del hombre, al imponer a los poderes constituidos el deber ineludible de encuadrar todos sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental de la República.-

En los *Fallos 184:5* se enuncia que:

“...Si las actos emanados de dichos poderes constituidos -Legislativo, Ejecutivo y Judicial- tuvieran la misma jerarquía jurídica que las normas constitucionales, la Constitución -y con ella todo el sistema de amparo de la libertad y la dignidad humana que consagra- podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquella limita en su desempeño y operación.”

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los Fallos 307:517; Fallos 278:62; 289:200; 297:142; 300:1680; 301:460; 308:283 que:

“...cuando la ley es clara, - y en este caso lo es, ya que establece de manera indubitada la competencia de la Autoridad de Aplicación para el dictado de la Resolución que otorga los beneficios promocionales - debe respetarse su texto ya que ésta revela la voluntad legislativa, estando vedado al intérprete de dicha norma suponer la inconsecuencia o falta de previsión del legislador.”

4.2 Transgresión al principio de Legalidad

La omisión y/o el silencio del fisco ante un reclamo concreto de la empresa promovida producen una afectación directa al principio de legalidad, desde que se lesionan los beneficios concedidos en una Ley, consagrados en los artículos 4º, 17º, 52º y 75º inciso 2 de la Constitución Nacional. Esto es así, por la omisión de emitir el pertinente acto administrativo de notificación y acreditación del cupo fiscal.

Asimismo el Artículo 75º inciso 23 de la Constitución Nacional comprende la denominada cláusula de la prosperidad o del progreso que luego de la reforma se completa con el inciso 19 en la medida que importa el enunciado de grandes objetivos que hacen al bienestar general guarda y una íntima relación con la presente disposición.

Zarini, Helio (2004) en su obra Constitución Argentina Comentada y Concordada expresa:

“..La cláusula de la prosperidad contiene una serie de actividades que el Estado Nacional debe impulsar y que son concurrentes con las provincias, puesto que de conformidad con el artículo 125 2da.parte, éstas también pueden llevarlas a cabo, pero dentro de sus respectivos territorios. Quedan englobados en este inciso una gran cantidad de contenidos que hacen al cumplimiento del bien común e importan la realización por parte del Estado de todas aquellas acciones que justifican en gran medida su propia existencia. Muchos de estos objetivos guardan un correlato con los del preámbulo y su mera lectura permite reconocer su raíz alberdiana”.(Zarini;2004:54)

“...Los incisos del art. 75º mencionados de la Constitución Nacional, constituyen cláusulas que aluden a cuestiones que integran la parte dogmática de la Constitución Nacional en lo que atañe a nuevos derechos y libertades, de la jerarquía de los tratados internacionales o de principios fundamentales que hacen a la interpretación de los primeros...” (Zarini; 2004. :54)

También no debemos soslayar que el silencio del fisco (actos de omisión) constituye una violación al derecho de petición estatuido por el artículo 14º de la Constitución Nacional.

“...Al respecto resulta particularmente ilustrativa la opinión de la doctrina en cuanto sostiene que petionar es pedir a las autoridades incluso la justicia. Pero cuando la petición se formula ante la

administración pública, siguiendo el procedimiento regular administrativo, el órgano requerido está obligado a expedirse acerca de la pretensión administrativa. El silencio o la mora prolongados constituyen un acto arbitrario que lesiona el derecho a peticionar...” (Zarini;2004:234)

Por otra parte el art. 24º de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dispone que “...toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente ya sea por motivo de interés general, interés particular y de obtener pronta respuesta...”. Para finalizar el Capítulo una frase de [Soraya Sáenz de Santamaría](#)(2007): “La Constitución es una norma de obligado cumplimiento y no una lista de sugerencias y cuando hay una sentencia del Tribunal Constitucional compete acatarla a todos y no buscar mecanismos para intentar sortearla”.

CAPITULO 5: ANALISIS JURISPRUDENCIAL AMPLIO

Como primer resultado de esta investigación se observa que entre las provincias promocionadas, San Luis fue la que más inversores dentro del régimen promocional posee, tal vez por su posición geográfica o porque las condiciones de radicación de fábricas promocionadas fueron más accesibles para los inversores.

Así, a partir de la década del 2000 y ante el avasallamiento arbitrario del fisco provocó, que las empresas promocionadas, cansadas de hacer reclamos legítimos infructuosos ante el fisco, acudieran a la justicia en pos de la defensa de sus derechos adquiridos y en plena ejecución. Derechos que se encontraban cercenados por la conducta contumaz y aviesa del fisco soslayando la normativa vigente aplicable motivada por una bulimia fiscal tan agresiva, que no le importó ni le importa la inseguridad jurídica que genera y el desprestigio del propio Ente Recaudador.

Seguidamente se realizará una reseña de fallos, doctrinas y dictámenes emitidos por los Magistrados de 1ra. Instancia y Cámaras Federales de Apelación necesarios para comprender la investigación. Muchos de estos fallos han resultado ejemplificativos pese a la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de que gozan los actos emanados del Estado (art. 12º de la Ley N° 19549 Procedimiento Administrativo), pero no es menos cierto que el control lo ejercen los jueces cuando los actos emitidos por la Nación son en principio manifiestamente arbitrarios y violentan los derechos garantidos por la Constitución Nacional, entendiéndose así la división de poderes en un Estado de Derecho, expresando los magistrados -en dichos fallos- las competencias bien delimitadas de la Autoridad de Aplicación provincial y del fisco y sumado a

lo analizado hasta ahora, permitirá dar una idea cabal a la problemática planteada en la presente investigación y alcanzar el objetivo deseado.

El Magistrado de Grado Federal de San Luis manifestó en autos: N° 540/09 “HORMIGON MERCEDES S.A. C/ AFIP-DGI p/ AMPARO” sentencia definitiva de fecha 9 de Noviembre de 2012

“...y analizando la procedencia sustancial del amparo deducido (...) que se presenta verosímil el derecho de la empresa actora toda vez que las objeciones deducidas contra el acto impugnado nos orientan prima facie a sostener que la AFIP habría incurrido en una decisión incorrecta con un proceder extemporáneo, arbitrario e ilegal afectando los derechos invocados por la actora, ya que, en ese orden, se presenta atendible la fundamentación arrojada alegándose que la lesión actual se configura como consecuencia de la Resolución que disminuye y determina los coeficientes cuestionados para los rubros Producción e Inversiones pero desconociendo las normas vigentes dictadas por la Autoridad de Aplicación del Régimen Promocional (implementado por las leyes 22021 y 22.702 concondantes y modificatorias) como el Decreto Provincial particular., que no permitían tales conclusiones y procedencia del mérito; y que en el caso, no se ha respetado el procedimiento reglado por el art. 143° de la ley 11683, prescindiéndose del procedimiento previo de denuncia a la Autoridad de Aplicación del Régimen de Promoción Industrial, con lo que se habría violado el debido proceso adjetivo viciando de nulidad el acto administrativo y resultando incompetente la demandada para su dictado en las circunstancias y condiciones que lo ha emitido; entre las restantes razones que se hacen valer...”

En igual sentido se expidió la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza en autos 76.484-C-6072- de fecha 3 de Marzo de 2006 del registro de esa Alzada Sala “A” caratulado: “CANNON PUNTANA S.A. c/ AFIP p/ AMPARO”

“... Estimamos que la verosimilitud del derecho está dada por la especial naturaleza del régimen de Promoción Industrial, y por ende, la particular relación que une a los beneficiarios del sistema (las empresas adheridas) con el Estado Provincial (como autoridad de Aplicación) toda vez que prima facie dicha relación no admitiría la modificación unilateral de los beneficios promocionales concedidos a las empresas formalmente incorporadas al régimen cuando ello signifique modificar sustancialmente el carácter con que fueron otorgados. En otras palabras, no parece razonable que los bonos de crédito fiscal otorgados a la actora y que fueran acreditados inicialmente a su cuenta corriente computarizada con carácter “definitivo” conforme a las previsiones de las Resoluciones (...) sean luego modificados mediante la resolución cuestionada, máxime si el argumento esgrimido a tal efecto radica principalmente, en el diferente criterio que las autoridades de turno sostienen sobre la

materia. El marco normativo de la promoción Industrial está dado por la ley 22021, sus modificatorias y los variados decretos que con posterioridad, se dictaron...

En autos: “ÑONQUE SAN LUIS S.A. c/ AFIP-DGI ORDINARIO” Incidente 2; Expte. N° 6100054/2011; La Excma. Cámara se expresó diciendo en el fallo de fecha 28 de diciembre de 2012:

“Se aprecia además que la actora sería beneficiaria desde el año 1997 pero, los beneficios fiscales se le habrían acreditado recién en el año 2002 por los que los 15 períodos fiscales, desde la puesta en marcha del proyecto aún no se habrían cumplido y sí solo 11 desde la efectiva acreditación. Lo mismo pasa con la re expresión de los bonos de crédito fiscal por esas anualidades.”

“Se observa también que la reducción de períodos y el prorrateo que pretende aplicar la AFIP, sobre los años restantes de la vida del proyecto (Dto.804/96), resulta, prima facie perjudicial a los intereses económicos de la firma actora...”

