



Poder Judicial de la Nación

FP

**CÉDULA DE
NOTIFICACIÓN**

20000037139304



TRIBUNAL: CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A, SITO
EN AV. ESPAÑA Y PEDRO MOLINA

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: MARIA PIA LUCINI
Domicilio: 27273619947
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Notificar en el día
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	2834/2020					N	N	N
Nº ORDEN	EXPT. Nº	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

Incidente Nº 1 - ACTOR: MINERA ANDINA DEL SOL S.R.L.
DEMANDADO: DIRECION GRAL DE ADUANAS-DIVISION SAN JUAN
s/INC APELACION

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

, de agosto de 2020.

Fdo.: CLAUDIA OSTROPOLSKY, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación

Ende.....de agosto de 2020, siendo horas

Me constituí en el domicilio sito en.....

.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose

fui atendido por:

.....

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

.....

.....

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

2834/2020

Incidente N° 1 - ACTOR: MINERA ANDINA DEL SOL S.R.L.
DEMANDADO: DIRECION GRAL DE ADUANAS-DIVISION
SAN JUAN s/INC APELACION

Mendoza, 27 de agosto de 2020.

VISTOS:

Los autos N° **FMZ 2834/2020/1/CA1**, caratulados “**MINERA ANDINA DEL SOL S.R.L. c/ DIRECCIÓN GRAL DE ADUANAS-DIVISION SAN JUAN s/ AMPARO LEY 16.986**”, venidos a esta Sala “A” del Juzgado Federal de San Juan N° 2 para resolver, por un lado, el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la AFIP el 31 de Julio del corriente año contra el decreto del 27 de Julio de 2020 en su dispositivo N° III, que reza: “*III) Del pedido de intimación, atento la cautelar solicitada por la parte actora, téngase presente para su oportunidad.*”; y, por otro lado, el recurso de apelación interpuesto también por la AFIP el 6 de Agosto de este año contra la medida cautelar post sentencia dictada el 4 de Agosto, que prescribe: “*I) Hacer lugar a la medida cautelar post sentencia peticionada por la actora MINERA ANDINA DEL SOL S.R.L., en los términos del art. 14 de la Ley 26854 y ordenar a la Dirección General de Aduanas (Reg. San Juan) que proceda a liquidar o reliquidar –según corresponda– los derechos de exportación adeudados por la Empresa, a partir del 23/12/2019, con el tope del 8% (art. 52 de la ley 27.541), absteniéndose de aplicar un derecho de exportación superior al ocho por ciento (8%) sobre el valor imponible o precio oficial FOB, respecto de todas las operaciones de exportación de*



productos mineros de la actora que se registren en lo sucesivo, todas las operaciones de exportación ya registradas cuyos derechos – con plazo de pago aún no vencido— todavía no se hubieran abonado a la Aduana a la fecha y todas las operaciones respecto de las cuales MAS hubiera pagado derechos de exportación a una alícuota del ocho por ciento (8%) (tope legal ley 27.541), a partir del momento en que resultó efectivamente aplicable la Sentencia de fecha 13/03/2020 y hasta que ella quede firme. II) Decretar la cautelar bajo caución juratoria, que deberá rendir por secretaría el representante legal de la empresa (art.199 del C.P.C.C.N.).”

Y CONSIDERANDO:

1.- Que, previo a todo, se aclara que, dado que la presente apelación tramita de modo exclusivamente digital, las actuaciones que aquí se refieren serán identificadas de acuerdo a la descripción y fecha obrante en el sistema lex100.

2.- Que el 17 de Julio de 2020 esta Sala resolvió en autos FMZ 2834/2020/2/RH1 acoger la queja interpuesta por la AFIP y declarar el efecto suspensivo de la apelación deducida por ella contra la sentencia definitiva en el expediente principal FMZ 2834/2020.

Tras esa decisión, la actora solicitó al juez de primera instancia el dictado de una medida cautelar post sentencia.

A su turno, la demandada le solicitó que ordene a la actora la devolución de los importes que había dejado de tributar gracias a la ejecutoria de la sentencia definitiva –cuya apelación había sido concedida inicialmente con efecto devolutivo-.

El magistrado proveyó esta última presentación el 27 de Julio de este año, disponiendo: “III) *Del pedido de intimación, atento la cautelar solicitada por la parte actora, téngase presente para su oportunidad.*”. En la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

mismo decreto, corrió traslado a la demandada del pedido cautelar, a fin de que presente el informe previo del artículo 4 de la ley 26854.

