



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

Mendoza, de octubre de 2022

AUTOS, VISTOS: Los presentes autos N° 35923/2022, caratulados: “JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. c/ AFIP-DGI s/ MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA” y,

CONSIDERANDO:

I.- Que se presenta el Sr. Federico José Reibestein, en su carácter de apoderado de José Cartellone Construcciones Civiles S.A. (en adelante “JCCCSA”), con el patrocinio letrado del Dr. Lucas Alfredo Gutiérrez, y solicita, en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la ley N° 26.854, una medida cautelar autónoma a fin de que se ordene a la Administración Federal de Ingresos Públicos, respecto de su mandante, abstenerse de emitir boleta de deuda, intimar administrativa o judicialmente, ejecutar, embargar y/o trabar inhibiciones generales de bienes, inhabilitarla para contratar con el Estado Nacional, recategorizarla en el Sistema de Perfil de Riesgo o cualquier otra restricción a la libre disponibilidad del patrimonio y ejercicio de actividad, sea en sede administrativa o judicial, hasta tanto recaiga resolución definitiva y firme respecto de la solicitud de reducción a cero de anticipos presentada en sede administrativa con fecha 4 de octubre de 2022.

Relata los antecedentes de la causa, los que me remito en honor a la brevedad.

Manifiesta que se encuentra acreditados la concurrencia de los requisitos necesarios para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada. Esto es: i) El derecho fuere verosímil; ii) Existiere el peligro de que, si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible; y iii) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

En relación a la verosimilitud en el derecho, en primer lugar afirma que no se ha configurado la existencia de anticipos extraordinarios a favor de Cartellone. Que en el caso de su mandante, está probado no solo que no tuvo ganancias en 2021 -ni pagó anticipos- y que no tendrá ganancias en 2022 -todo por arrastre de quebrantos acumulados y computables-, sino especialmente que tampoco tuvo esos “ingresos extraordinarios” que en sus considerandos supuestamente la RG 5248 quiere alcanzar sino que, por el contrario, la Empresa se encuentra envuelto en una grave situación financiera que devino en la apertura del concurso preventivo en agosto de 2021 a fin de reestructurar sus deudas.

Afirma que su representada no es una de esas “pocas empresas” que se habrían visto beneficiadas por algún evento internacional (crisis sanitaria o guerra); por el contrario, a raíz de la ausencia de ingresos suficientes, su mandante se vio en la necesidad de solicitar su Concurso Preventivo, tal como se detalló anteriormente, y tal como se detalla en la Memoria del Directorio, pág. 3, de los Estados Contables con cierre al 31/12/2021. Que se evidencia la grave situación financiera en la que se encuentra su mandante, la cual se ve empeorada por la entrada en vigor de la RG 5248/22, que le exige a JCCCSA un anticipo extraordinario por el cual debe adelantar un impuesto que no deberá pagar en el periodo fiscal 2022.

Además, sostiene que el informe especial acompañado es concluyente en ese sentido. Allí claramente se demuestra que, conforme a la proyección realizada para el corriente año, el resultado impositivo para 2022 quedará totalmente absorbido por el quebranto acumulado de períodos anteriores, quedando en cero el impuesto a ingresar a favor del fisco (anexo II del informe especial).

Manifiesta que esta prueba es concluyente a los efectos de acreditar que el resultado impositivo proyectado asciende a \$797.291.787, mientras que después de quebrantos acumulados, aún persiste un quebranto de \$1.127.151.958 para el período 2022, trasladable a 2023.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

Que JCCSA no generó los ingresos extraordinarios que presume la RG 5248 en sus considerandos, ni los generará durante este período 2022.

Que ello se acredita en el informe especial acompañado (anexo I).

Informa que el resultado por los primeros siete meses de año arroja una ganancia bruta de \$330.709.861,57, que, restados los gastos y resultados financieros y por tenencia negativos, arrojan una pérdida de \$2.148.989.788,53 antes de impuesto a las ganancias. Comunica que, anualizado en la proyección del Anexo II del informe, la pérdida supera los 3 mil millones y solo se revierte en positivo por aplicación de los ajustes impositivos que ascienden a casi 4 mil millones. Que así se arriba al resultado impositivo antes de quebrantos de \$797.291.787, la que queda totalmente absorbido por los quebrantos trasladables.

Asimismo, indica que, conforme a lo que surge de los Estados Contables cerrados al 31/12/2021, el efectivo y equivalentes de efectivo y el total de activo corriente al cierre del ejercicio de JCCSA asciende a \$858.662 -según se desprende de fs. 9 de los EECC, que constituye el efectivo al inicio del ejercicio 2022- y \$6.456.028 -fs. 3 de los EECC con cierre al 31/12/2021- respectivamente, mientras que en concepto de anticipo extraordinario se pretende que ingrese \$179.077.270,88 que directamente no puede pagar. Relata que incluso el efectivo al inicio del ejercicio era inferior a la suma que se pretende que adelante al fisco.

Considera que está demostrado que JCCSA no generó ni generará los “ingresos extraordinarios” que presume la RG 5248 en sus considerandos. Formula que no es de esas supuestas empresas “beneficiadas” que se buscaban alcanzar, y a pesar de ello, por el divorcio entre la técnica recaudatoria y la finalidad exteriorizada de la norma, tendrá que pagar igual este anticipo ilegítimo aun estando concursada.

Solicita que se tenga especialmente en cuenta esta realidad a la hora de resolver, así como los siguientes argumentos técnicos y constitucionales que sustentan la verosimilitud en el derecho de su mandante para obtener la protección cautelar que





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

se solicita, hasta que quede firme la petición de reducción a cero efectuada ante la Administración.

En adición a esto, considera que la RG 5248 altera ilegítimamente el modo de liquidación del Impuesto a las Ganancias.

Expresa que JCCCSA no sería sujeto alcanzado por este anticipo extraordinario si se permitiera, como corresponde, computar los quebrantos acumulados trasladables.

Expone que todo indica que su mandante no deberá ingresar un solo peso en concepto de impuesto a las ganancias por el período fiscal 2022, producto de los quebrantos que arrastra de ejercicios anteriores, lo cual implica que su obligación de cancelar el anticipo extraordinario establecido por la RG 5248 desconoce su verdadera capacidad contributiva y resulta arbitrario.

Plantea que el quebranto impositivo sufrido en un período fiscal que no pueda absorberse con ganancias gravadas del mismo período podrá deducirse de las ganancias gravadas que se obtengan en los años inmediatos siguientes. Transcurridos 5 años después de aquel en el que se produjo la pérdida, no podrá hacerse deducción alguna en ejercicios sucesivos del quebranto que aún reste.

Que así las cosas, dentro de cada período fiscal ocurrirá: i.- compensación de ganancias con pérdidas dentro de las categorías; ii.- compensación de quebrantos de una categoría con ganancias de otra/s categoría/s.

