

LA PROMOCION FUEGUINA Y LA ACREDITACION DE ORIGEN

POR: DAVID ANDRÉS HALPERIN

I. - INTRODUCCION

El régimen de promoción de las actividades económicas en la Provincia de Tierra del Fuego, principalmente en la Isla Grande, tiene características propias derivadas de la circunstancia de hallarse inserta en un área aduanera especial.

Tal circunstancia lo diferencia de otros regímenes de promoción. En este trabajo vamos a tratar de puntualizar algunas diferencias entre el régimen de la ley 19.640 y el resto de los regímenes de promoción industrial.

II. - ANTECEDENTES NORMATIVOS

2.1. El régimen de Tierra del Fuego, creado por la ley 19.640 regula la promoción de actividades económicas en el área aduanera especial por ella establecida. En lo que a la actividad industrial se refiere, estatuyó un régimen que consistía básicamente en lo siguiente: el industrial que quería radicarse en Tierra del Fuego tenía un derecho subjetivo a instalarse, **siempre que los productos industriales fueran originarios de dicha área aduanera especial.**

2.2. La afirmación que quien deseara instalarse en el área aduanera especial

poseía un derecho subjetivo a hacerlo tiene su sustento en el art. 1º de la ley 19.640 que exime a las personas físicas y jurídicas del pago de todo impuesto nacional que pudiera corresponder por hechos, actividades de operaciones que se realizan en el área del territorio Nacional de Tierra del Fuego.

2.3. He aquí la primera diferencia con el resto de los regímenes promocionales, toda vez que el principio es que la Administración posee una facultad discrecional para decidir la concesión de los beneficios, ya que se establecía que debía seguirse un criterio programado y selectivo para otorgar franquicias promocionales (art. 2º de la ley 21.608 vgr.). Por lo demás es ese el criterio dominante en materia de fomento en general ¹.

Solo por excepción la Procuración del Tesoro de Nación sostuvo que el régimen promocional para la Provincia de Tucumán, otorgaba a quien pretendía instalarse al amparo de la ley 19.614 un derecho a obtener beneficios, mas la administración fijaba el "quantum" de esos beneficios ².

2.4. En lo que atañe a que un producto fuere originario del área aduanera especial,

1) GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Madrid 1966, pág. 282.

2) Colección Dictámenes T.163, pág. 312.

cabe destacar que el art. 21 de la ley 19.640 los consideraba como tales, cuando fueran allí íntegramente producidos, o los componentes importados fueran objeto de un proceso final que implicase una transformación o trabajo sustancial.

2.5. En art. 24 de dicha ley delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la posibilidad de determinar cuando un proceso constituye una transformación o trabajo sustancial y le indica que puede optar entre uno de los siguientes criterios: 1) designación de procesos determinados; 2) procesos que impliquen agregar un valor en un 50% y 3) procesos que impliquen un cambio en la nomenclatura arancelaria de importación.

2.6. El decreto 9208/72, estableció en su art. 27 como criterio para determinar cuando un producto elaborado en el área aduanera especial es originario de ella - esto es hay transformación sustancial aún si se realizan con insumos de otro origen- "...si el valor CIF en tal área de los elementos no originarios de ella no excede del 50% del valor FOB de esa área para su exportación fuera de ella."

2.7. Ahora bien, no obstante que -a diferencia de lo que acaece en el resto de los regímenes promocionales, como vimos- no constituía una facultad discrecional de la administración admitir o no un proyecto de promoción, sino que, como se dijo, el particular poseía un derecho subjetivo a instalarse, **el régimen carecía de plazo y los proyectos se aprobaban sin plazo.** La consecuencia era que derogada la ley 19.640 se extinguían los beneficios promocionales.

En rigor de verdad podía no haber proyectos sino que bastaba acreditar ante la autoridad de aplicación que se producía la transformación sustancial de los productos no originarios del área aduanera especial para poder gozar de beneficios promocio-

nales, tal vez para elaborar tan solo un número determinado de bienes.

2.8. Por ello, al sancionarse el decreto 1057/83, que modifica el régimen de la ley 19.640 se limitaron algunos beneficios, pero su art. 12 estableció que la entonces Gobernación del ex-Territorio Nacional de Tierra del Fuego, al aprobar el proyecto, debió dejar constancia, que los beneficios y franquicias que corresponden a la empresa beneficiaria de acuerdo con la ley 19.640 con las modificaciones de dicho decreto le serán aplicables hasta diez años de la fecha de sanción del decreto. La empresa ya instalada podía solicitar y obtener constancia similar.