Contra el punto III recién transcrito, la AFIP dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio el 31 de Julio. En lo sustancial, adujo que el juez pudo haber corrido traslado a la actora del pedido de intimación en lugar de diferir su tratamiento indefinidamente. De esta manera, según la AFIP, el juez contravino el principio de concentración de los actos procesales y economía procesal y dispuso un trato desigual a su parte en comparación con la actora, cuyo pedido cautelar sí ordenó sustanciar.

En el mismo escrito, la AFIP presentó el informe del artículo 4 de la ley 26854 en el cual pidió el rechazo de la medida cautelar.

El 4 de Agosto el *A quo* dictó auto interlocutorio en el cual rechazó sin sustanciar el recurso de reposición y concedió la apelación subsidiaria. A su vez, en la misma resolución otorgó la medida cautelar post sentencia solicitada por la actora.

La AFIP se alzó contra la medida cautelar mediante recurso de apelación fundado del 6 de Agosto de 2020.

3.- Que los agravios expresados por la AFIP contra la medida cautelar post sentencia son los siguientes.

a.- En primer término, consideró que la providencia precautoria desoye y contraviene la resolución de esta Cámara en autos FMZ 2834/2020/2/RH1 que revocó el efecto meramente devolutivo de la apelación de AFIP y, de este modo, suspendió su ejecutoriedad.

En este orden de ideas, adujo que la facultad concedida al juez por el artículo 166 inciso 3 del CPCCN -que le permite dictar medidas precautorias con posterioridad a la sentencia definitiva- no es admisible cuando eso supone desconocer una resolución anterior del Tribunal de Alzada.



b.- En segundo término, acusó un tratamiento procesal desigual hacia su parte y, consecuentemente, pidió la nulidad de la cautelar por arbitrariedad.

Dijo que, en contraste con la celeridad con que fue resuelta la presentación de la actora, sus pedidos no han sido analizados ni resueltos.

Así ocurrió, según la recurrente, con la solicitud de comunicación a la Procuración del Tesoro de la Nación y de intervención al Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 30 y 31 inc. b) y e) de la ley 27148; nada de lo cual fue proveído.

Tampoco se proveyó el pedido de agregación del oficio librado por la Cámara Federal donde comunicaba la resolución de la queja.

Idéntico destrato mereció –según la AFIP- el escrito por el cual se ajuntó el dictamen de la Fiscalía de Cámara que se pronunció por la falta de arbitrariedad y la existencia de otras vías idóneas que desplazaban al amparo.

Por último, sostuvo que el juez, al resolver la medida cautelar, no analizó ninguno de los fundamentos expuestos por su parte, ni siquiera para desestimarlos; mientras que sólo se concentró en tomar los de la actora para acceder a todas sus pretensiones.

Todas estas omisiones tornan arbitrario y nulo el pronunciamiento recurrido pues se trata de cuestiones conducentes para la solución de la controversia, lo que así solicitó la recurrente que esta Cámara declare. Citó jurisprudencia de la Corte en apoyo de su pedido.

c) En otro orden de ideas arguyó que no está acreditado el peligro en la demora ni la verosimilitud del derecho.

En relación al primero, adujo que no está probado ya que el propio juez reconoce que es una empresa con probada solvencia económica, de modo que podría abonar los tributos en la medida exigida por AFIP y, ante el evento





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

de que quede firme una sentencia favorable a la actora, obtener el reintegro mediante el procedimiento de repetición.

Agregó que no se ha probado el perjuicio irreparable en caso de denegación de la cautelar toda vez que se trata de cuestiones dinerarias por naturaleza resarcibles, tal como lo ha declarado la Sala B de esta Cámara en autos FMZ 21123/2019, caratulados “Bodegas y Viñedos Mauricio Lorca SA c/ PEN s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad”.

Asimismo, criticó el argumento de Minera Andina del Sol SRL según el cual el proceso podría demorar varios años hasta tener pronunciamiento de la Corte Nacional. En concreto, sostuvo que la misma demora debe sufrirla el Estado Nacional, motivo por el cual no es argumento idóneo para conceder la cautelar y demuestra un trato desigual con la AFIP.

A su vez, agregó que resulta de aplicación el principio *solve et repete* de acuerdo con la jurisprudencia del Máximo Tribunal ya que la actora no demostró imposibilidad de pago de los tributos.

