TOMO **XVIII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J.-**
REGISTRO Nº 1076
FOLIO Nº 3430|3433
PROT. ELECT. **TSS1** 006 **C.211**
Río Gallegos, 31 de mayo de 2021.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"YPF S.A. C/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR-"**, Expte. N° Y-806/19, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 11/24 vta. se presenta YPF S.A. por intermedio de su letrado apoderado Dr. Angel Jesús Vázquez solicitando, conjuntamente con la demanda, el dictado de una medida cautelar de no innovar con el objeto de que: "...(i) se disponga la suspensión respecto de YPF de la aplicación de la alícuota diferencial establecida por la Provincia demandada en el artículo 6 de la Ley provincial N° 3485; (ii) se suspendan los efectos de la Resolución 128 emitida por la ASIP; y (iii) se ordene a la Provincia de Santa Cruz abstenerse de efectuar cualquier acción tendiente al cobro de la supuesta deuda, sus accesorios y multa, y/o abstenerse de perseguir o pretender asegurar por cualquier vía su cobro, tanto como impedir la emisión de certificados de cumplimiento fiscal y/o libre deuda, etc.; todo ello hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos autos." (cfr. foja 22 vta.).-

Sostiene que las razones expuestas a lo largo de su demanda dan cuenta que el derecho invocado por YPF resulta verdadero, tanto en apariencia como en sustancia, y que queda configurado el requisito de *fumus bonis iuris* exigido para la procedencia de la medida solicitada (cfr. foja 23).-

Destaca que la Corte Suprema de Justicia tiene establecida una reiterada jurisprudencia que invalida los tributos locales que establecen diferencias tarifarias según el origen o el destino de los productos o mercaderías o en razón de la vecindad de los operadores (cfr. foja cit.).-

Estima que no puede convalidarse la aplicación al caso de la alícuota impugnada, establecida en función del domicilio del contribuyente, en tanto la misma violenta garantías y derechos constitucionales amparados, lo que ha sido declarado por el más alto Tribunal de la Nación (cfr. foja 23 vta.).-

Afirma que el peligro en la demora se patentiza y se comprueba con el inicio del procedimiento determinativo de fecha 7 de junio de 2018, por el cual, luego de los trámites administrativos pertinentes, se pretende el cobro de las obligaciones fiscales, sus accesorios y multas (cfr. fs. 23 vta./24).-

En cuanto al peligro en la demora, señala que: "...el objeto mismo de esta demanda carecería de toda finalidad y la sentencia que se pudiera dictar se volvería abstracta o de imposible cumplimiento si la Provincia inicia juicio de apremio contra mi representada. Recordemos aquí que la ASIP carece de competencia para efectuar un juicio acerca de la legitimidad constitucional de las normas vigentes debiendo limitarse a aplicarlas tal como fueron sancionadas por el legislador local..." (cfr. foja 24).-

Ofrece caución juratoria como contracautela y hace reserva del caso federal (cfr. foja cit.).-

Corrido el traslado a la demandada, es contestado a fs. 41/45 vta. por el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Cruz, Dr. Fernando Pablo Tanarro y el Dr. Juan Lucio R. de la Vega quienes solicitan su rechazo.-

En cuanto a lo solicitado en el primer punto de la medida cautelar, observan que: "...corresponde aclarar que el artículo 6° de la Ley Impositiva Nro. 3.485 fue derogado por la Ley Nro. 3.596 (B.O. 15/06/2018), situación que no es desconocida por la actora, dado que ese hecho fue argumentado en sus descargos en el expediente administrativo en poder de V.E.. Es decir, que se solicita -en este punto- una medida excepcional como es la prohibición cautelar de innovar para suspender 'la aplicación de una alícuota diferencial' que no está vigente. De tal forma, se trata de un planteo inoficioso, en tanto no existe la situación fáctica que plantea la actora en su demanda y en la que pretende sustentar la medida de no innovar..." (cfr. foja 41 vta.).-

Expresan que debe declarase improcedente la medida cautelar pues la acción debe rechazarse *in limine* al no haber efectuado el actor depósito previo necesario para la interposición de la acción (cfr. foja cit.).-

Plantean que: "Otro argumento para el rechazo de la medida de no innovar es que el monto adeudado en virtud de la Resolución N° 128/2019 no constituye un impedimento atendible teniendo en cuenta la capacidad económica de la actora, que aún sabiendo que debía ingresar el monto adeudado, decidió ofrecer una caución insuficiente para garantizar el crédito de la Provincia de Santa Cruz, dificultando injustificadamente la percepción de las rentas fiscales." (cfr. foja 42).-

Señalan que mientras la deuda no haya sido ingresada a las arcas provinciales, mal se le puede ordenar a la Agencia Santacruceña de Ingresos Públicos que emita constancias que YPF S.A. no tiene deuda con el Fisco Provincial (cfr. foja cit.).-

Expresan que no existe verosimilitud en el derecho y que tampoco se advierte peligro en la demora (cfr. foja 44).-