“Resulta obvio en el caso, que la accionante ha dado cumplimiento a los compromisos promocionales que oportunamente asumió, no así en cambio la demandada, quien además de acreditar los bonos de manera extemporánea, no re expresarlos conforme lo establece la Resolución N° 1280/1992 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, pretender la caducidad en los términos del artículo 14° de la ley 23 658, aduce el prorrateo por los años restantes de la vida del proyecto(reducción de años.) Tal conducta denota los reiterados incumplimientos de la Administración...”

Los Poderes del Estado durante una situación de grave perturbación económica, social o política no son absolutos e ilimitados, sino que deben ejercerse en el marco que establece el Art. 28° de la Constitución Nacional y las decisiones que adopten los poderes Políticos del Estado están sujetos al control del Poder Judicial, al respecto dijo nuestro más Alto Tribunal en sus Fallos 316:2624:

“...Aún en situaciones de grave crisis o de necesidad pública, frente a la invocación de Derechos subjetivos o agravios concretos dignos de la tutela judicial corresponde a los jueces controlar si los instrumentos jurídicos implementados por los Poderes del Estado no son contradictorios con la normativa constitucional.

En autos “AVH SAN LUIS S.A c/ A.F.I.P.-D.G.I., la Autoridad de Aplicación Provincial dictó Decreto Provincial particular por el cual se modificaba la escala de usufructo de beneficios promocionales, A.F.I.P. San Luis no reconocía el acto administrativo dictado por la provincia, manifestando que la misma no tenía competencia para modificar el decreto

particular de la empresa beneficiaria. Ante la insistencia de la firma, la Agencia A.F.I.P. San Luis hace la pertinente consulta a la División Jurídica de Mendoza, quien emitió el Dictamen N° 413/10 (DV JUME) y señaló que la Procuración del Tesoro de la Nación en Dictámenes 148:204 157:248 enuncia lo siguiente:

“Si de estos informes técnicos resulta que los proyectos promocionales se han tornado inviables en los términos en que fueron aprobados por los actos originarios, no existen impedimentos de índole legal que obstaculice la reformulación o flexibilización de esos proyectos, toda vez que el objetivo último de la ley promocional radica en la consecución del bien común y su logro debe y puede ser armonizado con las cambiantes y a veces graves circunstancias que plantea la realidad, como es el caso de la situación de emergencia declarada por la ley 25.561..” Señaló esta Casa en otra oportunidad que, admitir la procedencia de las modificaciones parciales a un proyecto de promoción constituye una facultad discrecional de la autoridad de aplicación, la que puede determinar también la medida en que otorgará los beneficios teniendo como fin el bien común, circunstancia que debe merituar la autoridad de aplicación con el fin de ponderar cómo juega el interés particular beneficiario directo e inmediato...”

En este caso se puede observar las diferencias de criterio y opinión que tienen diferentes reparticiones del la AFIP, y lo más grave aún, es que cada una actúa como compartimentos estancos, emitiendo dictámenes contradictorios.

Expresa Alberto Bianchi (2002) que:

“...no caben dudas de que cuando la Administración dicta un acto administrativo que genera prestaciones, o más aún derechos subjetivos a favor de un particular, ha incorporado en el patrimonio de éste un cierto derecho. Ese derecho en la medida en que es susceptible de apreciación económica, integra el concepto constitucional de propiedad según el artículo 17 de la Constitución Nacional...y no puede ser quitado ni suprimido o debilitado ni aún por la propia Administración Pública, so color de saneamiento de un vicio, si no es por medio de la intervención de un órgano judicial que, como juez independiente de la cuestión la dirima.”

La Corte Suprema enuncia en Fallos: 304:898; 302:545; 310:392; 305:2170 que:

“...el interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad, sentó la necesidad de interpretar restrictivamente la limitación a la anulación oficiosa contenida en el artículo 17 de la Ley 19549 en relación a los actos irregulares, si bien también expresó que esa interpretación amplia remite exclusivamente a los actos gravemente ilegítimos cuando de éstos no se generen prestaciones en vías de cumplimiento o derechos subjetivos que se estén cumpliendo”

También en la misma dirección en Dictamen del Sr. Procurador General, Fallos 310:1045 del 9 de Junio de 1987 tiene dicho la Corte Suprema:

“Al respecto, me parece muy oportuno puntualizar que estimo que, en el marco correlativo de la vigencia continuada de la instituciones de la República, los principios que consagra la ley 19549 en orden a la intangibilidad de los derechos subjetivos adquiridos por los particulares, que hace posible su desconocimiento unilateral en sede administrativa, son de decisiva importancia porque responden al respeto de la propiedad y la seguridad jurídica”

La Procuración del Tesoro en Dictámenes 239:216 del 22 de Octubre de 200, enunció para un caso análogo al presente:

“...en la medida en que la modificación o flexibilización del proyecto aprobado por parte de la Autoridad de Aplicación no colisione con disposiciones de la Ley 23.658, goce del correspondiente respaldo normativo, haya sido comunicada en término a la Dirección General Impositiva y publicada oportunamente en el Boletín Oficial, el Órgano Regulador no puede cuestionar sus alcances sin interrumpir en el ámbito de las competencias privativas de esa Autoridad de Aplicación”.

En el mismo acto de asesoramiento manifestó: *“...al ser privativo en ese caso, de la Autoridad de Aplicación Provincial tanto la evaluación como su aprobación, ella dispone también de competencia exclusiva y excluyente para evaluar la procedencia y autorizar (para el caso) la flexibilización de las obligaciones impuestas a la promocionada”*

En este sentido, cabe sostener que la Autoridad de Aplicación opera como órgano delegado del Gobierno Federal para el cumplimiento de las leyes promocionales dictadas con fundamento en el art. 75° Inciso 18 de la Constitución Nacional en consonancia con lo establecido en el art. 128° de la misma Constitución.

Asimismo la Ley de Procedimientos Administrativo en su artículo 18° expresa: *“El acto administrativo regular, del que hubieran nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa, una vez notificado”* La Procuración del Tesoro de la Nación también se expidió sobre quién detenta la Autoridad de Aplicación y facultades que posee, y lo hizo ante pedido expreso del Organismo Fiscal Nacional solicitándole que se expida sobre la ilegalidad de un acto administrativo dictado por la Autoridad de Aplicación de Catamarca, Disposición 50/99 de la Subsecretaria de Comercio e Industria respecto del caso ARCAMAT S.A., y la Procuración, en Expediente N° 250693/00 – Dictamen N° 216 de fecha 22 de Octubre de 2001dijo:

“...al examinarse el alcance de la competencia ejercida por las autoridades de la provincia de Catamarca al dictarla Disposición N° 50/99 de la Subsecretaría de Comercio e Industrias de la provincia de Catamarca, no debe calificarse ese acto como la nueva reformulación del proyecto promocional originario, sino más bien como el ejercicio de las atribuciones con que cuentan las Autoridades de Aplicación de los regímenes promocionales para adecuar los proyectos aprobados a las cambiantes circunstancias de la realidad con el fin de superar los obstáculos que ella pueda plantear al logro del bien común que la acción de fomento persigue. Esas facultades constituyen en esencia atribuciones de carácter discrecional sujetas a criterios de prudencia política análogos a los que ejercía la Autoridad de Aplicación al otorgar la promoción y graduar las obligaciones de la promovida en proporción al esfuerzo que ella compromete, al costo fiscal asignado y al interés público en juego. Como el Poder ejecutivo de la provincia de Catamarca reúne el carácter de Autoridad de Aplicación de la ley 22.021-modificada por su similar N° 22.702-en esa jurisdicción respecto de los proyectos comprendidos en el inciso a) del artículo 19° de la Ley N° 22021, tanto el control sobre el desarrollo de esos proyectos como las eventuales modificaciones que deban autorizarse en ellos, son también de su exclusivo resorte..”

Atento a lo manifestado, se puede enunciar y adelantar a modo de conclusiones, que el Ente Recaudador padeció y padece de *bulimia recaudatoria*, toda vez que no respeta el debido proceso para aplicar deméritos sancionatorios, emite actos administrativos contradictorios, crea escenarios acordes a las conductas maquiavélicas que despliega, cercenando derechos liminarmente protegidos por nuestra Carta Magna cláusula de la prosperidad, (art. 75° inc.2, inc.19 inc. 23; art. 129°); derecho a la igualdad, (art.16°); al debido proceso(art. 18°); derecho de propiedad (art. 17°) de razonabilidad (art. 28°), supremacía de la Constitución (art. 31°); entre otros.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en Carlos S. Dellutri c/ Banco de la Provincia de Santa Cruz”, Fallos 306:1799; 296:719; 296:723; 298:472 ha señalado que:

“...hay derecho adquirido cuando el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para la adquisición de una determinada prerrogativa, de forma tal, que la situación general creada por la norma se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del particular que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por actos posteriores sin agravio al derecho de propiedad contenido en el artículo 17° de la Constitución Nacional.”

Agustín Gordillo (2013) enuncia que:

“...Si la Constitución tiene la particularidad de transformar en antijurídico todo lo que la viole, y si lo que la viola es por ello mismo insusceptible de aplicación por la interposición de reclamo jurisdiccional, es evidente que ello se debe a que la Constitución, aún con referencia a las leyes parlamentarias, es suprema.. Las leyes deben respetar la Constitución, y a su vez los actos administrativos deben respetar las leyes: los “actos de gobierno” deben respetar la Constitución; luego, dentro del Estado, la Constitución es la máxima y última expresión de la juridicidad...” ello en cuanto la Carta Magna es la Ley Suprema de la Nación.

“Si los actos emanados de dichos poderes constituidos -legislativo, ejecutivo y judicial- tuvieran la misma jerarquía jurídica que las normas constitucionales, la Constitución -y con ella todo el sistema de amparo de la libertad y la dignidad humana que consagra- podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquella limita en su desempeño y operación.”

Por otra parte, no se puede ignorar que la Constitución Nacional señala que el derecho de propiedad es inviolable (artículo 17°) y, en consecuencia, sólo la ley puede restringirlo. Tal axioma debe tenerse presente en este caso, ya que el comportamiento de la A.F.I.P. representa una manera oblicua de eliminar los beneficios que habían sido acordados por las Leyes Promocionales. La conducta del fisco vulnera *sine iure*, la legislación vigente que regula el régimen de franquicias de la Ley 22.021, transgrediendo la garantía del art. 17° de la Constitución Nacional.

Según Comadira (2007) al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 184:5, ha afirmado que *“...cuando la ley es clara, y en este caso lo es, ya que establece de manera indubitada la competencia de la Autoridad de Aplicación para el dictado de la Resolución que otorga los beneficios promocionales debe respetarse su texto ya que ésta revela la voluntad legislativa..”* y continúa diciendo en Fallos 307:517; 278:62; 289:200; 297:142; 300:1680; 301:460; 308:283, *“...estando vedado al intérprete de dicha norma suponer la inconsecuencia o falta de previsión del legislador.”*

Así entonces, la relación básica del derecho administrativo entre la administración y el administrado, ha sufrido un cambio radical. Era tradición la superioridad de la administración por una razón posicional que derivaba en una suerte de superioridad cuantitativa. Así, la administración sería titular de un interés general y el ciudadano de un interés particular. Pero el

ciudadano es el titular de los derechos fundamentales, por ello, la invocación del interés general contrario no servirá absolutamente para nada.

En Autos: “March Zambrana, Carlos Alberto c/C.M.B.A. s/otros procesos incidentales”- Sala II. Del voto de la Dra. Nélica M. Daniele con adhesión del Dr. Eduardo A. Russo, febrero 10 de 2005. Sentencia N° 3, enuncia que:

“...Por todo ello los derechos fundamentales son absolutamente resistentes frente a la pretensión de superioridad posicional que la Administración tiene el hábito de invocar “(...) “ La crisis constitucional corre el riesgo de traducirse en una crisis de la democracia, ya que traduce una crisis del principio de legalidad, es decir, de la sujeción de los poderes públicos a la ley, en la que se funden tanto la soberanía popular como el paradigma del Estado de Derecho.”

Asimismo tiene dicho la CSJN en Fallos 284-150; Fallos de la Excma. Cámara Federal de Mendoza Sala “A” en Autos N°62980-C-5045 caratulados CONINDAR SAN LUIS c/DGI p/AMPARO; Autos N° 66480-C-5343 caratulados: “C.A.F. S.A c/ AFIP (D.G.I.) p/ORDINARIO” 11-12-2002 Sala “A” citando como antecedente de ese Cuerpo la causa caratulada “Compulsa en As. N°28982/T, caratulados: “Carlos F. Mansilla c/ AFIP-DGI p/Apelación que

“...La doctrina según la cual es válida la actuación de órganos administrativos con facultades discrecionales, no supone la posibilidad de un otorgamiento incondicional de tales atribuciones. La actividad de esos órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente”

Del voto del Juez Gallegos Fedriani, cons.VIII en Autos: Urundel del Valle S.A./ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/varios. Causa n°5.188/94. Gallegos Fedriani, Fecha: 22/06/1998 CAM.NAC.CONT.ADM.FED.SALAV-Ref.Nor:RT.17 La jurisprudencia sostiene que: “ *los beneficios de la promoción industrial otorgados a la actora, se han incorporado a su patrimonio, y se encuentran por ende, amparados por el artículo 17 de la Constitución Nacional, no pudiendo ser desconocidos por el propio Estado concedente.*”

Dicho lo cual, se afirma que los actos de la Administración no pueden violar el sistema garantista que nuestra Carta Magna estableció para todos los habitantes de la Nación. Como

puede observarse, más allá que los casos son diferentes por tratarse de empresas distintas y por ende realidades disímiles, el fisco siempre actuó de la misma manera, a saber:

- A) Generó actos administrativos de decaimiento con su correspondiente Boleta de Deuda (Determinado por artículo 16° y siguientes de la Ley N° 11683) no contemplando el procedimiento establecido en el artículo 143° de la Ley. 11683.
- B) Lo hizo ignorando también con su accionar la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549. omitiendo aplicar normativa vigente, y dictó actos que están reñidos con la Constitución Nacional.

CONCLUSIONES:

Al comienzo de esta investigación se planteó como objetivo general analizar la actuación del Estado Nacional dentro del régimen de promoción industrial instituido por la Ley N° 22.021 y sus modificatorias, si su conducta fue legítima, a derecho, o si por el contrario las conductas desplegadas generó daños económicos por el cambio de reglas de juego que significaron y significan demandas actuales y potenciales de muy elevado costo para el Presupuesto Nacional. A lo largo de este trabajo se fueron apreciando las conductas desplegadas por el Estado Nacional respecto a reclamos puntuales de las empresas beneficiarias dentro de este Régimen tan especial.

Asimismo se planteó el interrogante de quién detentaba la investidura Autoridad de Aplicación del Régimen y dentro de ello cuáles eran las facultades de las provincias y del Organismo Recaudador, sujeto obligado a habilitar la Cuenta Corriente Computarizada de la empresa promovida y a acreditar año a año los bonos de crédito fiscal (durante 15 años). Se plasmó en un ejemplo práctico la forma de aplicación de la norma, las exenciones y/o liberaciones.

Se investigó el procedimiento de fiscalización de las empresas promovidas, qué es lo que se fiscaliza y si el Estado cumple con dicho procedimiento legal.

Se visitó varias empresas quienes colaboraron en este estudio de investigación contando sus experiencias y los litigios que hoy mantienen contra el fisco.

Dicho esto, las conclusiones a las que se arribaron se enuncian como sigue:

Las conductas del Estado Nacional, a través de su Ente Recaudador (AFIP-DGI) dentro del Régimen fue y es ilegal porque, si bien este Organismo tiene funciones que son atribuidas por normas (competencia), el mismo estado se ha encargado de desvirtuarlas al realizar una interpretación arbitraria, irrazonable dentro del régimen o ajena a sus contenidos, imponiendo restricciones que no se adecuan ni a la letra ni al espíritu de la normativa, y que en muchos casos incorporan requerimientos, sanciones, deméritos que no tienen otro fin que recaudar.

El fisco ha desplegado conductas de arrebato de las facultades exclusivas y excluyentes de las Provincias promovidas, toda vez que ellas son quienes detentan la vestimenta y el poder como Autoridad de Aplicación del Régimen de Promoción Industrial.

Los fallos, doctrina y opiniones de juristas destacados que se han analizado dan cuenta que los mismos surgen como defensa de los derechos adquiridos y en plena ejecución de las empresas promovidas, los cuales son concretamente conculcados por el fisco.

Los derechos adquiridos avasallados van desde el acotamiento irrazonable del período promocional; la omisión de aplicar normativa vigente nacional (Resolución N° 1280/92 Ex Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos) para la actualización del crédito fiscal dada la inexorable inflación imperante en nuestro país; omisión de la aplicación del procedimiento vigente para ejercer la tarea de fiscalización, es decir violación al procedimiento adjetivo (art. 143° de la Ley N° 11.683). Todas estas conductas desplegadas por el fisco crean un escenario de permanente conflicto y de absoluta inseguridad jurídica.

Lo fundamental es que exista un Estado de Derecho en que las leyes que se dicten sean reglamentadas, aplicadas y ejecutadas del modo previsto por el legislador y sin sobresaltos o sorpresas acerca de su interpretación. Un Estado de Derecho en el que los derechos adquiridos en virtud de las normas sancionadas para regularlos, se mantengan inalterables. Sin seguridad jurídica no puede haber libertad jurídica. Si la regla de juego es la vigencia de la arbitrariedad y la ignorancia de los habitantes de la Nación acerca de los efectos jurídicos de sus actos, los derechos y libertades que la Constitución proclama serán meramente nominales.

Es para destacar que esta investigación establece pautas claras de que la justicia como Órgano de control de los actos de la Administración ha actuado ponderando fundamentalmente los derechos amparados por nuestra Carta Magna, derecho a la propiedad, derecho al debido proceso, derecho a ser oído, derecho a petionar, derecho a trabajar, cláusula de la prosperidad entre tantos otros y además que el Régimen de Promoción Industrial fue una excelente herramienta implementada para el desarrollo de economías regionales.