Por otra parte, criticó que se tenga por acreditada la verosimilitud del derecho. En este aspecto, reiteró argumentos dados al presentar el informe del artículo 8 de la ley 16986 y el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, referentes al fondo del litigio, a los que nos remitimos en mérito de la brevedad.

Esgrimió que no puede sostenerse la verosimilitud del derecho en la existencia de una sentencia definitiva favorable a la actora ya que esa sentencia no está firme ni consentida.

A ello añadió que el dictamen del Fiscal de Cámara también sostiene la inverosimilitud del derecho desde que consideró improcedente la vía del amparo.



Finalmente, solicitó a la Cámara que, en forma previa a resolver, dé vista al Fiscal de Cámara de conformidad con el artículo 4 de la ley 26854.

d) En cuarto lugar, se quejó de la omisión de aplicación del artículo 195 *in fine* del CPCCN que, en forma coincidente con el artículo 9 de la ley 26854, prohíbe dictar medidas cautelares que afecten, obstaculicen, comprometan, distraigan o perturben recursos propios del Estado.

e) En quinto lugar, adujo que no hay gravamen irreparable y que resulta de aplicación el principio *solve et repete* debido a que no se acreditó imposibilidad económica de efectuar el pago. Para así alegar, expuso argumentos ya vertidos al fundar la falta de peligro en la demora, a los que nos remitimos en mérito de la brevedad.

f) Como sexto agravio, alegó que se prescindió del importante recaudo de velar por el interés público comprometido con la medida cautelar.

En efecto –argumentó la recurrente-, las sumas que cautelarmente no abona la actora son sumamente necesarias para enfrentar la crisis originada con la pandemia ya que la actividad exportadora es una de las pocas habilitadas que generan ingresos fiscales al Estado.

g) Desde otro ángulo, alegó que la resolución en crisis no tuvo en cuenta la presunción de validez y legitimidad de los actos estatales, de que está revestida la pretensión fiscal de cobro de la alícuota del 12%.

h) Por otra parte, denunció incorrecta invocación de normas legales en la resolución apelada.

Los artículos 511 y 513 invocados no son aplicables, dijo la apelante, porque ellos se refieren a la etapa de ejecución de sentencia, en la cual no nos hallamos por cuanto esta Cámara suspendió la ejecutoriedad de la sentencia definitiva.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

Por otro lado, el artículo 505 del Código Civil, también invocado, no es aplicable porque está derogado ese cuerpo legal.

Finalmente, el artículo 166 inciso 3 del CPCCN, que confiere al juez la facultad de dictar medidas precautorias después de la sentencia definitiva, no puede ser aplicado cuando contradice abiertamente una sentencia dictada por el Tribunal de Alzada, como ocurre en el caso de marras según la AFIP.

i) Desde otra perspectiva, adujo que la medida cautelar debe ser revocada porque su objeto coincide con el de la acción de amparo, lo cual está vedado por la ley 26854 e inveterada jurisprudencia del Máximo Tribunal.

j) También citó jurisprudencia de la Corte Federal según la cual la concesión de medidas cautelares es de interpretación restrictiva cuando con ellas se afecta el erario público, como ocurre en el *sub lite*.

k) A la par, indicó que dicha jurisprudencia debe ser acatada por los tribunales inferiores conforme lo tiene dicho la misma Corte Nacional, en jurisprudencia que citó.

l) A continuación, se agravio de la omisión de aplicación del artículo 5 de la ley 26854, que manda fijar un límite temporal máximo de 3 meses para las medidas precautorias dictadas en procesos de amparo.

II) Por último, y para el caso de que esta Sala decidiera mantener la providencia cautelar, consideró que la caución juratoria fijada por el *a quo* es insuficiente y pidió que se establezca una real por un monto de 22 millones de dólares por ser éste el monto aproximado que, según la actora, está discutido en la presente causa.

m) En el mismo escrito en que presentó el recurso de apelación precedentemente relatado, la AFIP refirió que el pedido de intimación de pago



efectuado por ella el 23/07/2020 fue denegado por el *a quo* y, por ende, solicitó que la Cámara lo acoja al resolver la apelación.

n) Finalmente, hizo reserva del caso federal.

4.- Que, corrido el traslado del escrito de apelación, fue contestado por Minera Andina del Sol SRL el 12 de Agosto de 2020 con argumentos que se tienen presentes sin transcribir.