Que en períodos fiscales futuros el quebranto sufrido en un período fiscal que no pueda absorberse con ganancias gravadas del mismo período se trasladará para deducirse de las ganancias gravadas que se obtengan en los años inmediatos siguientes, luego de haber procedido en dicho período conforme a lo indicado en los puntos 1 y 2 anteriores.

Opina que la RG 5248, al impedir la deducción de quebrantos impositivos de ejercicios anteriores, modifica arbitraria e ilegítimamente el modo de liquidación del





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

gravamen. Que en tales condiciones, se termina vulnerando el principio de reserva de ley en materia tributaria y los principios de capacidad contributiva, igualdad, proporcionalidad y derecho de propiedad.

Entiende que la esencia de los quebrantos es que son derechos adquiridos, protegidos por normas de categoría sustancial. Tales derechos se enlazan con el principio de capacidad contributiva que tiene expreso reconocimiento constitucional. Cita jurisprudencia.

Enuncia que los quebrantos no son un hecho estático sino dinámico en su aplicación, pero de nacimiento cierto al momento de su generación, y avalar que la marcha de un negocio puede ser escindida para no considerar sus quebrantos pasados, importa tanto como el ataque directo al derecho de propiedad del contribuyente. Cuando la RG 5248 impide considerar los quebrantos para determinar los sujetos obligados a pagar el anticipo extraordinario del impuesto a las ganancias, viola el principio de capacidad contributiva y el derecho de propiedad de su mandante.

Considera que, salvo que se pretenda inventar un nuevo concepto de renta, el que jamás podría realizarse mediante una resolución general de la Administración fiscal, se debe tener presente que si el legislador ha considerado como renta gravable el resultado de una actividad o fuente, ello de manera alguna desdice que los quebrantos o pérdidas no sean admisibles en su cómputo con dichas rentas, porque existe un inequívoco paralelismo en la formación de la renta imponible y el quebranto.

Manifiesta que desmeritar la valía jurídica de los quebrantos existentes -tal como pretende hacer esta RG 5248-, lleva al plano fáctico un resultado fiscal y económico arbitrario, generando incongruencias denunciadas desde vieja data por el propio poder público (en el caso, “anticipar” ganancias ficticias).

Plantea que desconocer la valía de los quebrantos acumulados en su plenitud implica la quiebra absoluta del principio de igualdad, capacidad contributiva y proporcionalidad, habida cuenta de que, desconociendo el valor de derecho adquirido de los quebrantos, se equipara a empresas sin capacidad contributiva real con otras





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

que la poseen efectivamente, y con ello la ofensa a los principios constitucionales aparece incuestionable.

Explica que la prohibición de deducción de los quebrantos que trae consigo la RG 5248 implica desconocer que una empresa en marcha tiene una continuidad. Sostiene que es irrazonable e ilegítimo impedir el cómputo de los quebrantos para el cálculo de la base del pago a cuenta, cuando empresas que podrían haberse beneficiado con la coyuntura de la pandemia y la guerra también pudieron sufrir graves pérdidas en esa misma coyuntura en períodos anteriores, por ejemplo.

Que es ese, precisamente, el caso de su mandante que no obtuvo ningún ingreso extraordinario por las diferentes coyunturas internacionales. Por el contrario, se encuentra concursada, como ya se acreditó, y no tiene ganancias por arrastre de quebrantos.

Comenta que con la restricción contenida en la norma se ataca el principio de equidad, ya que a contribuyentes que sí han tenido esos ingresos excepcionales se los equipara con los que, como sucede aquí, aún no han podido obtener ingresos suficientes para obtener rentabilidad.

Que si bien es cierto que la AFIP tiene facultades para establecer este tipo de pago a cuenta según el artículo 21 de la ley 11683, también es cierto que no ha sido razonable en su accionar, ya que fuerza una aplicación divergente de la ley del impuesto a las ganancias N° 20.628 (prohibición de tomar quebrantos) y no brinda la posibilidad expresa de solicitar la reducción a cero del anticipo, a diferencia de lo que ocurría en regímenes anteriores.

Por ello, considera que es a todas luces procedentes la reducción a cero del anticipo extraordinario creado por la RG 5248 que fue solicitada a la AFIP-DGI.

Que estas consideraciones configuran la verosimilitud en el derecho de su mandante para petitionar esta protección cautelar.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

En relación al peligro en la demora, afirma que de no concederse la medida cautelar que aquí se solicita, el Fisco se encontrará facultado a iniciar juicio de ejecución fiscal por el anticipo extraordinario que asciende a \$179.077.270,88 y cuya primera cuota vence el 22 de octubre de 2022.

Que el cobro de este anticipo extraordinario puede perseguirse por igual vía que el impuesto de base y que la AFIP-DGI no necesita aguardar al cierre del ejercicio fiscal 2022 para exigir judicialmente el anticipo. Que recién al momento de presentar la declaración jurada anual de su representada, que no será sino hasta mayo de 2023, cesará el derecho del Fisco a reclamar este anticipo.

Expone que Cartellone no puede esperar hasta esa fecha sin protección cautelar para que se resuelva su petición de reducción a cero del anticipo extraordinario. Que la AFIP-DGI no tiene más que ignorar lo solicitado por su mandante para, tras el 22 de octubre de 2022, intimar y ejecutar la primera cuota del anticipo extraordinario en cabeza de JCCSA, consumando todo el perjuicio que se busca evitar.

Expresa que este perjuicio, además, es de imposible reparación ulterior, porque Cartellone no tendrá ganancias gravadas en el período 2022 y tampoco las tuvo en 2021, como ya se demostró (de hecho, en 2021, reitera, no pagó anticipos de este gravamen).

Manifiesta que tal como se acredita con la prueba adjuntada, en el sistema de cuentas tributarias de Cartellone, ya figura liquidada la pretendida deuda en concepto de anticipo extraordinario en tres cuotas de caso 60 millones de pesos cada una, con vencimiento la primera el próximo 22 de octubre del corriente año.

Que esto significa que la liquidación administrativa del anticipo extraordinario ya fue realizada y ya está siendo exigida a su mandante. Es decir, la AFIP pretende que una empresa concursada adelante ganancias que no tendrá a razón de casi 60 millones de pesos por mes, durante tres meses. Es delirante y gravísimo. Que pasada la fecha de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

vencimiento de cada anticipo sin pago, invariablemente la AFIP-DGI procederá a iniciar ejecución fiscal, pues se encuentra habilitada a ello.

Entiende que esto último es otra prueba más de la arbitrariedad y absurdo de la AFIP que, por un lado, reduce a cero los anticipos habituales -en el caso de Cartellone ni siquiera tuvo que solicitar la reducción atento a que el periodo fiscal 2020 arrojó quebranto- y por el otro carga una deuda por anticipo extraordinario, siendo que la fuente es la misma. Y, principalmente, prueba irrefutable del peligro en la demora postulado.