Por su parte, el art. 13 del decreto 1057/83 establecía que las empresas que solicitaran esa constancia debían comprometerse a mantener su capacidad instalada por todo el lapso en que poseían el derecho al goce de los beneficios, esto es hasta los diez años de la sanción del decreto.

2.9. Pero, además, el decreto 1057/83 preveía en sus arts. 3º y 4º un régimen de integración nacional progresiva por sector que sería fijado por la entonces Secretaría de Industria, previa intervención de una comisión formada por funcionarios nacionales del entonces territorio nacional y de la industria.

El decreto 2530/83 derogó el art. 3º y modificó su art. 4º por el siguiente texto:

"Art. 4º: Para las actividades que tengan proyecto aprobado por la Gobernación del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y aquellas radicaciones que se prueben según el nuevo texto del art. 8º del presente decreto, se establece un incremento del valor agregado nacional conforme al siguiente criterio. Los materiales de importación para la fabricación de produc-

tos elaborados en el Area Aduanera Especial que hasta la fecha tenían como límite el 50% del valor FOB del producto exportado, se deben restringir según la siguiente escala de porcentajes de incidencia CIF sobre el valor FOB del producto exportado.”

“A partir del 1-07-85	47%”
“A partir del 1-07-86	44%”
“A partir del 1-07-87	41%”
“A partir del 1-07-88	38%”
“A partir del 1-07-89	35%”

“Debe entenderse que al finalizar el período de integración, el valor de los insumos importados del exterior no podrá superar bajo ninguna circunstancia el treinta y cinco por ciento (35%) del valor FOB del producto exportado.”

2.10. La diferencia, entonces, entre el régimen de promoción general y el de Tierra del Fuego era que los primeros contenían mínimos de inversión, de producción y de personal a emplear. El incumplimiento de alguno de estos mínimos daba derecho a la Administración a aplicar las sanciones pertinentes³. En tanto en el régimen de Tierra del Fuego, el incumplimiento solo alcanza a la denominada “acreditación de origen”, esto es si los productos no son originarios del área aduanera especial, por no cumplir con el mínimo de integración nacional.

Por lo demás, las empresas tenían el deber de mantener la capacidad instalada hasta el año 1993.

Ahora bien, hasta aquí se acreditaba el origen con el grado de integración que surgía del art. 4º del decreto 1057/83, modificado por su similar N° 2530/83.

2.11. Con posterioridad el decreto

1139/88 y su modificatorio decreto 1345/88 variaron el régimen del decreto 1057/83.

Básicamente: a) sustituyeron las normativas vinculadas a la acreditación de origen procurando una mayor integración nacional; b) limitaron el régimen de franquicias impositivas; c) establecieron un régimen especial de estímulos a la exportación; d) establecieron la vigencia del régimen hasta el año 2003.

Cabe destacar que como los que se hallaban instalados bajo el régimen del decreto 1057/83 tenían derecho a su inalterabilidad hasta el año 1993, el decreto 1139/88 estableció el derecho, por parte de sus destinatarios, a optar por el nuevo régimen.

2.12. En lo que atañe a la llamada acreditación de origen, el decreto 1139/83 exige el cumplimiento de dos requisitos: la integración local y los procesos por productos.

2.12.1. En lo que respecta a la integración local, se establece que “...los materiales de importación para la fabricación de productos en el área aduanera especial, tendrán como límite los siguientes porcentajes de incidencia CIF sobre el valor FOB del producto exportado:”

“A partir del 01-07-88: TREINTA Y OCHO POR CIENTO (38%)”

“A partir del 01-07-89: TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%)”

2.12.2. Se preveía que por la Secretaría de Industria de la Nación, previa intervención de la entonces Gobernación del Territorio Nacional de Tierra del Fuego y de la Comisión del Area Aduanera Especial, debía establecer

3) Ver nuestro trabajo “*Algunas cuestiones vinculadas con las sanciones en el régimen promocional*” en *Doctrina Tributaria ERREPAR*, Mayo de 1993, págs.297 y sgts.

un proceso por producto al cual debían adecuarse todas las empresas. Esos procesos por productos poseían cinco años de duración (art. 15 del decreto 1139/88 modificado por el decreto 1345/88)."

2.13. El decreto 1139/88 no contenía una norma similar a la del decreto 1057/83 que obligaba a mantener la capacidad instalada por el plazo durante el cual se garantizaba la intangibilidad de los beneficios.

En consecuencia, mientras que en el régimen general se establece la obligación, como vimos, de cumplir mínimos de inversión, de personal y de producción, en el decreto 1139/88 se exige sólo la acreditación de origen con mínimos de integración local como hasta su dictado, y a partir de él se deben agregar los procesos por producto.

