

166

**AUTOS N°: 187987/1 (SALA III N°:13555), CARATULADOS "AMX ARGENTINA S.A. C/ PROVINCIA DE SAN JUAN S/ (Contencioso Administrativo en Civil Legajo para elevar a Cámara por recurso de apelación concedido sin efecto suspensivo)"**

En la ciudad de San Juan, a 30 días del mes de Septiembre de 2024, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces Miembros de la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, Dres. Juan Carlos Pérez, Sergio Orlando Rodríguez y Juan Carlos Noguera Ramos, a los fines de conocer en estos autos N° 187987/1 (SALA III N°:13555), **CARATULADOS "AMX ARGENTINA S.A. C/ PROVINCIA DE SAN JUAN S/ (Contencioso Administrativo)"**, originarios del Tercer Juzgado Civil, sobre el recurso de apelación interpuesto a fs. sub. 152/168, por la parte actora, concedido sin efecto suspensivo contra la resolución de fs. sub 150/151 de fecha 25/07/2024.

**EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR JUAN CARLOS PÉREZ, dijo:** Que en fecha 15/03/2024 se presenta AMX ARGENTINA S.A. representado por el Dr. Franco Estevez y promueve demanda contenciosa administrativa contra la Provincia de San Juan, a fin de que se revoque la Resolución 1904-DGR-2023, dictada por el Subdirector General de Rentas en fecha 29/12/2023, por la que se rechaza el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 1655-DGR-2019 de fecha 30/09/2019, dictada por el Subdirector Gral de Rentas.-

Asimismo, solicita que se dicte medida cautelar, disponiendo la suspensión de los efectos de la Resolución 1904, así como también los actos que le sirvieron de antecedente, ordenando a la demandada que se abstenga de

clasificar a AMX, como contribuyente de Riesgo Fiscal.-

En fecha 25/07/2024, el Sr Juez de la causa denegó la medida cautelar solicitada por AMX Argentina S.A., argumentando que no se advierte peligro en la demora. El juez considera que no existe un peligro inminente e irreparable para AMX si la medida cautelar no es concedida, dado que aún se encuentra pendiente la resolución del recurso jerárquico en sede administrativa.

Asimismo, considera que la medida cautelar se identifica con el objeto principal de la demanda y que existe una presunción de legitimidad de los actos administrativos.

Contra esta resolución deduce recurso de apelación AMX ARGENTINA S.A.

#### **AGRAVIOS:**

**Primer agravio:** Manifiesta que el juez de primera instancia no examinó adecuadamente los hechos y argumentos presentados en la solicitud de medida cautelar.

Alega que erróneamente el Juez aquí afirma que existe un recurso jerárquico pendiente de resolución en sede administrativa, cuando en realidad la Resolución 1904 agotó la vía administrativa, ya que el Código Fiscal establece que el rechazo del recurso de reconsideración implica la firmeza de la resolución.-

Manifiesta que el juez sugiere que AMX podría pagar los tributos reclamados y posteriormente solicitar un reembolso, siendo que abonó las

167

sumas correspondientes como requisito para interponer la demanda y que la medida cautelar no busca evitar el pago, sino suspender la calificación como contribuyente de riesgo fiscal.

Expresa que el juez de primera instancia equipara erróneamente la medida cautelar con el objeto de la demanda. Manifiesta que su parte distingue claramente ambos elementos: la demanda busca la revocación de la Resolución 1904 y la restitución de las sumas abonadas, mientras que la medida cautelar pretende suspender la calificación como contribuyente de riesgo fiscal.

**Segundo agravio:** La verificación de los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar peticionada por AMX,

a) La verosimilitud del derecho invocado: Argumenta que el juez de grado no analizó adecuadamente la verosimilitud del derecho, omitiendo considerar los argumentos presentados en la solicitud de la medida cautelar. Para demostrar la verosimilitud del derecho, AMX presenta los siguientes argumentos: Ausencia de configuración del elemento objetivo de la sanción: Alega que no se configuró el elemento objetivo de la sanción (calificación como contribuyente de riesgo fiscal) ya que ingresó el ISIB aplicando la alícuota máxima del Consenso Fiscal 2017 (4%), la cual, según argumenta, tiene jerarquía superior a la Ley Impositiva provincial.

Señala que la DGR no puede desconocer el Consenso Fiscal y que la aplicación de la alícuota del 6,5% prevista en la Ley Impositiva es



improcedente.

**Jerarquía normativa del Consenso Fiscal:** AMX sostiene que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Consenso Fiscal tiene jerarquía normativa superior a la Ley Impositiva provincial.... Cita diversos fallos y doctrina para sustentar su posición, argumentando que los pactos fiscales, como el Consenso Fiscal, son normas de derecho intrafederal que las provincias no pueden desconocer unilateralmente.