Declara que en el presente caso resulta imprescindible el dictado de una medida precautoria como la que se solicita, atento que la AFIPDGI no se ha expedido a la fecha respecto a la solicitud de otorgamiento de efecto suspensivo a la solicitud de reducción a cero del anticipo extraordinario.

Plantea que el perjuicio económico para JCCCSA es evidente, toda vez que se pretende obligarle a ingresar en concepto de anticipo de impuesto a las ganancias la exorbitante suma de \$ 179.077.270,88 cuando en realidad su mandante no obtendrá ganancias gravadas para el período 2022 por el que se adelantaría esa suma. Es decir, la gravitación económica de la pretensión fiscal en cabeza de su mandante es de suma relevancia y de imposible reparación ulterior, pues ya arrastra un quebranto que tiene derecho a computar por \$1.924.443.745.

Considera que es necesario que se otorgue a JCCCSA la reducción a cero solicitada y, mientras aquello se resuelve, se protejan sus derechos mediante la medida cautelar aquí solicitada, pues de otro modo se frustrará todo lo peticionado.

Alega que los montos que la AFIP pretende que su mandante adelante en concepto de “anticipo extraordinario”, agravan seriamente el riesgo económico de JCCCSA. Que esto no hace otra cosa que perjudicar la situación de la empresa, la cual se encuentra transitando su concurso preventivo de acreedores.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

Reitera que el derecho del Fisco a recaudar encuentra su límite en la definitiva configuración del hecho imponible, esto es, en la efectiva exteriorización de la capacidad contributiva (cfr. dictamen publicado en Fallos: 306:1970), y que en el caso de su mandante brilla por su ausencia.

Informa que la Administración, pese al tiempo transcurrido desde la interposición de la solicitud de reducción a cero del anticipo extraordinario de fecha 4 de octubre del corriente año, aún no se ha expedido respecto de la suspensión de efectos solicitada en dicho marco.

Que todo lo expuesto da cuenta de que, junto con el cumplimiento del requisito de verosimilitud del derecho y de existencia de un perjuicio grave de imposible reparación ulterior, se verifica en el caso el cumplimiento del recaudo de peligro en la demora.

Por otro lado, sostiene que se cumple también con el requisito previsto en el artículo 230, inciso 3, del CPCCN, por cuanto no existe otra medida cautelar que sea idónea para evitar la consumación de la violación de los derechos de su mandante.

Respecto al interés público, manifiesta que mal podría invocarse el mismo como justificación para dar vía libre a la AFIP para cobrar un anticipo extraordinario en ausencia de ganancias gravadas por traslado de quebrantos que no permite computar -violando la ley del gravamen-, e impidiendo la reducción a cero del anticipo, bajo un régimen arbitrario e ilegítimo como nunca antes había existido. Que el otorgamiento de la medida cautelar solicitada no compromete en forma alguna el interés público, sino que contribuye a su resguardo.

Además, en relación al planteo previo en instancia administrativa, conforme se encuentra acreditado, JCCSA cumplió con el requisito de planteo previo de la suspensión en sede administrativa, el que no fue resuelto por la Administración.

Que a los efectos de completar los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada, ofrece caución juratoria en los términos del artículo 199 del CPCCN,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

que desde ya se entiende prestada por su parte. Que a todo evento, se ofrece la contracautela que se indique pertinente que, reitera, desde ya se entiende prestada por su parte.

Por último, plantea la inaplicabilidad de los arts. 5º, 9º Y 13 de la ley 26.854 y el art. 195 *in fine* del CPCCN.

Funda derecho, cita jurisprudencia, ofrece prueba y efectúa reserva de caso federal.

II.- Que, la Dra. Laura Beatriz Burky por la Administración Federal de Ingresos Públicos- Dirección General Impositiva, se presenta y produce el informe previsto del art. 4 de la Ley 26.854. Alega que el interés público comprometido consiste en que si se otorga la medida cautelar solicitada se estaría ordenando suspender una función básica del estado: cobrar impuestos, desconociendo las facultades que son propias y exclusivas del Organismo Recaudador al imponerle una obligación contraria al texto de la ley.

Manifiesta que la medida cautelar ordenaría suspender una función básica del Estado, que es la de recaudar los recursos necesarios para solventar los gastos de la Nación y satisfacer las necesidades primarias públicas, se afectaría la “integridad” de la renta pública, esto es su cobro en tiempo y forma, que son propias y exclusivas del Organismo Recaudador.

Además, menciona que la medida cautelar peticionada atenta contra la política fiscal y la estrategia recaudadora del Estado, garantizada por la Constitución Nacional, y delegada normativamente al Administrador Federal por las normas de la materia, pretendiendo una intromisión explícita del Poder Judicial en la órbita del Poder Legislativo y Ejecutivo. Que entonces, el interés público comprometido se encuentra en la actividad reglada de AFIP que se vería afectada, es decir existe una norma jurídica previa que determina y limita la conducta del órgano administrativo, no pudiendo la administración apartarse de lo que dichas normas le indican, debiendo someterse a ellas. Estas disposiciones las encontramos en el Decreto 618/97 y en la Ley 11.683.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

Recuerda que en nuestro sistema jurídico no proceden las medidas cautelares contra funciones del Estado que tienen por objeto satisfacer el interés público y, sólo se pueden otorgar en casos excepcionales, que no es el de autos. Que esta restricción es lógica, porque si el interés público tiene preeminencia sobre el interés privado, no se puede postergar la satisfacción de aquél por preservar una lesión potencial de éste.

Considera que el interés público involucrado debe primar frente al interés particular de cada uno de los responsables en el tributo. Este interés público, se encuentra configurado además, en el caso que nos ocupa, por el espíritu solidario del pago a cuenta extraordinario del impuesto a las ganancias, destinado a una redistribución progresiva de los ingresos, para atender las desigualdades, sobre todo en un contexto donde pocas empresas fueron las beneficiadas, tanto por la crisis sanitaria a como por el conflicto bélico de Europa Oriental.

Que en ese contexto, el pago a cuenta extraordinario del impuesto a las ganancias, establecido por la RG 5248/2022, es uno de los instrumentos implementados por el Estado Nacional para paliar las consecuencias humanas, sociales y económicas que trajo la pandemia del Covid-19 y el conflicto bélico.

Entiende que no es posible que la Justicia por esta vía, es decir, mediante una medida cautelar, modifique sustancialmente un ordenamiento legal en la forma pretendida por el accionante, desconociendo el espíritu de su sanción y desvirtuándolo, ya que de hacerse lugar a su petición – otorgando una exención no prevista en la ley-, implicará que se legisle donde no se ha hecho.

Destaca que el reclamo impetrado por la actora, no tiene previsto el efecto suspensivo y la Administración, de conformidad con lo normado por el artículo 12 de la ley 19.549, no está obligada a otorgarlo.