Argumentan que la eventual concesión de la medida cautelar

irrogaría una afectación al erario provincial. Agregan que se encuentra en juego la percepción de fondos necesarios para solventar los servicios de salud, educación, seguridad, etc. (cfr. foja 45).-

Hacen reserva del caso federal (cfr. foja 45 vta.).-

A fs. 47/48 dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo quien sostiene que no debe hacerse lugar a la medida cautelar peticionada.-

A foja 49 pasan los presentes al Acuerdo.-

II.- Que de lo precedentemente expuesto surge que la medida precautoria requerida se encuentra dirigida a suspender los efectos del acto administrativo cuestionado, entre ellos, el de impedir la emisión de certificados de cumplimiento fiscal o libre deuda. Este es el específico y delimitado alcance que exhibe la tutela cautelar pretendida (cfr. foja 22 vta.).-

Este tipo de pretensión constituye la medida cautelar por antonomasia del proceso contencioso administrativo, cuyo efecto principal es privar al acto -siempre de manera provisoria- de uno de sus caracteres, esto es, de su ejecutoriedad o ejecución forzosa (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1031, Folio 3208/3211).-

El principio de ejecutividad de los actos administrativos impide que el planteamiento judicial de una controversia sobre la legalidad del acto altere el desenvolvimiento de su eficacia material, excepto que el juez dicte una cautelar como es la suspensión del efecto o de la ejecución del acto.-

Este tipo de cautelar se ha establecido, entonces, con el propósito de evitar que los perjuicios, que de por sí habrán de seguirse del desbordamiento del marco legal en que incurre el acto administrativo cuestionado, aumenten irremediablemente como consecuencia de la tardanza de los procesos judiciales (cfr. Hutchinson Tomás, "Derecho Procesal Administrativo", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, Tomo III, pág. 564).-

Esta vía armoniza el principio de ejecutividad de los actos administrativos y el derecho a una tutela judicial efectiva por parte de la administrada, satisfaciendo la imperiosa necesidad constitucional de garantizar la plena eficiencia de la decisión jurisdiccional.-

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada y atendiendo al carácter de la medida peticionada, resulta menester verificar si concurren los recaudos previstos en el artículo 33 del CPCA, Ley N° 2600, a los fines de meritar su procedencia.-

El artículo 33 del CPCA, Ley N° 2600, requiere en su primer párrafo la verificación de los presupuestos genéricos de toda medida cautelar, es decir, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. A la luz de

tales presupuestos genéricos deberán valorarse las exigencias previstas en el inciso a) del referido artículo, esto es, que la ejecución o cumplimiento del acto impugnado, causare o pudiere causar perjuicios más graves que su paralización, o sea, de imposible o dificultosa reparación ulterior, siempre que de ello no resulte un grave perjuicio para el interés público.-

Todo razonamiento a efectuarse en la materia que nos ocupa debe hacerse teniendo especialmente en cuenta que los actos administrativos se presumen legítimos, y que toda suspensión que pueda disponer el Juzgador debe tener necesariamente carácter restrictivo. Además, no puede olvidarse que en este terreno debe observarse una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión porque la decisión es netamente excepcional, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 937, Folio 2811/2813, entre otros).-

En atención a las pautas reseñadas, debe señalarse que en el caso *sub examine* no aparecen cumplidos los extremos que tornarían procedente la medida cautelar requerida.-

III.1.- En cuanto al primero de los presupuestos, es decir, el de la verosimilitud del derecho, resulta oportuno considerar que para derrumbar la presunción de legitimidad de la actuación administrativa, aquella debe emerger con indiscutible nitidez (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1058, Folio 3332/3335). Es indispensable que el derecho sobre el que se pretende la cognición cautelar aparezca como probable, con una probabilidad cualificada, lo cual no se avizora -en principio- en el caso de autos.-

En esta línea, se ha dicho reiteradamente que la procedencia de toda medida precautoria cuyo objeto sea obtener la suspensión de la ejecución de un acto administrativo exige un severo examen en cuanto a la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro en la demora, en atención a la presunción de legitimidad y ejecutividad de la que aquellos gozan (cfr. CSJN, Fallos: 319:1069; 323:3326; SCBA "Ale, Alejandro Ahmed c/ Instituto de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contencioso Administrativa", Causa B. 65.312, 19/10/2011).-

La referida presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos se encuentra consagrada en el artículo 12 de la Ley N° 1260, en cuanto dispone 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...".-

Si el acto se presume legítimo quien lo está impugnando y, además, peticionando que se suspenda su ejecución, debe destruir la apariencia de

aquella legitimidad. Ergo, debe alegar y dar a entender, con cierta verosimilitud, que el acto no es legítimo. No debe examinarse, para acreditar la "apariencia de buen derecho", la mera probabilidad de que asista razón al demandante, sino que también deben examinarse las razones de la Administración, las que, por lo común, surgirán de la motivación del acto administrativo (cfr. Hutchinson Tomás, obra y tomo cit., págs. 572 y 574).-