**Operatividad y aplicación inmediata del Consenso Fiscal:** Afirma que las normas del Consenso Fiscal son operativas y de aplicación inmediata. Destaca que la Provincia ejecutó las obligaciones del Consenso en 2018, y si bien no lo hizo completamente en 2019, esto no invalida su aplicación. AMX sostiene que la Provincia no puede decidir discrecionalmente qué obligaciones del Consenso Fiscal cumplir.

**Inconstitucionalidad de la cláusula décimo sexta del Consenso Fiscal 2021:** Argumenta que la cláusula décimo sexta del Consenso Fiscal 2021, que pretende amnistiar a las provincias por incumplimientos a los Consensos anteriores, es inconstitucional. Sostiene que dicha cláusula no puede afectar derechos adquiridos por los contribuyentes, como el derecho a la aplicación de la alícuota del 4% establecida en el Consenso Fiscal 2017.

**Inexistencia del aspecto subjetivo para aplicar la sanción:** Argumenta que la aplicación de sanciones tributarias requiere la concurrencia de un elemento subjetivo, es decir, la intencionalidad de incumplir, la cual no se ha demostrado

168

en este caso. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema para sustentar su postura.

Vulneración del principio de presunción de inocencia: Alega que la calificación como contribuyente de riesgo fiscal, antes de una sentencia firme, viola el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Sostiene que la sanción no puede aplicarse hasta que exista una sentencia definitiva que determine el incumplimiento.

b) El peligro en la demora: AMX argumenta que el juez de primera instancia no consideró adecuadamente el peligro en la demora.

Para demostrar este peligro, describe las graves consecuencias que le acarrearía la calificación como contribuyente de riesgo fiscal, incluyendo:

Incorporación al sistema de recaudación y control de acreditaciones bancarias (SIRCRES) con una alícuota del 5%.

Retenciones y percepciones incrementadas en un 50%.

Incorporación a los regímenes de recaudación del impuesto a la radicación de automotores y del impuesto inmobiliario 44.

Posible aplicación retroactiva de la calificación de riesgo a partir de mayo de 2024, según la Resolución (DGR) 1855/2023.

c) La inexistencia de compromiso del desenvolvimiento de servicios o actividades esenciales del Estado: Sostiene que la medida cautelar solicitada no afecta la recaudación ni los servicios estatales, ya que solo busca suspender la calificación como contribuyente de riesgo fiscal, no el pago del

5  
CERTIFICADO  
Protocolo DGR

tributo en sí.

d) Contracautela: AMX ofrece una caución juratoria como garantía para cubrir eventuales daños y perjuicios que pudieran derivarse de la medida cautelar.

En resumen, solicita que se revoque la resolución que denegó la medida cautelar, y se haga lugar a la misma.

### **TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS:**

En primer lugar, cabe aclarar que "los jueces no estamos obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino solo aquellas que se estimen decisivas para la correcta solución del litigio y el fundamento de sus conclusiones" (CS, nov. 4/97 "Wiater c/Min. de Economía", LA LEY, 1998-A, 281).

De esta manera, se reitera una doctrina expuesta en múltiples ocasiones, en virtud de la cual se exige al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos.

A su turno, Juan Carlos Cassagne ha expuesto que la medida cautelar, autónoma o accesoria, con fundamento en los arts. 230 y 232 del CPCCN, requiere la concurrencia de dos requisitos: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, a los que la jurisprudencia ha añadido otros dos: "la existencia de graves perjuicios y la condición de que la medida no afecte el interés público" (Derecho Administrativo Tomo II, Séptima Edición, Editorial Lexis



Nexis, Abeledo Perrot, pág. 227).

"Es sabido que la suspensión cautelar de los actos administrativos procede en supuestos excepcionales y con criterio restrictivo, ello por estar comprometido el interés público y porque importa una limitación a la presunción de legitimidad. Sin embargo, frente a situaciones de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta que producirán un daño irreparable al administrado, los jueces no pueden aferrarse a esquemas legales demasiado rígidos, ya que ello implicaría una denegación de justicia. Así, para establecer la existencia de la gravedad del perjuicio, debe tenerse en cuenta la proporcionalidad en cuanto exceda considerablemente el impacto perjudicial que ocasiona la suspensión del acto administrativo" (CFAR, Sala B, Expte. 7004-C, Sent. 54/11 del 17/11/11).

En el caso en estudio, la Resolución 1655-DGR-2019 dispuso que se notificará al contribuyente que la falta de pago o regularización de la deuda lo califica como contribuyente de Riesgo Fiscal. Esto, de acuerdo con la Resolución N° 1219-DGR-2014 y sus modificatorias, Art. 4° apartado 4°, procediendo además de acuerdo con lo estipulado por los Artículos 43° y 83° de la Ley N° 151-I.

Conforme a ello, cabe destacar que, dada la naturaleza sancionatoria y el carácter penal de la medida, la calificación de la accionante como contribuyente de riesgo no puede prosperar hasta que exista una sentencia firme, con efectos de cosa juzgada formal y material, que determine la

7  
CERTIFICADO  
Protocolo

existencia de un incumplimiento. Lo contrario implicaría una violación del artículo 18 de la Constitución Nacional, que consagra la garantía de la presunción de inocencia.