Sostiene que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

Afirma que resulta improcedente la solicitud de una medida cautelar autónoma para obtener la suspensión de una norma reglamentaria de la percepción de un tributo, por afectar los principios de bilateralidad, debido proceso y de defensa, amparados constitucionalmente

Expone que atento la pretensión de la parte actora (planteo de inconstitucionalidad de una norma), contó con un tiempo más que suficiente para la interposición de una acción declarativa de inconstitucionalidad o amparo y de considerarlo pertinente, dentro de ella, requerir una medida cautelar. Pero nada de eso realizó y busca que se haga lugar a su pretensión mediante la interposición de una medida que vulnera varios principios constitucionales.

Plantea que en los presentes autos, se está violando cabalmente una garantía constitucional, como lo es el derecho de defensa en juicio de su representada, debido que el proceso no se está tornando bilateral. Que no se le está dando la posibilidad a su parte de producir en su defensa una prueba tan fundamental como lo sería una pericia contable, atento que la cuestión planteada en autos es plenamente técnico contable.

Que como expresa la actora, en fecha 04/10/2022, efectuó una presentación digital solicitando la reducción a cero del anticipo extraordinario del impuesto a las ganancias establecido por Resolución General (AFIP) 5248/2022, por considerarla ilegítima y arbitraria. Asimismo, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 19.549, solicitó la inmediata suspensión de la aplicación y ejecución de la RG 5248 hasta tanto se resuelva esa solicitud.

Relata que la presentación fue recepcionada por su mandante y actualmente se encuentra bajo análisis en el Expediente Electrónico N° EX-2022-01817784-



#37119077#346887369#20221026100005938



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

-AFIPOFLAAGS1ME#SDGOPII, debido a la complejidad del caso en cuestión y la prueba aportada.

Por lo tanto, considera que la actora inició una acción judicial (medida cautelar autónoma), sin haber agotado la vía administrativa, lo cual torna improcedente a la misma, por falta de habilitación de instancia. Que son las leyes N° 11.683 y N°19.549 las que claramente exigen tal requisito previo a la instancia judicial.

En relación del art. 13 inc. 2 de la ley 26.854 invocado por la actora para fundar su pedido cautelar, atento a la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos (art. 12 ley 19.549), su mandante no está obligado a disponer esa suspensión y aun cuando hubiera transcurrido el plazo de 5 días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida, ello no habilita sin más, al otorgamiento de la medida cautelar, sino que la actora deberá demostrar su procedencia justificando el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inc. 1 del art. 13 de la ley 26.854; circunstancia que no se configura.

Que sumado a ello, respecto al plazo que tiene su representada para expedirse, afirma que es de gran importancia destacar que, en cuanto a la solicitud presentada por la actora, la ley de Procedimiento Administrativo no menciona un plazo para su interposición ni para su resolución. Si se depende de la misma que el plazo para resolverlo no debe exceder de sesenta (60) días, conforme lo dispone el art. 10 de la ley 19.549.

Manifiesta que lo solicitado por la actora no cumple los requisitos previstos en los incisos a) –la ejecución de la Resolución general no le ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior-, b) no existe verosimilitud en su derecho ni ilegitimidad en el dictado de la ley, d) –se afecta el interés público comprometido- y e) –los efectos jurídicos y materiales de la medida serían irreversibles vg: no contar en tiempo oportuno con los recursos necesarios para afrontar las mayores necesidades estatales producidas por la pandemia y el conflicto bélico.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

En relación a la verosimilitud en el derecho, afirma que no se encuentra configurada ya que, en primer lugar, la Resolución General 5248/2022, no afecta el principio de legalidad, porque fue dictada por el Administrador Federal en ejercicio de sus atribuciones establecidas por el art. 7 del Decreto 618/1997 y 21 de la ley 11.683.

Asimismo, enuncia que no afecta el principio de capacidad contributiva, porque la actora demuestra una ganancia extraordinaria percibida en el ejercicio fiscal 2021 de \$1.193.848.472,52.

Que la falta de capacidad contributiva es una cuestión de hecho y prueba, que debe acreditarse fehacientemente a partir de las constancias de la causa, y de la documental acompañada por la actora no surge esa falta de capacidad contributiva para hacer frente al pago a cuenta.

Además, entiende que no afecta el principio de razonabilidad, porque el pago a cuenta lo deben abonar quienes obtuvieron ganancias extraordinarias para atender las desigualdades y reducir las consecuencias humanas, sociales y económicas provocadas por la pandemia y el conflicto bélico. Que la razonabilidad de la imposición se debe establecer en cada caso concreto, según exigencias de tiempo y lugar y según los fines económico-sociales de cada impuesto.

Seguidamente, expone que la RG impugnada no afecta el principio de no confiscatoriedad, porque la actora debe pagar el 15% de esa ganancia extraordinaria, lo que demuestra que no se produce una absorción de una parte sustancial de sus rentas o de su patrimonio.

Que además, es claro que para desarrollar un análisis de confiscatoriedad en el caso concreto, resulta imperativo contar con elementos básicos que no han sido aportados al reclamo y que debería llevarse a cabo una acabada etapa probatoria a partir de la cual surgiera con absoluta nitidez, que el pago a cuenta absorbería una porción sustancial de su renta o capital, lo cual resulta de dificultosa comprobación al considerar los elementos aportados.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

Alega que no afecta los principios de certeza, seguridad jurídica y buena fe, porque *“No existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad”*. (Cfr. *“San José AFJP S.A. c/ AFIP - ley 25.085- dto. 863/98 s/ proceso de conocimiento”*. S. 599. XXXVII. 15/06/2004. Fallos: 327:2293).

Que la norma bajo análisis reglamentaria del derecho de propiedad, no lo lesiona, sino que lo regula con el fin de atender una situación extraordinaria que exhibe más que nunca las desigualdades sociales y que exige una actuación rápida y eficaz del Estado a fin de resguardar el derecho humano primordial de la población argentina, que es el derecho a la vida.

Por otro lado, sostiene que tampoco existe nulidad absoluta e insanable. Que tanto la competencia, la causa, la motivación, el objeto como la finalidad de la Resolución General, están de acuerdo con el orden jurídico vigente y si la actora discrepa con el Fisco Nacional, no es una cuestión que afecte la validez del acto. Que la declaración de nulidad de una reglamentación administrativa excede el marco de una medida cautelar autónoma.

Opina que la pretensión de la actora radica en una modificación legislativa exclusiva para su persona, lo cual implicaría que se modifique a su medida la normativa que rige la materia, es decir pretende que el Juez se convierta en legislador.

Plantea que el acogimiento favorable de una medida cautelar en el caso, implicaría decidir sobre la razonabilidad o no de la normativa impugnada, cuestión que deberá ser tratada en el momento de dictar sentencia de fondo en un proceso con amplitud de prueba, al tiempo que el otorgamiento de una medida precautoria en ese estado larval del proceso se traduciría en un arbitrario anticipo jurisdiccional.

Destaca que el requisito de verosimilitud en el derecho es vinculado a la existencia de un vicio notorio, de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta o de una violación legal patente, situación que resulta de imposible constatación previo a la realización de la etapa probatoria, máxime considerando la presunción de validez que ostentan los actos públicos.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

Asimismo, en la especie, resulta manifiesto que no se configura arbitrariedad o ilegalidad manifiesta alguna, puesto que el accionar del Fisco se encuentra en consonancia con las previsiones legales correspondientes, tal como fuera mencionado ut supra.

Que por lo expuesto, corresponde rechazar la medida cautelar solicitada, atento a no existir en el caso, la verosimilitud del derecho alegado.

Respecto al requisito peligro en la demora, relata que la actora expresa que el daño se configuraría por el importe de anticipo extraordinario a ingresar: \$179.077.270,88, cuando no tuvo impuesto determinado en el período fiscal 2021 (por haber compensado el resultado impositivo con los quebrantos acumulados de ejercicios anteriores) y tampoco tendrá impuesto determinado en el período fiscal 2022 (también por traslado de quebrantos de ejercicios anteriores).

Por lo tanto, conforme surge de lo expuesto por la actora, no se configura la existencia del daño, habida cuenta que no se evidencia en autos el riesgo de irreparabilidad o daño inminente que le causaría al accionante el estado actual de la cuestión para merecer un adelanto jurisdiccional, pues, en todo caso, el perjuicio que invoca sería patrimonial y resarcible (repetición).

Que tampoco acredita el peligro en la demora, alegando que el plazo para el pago del anticipo extraordinario vence el 22/10/2022, porque la RG 5248, en su art. 5, prevé el pago en tres cuotas y, conforme surge de la documentación por ella aportada, tiene una ganancia extraordinaria percibida en el ejercicio fiscal 2021: \$1.193.848.472,52, lo que es revelador de su capacidad contributiva.

Expone que el accionante no acredita que, de no otorgarse la cautela peticionada, el perjuicio patrimonial alegado sería de imposible reparación ulterior. En ese caso, puesto que, en virtud de las características de su pretensión, y siendo que el patrimonio constituye una expresión de capacidad contributiva, sería contradictorio pensar que el perjuicio patrimonial invocado resulta de urgente tratamiento, cuando el régimen impugnado solo incide en contribuyentes con ingresos extraordinarios, cuya





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

situación se encuentra desprovista de apremio alguno. Además no demuestra que su situación económico financiera se vea afectada por el pago a cuenta.

Respecto a la contracautela, manifiesta que, en el improbable caso que se haga lugar a la medida cautelar en estos términos, su mandante expresamente solicita una caución real acorde al eventual perjuicio económico que se configuraría para el Estado Nacional. Cita jurisprudencia.

Seguidamente, hace mención a la constitucionalidad de la ley 26.854.

Alega que la citada ley sólo recepta el criterio de estrictez de antigua data establecido por el Máximo Tribunal respecto del otorgamiento de las medidas cautelares contra el Estado Nacional.

Que lejos de impedirse el otorgamiento de una medida cautelar, la ley prevé el cumplimiento de requisitos para su otorgamiento, los cuales coinciden con los establecidos en las normas de rito, así como la temporalidad de su otorgamiento y la posibilidad de que se establezca la prórroga.

Recuerda que hasta el dictado de la Ley Nº 26.854, en aquellos supuestos en que no se corría traslado al Fisco por haberse denegado la cautelar en primera instancia y la misma era concedida por la Cámara Federal de Apelaciones, la única posibilidad con que contaba el Fisco para ejercer su derecho de defensa en juicio era directamente ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la interposición del Recurso Extraordinario Federal, o bien por Recurso de Queja, en caso de haber sido denegado el primero.

Explica que el informe previo al que alude el art. 4º de la Ley 26.854, viene a proporcionar un remedio procesal contra la situación de indefensión en que se encontraba el Estado Nacional frente a su derecho de defensa en juicio. Pretender una interpretación de dicho informe previo como una violación de garantías constitucionales resulta contrario a derecho, y de gravedad institucional.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

Plantea que lo mismo cabe decir del límite temporal establecido en el art. 5º, el cual viene a solucionar un problema de antigua data, y mediante maniobras improcedentes, los contribuyentes consiguen extender la vigencia de la medida cautelar decretada durante años, pretendiendo en ocasiones, que la misma abarque a nuevos períodos que no fueron objeto de la causa inicial. El límite, lejos de agravar, pone razonabilidad a la cuestión planteada.

Finalmente, con relación a los arts. 13, 14 y 15, destaca que su establecimiento se encuentra dentro de las facultades legislativas reconocidas al Congreso, y que esos requisitos, sólo buscan poner razonabilidad a la ordinarización que se venía produciendo de las medidas cautelares, y respecto de la cual el Alto Tribunal se viene manifestando reiteradamente en contra. Que además resulta contradictorio que la actora funde su pedido cautelar en el art. 13 de la ley 26.854 y tache de inconstitucional la parte que, dice, no le favorece.

Por las razones y fundamentos expuestos, solicita el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, con expresa imposición de costas.

Cita jurisprudencia y doctrina. Efectúa reserva del caso federal.

III.- En este punto y efectuado el análisis de las constancias de autos, me pronuncio por hacer lugar a la medida solicitada con el alcance y los efectos determinados en la presente.

En primer lugar, cabe destacar que la medida cautelar solicitada indudablemente reviste carácter autónoma, **en tanto fue articulada en el marco de un procedimiento administrativo pendiente, y no tiene vocación de extender su ámbito de aplicación más allá de aquél** (art. 13, inc. 2º de la ley 26.854).

Que las medidas cautelares autónomas constituyen *“una herramienta adecuada para establecer un límite a las prerrogativas que el ordenamiento concede a la Administración para hacer posible la consecución de sus fines, recordándole que su ejercicio, como medio, está tan sujeto a la legalidad como los propios fines y que*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

aquellas potestades no constituyen un bill de indemnidad contra el control judicial efectivo y oportuno, marcando el límite de la relación entre autotutela ejecutiva y principio de legalidad. Debe atribuirse esta condición a las “cautelares autónomas”, pues son las que se enfrentan particularmente con las potestades exorbitantes que se han descrito más arriba, mientras la cuestión todavía se halla en el seno de la Administración y sujeta a su decisión” (García Pullés, Fernando R, Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 63).