5.- Que en forma previa a resolver el presente incidente de apelación respecto de la cautelar post sentencia que dictara el Sr. Juez Federal de grado a solicitud de la parte actora, habrá de decirse que, al día del dictado del presente resolutorio, este Tribunal en los autos principales FMZ 2834/2020/CA1 hizo lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocando la resolución del *A quo* y rechazando la acción de amparo oportunamente deducida por Minera Andina del Sol SRL por los fundamentos allí vertidos.

Establecido lo anterior, habremos de decir que, si bien podría resultar de lógica aplicación el principio que indica que las medidas cautelares de carácter accesorio a un proceso principal cesan *ipso iure* una vez resuelta la controversia mediante sentencia definitiva adversa a la actora y cautelante, y que ello sea de práctica mediante una simple declaración de carencia de virtualidad jurídica expedirse sobre la vigencia de la medida precautoria cuando, como en el caso de marras, la sentencia definitiva del Tribunal de Alzada revocó la de la anterior instancia; sin perjuicio de ello, esto no aparece tan nítido cuando se ha dictado una medida cautelar post sentencia, máxime cuando tramita en forma coetánea un recurso de apelación de aquel decisorio.

En efecto, y para ser más claros, dictada la sentencia de primera instancia con fecha **13/03/2020** y concedido el recurso de apelación articulado por la demandada con fecha **27/03/2020** y, al momento de la tramitación de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

dicho remedio procesal, el magistrado de grado con fecha **04/08/2020** dicta una medida cautelar post sentencia bajo caución juratoria, y en el día de la fecha este Tribunal de Alzada revoca la sentencia definitiva del *A quo* y su aclaratoria rechazando la acción de amparo.

Sentado lo anterior, entendemos que a los fines de aventar todo tipo de dudas a las partes y para las ulterioridades procesales que el decisorio de este Tribunal de Alzada en autos principales pudiera acarrear, y a los fines de un debido ordenamiento procesal, nos adentraremos a resolver la apelación articulada en el presente incidente de medida cautelar post sentencia.

6.- Que, ante todo, por su precedencia lógica, corresponde resolver el pedido de la apelante de correr vista a la Fiscalía de Cámara previo a decidir el recurso.

El pedido es improcedente porque ninguna norma prevé tal vista.

Lejos de ello, el artículo 4 de la ley 26854 invocado por la recurrente prevé un informe previo a cargo de la autoridad estatal demandada y no del Ministerio Público Fiscal. Además, debe ser rendido ante el juez de primera instancia y no ante el tribunal de alzada.

Dicho informe, por otra parte, fue solicitado y presentado oportunamente en la instancia de grado.

Por ello, se desestima el pedido y se procede a analizar las apelaciones.

7.- Que seguidamente trataremos la primera apelación de la AFIP, deducida contra el decreto del 27 de Julio de 2020 que difirió la providencia de su pedido de intimación de pago contra la actora.

Esta apelación devino abstracta, tal como lo señaló la propia AFIP al apelar la medida cautelar, toda vez que el juez de grado luego proveyó ese pedido, rechazándolo, en su resolución del 4 de Agosto del corriente año.



Por eso, corresponde declarar abstracta esta apelación, sin perjuicio de que, al tratar el recurso contra la medida cautelar, se analizará la petición allí realizada de que este Tribunal ordene la susodicha intimación de pago.

8.- Que ahora nos adentramos en el examen del recurso de apelación contra la medida cautelar, el cual consideramos procedente por los siguientes fundamentos.

Previo a todo, se aclara que se analizarán sólo aquellos agravios y argumentos que se estimen dirimientes de la apelación traída a estudio, ya que, como se ha dicho: “...los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo en aquéllas que estimen conducentes para la correcta solución del litigio” (Fallos 287:230 y 294:466); y: “...no es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio” (conf. Fallos 312:1500; 308:2263; 234:250; 294:427; 322:270; 316:2908; 316:50; 315:1185; 311:1191).

En primer lugar, y tal como tiene explicado este Tribunal en otras causas (ver FMZ 57052217/2004/2/1/CA1, “Zoberman”, sentencia del 19/12/2018; FMZ 57052721/2006/1/CA1, “Tejeduría Galicia SA”, sentencia del 12/03/2019), es menester aclarar que la medida venida a revisión constituye una medida precautoria y no una medida de ejecución de sentencia.