En virtud de lo anterior, no puede prevalecer la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de la Resolución 1904, que confirma la Resolución 1655, sobre las garantías penales establecidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional en favor de los particulares, frente a la sanción de naturaleza punitiva que se pretende imponer. Una sanción solo adquiere firmeza cuando ha sido revisada judicialmente (o ha transcurrido el plazo para recurrir la multa en sede judicial) y ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Que, ponderando las circunstancias reseñadas y los elementos de juicio, sin perder de vista la presunción de legitimidad de la que goza la resolución administrativa cuestionada, se estima que, dentro del estrecho marco cognoscitivo de la precautoria requerida, el derecho invocado y la ilegitimidad denunciada lucen "prima facie" verosímiles, ya que de las mismas surge que el fisco se encontraría efectuando retenciones relativas al impuesto en exceso, lo que le generaría un crédito a su favor excesivo respecto de lo que debe pagar la actora mensualmente en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, o en su defecto la aplicación de multas.

A esta conclusión se arriba valorando que el control de verosimilitud implica un cálculo de probabilidades con apreciaciones objetivas, pero a la vez, relativas y provisorias, ya que lo contrario importaría emitir juicios de certeza



170

que se traducen en preopiniones incompatibles con la tutela pretendida.

Por otra parte, la actora ha dado cumplimiento a las condiciones de admisibilidad de la medida, dado que ha reclamado la suspensión de la resolución impugnada en sede administrativa a través del recurso de reconsideración correspondiente, el cual fue desestimado por resolución de la DGR N° 1904, con lo cual quedó agotada la vía administrativa.

También se advierte que la suspensión pretendida no produce afectación del interés público ni genera efectos jurídicos o materiales que puedan configurarse como irreversibles.

Ahora bien, en lo que respecta al cumplimiento del requisito de existencia de peligro en la demora, si bien es dable destacar que uno y otro se hallan relacionados de manera que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa (C.N. Cont-Adm. Fed., Sala II, LL, T 1984-A, pág. 459), es preciso señalar que tal peligro surge con suficiente entidad y con el grado propio de este tipo de procesos, atento a que, por Resolución de la DGR 1855/2023 de fecha 21/12/2023, se suspendió hasta el 30 de abril de 2024 la operatividad del art. 6 de la Resolución 12-19-DGR-2019, que dispone que la calificación de riesgo fiscal se realizará mensualmente.

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, estas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen

carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700).

De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

Que, a mérito de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada y suspender los efectos de la Resolución N° 1904-DGR-2023 hasta tanto se dicte el pronunciamiento de fondo (arts. 185, 218 y concs., C.P.C.C.).

Ello, sin emitir juicio sobre el debate de la cuestión sustancial, ya que la cognición cautelar se limita a un juicio de verosimilitud y no de certeza, toda vez que el otorgamiento de las medidas cautelares "no exige de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad" (C.S.J.N., Fallos: 306:2060; 313:521; 318:2375).

Con carácter previo, la actora deberá dar caución juratoria por las costas y los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar en caso de haber peticionado el remedio cautelar sin derecho (art. 189, C.P.C.C.).

(7)

No imponer costas por tratarse de una cuestión de neto corte procesal,  
previo a la traba de la litis.

Así voto.

**LOS SEÑORES JUECES DE CAMARA, DOCTORES JUAN CARLOS NOGUERA RAMOS Y SERGIO ORLANDO RODRÍGUEZ, dijeron:** Que adhieren al voto del Dr. Juan Carlos Perez.

Por todo ello, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

1) Revocar la resolución apelada y hacer lugar a la medida cautelar peticionada, suspendiendo los efectos de la Resolución N° 1904-DGR-2023 hasta tanto se dicte el pronunciamiento de fondo.

2) Con carácter previo, la actora deberá dar caución juratoria por las costas y los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar en caso de haber peticionado el remedio cautelar sin derecho (arts. 189 y cons., C.P.C.C.).

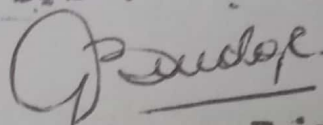
Notifíquese y bajen los autos al Juzgado Contencioso Administrativo a los fines de tomar conocimiento.

**Protocolícese**, notifíquese electrónicamente conforme arts. 123 y 419 ley 2415 O y bajen los autos.-FDO: DR. JUAN CARLOS NOGUERA RAMOS; DR. JUAN CARLOS PEREZ; DR. SERGIO O. RODRIGUEZ. ANTE MI DRA. ANA MARIA BASUALDO- SECRETARIA-

PROT. AUTOS T° III F° 112/117 AÑO 2024



CERTIFICO: Que las presentes son copia fiel extraída del repositorio del  
Protocolo Digital del Juzgado, que tengo a la vista y que costan de  
11 fs. San Juan, 24 de octubre de 2024.



**Grace Ann Bridge**  
Abogada  
Firma Autorizada