En la especie, la accionante pretende, mediante el dictado de una medida cautelar autónoma, que se ordene a la Administración Federal de Ingresos Públicos, respecto de JCCCSA, se abstenga de emitir boleta de deuda, intimar administrativa o judicialmente, ejecutar, embargar y/o trabar inhibiciones generales de bienes, inhabilitarla para contratar con el Estado Nacional, recategorizarla en el Sistema de Perfil de Riesgo o cualquier otra restricción a la libre disponibilidad del patrimonio y ejercicio de actividad, sea en sede administrativa o judicial, hasta tanto recaiga resolución definitiva y firme respecto de la solicitud de reducción a cero de anticipos presentada en sede administrativa con fecha 4 de octubre de 2022.

Vista la causa, se constata que en fecha 04/10/2022 (ver documental acompañada como prueba), la actora solicitó expresamente que, con carácter de urgente y en forma previa a la resolución de su pedido de reducción del anticipo extraordinario, ordene la suspensión de la RG 5248 hasta tanto se agote la instancia administrativa y se resuelva el reclamo interpuesto (Apartado VI).

Conforme constancias ofrecidas, la Administración no ha resuelto el pedido ni ha suspendido sus efectos, pese a la petición expresa del recurrente, lo que, en principio, basta para el otorgamiento de la suspensión peticionada, vía judicial.

Es que, tal como sostiene Tomás Hutchinson, al analizar los efectos de la impugnación administrativa del acto, *“...si la Administración no suspende los efectos del acto ante el expreso pedido del particular, éste podrá acudir cuestionando dicha negativa –aunque esté pendiente el recurso administrativo- ante el juez, el que decidirá*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

si estuvo bien o mal denegado; si ocurriere esto último, ordenará que la Administración suspenda los efectos del acto, no ordenará una medida cautelar innovativa. Si puede hacerlo en un caso en que revisa un acto administrativo denegatorio, no encontramos impedimento en que también pueda hacerlo cuando no exista acto previo. La ratio iuris es la misma (ED, 124, 68).

A su vez, dice que el proceso administrativo es, por esencia, revisor de actos, y al ser necesario el agotamiento de la vía administrativa previa, va de suyo que también el pedido de suspensión requiere generalmente un previo pedido en tal sentido a la propia administración, que debe resolver en el plazo general de diez días el pedido de suspensión, con lo cual el particular puede solicitar su medida cautelar autónoma. Ello porque, requerida la suspensión en un procedimiento o recurso administrativo, debería llevar a una valoración judicial amplia y favorable al acogimiento en sede judicial, especialmente cuando ella no fue atendida en sede administrativa mediante resolución expresa, pues el silencio viene a operar, en estos casos, como una suerte de presunción de ilegitimidad en contra de la administración (Hutchinson, Tomás, *“La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional,”* ED, 124: 677).

Si el acto que afecta al particular no es definitivo y no es de aquellos que agotan la vía administrativa, no puede pedirse tutela judicial hasta tanto la administración resuelva el recurso administrativo que agote la misma. Es allí donde aparece la llamada medida cautelar autónoma, que consiste en pedirle al juez que ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido hasta que la administración resuelva el recurso administrativo que agota la vía en un sentido o en otro (conf. Zambrano, Pedro, *“Medidas cautelares «autónomas» y la garantía de defensa en juicio ¿por el art. 230 del Código Procesal o por el art.12 de la ley 19.549?”*, LL, 1998-C, 344).

Sobre este punto Mairal sostiene que *“La jurisprudencia prefirió el remedio menor de otorgar lo que se dio en llamar “cautelares autónomas” por cuanto no son accesorias a un proceso judicial sino a un procedimiento administrativo, lo que*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

*constituyó, de todos modos, un importante avance hacia la tutela judicial efectiva. La ley 26.854 recoge expresamente la jurisprudencia que había admitido la cautelar solicitada durante la tramitación de un recurso que agota la vía administrativa. **Al respecto exige, como hemos visto, que se haya solicitado la suspensión en sede administrativa y que esta haya sido denegada o no fuera respondida una vez cumplidos cinco días desde tal solicitud.** La medida autónoma judicialmente otorgada caduca automáticamente a los diez días de la notificación al solicitante del acto que agotase la vía administrativa (íd., art. 8°, inc. 1°)*” (Mairal, Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública*, Ed. La Ley, CABA, 1° edición, 2021, p. 941).

Sabido es que el proceso administrativo es por esencia revisor de actos, por lo que al ser necesario el agotamiento de la vía administrativa previa, va de suyo que también el pedido de suspensión de los efectos del acto requiere, generalmente, un previo pedido en tal sentido a la propia administración. **Que una vez peticionada, en sede administrativa, dicha suspensión, de la denegatoria expresa o tácita puede acudir a la vía judicial, aun cuando exista un recurso pendiente sobre el fondo en sede administrativa** (cfr. CNCiv.Com. Fed., sala III, in re “*Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur SA c/EN-Fuerza Aérea Arg. y otros s/Medidas cautelares*”, del 8/3/2000, y Hutchinson, Tomás, “*La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional,*” ED, 124: 678).

Más aún, cabe recordar y destacar que “*El derecho de peticionar ante las autoridades, reconocido expresamente en la Constitución Nacional — artículo 14—, y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre — artículo 24—, de jerarquía constitucional conforme lo establece expresamente nuestra propia carta fundamental (artículo 75, inciso 22), no se agota por el mero hecho de permitirle al particular que presente su pretensión. Resulta necesario, además, el reconocimiento del derecho a ofrecer y producir la prueba pertinente en el expediente administrativo y, sobre todo, el derecho a obtener una decisión fundada, debiéndose considerar los*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

principales argumentos expuestos por el administrado, en tanto fueren conducentes para la resolución de su pretensión.

Se trata del respecto al principio del debido proceso adjetivo, que importa una expresión de la garantía de derecho de defensa consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, y de la tutela judicial efectiva reconocida en los artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2º, inc. 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos con jerarquía constitucional” (Cassagne, Ezequiel. “El amparo por mora de la administración”, LA LEY 08/09/2010, 08/09/2010).

En efecto, lo dicho se aplica al presente caso, ya que no existe constancia de que la autoridad se haya expresado en relación a la solicitud de suspensión formulada por la actora en la presentación de fecha 04/10/2022, lo que justifica acceder al anticipo jurisdiccional solicitado.

Tal circunstancia fue analizada recientemente, en un caso análogo al aquí discutido, por el Juzgado Federal de San Nicolás n°1 cuando, al conceder la medida cautelar autónoma, consideró: **“Por otro 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 y han transcurrido los plazos fijados en la ley sin que la AFIP haya respondido a su solicitud (art. 13 ley 26854)”** (el destacado me pertenece) (en autos n° 31593/2022 caratulados: **“Luz de la Plata S.A.U. c/AFIP s/ Medida Cautelar Autónoma”** de fecha 14/10/2022”).