Nuestro ordenamiento legal preceptúa que la suspensión del acto procede cuando las causas de nulidad alegadas en el acto o disposición aparecieran de manera manifiesta (art. 33, inc. b) del CPCA, Ley N° 2600). Este supuesto se configura cuando el vicio que afecta al acto administrativo surge palmariamente del propio acto, sin necesidad de efectuar una investigación de hecho.-

De la lectura del acto administrativo cuestionado, no emana *prima facie* una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, pues la Resolución 128/19 del Ministerio de Economía, Finanzas e Infraestructura de la Provincia de Santa Cruz (cuya copia luce a fs. 528/537 del Expediente Administrativo Nº 911.878-DGI/17, oportunamente acompañado en los autos principales) habría sido debidamente fundada y dictada en ejercicio de las potestades constitucionales y legales pertinentes. Además aparece -al menos en un examen inicial- como suficientemente motivada, por cuanto allí se consigna que la alícuota especial del 0,5% es plenamente exigible en atención a que la misma se encontraba vigente en los períodos reclamados y a que la actora no tiene su sede central en la Provincia de Santa Cruz. Asimismo, considera como fundamento de la resolución que la propia recurrente, con anterioridad a los períodos en cuestión, ha venido ingresando la alícuota adicional, como la legislación vigente lo establecía. También advera que YPF S.A. no puede desconocer el convenio oportunamente suscripto con la ASIP, en el cual reconoce una alícuota especial del 0,5% y que la misma se encontraba vigente en los períodos reclamados conforme lo establece la Ley N° 3485. Ello, sin perjuicio del oportuno mérito que pueda realizar este Alto Cuerpo al momento de dictar sentencia definitiva (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 937, Folio 2811/2813, entre otros).-

Por lo tanto, no se advierte que aparezcan de modo manifiesto las causas alegadas por la peticionante y que pudieren habilitar la cautelar peticionada (art. 33, inc. b) del CPCA, Ley Nº 2600).-

III.2.- Las circunstancias hasta aquí descriptas resultan suficientes para eximir a este Alto Cuerpo de analizar el recaudo relativo al peligro en la demora, puesto que de poco sirve el *periculum in mora* (o perjuicios graves o irreparables) o el interés público, sin un *fumus* de buen derecho (o de actuación administrativa ilegal) (cfr. Hutchinson Tomás, obra y tomo cit., pág. 573).-

Sin perjuicio de ello, resulta conveniente poner de resalto que

en el *sub judice* tampoco se evidencia con claridad suficiente un peligro inminente de magnitud tal que amerite el dictado de la cautelar que se peticiona, y mucho menos que el mismo asome como irreparable ulteriormente. Ciertamente, no basta para ello alegar que el objeto mismo de la demanda carecería de toda finalidad y la sentencia que se pudiera dictar se volvería abstracta o de imposible cumplimiento si la Provincia iniciase juicio de apremio contra la actora (cfr. foja 24). Ello así, puesto que tales manifestaciones no resultan habilitantes, sin más, para acreditar el carácter irreparable de los agravios que ocasionaría a la interesada la resolución administrativa cuestionada.-

Este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que las afirmaciones que no pasan de ser una mera opinión personal, carente de sustentación objetiva -ante la ausencia del más mínimo elemento de prueba que la respalde- resultan insuficientes para satisfacer el requisito bajo estudio (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1031, Folio 3208/3211 citado).-

Desde este cuadrante, cabe advertir que las argumentaciones esbozadas por la peticionante no logran demostrar con éxito una situación de peligro real, de entidad inminente o asaz. Amén de ello, nada impediría que en caso de obtener la parte actora una sentencia definitiva favorable, logre una justa reparación integral de los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado el acto (cfr. TSJ, Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomos IX, Reg. 722, Folio 2036/2037; Reg. 743, Folio 2096/2098; y XV, Reg. 978, Folio 2984/2986).-

III.3.- Resta indicar que el hecho de que no se encuentren configurados los presupuestos a los que se hizo referencia más arriba exime a este Alto Cuerpo de ponderar la afectación del interés público, puesto que tales requisitos deben hallarse siempre presentes, ya que no funcionan de forma alternativa sino complementaria (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1031, Folio 3208/3211).-

IV.- Finalmente, cabe poner de resalto que la decisión a la que se arriba es provisoria y no implica prejuzgamiento alguno sobre el fondo de la cuestión a debatirse en el proceso principal.-

Por ello, y considerando que no se ha acreditado, dentro del estrecho margen de conocimiento de la presente medida cautelar, que la actuación del Ministerio de Economía, Finanzas e Infraestructura de la Provincia de Santa Cruz responda a un accionar irrazonable o arbitrario, como así tampoco el requisito del peligro en la demora, corresponde no hacer lugar a la medida cautelar peticionada, imponiendo las costas en el orden causado en virtud de lo estipulado por al artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600.-

Que, en atención a las consideraciones expuestas y oído que fue

el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) No hacer lugar a la medida cautelar peticionada por YPF S.A. a fs. 11/24 vta..-

2º) Imponer las costas en el orden causado.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente, acumúlense las presentes actuaciones al principal.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia