RAWSON, 12 de febrero de 2015.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **“A.O. A. G. I. INC. Sucursal Argentina c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 23.518- A- 2014)**.---------- **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ Que a fs. 203/228 se presenta el letrado apoderado de la Sucursal Argentina de A.O. a.G. I. Inc., invoca el Poder General agregado a fs. 2/5, y promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut-Ministerio de Economía y Crédito Público. Impugna la Resolución N° 184/14-EC del 23/4/14, notificada el 13/8/14 (“Acto Definitivo”), por la que se rechaza el recurso de nulidad y apelación, interpuesto contra la Resolución N° 112/12-DGR (“la Resolución”), por medio de la cual la Dirección General de Rentas (“DGR”), confirmó el ajuste propuesto por la Resolución N° 1002/11 (“la Determinación”). Que por este último acto, la DGR formuló un ajuste de $******, en concepto de diferencia por canon de explotación del Área CGSJ.13 Cañadón Ramírez por los períodos 2009 a 2011, con más $ *****por intereses resarcitorios. El monto total pretendido ascendió a $ ****(“la pretensión fiscal”). En suma, requiere la revocación tanto del acto definitivo, como de la resolución y determinación, con costas a la contraria.----------

------ Asimismo, pide se exceptúe a su mandante de cumplir con el requisito de pago previo, o se acepte su morigeración. En caso de admitirse favorablemente, solicita el dictado de una medida cautelar inaudita parte, que decrete la suspensión de la ejecución del acto definitivo y demás actos impugnados, y ordene a la Provincia abstenerse de requerir judicialmente medidas cautelares de cualquier tipo en resguardo de su crédito, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos. En caso de que éstas hayan sido dispuestas, peticiona su levantamiento.----------

------ En el apartado II- “CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA DEMANDA”. Señala que la Resolución N° 184/14-EC, que confirma el ajuste practicado en la determinación, reviste el carácter de “decisión definitiva” en los términos del art. 74 del Código Fiscal, y es susceptible de ser recurrida judicialmente.----------
--- Afirma que la demanda se interpone en debido tiempo y forma, ya que el

acto definitivo fue notificado el 13/8/14, y el plazo para deducir la acción se cumple con posterioridad a la presentación de aquélla.----------

------ Suma que este Tribunal es competente para intervenir en el presente proceso en razón de la materia debatida, conforme lo dispuesto por el Código Fiscal arts. 74 y 78.----------

------ Admite que dentro de los requisitos formales para la interposición de una demanda contencioso administrativa se encuentra el solve et repete, y destaca que en ciertas oportunidades, se ha exceptuado el cumplimiento de dicho presupuesto, tras valorar como peculiares las circunstancias que rodean al proceso. Enfatiza que las excepciones evidencian la intención de los jueces de dar preeminencia a la finalidad última del instituto por sobre la aplicación literal de la norma que lo consagra. Y que cuando los caracteres del proceso demuestran que el erario público no resultará afectado por el no pago previo del tributo cuestionado, corresponde habilitar la instancia de revisión judicial sin exigir dicho presupuesto.----------

------ Alega que en autos la arbitrariedad de los actos impugnados surge indubitable de su lectura. Considera que la pretensión fiscal resulta ilegítima toda vez que la diferencia de canon perseguida se contrapone a lo dispuesto por la Ley de Hidrocarburos N° 17.319, sus normas reglamentarias y complementarias, y el Decreto Nacional N° 1584/91 de concesión del área. Agrega que la pretensión fiscal interpreta erróneamente las disposiciones del Decreto provincial N° 68/08, y surge amplia y sólidamente controvertida en el caso su ilegalidad. Suma que existen elementos que demuestran suficientemente -y con la sola lectura de la demanda y revisión de las normas invocadas- la atendibilidad de los planteos impugnatorios desarrollados por A. (fs. 265).----------

------ Solicita que se exima a su mandante de cumplir con el presupuesto referido, en virtud del grado de arbitrariedad con que entiende actuó la DGR y el Ministro de Economía.----------

------ Arguye que una posición formalista que aplique a rajatabla el presupuesto implicaría un menoscabo de las garantías constitucionales que asisten a su mandante, en particular el derecho de propiedad tutelado por el art. 17 de la CN y la garantía del debido proceso impuesta por el art. 18 CN, reforzada por el Pacto de San José de Costa Rica, que indica que el derecho al debido proceso debe ser concedido sin condiciones ni obstáculos de ninguna especie. Adiciona

la incertidumbre, sobre la posibilidad cierta de que la Provincia en el futuro le restituya aquel elevado importe.----------

------ No cuestiona la procedencia del solve et repete, sino que estima que su exigibilidad debe ser merituada en atención a las peculiaridades de cada caso, para evitar que una aplicación estricta del mismo efectivice en lo inmediato pretensiones fiscales manifiestamente ilegítimas y exorbitantes como la que sustentan los actos impugnados. Y considera que la solvencia del estado provincial, ya no constituye un principio indiscutible que garantice obtener, en tiempo y forma, la devolución de los pagos realizados, una vez que la ilegitimidad de la pretensión fiscal sea definitivamente declarada.----------

------ Para el hipotético caso que el Tribunal no receptare favorablemente la petición formulada, solicita se autorice la sustitución del previo pago en efectivo por la constitución de un seguro de caución. Acompaña como anexo I la póliza emitida a tal efecto.----------

------ Funda la petición en la incidencia negativa que la disposición de los fondos supondría para la actividad de la Empresa, cita jurisprudencia que morigera el principio.----------

------ Por último, para el improbable e hipotético caso que se considere la literalidad de las normas referidas, requiere que se emplace a su mandante a que cumpla con el pago previo en efectivo como condición para continuar el proceso (fs. 206 vta.).----------

------ En el apartado III desarrolla los antecedentes que se sucedieron en sede administrativa.----------

------ En el acápite IV. “FUNDAMENTOS”, comienza con la reseña del marco normativo aplicable, y luego sostiene que la pretensión fiscal, al perseguir el cobro del canon respecto de superficies revertidas a la provincia, vulnera el Régimen Federal de Hidrocarburos y la legislación local. Que a contrario de lo decidido en los actos impugnados, la renuncia y consecuente reversión parcial del área por parte de la compañía, produjo efectos de pleno derecho, sin requerirse aceptación de la Provincia a través de acto administrativo alguno. Da sus razones, y aduce que la aprobación administrativa a que refieren el Decreto Nacional N° 3038/68 y el N° 68/08, es el acto que ordena la restitución (total o parcial) del canon, no un acto de aprobación de una reversión de áreas comunes como intenta inducir la resolución y el acto definitivo. Alega que tampoco la referencia de las normas al “… acto administrativo que reconozca la alteración del área” tiene el sentido postulado por la Provincia. Obsérvese que ambos

decretos asimilan ese acto a los actos de adjudicación del permiso y/o concesión; colocándolos a todos en un pie de igual y como punto de partida del canon abonado, cuya restitución (total o parcial) se autoriza. (fs. 213vta./214). Cita doctrina y jurisprudencia.----------

------ En el punto "V. SOLICITA DICTADO DE MEDIDA CAUTELAR", plantea, para el caso de que se acepte la excepción de cumplir con el requisito de pago previo y/o la morigeración, el dictado de una medida cautelar inaudita parte, que disponga la suspensión de la ejecución del acto definitivo y que ordene a la Provincia que se abstenga de requerir judicialmente medidas cautelares de cualquier tipo en resguardo de su crédito, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Y para el caso de que haya sido dispuesta requiere su inmediato levantamiento. Desarrolla los presupuestos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora, y brinda caución juratoria en los términos del artículo 201 del CPCC. Afirma que se cumple con el requisito del artículo 232, inciso 3) del CPCC por cuanto no existe otra medida cautelar que sea idónea para evitar la consumación de la violación de los derechos de su mandante.----------
------ Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.-

------ 2.- Que girado el Expediente al Señor Procurador General, se pronuncia a fs. 233/235. Luego de resumir los antecedentes del caso el Magistrado menciona que ya se pronunció en Dictamen N° 150/2012, donde en una petición similar destacó la importancia de regular la percepción de las rentas públicas para el adecuado funcionamiento del Estado.----------

------ Entiende que el caso que trae A.a la jurisdicción presenta un complejo fáctico y jurídico que en este estado preliminar de análisis impide calificar de verosímil el derecho invocado, sobre todo cuando prima facie la administración habría cumplido los procedimientos e instancias tendientes a asegurar el derecho de defensa del contribuyente, tratando y resolviendo los recursos administrativos presentados. En lo referente a la existencia de peligro en la demora, reitera que este Tribunal se ha pronunciado sobre la posibilidad de morigerar o atenuar el principio "solve et repete", estableciendo los recaudos relativos a la debida acreditación de un menoscabo real y concreto del derecho de acceso a la jurisdicción revisora. Cita parcialmente la SI N° 21/SCA/10.----------
-