Es que la suspensión requerida en el trámite de un procedimiento o recurso administrativo debería llevar a una valoración judicial amplia y favorable al acogimiento, especialmente cuando ella no ha sido atendida en sede administrativa mediante una decisión expresa, pues el silencio viene a operar, en estas situaciones, como una suerte de presunción de ilegitimidad en contra de la administración. De modo que la petición cautelar autónoma implica un control judicial de la aplicación por





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

parte de la administración del art. 12 de la LPA, cuando la suspensión del acto fue denegada expresamente o por silencio, antes del agotamiento de la vía administrativa (cfr. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal – Sala IV in re Causa Nº 24.933/2011 “CEABI -Distrito Sanitario II- c/ EN - AFIP DGI Resol 18/11— s/ medida cautelar (autónoma)” 09/02/2012; causa Nº 21.106/10 “Sar Suela SRL c/ EN Mº Industria RSL 46/10 s/ medida cautelar autónoma” del 09/12/10; Causa Nº 13.616 “IBM Argentina S.A. inc. med 2-III-10 c/ EN – AFIP Resol 52/09 s/ medida cautelar autónoma”, del 8/6/10, entre muchos otros).

Asimismo, cabe recordar que según generalizada jurisprudencia del fuero especializado, los requisitos de verosimilitud del derecho invocado y del peligro que se cause, se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar (cfr. CNACAF, Sala II en los autos “Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago c/ BCRA s/ Nulidad” del 9 de abril de 1992, Sala IV “Ballesteros Daniel Horacio y otros c/EN Mº Justicia -PNA- Dto 1246/05 752/09 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.” Expte. nº 28.494/10, del 25/11/10, Sala V “Ramos Mejía, Enrique Alejandro c/ E.N. -A.F.I.P.- (AG.10) s/ Medida Cautelar Autónoma” expte. nº 5.302/10, del 26/08/10; “Macchi Fernando Ezequiel - Inc. Med. (7/XII/09) c/EN - PJN - CSJN Resol. 3639/09 (Expte 4795/08) s/empleo público”, causa nº 40.445/09, del 8/02/10, entre muchos otros).

Sobre este punto, el alcance otorgado a la medida cautelar -hasta el agotamiento de la vía administrativa- permite atenuar el requisito vinculado a la verosimilitud del derecho, **ya que supedita su permanencia al propio accionar y diligencia del órgano competente para decidir** (cfr. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativa Federal, Sala IV, en autos “Nestle Arg SA c/ EN”).

En adición a esto, aprecio –asimismo- que pareciera más gravoso denegar la medida que otorgarla, y que la concesión de la medida cautelar otorgada no consuma





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

a favor de la actora ninguna situación que no pueda ser revertida si la pretensión de fondo fuera rechazada (cfr. CN Cont Adm Fed, Sala IV en autos “*Arias Orlando*”, del 18/11/86).

A mayor abundamiento, en sentido similar se ha resuelto en los autos n° 83263/2016/CA1 caratulados “*CEDRAT SA c/ EN – DGA s/ medida cautelar (autónoma)*”, sentencia del 14 de diciembre de 2017; n° 15 661/2011/CA1 caratulados “*Papelera Francesa S.A. -inc med (14-X-10) c/ EN -DGA Res.1908/05 y 2226/07 s/ medida cautelar (autónoma)*”, sentencia del 24 de febrero del 2011, ambos de la Cámara Contencioso Administrativo Federal - Sala IV; y en los autos n° 42912/2.014, caratulados: “*1765 C.A.B.A. S.A. c/ AFIP S/ Medida cautelar autónoma*”, sentencia del 30 de diciembre de 2014, autos N° 9890/2015, caratulados “*Estelar Resources Limited SA c/ AFIP DGI s/ Medida Cautelar Autónoma*”, sentencia 11 de mayo de 2015, ambas del Juzgado Federal de Primera Instancia N°2 de Mendoza.

En el mismo sentido, recientemente me he pronunciado en un caso análogo al aquí discutido en autos n° 14840/2021 caratulado: “***Titus S.A. C/ AFIP-DGI s/ Medida Autosatisfactiva***”, decisorio confirmado por la Sala B de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, en fecha 30/12/2021 y en los autos n°22692/2022 caratulado: “***Hidroeléctrica Diamante S.A. c/ AFIP-DGI s/Medida Cautelar Autónoma***”, resolución de fecha 08/07/2022.

Por otro lado, en relación al interés público comprometido, destaco que la suspensión pretendida **no produce una afectación al mismo, ni genera efectos jurídicos o materiales que puedan configurarse como irreversibles, toda vez que el tiempo de suspensión de lo decidido está a las resultas del interés que el órgano administrativo demuestre en resolver la cuestión con prontitud** y quede, en su caso, habilitada la vía judicial respectiva, en un todo de acuerdo con lo establecido en el artículo 13° de la Ley n° 26.854 (conf. Juzgado Federal de Rawson n°1, en los autos FCR n°137/2021, “*Consejo Profesional de Ciencias Económicas del Chubut c/ AFIP-Estado Nacional s/ Medida Cautelar Autónoma*”, de fecha 09/02/202; y n° 31593/2022





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

caratulados: “Luz de la Plata S.A.U. c/AFIP s/ Medida Cautelar Autónoma” de fecha 14/10/2022).

Además, de los términos del informe previsto en el art. 4 de la ley 26.854, no advierto que la medida peticionada implique una afectación al interés público, **ya que la misma se traduce en una mera postergación temporal de la ejecución de las resoluciones impugnadas**. Tampoco implica intromisión en ámbitos propios del poder administrador, sino el **ejercicio del control sobre los actos del mismo que es propio del poder judicial** (art. 116 CN y las leyes que son su consecuencia).

Por lo expuesto, considero procedente la medida cautelar autónoma peticionada, frente al silencio de la misma en relación al pedido expreso del recurrente de suspender los efectos de la resolución impugnada, y que, en consecuencia, intertanto se produzca el agotamiento de la vía administrativa.

Es que: *“La jurisprudencia del fuero federal en materia procesal administrativa ha ido desarrollando en los últimos tiempos una interesantísima jurisprudencia, de la cual el presente fallo es otro ejemplo, por la cual mientras está pendiente de resolución por la administración el recurso interpuesto ante ella contra un acto administrativo, puede ser procedente una medida cautelar judicial de suspensión del acto impugnado en sede administrativa, hasta tanto se resuelva el recurso administrativo”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala III, *“Tienda León, Manuel SA c ENA Fuerza Aérea”*).

Es por ello que, con la provisoriedad que caracteriza al pronunciamiento cautelar, y sin que lo resuelto signifique adelantar opinión sobre la cuestión de fondo que la actora habrá de plantear en la demanda que considere pertinente, procede hacer lugar, a la precautoria que se impetra, ordenando la suspensión de la resolución impugnada, intertanto se agota la vía administrativa.