2.14. Con el dictado del decreto 1737/93, las diferencias con el régimen general de promoción son las mismas, y tan sólo se varió el porcentaje de integración local fijándose que el valor CIF de los insumos provenientes de terceros países, debe ser equivalente al 50% del valor FOB de exportación (art. 1º inc. a).

2.15. El decreto N° 1691/94, otorgó carácter retroactivo al decreto 1757/93, al establecer que sus disposiciones tendrán efecto a partir del 11 de abril de 1991, fecha en que rigió el acuerdo entre el Estado Nacional y la industria radicada en el Area Aduanera Especial, que afectó el sistema empleado para la acreditación de origen.

III - LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA EN EL REGIMEN FUEGUINO

Cuadra señalar que el art. 30 de la ley 19.640 dispone que "Las autoridades aduaneras quedan autorizadas a ejercer la plenitud de sus facultad de control sobre el tráfico entre las áreas creadas por esta ley entre sí y de ellas con el resto del territorio continental nacional". Además, esa misma norma autoriza a la Administración Nacional de Aduanas a reducir o suprimir requisitos o formalidades, siempre que no se afecten las facultades de contralor.

Por otra parte, el decreto 1139/88 en su art. 15 modificado por el decreto 1345/88 ya mencionado, textualmente establece:

"Artículo 15.- Facúltase a los efectos de lo establecido en el artículo 21 inciso a) y c) y artículo 24 incisos a) y c) de la ley 19.640 a la SECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EXTERIOR, mediante la necesaria participación de la Gobernación del Territorio con el asesoramiento de la Comisión del Area Aduanera Especial, para que a instancias de parte interesada o de oficio, determine cuándo un proceso revestirá el carácter de trabajo o transformación sustancial, mediante la explicitación de procesos, y cuando a su criterio correspondieren, materiales y normas de seguridad y ajuste. En lo casos en que se hayan definido los referidos procesos, los mismos podrán ser revisados en un plazo no inferior a CINCO (5) años."

En consecuencia, estas autoridades (vale decir la Secretaria de Industria con la previa intervención de la entonces Gobernación -hoy Provincia de Tierra del Fuego-) son las competentes para determinar cuándo se acredita origen, y por ello podemos afirmar que se ha derogado el último párrafo del art. 34 del decreto

9208/72 (reglamentario de la ley 19.640) en cuanto establece que "la comprobación del origen quedará a cargo de la repartición aduanera, la cual en su caso, podrá encomendar la tarea incluso a los funcionarios de otros ministerios."

Esto es, si se aprueba un proceso por producto, los particulares tienen derecho a gozar de los beneficios con el mero hecho de adecuar sus procesos para los detallados por la norma, sin que pueda la Administración Nacional de Aduanas, por sí, cuestionar la razonabilidad y legalidad de ese desarrollo por producto, establecido por la Secretaría de Industria.

Como en la fijación del respectivo proceso por producto ha intervenido **necesariamente la Provincia de Tierra del Fuego**, si la Administración Nacional de Aduanas quisiera cuestionar **la legalidad** de la norma que estableció el proceso respectivo, por producto, deberá hacerlo a nuestro juicio por la vía del art. 117 de la Constitución Nacional (ex-art. 101 con anterioridad a la reforma de 1994).

Antes de la provincialización de Tierra del Fuego, como la Secretaría de Industria, la Administración Nacional de Aduanas y el Gobernador del ex-Territorio Nacional, eran organismos que dependían del Presidente de la Nación Argentina, este en su carácter de Jefe Supremo de la Nación y Administrador General del país, (como lo expresa la facultad contenida en el art. 86 inc. 10 hoy art 99 inc. 10), tiene la facultad de resolver conflictos interadministrativos (v. art. 74 del reglamento aprobado por decreto 1759/72).

De todos modos, la Secretaría de Industria al fijar definitivamente los res-

pectivos procesos por producto, ejerce facultades delegadas por el Congreso Nacional (o el legislador de facto, rectamente) en dicho organismo.

En suma, la Administración Nacional de Aduanas no puede fundar un procedimiento infraccional en la ilegalidad de la norma que fijó el proceso por producto, sino que si estima que es ilegítima deberá procurar su anulación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 117 Const. Nac.), tarea que resultara sumamente difícil toda vez que nos hallamos ante el ejercicio de facultades delegadas por el legislador.

Pero, a más de ello, la Secretaría de Industria al fijar los procesos por producto ejercita facultades discrecionales, razón por la cual, por vía de principios se halla un límite a su revisión judicial, salvo que la decisión aparezca como irrazonable o que encontremos vicios en la causa o la finalidad del acto respectivo⁴.