Bibliografía:

- Ley N° 22.021, Promoción Industrial.
- Decreto Reglamentario N° 3.319/79, Promoción Industrial.
- Ley N° 23.608, Promoción Industrial.
- Ley Provincia de San Luís N° 5.671, Fiscalización empresas promocionadas.
- Decreto Nacional N° 1.295, Promoción Industrial. De fecha 23/12/03.
- Resolución Reglamentaria (MEyP) N° 158/04, Promoción Industrial. De fecha 12/03/04.
- Decreto Provincial 230/04, Promoción Industrial. De fecha 18/02/04.- Ver Anexo.
- Ley N° 23658, Título II. Bonos de Crédito Fiscal
- Ley N° 11.683, Procedimiento Tributario
- Constitución Nacional, arts. 14,28; 31; 18; 17; 16; 75 inc.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Fallos 184:5 Fallos 307:517; Fallos 278:62; 289:200; 297:142; 300:1680; 301:460; 308:283
- Decreto Nacional 2054/92, Promoción Industrial. De fecha 10/11/92.
- Resolución Reglamentaria (M.E.) 1.280/92, Promoción Industrial. De fecha 11/11/92.
- Decreto Provincial N° 3.638/92, Promoción Industrial. De fecha 07/12/92. Ver Anexo.
- Dictamen AFIP-DGI 44/1999 de fecha 18/06/1999. Disponible en <http://errepar.com.ar>.
- Decreto Nacional 804/96, Prórroga Promoción Industrial. De fecha 24/07/96.
- Ley N°19549, Procedimiento Administrativo. Supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
- Resolución Nacional S.E.D.I. 773/77, Guía de Proyectos de Inversión con Promoción Industrial y fórmula de cálculo de costos fiscales teóricos.
- Dictamen AFIP 413/10(DV JUME). Promoción Industrial. De fecha 01/10/10. (Ver Anexo)

- Dictamen Procuración del Tesoro de la Nación N° 239:216. Caso Arcamat S.A.
- Constitución Interpretada de Linares Quintana 1960
- [Soraya Sáenz de Santamaría](#) 2007
- *Zarini, Helio Juan* Constitución Argentina Comentada y Concordada. 3 Reimpresión Ed. Astrea Bs. As. 2004.
- Julio R. Comadira “Acto Administrativo” Ed. Abeledo Perrot Primera Edición Pag102. Año 2009
- Gelli, Maria Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. 4º ed. Ampliada y Actualizada T I pag. 119. Ed. LL Buenos Aires, 2008.
- Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, pag. v-8 2013.-
- Dr. Nelson Leonel Gustavo Cerioni - XXX JORNADAS TRIBUTARIAS - COLEGIO DE GRADUADOS DE CIENCIAS ECONOMICAS – Mar del Plata 2,3 y 4 de Noviembre de 2000
- XXX Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados de Ciencias Económicas. Mar del Plata - Año 2000
- Diario de Sesiones. Cámara de Diputados. 1985, página 6275

- **Fallos y doctrina aplicables al trabajo *in examine*:**
- Dictamen (DA TYJ) N° 4085 (22/11/85) y en el año 1999 por la Dirección de Asesoría Legal de la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dictamen DAL del 07/06/99, "Lonera Munro Catamarca S.A.").
 - Diario de Sesiones Cámara e Diputados 1985 pag.6275
 - Autos 540/09 “**HORMIGON MERCEDES S.A. C/ AFIP-DGI p/ AMPARO**” sent. definitiva de 9-11-2012
 - Autos 76.484-C-6072- de fecha 3-03-2006 del registro de esa Alzada Sala “A” caratulado: “**CANNON PUNTANA S.A. c/ AFIP p/ AMPARO**”.
 - Autos: “March Zambrana, Carlos Alberto c/C.M.B.A. s/otros procesos incidentales”- Sala II. Del voto de la Dra. Nélide M. Daniele con adhesión del Dr. Eduardo A. Russo, febrero 10 de 2005. Sentencia N° 3-.
 - Fallos de la Excma. Cámara Federal de Mendoza Sala “A” en Autos N°62980-C-5045 caratulados CONINDAR SAN LUIS c/DGI p/AMPARO; Autos N° 66480-C-5343 caratulados: “C.A.F. S.A c/ AFIP (D.G.I.) p/ORDINARIO” 11-12-2002 Sala “A” (citando como antecedente de ese Cuerpo la causa caratulada “Compulsa en As. N°28982/T, caratulados: “Carlos F. Mansilla c/ AFIP-DGI p/Apelación.

ANEXO

A continuación se transcriben normativas provinciales, especialmente de San Luis, que de ser Decretos, se encuentran publicados en el Boletín Oficial que recientemente se está digitalizando y su acceso aún no está disponible.

En cuanto a normas de menor jerarquía, por ser Resoluciones, Dictámenes, Disposiciones, etc., no se publican por Ley de Boletín Oficial, por lo tanto su acceso es por medio de la norma propiamente dicha.

Ocurre lo mismo también con algunos Dictámenes Jurídicos de AFIP.

1- DECRETO Nro. 3638 –MITMyP-92. SAN LUIS, 7/DIC/1992

VISTO:

La normativa implementada a partir del decreto 2054/92, la actividad desarrollada por la Dirección General Impositiva y las consultas formuladas por empresas promocionadas a esta Autoridad de Aplicación, y

CONSIDERANDO:

1)- Que se han efectuado a esta Autoridad de Aplicación numerosas consultas en relación a los actos producidos por la Dirección General Impositiva, en lo concerniente a la notificación prevista en el Art. 2do. Del Decreto 2054/92 a y los plazos establecidos en los artículos 6,7,8 (apartados 5 y 6), 10 (apartado 1) 11,20 y 31 de la citada norma; Art. 6 de la resolución 1280/92 del MEyOSP; los contenidos en el Título VIII del Decreto 1759 del 27/04/72, reglamentario de la Ley 19549 y en los Art.23,24 y 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos citada en último término.

2)- Que la notificación dispuesta en el Art. 2do. Del Decreto 2054/92 supone poner en conocimiento de las empresas radicadas la registración efectuada por la Dirección General Impositiva del costo fiscal teórico y del demérito, si lo hubiera, a efectos entre otros: a)- de poder optar por la permanencia o no en el régimen de sustitución, hasta el 15 de diciembre de 1992 (Art.11 del Decreto 2054/92); b)- de presentarse a la Dirección General Impositiva a efectos de que se determine el debido costo fiscal teórico, previo dictamen de la Comisión Asesora del último párrafo del Art. 18 de la Ley 23.658 (10 días de la notificación, conforme al Art. 6to. Primer apartado de la Resolución 1280/92 MEyOSP); c)- de recurrir administrativamente el demérito que pueda haberse determinado, a su respecto, por la

Dirección General Impositiva (diez días desde la notificación conforme Art.84 del Decreto 1759/72 reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo; 15 días conforme Art.89 y 94 del Decreto 1759/72); d)- de efectuar las presentaciones pertinentes previstas en los Decretos 311/89 y 1355/90, a efectos de posibilitar que esta Autoridad de Aplicación resuelva sobre las prórrogas de plazos de puesta en marcha de proyectos y/o de sus etapas promovidas al amparo de la Leyes 22.021 y sus modificatoria 22.702; (impone como condición de admisibilidad la presentación antes del 15 de diciembre de 1992 de los formularios pertinentes) conforme Art.20 del Decreto 2054/92; y en el supuesto de haber cumplido algunos de los requisitos de los apartados 1 a 4 del artículo citado, el plazo vence el 15 de febrero de 1993 (Art.20,22 y 24 del Decreto 2054/92); e)- del plazo del Art.31 del Decreto 2054/92, para las empresas que hubieran utilizado el beneficio de diferimientos.

3)-Que las notificaciones realizadas por la Dirección General Impositiva a las empresas que dedujeron consultas a esta Autoridad de Aplicación, se encuentran instrumentadas en formularios que contienen la individualización de la empresa, número de expediente, número de norma particular y discriminación anual del costo fiscal en lo que hace a los impuestos a las ganancias, activos, IVA compra e IVA saldo. No contiene la comunicación del costo fiscal determinado ni noticia de si se ha o no demeritado a la empresa y en su caso en que proporción.

4)- Que de este modo, la empresa que encuentra un resultado distinto al previsto, no puede establecer si la diferencia ha sido por un error en la determinación del costo fiscal teórico, o a una demeritación. En otros casos se consigna "0" (cero) en algunas o todas las columnas; además la notificación no se efectivizó a empresas que concurren a hacerlo por carecer la Dirección General Impositiva ---según lo expresado por algunas empresas--- de información que comunicar. En otro caso a una empresa que le correspondía un costo fiscal determinado se le consignó un costo fiscal restante en el orden de las doscientas cincuenta veces mayor al debido. Y aunque el resultado sea aproximadamente el adecuado, ello puede obedecer a error en el costo fiscal teórico (calculado en más, verbi gratia) y una demeritación indebida, lo que determinaría la aceptación de la segunda una eventual corrección matemática del primero.