IV.- Ahora bien, encontrándose en vigencia la ley N° 26.854, que regula las medidas cautelares, en las que es parte o interviene el Estado Nacional o sus entes descentralizados, y habiéndose solicitado la declaración de inconstitucionalidad de los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

arts. 5, 9, y 13 inciso 3º párrafo 2º, de la ley 26.854, he de expedirme sobre dicho planteo.

En principio, la declaración de inconstitucionalidad de una norma, es la última ratio tal como tiene dicho nuestra Corte Federal *“La declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, o ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella, sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar”*. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- C. 2705 XLI, REX *“Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica c/Marini, Carlos Alberto s/ejecución, 13/05/2008*), no obstante, ello no impide el ejercicio del control sobre aquellas normas sometidas a su consideración, que contraríen la Constitución Nacional, de modo evidente.

En relación a la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 5 y 9 de la ley n°26.854 considero prematuro pronunciarme al respecto en tanto la actora ha logrado la protección cautelar, la que tendrá vigencia mientras esté pendiente el agotamiento de la instancia administrativa, pues así lo ha petitionado en su escrito inicial.

En adición a esto, considero improcedente el cuestionamiento sobre la limitación de la vigencia temporal, establecida en el art. 5 de la ley 26.854, toda vez que ello no desnaturaliza el carácter provisorio que poseen las medidas cautelares, sin perjuicio de que la misma ley prevé la posibilidad de prorrogar su vigencia (art.5 párr. ter. ley 26854).

En este sentido se ha pronunciado la Corte Federal, señalando que, *“...En efecto, si la sentencia en la acción de fondo demora un tiempo excesivo, se permitiría a la actora excepcionarse por el simple transcurso del tiempo de aplicación del régimen impugnado, obteniendo de esta forma por vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que se lograría, en caso de que se acogiera favorablemente su pretensión sustancial en autos. Por esta razón, no solo debe ponderarse la*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

irreparabilidad del perjuicio del peticionante de la medida, sino también el del sujeto pasivo de éstas, quien podría verse afectado de manera irreversible si la resolución anticipatoria es mantenida “sine die”, de lo cual se deriva que la alteración del estado de hecho o de derecho con criterio restrictivo” (C.S.J.N G456.XLVI, caratulados “Grupo Clarín y otros s/ medida cautelares, 331:941).

Finalmente, en lo que concierne al planteo de inconstitucionalidad del efecto suspensivo del art. 13 inc. 3 de la ley 26.854, debe estarse a lo expresamente establecido en el art. 198 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Ello con sustento al carácter de última ratio de la declaración de inconstitucionalidad, la que por la gravedad que implica dejar sin efecto total o parcialmente una norma sancionada por órganos de legitimación directa, consiste en la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, y **sólo debe ser declarada como ultima ratio; es decir, luego de agotar todas las interpretaciones razonables posibles para mantener la norma de aplicación** (Amaya, Jorge A., *Control de Constitucionalidad*, Astrea, Bs. As., julio 2012, p. 188), por lo que conforme las razones anteriormente expuestas y la jurisprudencia citada no corresponde declarar su inconstitucionalidad en el caso concreto.

V.- Conforme lo dicho, corresponde analizar el alcance temporal de la medida solicitada, en el contexto de la ley 26.854.

Atento lo dispuesto por los arts. 5 de la mentada ley, la medida precautoria que aquí se adopta debe extenderse por un plazo que se fija en seis meses contados a partir de que se haga efectiva la presente, feneciendo automáticamente al expirar ese lapso, con la salvedad de lo previsto en el art. 5º, tercer párrafo de la ley citada.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 8 de dicha ley, la parte actora debe, en el término de los diez (10) días siguientes al de la notificación del acto administrativo expreso que agote la instancia administrativa, interponer acción judicial, bajo apercibimiento de caducidad de la medida que aquí se ordena.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

VI.- En cuanto a la contracautela, atento encontrarnos frente a **un acto administrativo que detenta consecuencias económicas importantes para la parte accionada, resulta prudente ordenar la rendición de caución real** (conf. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala B, expte n° 14840/2021/CA1 "*Titus S.A. C/ AFIP-DGI s/ Medida Autosatisfactiva*", del 30/12/2021), por la suma de pesos setenta y un millones seiscientos treinta mil novecientos ocho (\$71.630.908) equivalentes aproximadamente, al cuarenta por ciento (40%) del monto que la accionante habrá dejado de ingresar (\$179.077.270,88) conforme constancia de deuda en el sistema de cuentas tributarias de AFIP acompañada por la actora (conf. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza – Sala B en autos n° 15176/2020/1/CA1 "*Yacopini Sud S.A. c/ AFIP-DGI s/ Acción Mere Declarativa de Inconstitucionalidad*" del 6/09/2021).

La misma deberá ser depositada en Banco oficial en efectivo, o títulos o bonos, seguro de caución, o embargo voluntario sobre bienes, por dicha suma, y a satisfacción del Tribunal, en todos los casos a la orden de este Juzgado, y en esta causa.

VII.- En punto a las costas estimo que corresponde sean impuestas a la demandada conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo del CPCCN).

VIII.- Por último, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

Por lo expuesto precedentemente, **RESUELVO:**

1) DECLARAR de la procedencia del fuero federal y la competencia de este tribunal para entender en la presente causa.

2) HACER LUGAR a la medida cautelar autónoma solicitada y, en consecuencia, **SUSPENDER**, en relación a **JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.**, los efectos de la Resolución General AFIP 5248, y **ORDENAR** a la AFIP que se abstenga de reclamar administrativa y/o judicialmente la deuda derivada de la misma, **hasta tanto**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA 4

se resuelva el reclamo presentado el 04.10.2022, y por ende, quede agotada la instancia administrativa.

3) PREVIO a todo rinda contracautela la actora hasta cubrir la suma de pesos setenta y un millones seiscientos treinta mil novecientos ocho (\$71.630.908) para responder a los eventuales daños y perjuicios que la petición podría irrogar de no resultar procedente, en lo sustancial, la cautelar intentada, conforme lo expresado en el considerando VI.

4) FIJAR como límite temporal de la medida precautoria adoptada el término de 6 (seis) meses a partir de que se haga efectiva la presente resolución a la parte demandada, o hasta que se agote la instancia administrativa, conforme lo expresado en los considerandos precedentes.

5) INTIMAR a la peticionante para que en el término de los diez (10) días siguientes al de su notificación del acto administrativo expreso que agote la instancia administrativa interponga demanda judicial, bajo apercibimiento de caducidad de la medida cautelar que aquí se ordena (art. 8 de la ley n° 26.854).

6) IMPONER las costas a la demandada objetivamente perdidosa (art. 68, primer párrafo del CPCCN).

7) DIFERIR la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

PROTOCOLÍCESE Y NOTIFÍQUESE.-

fs



#37119077#346887369#20221026100005938