En lo que atañe a la acreditación de origen por integración en los productos de origen local, cabe destacar que el cumplimiento de tales porcentajes ha sido determinado por la autoridad de aplicación del régimen que es la Gobernación del ex-Territorio Nacional.

Tal carácter surge del art. 13 del decreto 1139/88 y surgía del art. 9º del decreto 1057/83, ya que allí cuando se refería a la Gobernación del entonces Territorio Nacional, aclaraba "actuando como autoridad de aplicación" y **actuando** significa **ejerciendo las funciones propias de su cargo**, vale decir que era la autoridad de aplicación.

4) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid 1983, pág. 30 y sgts. En el derecho local ver CANOSA, Armando N. *La discrecionalidad administrativa en los concursos docentes: su control* en Revista de Derecho Administrativo N° 11, pág. 489. En cuanto al derecho anglosajón,

En la práctica, las presentaciones se realizan ante la Comisión para el Área Aduanera Especial creada por el art. 38 del decreto 9208/72, quien aprueba -a través del acta que instrumenta las reuniones respectivas- las acreditaciones de origen, y -en definitiva- la Gobernación dicta el acto administrativo definitivo aprobatorio de la acreditación de origen.

De allí que si un organismo administrativo deseara desconocer la acreditación de origen, debe hacer caer el carácter estable del acto administrativo respectivo.

En la época en que nos hallábamos ante un territorio nacional, era de aplicación la ley 19.549. Para ella, el acto regular es estable desde su notificación, salvo que el particular conociera el vicio, el derecho fuere otorgado a título precario (lo que no se configura en el caso), o la revocación beneficiare al particular, lo que tampoco se configuraría (ver art. 18 de la ley cit.).

Si el acto adolece de nulidad absoluta solo es estable si se halla firme o consentido y genera derechos subjetivos en vías de cumplimiento (art. 17 de la ley cit.).

Como la ley de procedimiento administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego fue publicada el 16 de mayo de 1994, se rigen por ella sólo las "acreditaciones de origen" aprobadas con posterioridad a esa fecha y las anteriores por el régimen federal.

Ahora bien, si un acto administrativo dictado con anterioridad obtuvo estabilidad de conformidad con las disposiciones del régimen nacional, esto es la ley 19.549, no podrá -en modo alguno- limitarse esa estabilidad por la pretendida apli-

cación del régimen provincial.

Ello así por dos razones: la primera de ellas es que las disposiciones de los arts. 113 y 114 de la ley de procedimiento administrativo de la Provincia N° 141 son esencialmente similares a los arts. 17 y 18 de la ley 19.549.

Pero aún cuando no lo fueran, no podrían limitar la estabilidad del acto ya lograda, pues -y aquí la segunda de las razones- se afectaría la garantía constitucional de la propiedad.

En efecto, al respecto la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo⁵:

"2. Pero antes debe determinarse cual es la ley aplicable, toda vez que, desde que se otorgara la licencia arancelaria cuya nulidad y suspensión se persigue hasta la fecha, el art. 17 de la ley 19.549 sufrió la modificación dispuesta por la ley 21.686, en cuanto a los requisitos para que el acto irregular obtenga estabilidad."

"Entiendo que la norma aplicable es la del art. 17 en su versión original, si el acto generó el derecho subjetivo y este se comenzó a cumplir durante su vigencia, pues desde entonces tuvo estabilidad, la que se incorporó al patrimonio del beneficiario, de suerte tal que la aplicación del nuevo art. 17 de la ley 19.549 modificado por la ley 21.686 no puede hacer perder la estabilidad de que gozaba ese acto sin mengua del derecho de propiedad garantizado constitucionalmente (confr. arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia recaída en autos "Bourdieu/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 145:307)."

ver AMAND Jr., Alfred y MAYTON, William T. *Administrative Law*. Minn. 1993, págs. 341 y sgts.
5) *Dictámenes*, T. 156, pág 273.

En suma la Administración Nacional de Aduanas debe respetar el carácter estable de los actos administrativos y no puede iniciar un procedimiento infraccional, sin la previa declaración de ilegitimidad de los actos que aprobaron las acreditaciones de origen, toda vez que si no lo hiciera: a) afectaría al carácter estable del acto admi-

nistrativo esto es su inmodificabilidad en sede administrativa; b) no se advierte cual sería el ilícito aduanero, si la conducta está amparada por un acto administrativo, cuyos efectos no pueden ser desconocidos por la Administración Nacional de Aduanas sin violar -además- el art. 7 de la Constitución Nacional.