Por ello, está regida por la ley 26854 –en su parte pertinente, cfr. art. 19-, los artículos 230 y siguientes del CPCCN y el artículo 166 inc. 3 del mismo código, pero no –como bien dijo el recurrente- por los artículos 511 y 513 de aquél, invocados por el *A quo*.

9.- Que de lo anterior se sigue que deben cumplirse los requisitos establecidos en la normativa referida.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

En punto a dichos requisitos, asiste razón a la recurrente al criticar la contracautela establecida.

En primer lugar, debe tenerse especialmente en cuenta que, aun cuando al momento del dictado de la medida cautelar ya había sentencia definitiva favorable a la actora –bien que no firme–, ello no es fundamento suficiente para concederla sin más bajo caución juratoria.

Es que una interpretación sistemática del ordenamiento procesal indica lo contrario. En efecto, si, ante una decisión jurisdiccional con doble conforme de primera y segunda instancia recurrida ante la Corte Federal, es insuficiente la caución juratoria para poder ejecutarla (ya que se exige fianza, cfr. art. 258 del CPCCN), con mayor razón es insuficiente cuando la sentencia tiene solamente la aprobación de la primera instancia por estar recurrida ante la Cámara, como ocurre en el *sub lite*.

A lo dicho, cabe agregar que, si bien el *A quo* funda su decisión en la probada solvencia económica de la empresa, no pueden pasarse por alto las multimillonarias cifras que están en juego en esta causa, las cuales hacen que, ante la incertidumbre sobre la suerte final de la acción incoada, sea insoslayable fijar una contracautela que garantice efectivamente la devolución de los importes objeto de la cautela en el caso de que resulta desestimada la demanda.

En suma, por lo expuesto, resulta a todas luces insuficiente la caución juratoria fijada por el Sr. Juez de grado.

10.- Que, sin perjuicio de lo anterior, se impone la revocación de la medida cautelar por ausencia de verosimilitud del derecho.

Ello así porque, tal como ya se adelantó, en el día de la fecha esta Sala se ha pronunciado en los autos principales N° FMZ 2834/2020/CA1



revocando la sentencia definitiva de primera instancia y rechazando la demanda.

Los argumentos allí desarrollados –a los que nos remitimos- fundan no solo la poca verosimilitud del derecho de la actora ya que la misma ha quedado sin sustancia por el dictado de la sentencia definitiva de esta Cámara Federal; motivo por el cual propugnamos aquí la revocación de la medida cautelar.

11.- Que lo expuesto sella la suerte favorable del recurso de la AFIP sin que sea necesario analizar el resto de los agravios y argumentos de las partes, conforme lo adelantado al inicio del considerando N° 8.

12.- Que resta pronunciarnos sobre el pedido de la AFIP de intimación de pago de las sumas que la actora dejó de abonar en virtud del tiempo en que fue ejecutoria la sentencia definitiva de primera instancia.

Atento a las revocaciones de la sentencia definitiva en el expediente principal y de la medida cautelar en este incidente, dicho pedido deberá ser cursado ante el juez de primera instancia.

13.- Que las costas de ambas instancia por el incidente cautelar aquí resuelto se imponen a la actora vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 14 de ley 16986).

En relación a los honorarios, atento a que los de primera instancia no han sido determinados, no es posible adecuarlos en los términos del artículo 279 del CPCCN (aplicable en función del art. 17 de la ley 16986), ni tampoco determinar los de esta instancia atento a la exigencia legal de su cálculo en pesos y UMAs (cfr. art. 51 de la ley 27423).

En mérito de lo expuesto, por unanimidad **SE RESUELVE:** 1º) Declarar abstracto el recurso de apelación subsidiario de la demandada AFIP del 31 de Julio del 2020 contra el decreto del 27 del mismo mes y año, sin





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

costas por el modo en que se resuelve. 2º) Hacer lugar al recurso de apelación de la demandada AFIP del 6 de Agosto de este año y, en consecuencia, revocar la medida cautelar dictada el 4 de Agosto del mismo año, con costas de ambas instancias a la actora vencida (cfr. art. 14 de ley 16986). 3º) Diferir la regulación de honorarios para cuando sean determinados los de primera instancia. 4º) Al pedido de la AFIP de intimación de pago de las sumas dejadas de tributar debido a la ejecutoria de la sentencia definitiva de primera instancia, incluido en su escrito de apelación del 6 de Agosto del 2020, ocurra ante el juez de grado.

Notifíquese, protocolícese y publíquese.