5)- Que las irregularidades mencionadas, fundamentalmente la omisión de comunicar el costo fiscal teórico determinado en cada caso y la existencia o no de demeritación (y en su caso, el porcentaje), imposibilita a las empresas afectadas el ejercicio de los remedios legales que el orden jurídico tiene establecido para efectivizar la garantía de la defensa revista en el

Art. 18 de la Constitución Nacional, ya que la sola verificación de cifras distintas a las debidas ---e incluso iguales--- en el acto de comunicación, no permite establecer la causa del error o su existencia. En efecto, éste puede obedecer a una determinación errónea del costo fiscal teórico, a una demeritación indebida, o a ambas causales. Y cada causal eventual debe remediarse por vías distintas.

6)- Que lo anterior importa no mero defecto de notificación, sino ausencia de la misma, ya que sus deficiencias impiden la obtención de la finalidad del acto.

7)- Que el perjuicio que para las empresas sometidas al régimen de las Leyes 22.021 y 22.702 se sigue de la ausencia de notificación idónea es de gravedad manifiesta, ya que 1)- se encuentran imposibilitadas de ejercer los remedios legales y administrativos previstos, lo que afecta la garantía del debido proceso adjetivo (Art. 7 de la ley 19.549 y Art.18 de la Constitución Nacional) y ---consecuentemente--- de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (Art. 17 de la Constitución Nacional), 2)- se encuentran imposibilitadas de ejercer la opción de permanecer o no en el sistema sustitutivo, ya que carecen de los presupuestos de una elección libre. 3)- Quedan imposibilitadas de ejercer los derechos adquiridos, desde que conforme la normativa dictada, la sola utilización del crédito fiscal imputado en la cuenta corriente respectiva importa la formalización de la permanencia en el régimen de sustitución y el desistimiento a todo reclamo administrativo y/o judicial en relación a los actos administrativos promocionales, como así la renuncia a toda acción iniciada o por iniciarse por derechos relativos a la causa.

8)- Que resulta indispensable resguardar tanto los derechos del Estado cuanto los de las empresas afectadas y suprimir ---en la medida de lo posible--- las causas de la inseguridad jurídica generada, a cuyos efectos deben adoptarse las determinaciones pertinentes a tal fin.

9)- Que en virtud de lo establecido en el Art. 110° de la Constitución Nacional “Los gobernadores de las provincias son agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las Leyes de la Nación...”.

10)- Que de conformidad con los artículos 19° de la Ley 22.021, 1° y 2° de la ley 22.702, 2° de la ley 23.084, 10° a 24° del Decreto 3.319/79, 3.270/83 y demás disposiciones reglamentarias legítimas, la Autoridad de Aplicación de las leyes N° 22.021 y 22.702 ha sido conferida al Poder Ejecutivo de la Provincia de San Luis, respecto a las empresas radicadas en su territorio.

11)- Que este Poder Ejecutivo puede actuar en ejercicio de la personalidad de las normas referidas, en representación de los poderes que integran el Gobierno Federal, y también en el carácter de Jefe de la Administración de la Provincia y en representación de ésta, conforme el Art. 168 de la Constitución local.

En este caso, lo hace en el primer carácter señalado.

12)- Que no puede ser soslayado el hecho de que numerosas empresas promovidas han accionado ante la Justicia Federal, planteando la ilegitimidad de actos legislativos que --- sostienen--- habrían afectado derechos subjetivos adquiridos de naturaleza patrimonial, con afectación de la garantía del Art. 17 de la Constitución Nacional, y contra los denominados “decretos de necesidad y urgencia”, por violar la garantía de la división de los poderes propia de la forma republicana de gobierno (Art. 1 C.N.), el principio de jerarquía de las normas (Art. 31 C.N.), y la competencia específica del Congreso de la Nación en materia impositiva (Art. 4,44 y 67 inc. 2 C.N.), reafirmada en los pronunciamientos de la Corte Suprema in re “Peralta” (LL-1991-C-Págs. 140 y siguientes, considerando 22) y en la Acordada que declaró la ineficacia ---por “...grave error de derecho que supera lo meramente opinable y lo torna por ello y por el vicio de incompetencia que lo corroe, manifiestamente ilegítimo”--- del decreto 2.071 del 6 de octubre de 1991, con cita de los pronunciamientos registrados en “Fallos”, t.250, Págs. 491 a 502 y en t.293, Págs. 133 y siguientes.

13)- Que también se ha invocado, en tales impugnaciones, la garantía constitucional a las provincias, de participar en la formación de las leyes de la Nación (BIDART CAMPOS, “Manual de Derecho Constitucional”), a través de su representación paritaria en el Senado y proporcional en la Cámara de Diputados, que se violaría al reformarse textos legales por la vía del decreto, habiendo declarado la Corte Suprema de la Nación que se encuentran dentro de sus funciones “mantener a los diversos poderes, tanto nacionales como provinciales, en la esfera de sus facultades trazadas por la Constitución” (“Fallos”, 32:120), sustentar un “cumplido respeto del régimen federal” (“Fallos”, 308:490) y “dar integridad a las atribuciones de las Provincias” (“Fallos”, 208:521).

14)- Que, en el señalado carácter en que actúa este Poder Ejecutivo, no le incumbe decidir en la materia, propia de la jurisdicción. Y en el carácter del Art. 168 de la Constitución de San Luis, sólo le cabría el planteamiento jurisdiccional de las acciones que le competan, en el supuesto de ser necesario o útil al interés provincial el ejercicio de esa potestad.

15)- Que por los supuestos dados precedentemente y la naturaleza de las potestades constitucionales en ejercicio, el dictado del presente decreto no puede importar juicio de valor ni comprometer los derechos de la Provincia de San Luis, razón por la cual no implica reconocimiento de legitimidad ni impugnación de ilegitimidad de ningún acto legislativo, sea éste reglamentario o de “necesidad y urgencia”.

16)- Que la privación de los beneficios promocionales estructurada en los artículos 8 --- cuarto apartado--- y 10 del decreto 2.054/92, importa el ejercicio del derecho penal disciplinario, en tanto regula las infracciones al orden de un estado de sujeción de carácter público (NÚÑEZ, RICARDO; “Derecho Penal Argentino”, I, Págs. 14 y 15), razón por la cual las referidas normas requieren reglamentación que marque mínimas pautas de tipificación, para que adquieran carácter operativo y las sanciones puedan, en su caso, efectivizarse.

17)- Que lo anterior está específicamente comprendido en las facultades de la Autoridad de Aplicación, que es competente para “ampliar, aclarar o interpretar” la normativa existente (Art.7, decreto 2.541/77 ---modificado por decreto 514/87--- reglamentario de la ley 21.608 y Art. 10 a 24 del decreto 3.317/79 ---modificado por decreto 3.270/83 --- reglamentario de la ley 22.021).

Que igualmente la ley 22.021, en su Art. 16, le concede “...amplias facultades para verificar y evaluar el cumplimiento de las obligaciones...e imponer las sanciones...”

18)- Que, por otra parte, la “demeritación” prevista en el Art. 3 del decreto 1.033/91, en el Art. 7 del decreto 2.054/92 y en los Art. 1,2 y 3 de la Resolución 1.280/92 del MEyOSP, y en ningún texto legal, importa también el ejercicio del derecho penal disciplinario, razón por la cual se hace imprescindible reglamentar la necesaria participación de la Autoridad de Aplicación en todo trámite impugnativo recursivo contara determinaciones que importan imponer sanciones de demérito. Ello implica el ejercicio de las potestades señaladas, que incumben a esta Autoridad de Aplicación, específicamente la de “...considerar y resolver...las denuncias que formule la Dirección..quien se refieran al presunto incumplimiento...de las cláusulas legales o contractuales... “(Art. 34 ---punto 15--- de la ley 23.658 y art. 30 de la ley 23.314).

19)- Que la desvinculación del régimen de promoción industrial sólo puede efectivizarse por las causales y los procedimientos previstos en la leyes 22.021 y 22.702, o por razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditado (Art. 513 C.C.), razón por la

cual la Autoridad de Aplicación deberá actuar conforme las normas legales vigentes y determinar, en cada caso, la pertinencia de la petición y las sanciones que correspondan.

20)- Que el consentimiento se encuentra regulado en el Código Civil, dictado por el Congreso de la Nación por delegación expresa de las Provincias en el Art. 67° inc. 11 de la Constitución Nacional. Consecuentemente, la concurrencia a efectos de la notificación prevista en el Art. 2 del derecho 2.054/92, no puede tener otro alcance que el de comunicar las determinaciones de la Dirección General Impositiva y nunca importar consentimiento alguno.

21)- Que las razones que informan y sustentan las decisiones asumidas en el decreto 2.054/92, conforme sus fundamentos, son en definitiva determinantes para esta Autoridad de Aplicación, que se ve impedida por la acuciante necesidad (con la urgencia subsiguiente) respecto tanto a las empresas radicadas, cuanto a la población de la Provincia puesta en situación manifiesta de grave riesgo social, a otorgar la necesaria transparencia en la aplicación e interpretación de las normas que, de lo contrario, puede afectar a las mismas en la supervivencia de las fuentes de trabajo, que afectaría a decenas de miles de trabajadores y sus familias y ---consecuentemente--- a la propia supervivencia del Estado Provincial (cfr: considerando 26 del fallo de la Corte Suprema de Justicia, in re “Peralta”). No puede haber hesitación en que la supervivencia de una de las provincias fundadoras de la Nación, hace también a la subsistencia del Estado y de la Nación misma.

22)- Que en consecuencia este Poder Ejecutivo no debe rehuir la indelegable función de justicia y legalidad que implica una clara, razonable y controlada aplicación de las normas dictadas. Y este es sin lugar a dudas un imperativo urgente y necesario.

Por ello,

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DECRETA:

Art. 1.- Las empresas que hayan recibido notificaciones viciadas por cualquiera de las omisiones puntualizadas en los considerandos 1 a 8 del presente, o que no hayan recibido notificación alguna, no obstante haberla requerido, deberán:

a)- Presentar a la Subsecretaría de Estado de Industria copia auténtica del instrumento de comunicación, o la noticia de no haberla recibido no obstante su concurrencia.

b)- Presentar nota a la Dirección General Impositiva requiriendo vista de las actuaciones que determinaron o causaron la referida notificación, o las razones —en su caso— de la omisión de la notificación.

Ambas presentaciones deberán efectivizarse dentro de los 5 (cinco) días hábiles de la publicación del presente.

Art. 2.- Los términos individualizados en los considerandos 1 a 8 del presente decreto, comenzarán a correr recién a partir de la efectivización de la vista establecida en el artículo anterior, siempre que de la misma surjan expresados con claridad el costo fiscal teórico, la demeritación de la empresa (si la hubiera, y en caso el grado), y el método empleado para arribar a la determinación de los valores comunicados.

De no surgir estas circunstancias, la empresa deberá comunicarlo dentro de los 2 (dos) días de corrida la vista, a esta Autoridad de Aplicación, a efectos de que arbitre los pasos a seguir.

En los casos de la última frase del inc. “b” del Art. 1, los términos no comenzarán a correr hasta que la Dirección General Impositiva de cumplimiento a su leal obligación de notificar en forma idónea, conforme el Art. 2 del decreto 2.054/92.

Art. 3.- Todos los términos establecidos en fecha cierta se amplían en la medida en que la Dirección General Impositiva efectivice la vista establecida en el Art. 1 inc. “b” del presente (casos de los Art. 1º, 2º, 3º, 7º, 8º, 10º, 11º, 13º incs. “f” y “g”, 15,17,20,21,22,24 y 31º del decreto 2.054/92; Art. 7º,10º,12º,15º y 16º de la Resolución 1.280/92 del MEyOSP; Art. 1º, 3º inc. 2 y 4 R.G. 3.600 de la Dirección General Impositiva), en las condiciones del Art. 2º, o de cumplida la notificación del último apartado del artículo citado.

Art. 4.- Las empresas que no dieran cumplimiento a las presentaciones del Art. 1º, no obtendrán las prórrogas previstas en los artículos 2º y 3º del presente, en razón del consentimiento al trámite implementado por la Dirección General Impositiva.

Art. 5.- A los efectos del Art. 8º del decreto 2.054/92, se entiende por “incumplimientos” que determinen la automática aplicación de las disposiciones del Art. 10º de dicho decreto, los que impliquen inobservancia en un 30% o más, de las obligaciones establecidas en el decreto particular o ---de existir--- en los decretos modificatorios y/o

ampliatorios y resoluciones dictadas por el Ministerio de Industria, Turismo, Minería y Producción y/o por la Subsecretaría de Estado de Industria de la Provincia.

Art. 6.- Toda impugnación, pedido de aclaración o recurso ---de cualquier naturaleza--- que deduzcan las empresas radicadas, por cualquier causa derivada de la notificación a que alude el Art. 1 de este decreto, deberá ser presentada simultáneamente a la Dirección General Impositiva y al Ministerio de Industria, Turismo, Minería y Producción de la Provincia.

En los casos de impugnación o recurso referidos a determinaciones, la Autoridad de Aplicación expedirá por resolución fundada y la comunicará a la empresa afectada y a la Dirección General Impositiva, para su agregado al expediente con la información instrumental a que refiere los Art. 6 inc. "b" "in fine" del decreto 2.054/92 y 2 primer párrafo "in fine" de la Resolución 1.280/92 del MEyOSP. Las subsiguientes actuaciones deberán ser notificadas al dicho Ministerio en la forma en que lo establece la ley 19.549 y su reglamentación.

Art. 7.- Toda empresa que resuelva optar por la desvinculación del Sistema de Promoción Industrial de las leyes 22.021 y 22.702, deberá efectuar la presentación prevista en el Art. 11 del decreto 2.054/92, y en Art.3 inc. 1 de la R.G: 3600, ante la Dirección General Impositiva y ante la Autoridad de Aplicación, en el mismo término. Previa vista a la Dirección General Impositiva, la Autoridad de Aplicación efectuará las determinaciones que autoriza la ley.

Art. 8.- La notificación del Art. 2 del decreto 2.054/92, no tiene otro alcance que poner en conocimiento del notificado las determinaciones que haya efectuado la Dirección General Impositiva, sin importar consentimiento tácito o expreso a ningún acto administrativo o legislativo.

Art. 9.- Cualquier demora en los plazos establecidos, por parte del Ministerio de Industria, Turismo, Minería y Producción de la Provincia, de la Dirección General Impositiva o de la Comisión Asesora del Art. 18 ---último párrafo--- de la ley 23.658. deberá ser puesto en conocimiento de esta Autoridad de Aplicación por cualquier funcionario público que tome conocimiento de la demora, y por la empresa afectada. Particularmente, los incumplimientos a los plazos establecidos en la ley 19.549; en el decreto 1.759/72; en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, aplicable en subsidio (Art.111, decreto citado); en el caso de la Comisión Asesora el plazo del Art. 34 inc.3 punto "b" del Código citado; y en el Art. 5 de la Resolución 1.361/92 del MEyOSP.

Art. 10.-El presente decreto será refrendado por la Ministra Secretaria en la Cartera de Industria, Turismo, Minera y Producción.

Art. 11.- Comunicar, publicar, dar al Registro Oficial, dar a conocer al Honorable Congreso de la Nación, al Poder Ejecutivo Nacional, a las Cámaras de la Honorable Legislatura de la Provincia y a la Dirección General Impositiva a sus efectos, y archivar.

Fdo: ADOLFO RODRÍGUEZ SAA. GRACIELA CONCEPCIÓN MAZZARINO.

2- Dictamen AFIP 413/10 (DV JUME). De fecha 01/10/2010. AVH SAN LUIS S.A.

Vienen las presentes actuaciones a este Servicio Jurídico para que dictamine respecto de la nueva escala de liberación de beneficios promocionales aportada por la contribuyente e instruya sobre los procedimientos a seguir hasta la notificación al contribuyente.

Que la Agencia San Luis envía las presentes mediante Nota N° 598/2010 (AG SALU), solicitando el dictamen y acompaña la presentación realizada por la contribuyente mediante F. 206 de fecha 12/05/10, donde se dirige a esta Administración con el fin de adjuntar copia del Dto. 709/MTI-C-2010, del Gobierno de la Provincia de San Luis, publicado en el Boletín Oficial de esa Provincia el 10/05/10, a través del cual se modificó la escala de liberación de beneficios promocionales correspondientes a la empresa. Expresando además que el Dto. comunicado justifica la modificación de la escala, en la acción declarativa de certeza promovida por ella y que tramita en el Expte. N° 305/07 caratulados "AVH SAN LUIS S.R.L. c/AFIP p/Ordinario" ante el Juzgado Federal de San Luis.

Que ha tomado intervención en las presentes, la oficina jurídica de la Agencia San Luis mediante Dictamen N° 144/2010, donde expresa que no tiene objeciones sobre la validez del Dto. 709 MTlyC-2010, aún cuando no se aportó la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de San Luis. Sin embargo, entiende que debe vincularse la petición formulada por la rubrada, con la causa judicial referida.

Agrega la dictaminante que se cumplió con el auto interlocutorio dictado el 21/05/07 en los referidos autos, donde se receptó la medida cautelar planteada por la firma. Además considera que independientemente de la cautelar aceptada y la acreditación que en consecuencia realizó el fisco, no existe sentencia definitiva sobre el fondo de la cuestión

planteada. Por lo que, tomando lo dictaminado por la Dirección de Asesoría Legal Impositiva de los Recursos de la Seguridad Social, en dictamen que no se identifica, se considera improcedente en lo formal la solicitud "ya que la medida cautelar dispuesta por el Juez federal actuante no incluye la posibilidad de extender las anualidades del proyecto...". En esa inteligencia, la dictaminante considera imprescindible que el Juez ínterviniente emita una "aclaratoria" del alcance de la medida cautelar emitida el 21/05/07, ordenando modificar las escalas de beneficios conforme el Dto. 709-MTlyC-2010.

En conclusión, la oficina jurídica entiende que al existir una causa judicial en trámite con una medida cautelar a la que se dió cumplimiento, el Organismo no debe apartarse del criterio asentado en el dictamen aludido, a la vez que reconoce la posibilidad que la contribuyente tiene, de formular su petición por la vía judicial.

De la copia del Dto. 709 MTlyC-2010, agregada en estos autos, surge que en su artículo 1, la autoridad de aplicación modifica la escala de liberación de los beneficios promocionales, establecidas en el artículo 1 del Dto. 6540-MP2004. En el artículo 2, establece que esa escala de liberación se otorga provisoriamente mientras duren los efectos de la medida cautelar y quedando firme en caso de que se resuelva judicialmente con carácter definitivo y de manera favorable el planteo de la firma A.V.H San Luís S.R.L.

Así las cosas, vale aclarar que el expediente judicial referido en el Dto. 709 MTlyC-2010, ha sido impulsado por la empresa promovida con el fin de obtener la reexpresión de bonos prevista en la Resolución (ME) 1280/92 para todas las anualidades del proyecto promovido y hasta la efectiva utilización de los bonos reexpresados, ello en virtud del inciso c), artículo 14 de la ley 23.658. En ese marco procesal, el Juzgado Federal de San Luís resolvió hacer lugar a la medida cautelar que planteó la empresa promovida al instar el proceso referido y que ha sido cumplida por el Fisco.

Que en función de la reexpresión de los costos fiscales acreditados en su Cuenta Corriente Computarizada, la empresa A.V.H. San Luís S.R.L., solicita al Gobierno de la Provincia de San Luís, en su carácter de autoridad de aplicación del régimen promocional, la adecuación de la escala de desgravación de su proyecto promovido.

En virtud de dicha solicitud, la autoridad de aplicación emite el Dto. 709-MTlyC-2010, donde considera que:

- del exhaustivo examen de las actuaciones se advierte que la escala de desgravación impositiva para el uso de bonos durante las anualidades 1998/2006, difiere sustancialmente de la aplicada para los años subsiguientes hasta el año 2012
- el procedimiento de prorrateo resulta insuficiente para reponer el derecho que tuvo la promovida para usar los saldos de los bonos, a los porcentajes de liberación que originariamente previó el proyecto promovido
- la falta de actualización de los bonos prevista en la Resolución (ME) 1280/1992, desvirtuó la relación de "producción-beneficio" prevista originalmente en la promoción
- la necesidad de readecuar las escalas surge como solución a la pérdida del equilibrio en la ecuación económica-financiera del proyecto
- por lo expuesto y en uso de sus atribuciones, modifica la escala de liberación de los beneficios promocionales establecidos en el Dto. N° 6540-MP-2004.

Que en primer lugar debe distinguirse entre la reexpresión de los bonos acordados a la firma para hacer efectiva la aplicación del beneficio promocional, y la escala de liberación de dichos beneficios, que establece el porcentaje del impuesto que puede abonarse con dichos bonos. El primero de estos institutos, la reexpresión de los bonos, actualiza en función de la salida del sistema de convertibilidad cambiaria, los montos de los bonos que se le otorgan a la firma promovida para cancelar el impuesto generado en la adquisición de la materia prima necesaria, a fin de cumplir con el nivel de producción comprometido. En tanto que la escala de liberación de los beneficios promocionales, expresa, anualidad por anualidad, el porcentaje del impuesto generado que podrá cancelarse con dichos bonos.

Hecha la precedente distinción, es lógico entender que frente a una reexpresión del monto de los bonos, sea además necesario readecuar el porcentaje de liberación del impuesto al que se van a aplicar, ya que de lo contrario se estaría impidiendo por ese medio, la efectiva utilización de los montos reexpresados.

Por lo que, coincidimos con lo expresado por la oficina jurídica de la Agencia San Luís, al decir que no se tienen objeciones acerca de la validez del Dto-709 MTlyC-2010.

Ahora bien lo que resta analizar es, si quien ha emitido el Decreto tienen facultades para ello. En ese sentido es necesario aclarar que el Gobierno de la Provincia de San Luís actúa como autoridad de aplicación del régimen promocional y entre sus facultades se encuentran: el otorgamiento de los beneficios a los proyectos que se postulan para adherir al régimen; expide el certificado de puesta en marcha; aprueba la reasignación de proyectos; interpreta, merita y dictamina sobre las peticiones que los sujetos; dicta las resoluciones que dan por finalizado el período de duración y vigencia de los beneficios promocionales, etc.

A fin de dilucidar la competencia del gobierno provincial para emitir el Decreto analizado, en su rol eje autoridad de aplicación, vale citar lo expresado por el Procurador del Tesoro de la nación, quién en Dictamen N  90 del 18/02/03, donde se expresa diciendo: "Esta Procuración del Tesoro ha tenido oportunidad de señalar que, aunque los decretos promociona/es contengan expresiones relativas a que el incumplimiento de los planes industriales hace caducar de pleno derecho los beneficios, ello no impide la apreciación discrecional de las circunstancias motivaciones que Invocase la Interesada como determinantes o justificativas de ese incumplimiento dado que, no estimado así, significaría dar por sentado que ningún plan industrial elaborado al amparo de un determinado régimen promocional es susceptible de alterarse a través del tiempo pese a la conveniencia de continuarlo con variaciones que aconsejen estudios técnicos complementarias posteriores a su aprobación, o bien de no continuado (v. Dictámenes 148:204 y 157:248).

Si de esos informes técnicos resulta que los proyectos promocionales se han tornado inviables en los términos en que fueron aprobados por los actos originarios, no existen impedimentos de índole legal que obstaculice la reformulación o flexibilización de esos proyectos, toda vez que el objetivo último de la ley promociona/ radica en la consecución del bien común y su logro debe y puede ser armonizado con las cambiantes y a veces graves circunstancias que plantea la realidad, como es el caso de la situación de emergencia declarada por la Ley N  25.561.

Señaló esta Casa en otra oportunidad que, admitir la procedencia de las modificaciones parciales a un proyecto de promoción constituye una facultad discrecional de la autoridad de aplicación, la que puede determinar también la medida en que otorgará los beneficios teniendo como fin el bien común, circunstancia que debe meritar fa autoridad de aplicación con el fin de ponderar cómo juega el interés particular beneficiario directo e inmediato (Dictámenes 200:14).

Agregó en otra ocasión esta Casa que tanto la autoridad de aplicación, dispone de competencia para evaluar la procedencia y autorizar la flexibilización de las obligaciones impuestas a la promocionada, medidas que no siempre deben calificarse como una reformulación del proyecto promocional originario sino, más bien, como el ejercicio de las atribuciones con que cuentan las autoridades de aplicación de los regímenes promocionales para adecuar los proyectos aprobados a las cambiantes circunstancias de la realidad con el fin de superar los obstáculos que ella pueda plantear al logro del bien común que la acción de fomento persigue. Esas facultades constituyen, en esencia, atribuciones de carácter discrecional sujetas a criterios de prudencia política análogos a los que ejercita la autoridad de aplicación al otorgar la promoción y graduar las obligaciones de la promovida en proporción al esfuerzo que ella compromete, al costo fiscal asignado y al interés público en juego (Dictámenes 239:216)...

No encuentro por otro lado óbice jurídico para que, en situaciones de emergencia general como la declarada por la Ley N° 25.561 quepa -tal como el proyecto de decreto lo propicia en su artículo 4°- dejar librada al criterio discrecional de la autoridad de aplicación la posibilidad de autorizar la reormulación o flexibilización de los proyectos promocionales que se hayan aprobado en el marco de ese régimen y cuyos beneficiarios así lo soliciten, y acordar a ese órgano de aplicación le facultad de fijar -tal como en ese precepto también se establece- la exigencia de nuevas metas acordes a cada proyecto."

A mayor abundamiento, el órgano citado en fecha 22/10/01 se expresa en Dictámenes 239:196, manifestando: "...Al examinarse el alcance de la competencia ejercida por las autoridades de la Provincia de Catamarca al dictar la Disposición N° 50/99 de la Subsecretaría de Comercio e Industria de la Provincia de Catamarca, no debe calificarse ese acto como la nueva reformulación del proyecto promocional originario sino, más bien, como el ejercicio de las atribuciones con que cuentan las Autoridades de Aplicación de los regímenes promocionales para adecuar los proyectos aprobados a las cambiantes circunstancias de la realidad con el fin de superar los obstáculos que ella pueda plantear al logro del bien común que la acción de fomento persigue. Esas facultades constituyen, en esencia, atribuciones de carácter discrecional sujetas a criterios de prudencia política análogos a los que ejercita la Autoridad de Aplicación al otorgar la promoción y graduar las obligaciones de la promovida en proporción al esfuerzo que ella compromete, al costo fiscal asignado y al interés público en juego.

Si bien el artículo 55 de la Ley N° 23.614 dispuso que a partir de la entrada en vigencia de los decretos reglamentarios mencionados en el artículo siguiente perderían vigencia las Leyes N° 21.608, N° 22.021 y N° 22.702 y sus respectivas modificaciones y decretos reglamentarios, en todos aquellos aspectos que resultasen de aplicación a las actividades industriales, al no ser dictada esa reglamentación las leyes citadas se mantuvieron en vigencia. Posteriormente, a pesar de la suspensión dispuesta por el artículo 11 de la Ley N° 23.658 con relación al otorgamiento de nuevos beneficios de carácter promocional instituidos por las Leyes N° 21.608, N° 22.021, N° 22.702, N° 22.973, las Autoridades de Aplicación de las provincias alcanzadas por la Ley N° 22.021 (modificada por su similar N° 22.702) dispusieron en varios casos la transferencia a nuevos beneficiarios de las franquicias promocionales y los cupos fiscales que se encontraban disponibles como consecuencia de la caducidad o el desistimiento de proyectos de promoción acordados con anterioridad en el marco de esas leyes de promoción regional, aprobando al efecto nuevos proyectos reglados por el mismo régimen legal.

Como el Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca reúne el carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 22.021 -modificada por su similar N° 22.702 en esa jurisdicción respecto de los proyectos comprendidos en el inciso a) del artículo 19 de la Ley N° 22.021, tanto el control sobre el desarrollo de esos proyectos como las eventuales modificaciones que deban autorizarse en ellos, son también de su exclusivo resorte.

El artículo 24 del Decreto N° 3319/79, reglamentario de la Ley N° 22.021 modificada por su similar N° 22.702-, estableció que las Autoridades de Aplicación nacional o provinciales tendrían a su cargo el ejercicio de las facultades a que se refiere esa ley y a su interpretación y todo lo referente a las normas y requisitos a que deberán sujetarse la presentación y evaluación de los respectivos proyectos y que los procedimientos necesarios para la aplicación de la ley y de ese precepto se regularían mediante las disposiciones que dictase la Autoridad Provincial pertinente. Esas facultades fueron también ratificadas por el artículo 55 de la Ley N° 23.614, que dispuso en su parte final que, en todos los casos de actos administrativos dictados al amparo de las Leyes N° 22.021 y N° 22.702, la autoridad de concesión de los beneficios mantendría el carácter de Autoridad de Aplicación de ellos.

Admitir la procedencia de modificaciones parciales a un proyecto de promoción constituye una facultad discrecional de la Administración, la que puede determinar también la medida en que otorgará los beneficios teniendo como fin el bien común, circunstancia que debe

meritar la Autoridad de Aplicación con el fin de ponderar cómo juega el interés particular beneficiario inmediato y directo (conf. Dict. 200:10; 1668:118; 180:28; 182:10).

En la medida en que la modificación o flexibilización del proyecto aprobada en este caso por la Autoridad de Aplicación no colisione con las disposiciones de la Ley N°23.658, goce del correspondiente respaldo normativo, haya sido comunicada en término a la Dirección General Impositiva y publicada oportunamente en el Boletín Oficial, el órgano recaudador no puede cuestionar sus alcances sin irrumpir injustificadamente en el ámbito de las competencias privativas de esa Autoridad de Aplicación. "

De lo expuesto, este servicio jurídico concluye que la Autoridad de Aplicación ha obrado en el marco de sus facultades y el Decreto 709 MTlyC-2010 resulta aplicable sin necesidad que sea una orden judicial, la que imponga su cumplimiento, ya que ha sido emitido en forma regular por el órgano competente para ello.

Abog. Aldo Marcelo Corti

División Jurídica

Dirección Regional Mendoza

3- Decreto Provincial N° 230/04, Promoción Industrial. De fecha 18/02/04

VISTO:

El decreto Nacional N° 1295/2003 del 18 de Diciembre del 2003; y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 19° de la Ley N° 22021 establece que el Poder Ejecutivo de la Provincia de San LuíS actuará en carácter de Autoridad de Aplicación, conforme los parámetros insertos en el mismo;

Que el Decreto Nacional N° 3319/79, Reglamentario de la Ley 22021 y su modificatoria 22702, establece en su artículo 24 la competencia de la Autoridad de Aplicación Provincial, quien tendrá a su cargo el ejercicio de las facultades en todo lo referente esa Ley, a su interpretación, las normas y requisitas a los cuales deberán ajustarse la presentación y evaluación de los respectivos proyectos, como así también los procedimientos necesarios para la aplicación de la Ley y de su Decreto Reglamentario mediante disposiciones dictadas al amparo de sus facultades;

Que esas facultades fueron también ratificadas por el artículo 55 in fine de la Ley N° 23614, al disponer que: en todos los casos de Actos Administrativos dictados al amparo de las Leyes N° 22021 y N° 22702, la autoridad de concesión de los beneficios mantendría el carácter de Autoridad de Aplicación de ellos;

Que admitir la procedencia de modificaciones parciales a un proyecto de promoción constituye una facultad discrecional de la Autoridad de Aplicación, pudiendo determinar también la medida en que otorgará los beneficios con vistas al bien común, ponderando cómo juega el interés particular del beneficiario inmediato y directo.

Que los regímenes promocionales deben interpretarse de modo que favorezcan la finalidad económica perseguida, lo que excluye la aplicación de criterios de exclusivo contenido fiscal, pues no ha sido éste el móvil que los inspiró y al adoptar decisiones en materia promocional no se puede prescindir de la realidad económica;

Que la realidad económica debe también entenderse de un modo concreto como el marco de las decisiones industriales dentro del cual operan las empresas cuyas obligaciones, nacidas del Acto Administrativo particular, resultan en muchas ocasiones inelásticas frente a las cambiantes necesidades del mercado, la demanda, el factor tecnológico y las decisiones macroeconómicas ajenas al accionar de las empresas y de la Autoridad de Aplicación, circunstancias que establecen parámetros de competitividad cada vez más estrictos;

Que estas situaciones se encuentran valoradas por el Decreto Nacional N° 1295/03, con la salvedad expresa de que las modificaciones que habrán de ocurrir a su amparo y que procuren tales objetivos no deben implicar incrementos en los Costos Fiscales acreditados en las respectivas Cuentas Corrientes Computarizadas ni reducciones en las obligaciones vigentes nacidas como consecuencia de los cambios de actividad que pudieren proponerse;

Que los artículos 7° y 28° del Decreto Nacional N° 2054/92 establecen una modalidad de acreditación de los beneficios fiscales conforme las disposiciones de la Ley N° 23658 las cuales permiten, inclusive, otorgar adelantos provisorios de beneficios a empresas cuyas obligaciones emergentes de la norma particular no pueden ser medidas a los efectos de la aplicación de los deméritos establecidos en la resolución N° 1280/92 del Excmo. Ministro de Economía y de Obras y Servicios Públicos de la Nación, procedimiento que no se ha venido cumpliendo dentro del marco de las acreditaciones de beneficios dispuesta por el Decreto nacional N° 804/96 y que ahora se encuentra regularizado mediante las disposiciones del artículo 1° del decreto Nacional N° 1295/03;

Que atento a que el Decreto nacional N° 1295/03 se incorpora al plexo normativo de la Ley N° 22021 de la cual el Poder ejecutivo de la Provincia de San Luís resulta Autoridad de aplicación, éste debe establecer los alcances y procedimientos que permitan aplicar sus disposiciones a las empresas comprendidas dentro de los receptos de las Leyes N° 22021, N° 23658 y concordantes y de los decretos Nacionales N° 2054/95 y N° 804/96 y concordantes.

Que a Fs. 6 ha tomado vista Fiscalía de Estado.

Por ello y en uso de sus atribuciones

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DECRETA:

Art. 1°: A los fines de la aplicación del art. 1° del Decreto nacional N° 1295/03, se considerará como fecha de puesta en Marcha de los proyectos promovidos el primer día hábil del mes en el que se acrediten los beneficios fiscales en la Cuenta Corriente Computarizada a que alude el art. 2° del Decreto Nacional N° 2054/92, a partir del cual se considerará “Año 1” a los efectos del cómputo del plazo y porcentajes de liberación de la escala del art. 2° de la Ley N° 22021 aplicables a los impuestos a las Ganancias y al Valor Agregado, con los alcances establecidos en los arts. 5 y 8 de la misma ley.

Art. 2: A los efectos de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2° del decreto Nacional N° 1295/03, los solicitantes deberán presentar ante ésta Autoridad de Aplicación un proyecto industrial derivado de los cambios de objeto propuestos por ellos, a los efectos de poder comprobar el cumplimiento de las restricciones impuestas por el artículo citado respecto del mantenimiento de las obligaciones nacidas del Acto Administrativo particular vigente.

Art. 3: Facúltese al Ministerio del Progreso a dictar las normas reglamentarias y/o complementarias a los fines de la aplicación del presente Decreto.

Art. 4: De conformidad al Art. 21° de la Ley 5065 Notifíquese a Fiscalía de Estado.-

Art. 5: Hacer saber del presente al Subprograma Fiscalización, Seguimiento, Información y Fomento de Nuevas Inversiones Industriales.

Art. 6: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Secretario de Estado del Progreso y la Señora Ministro Secretario de Estado del Capital.-

Art. 7: Comunicar, publicar dar al registro oficial y archivar.

Fdo. ALBERTO JOSE RODRIGUEZ SAA- ALBERTO TROMBETTA- MONICA SANDRA PEREZ