------ No comparte lo dicho por el actor, en cuanto a que se habría configurado una violación al principio de igualdad ante la Ley contemplado en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Tampoco acredita sumariamente que el pago previo de la multa le resulte un valladar lo suficientemente gravoso a su giro

comercial como para constituirse en un impedimento u obstáculo significativo del acceso a la revisión jurisdiccional de la decisión administrativa. Asimismo, tal como lo sostuvo en el dictamen aludido, considera que la sustitución del pago previo por el seguro de caución, si bien importaría algún resguardo para el estado, implicaría privarlo de la liquidez del disponible mientras dure el proceso, con grave afectación a la regular percepción de las rentas públicas.----

------ En suma, considera que el derecho de la accionante no aparece con el grado de verosimilitud suficiente como para sustentar el dictado de la medida cautelar que pretende, amén de que tampoco se ha demostrado sumariamente el peligro en la demora bajo las exigencias que la jurisprudencia ha impuesto para eximir del pago previo previsto en el caso por el art. 74 del Código Fiscal Provincial.----------
-

------ **CONSIDERANDO**: ----------

------ I.- Que en forma preliminar, cabe destacar que el peticionante, describe las circunstancias del caso en la presentación obrante a fs. 203/228, y señala los fundamentos por los que pide la nulidad de la resolución opugnada y de los demás actos administrativos. Reconoce que dentro de los requisitos formales para la interposición de su demanda contencioso administrativa, debe cumplir con el pago de la obligación fiscal reclamada, y pretende que se lo exima de ello.----------
-

------ Destaca que no cuestiona la procedencia del principio que impone el deber de pagar, pero estima que su exigibilidad debe ser analizada frente a los actos cuestionados a los que tilda de ilegítimos. Además, y para el supuesto de que no se recepte la solicitud de eximición, solicita la sustitución del pago previo en efectivo por la constitución del seguro de caución, y por último, de no concederse ninguno de sus requerimientos, peticiona el emplazamiento a su mandante para que cumpla con el pago previo, a fin de continuar el proceso.---

------ II.- Que sintéticamente ha de reseñarse que por Resolución N° 1002/11, se le impuso a la empresa el pago, en concepto de diferencia de canon de explotación (art. 58 Ley N° 17.319), de la suma de PESOS *****($) (art. 2, fs. 58/60). Ello así, porque según relatan los Considerandos, en el marco de la labor de verificación que llevara a cabo la Dirección General de Rentas, se constató que en los años 2009, 2010 y 2011, A., en representación de la U. “A.Argentina Inc. Sucursal Argentina- R. S.A. Unión Transitoria de Empresas área C. R.z”, abonó en forma parcial, el canon de

explotación. ----------

------ Que en contra de esa decisión A. interpuso en sede administrativa recurso de reconsideración (fs. 67/71). Pidió que se deje sin efecto la misma, en cuanto la considera nula, atento que no expone los motivos en que funda la pretensión fiscal, y arguyó que en dos oportunidades restituyó parcialmente las áreas concesionadas, reduciendo su superficie, y que tales restituciones y consecuentes reducciones, debieron ser consideradas en el cálculo. Estos planteos fueron rechazados mediante Resolución N° 112/12 (fs. 92/93), "donde en razón de considerar que a falta de norma expresa que diga lo contrario, la reversión parcial del área concesionada por parte del contribuyente requirió de la aceptación de la autoridad de aplicación mediante acto administrativo expreso, no bastando como lo pretende la recurrente, la mera manifestación unilateral del concesionario para ser operativa, por lo tanto hasta que no se expida la Autoridad de Aplicación aceptando la alteración del área, deberá seguir abonando el canon sobre el total de la superficie concesionada, ratificándose así lo sostenido por la fiscalización e imponiendo el rechazo del recurso" (fs. 93).----------

------ Que contra este último acto la empresa interpuso recurso de apelación, por el cual solicitó su revocación (fs. 111/124). Esos argumentos son desestimados por Resolución N° 184/14-EC, que además determinó la liquidación impositiva conforme la Resolución N° 1002/11-DGR.----------

------ III.- Que verificado el contexto normativo que se cuestiona, se observa que efectivamente el Código Fiscal de la Provincia del Chubut -Ley XXIV N° 38- prevé en el artículo 74 que contra las decisiones del Ministerio de Economía y Crédito Público que determinen las obligaciones fiscales, sus accesorios y multas...el contribuyente podrá interponer demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Superior, dentro del plazo de treinta días de notificado..., acompañando constancias del pago de las obligaciones fiscales, sus accesorios y multas; consagrando de esta manera el principio que agravia a la requirente: "pagar y luego demandar".----------

------ Que, como es sabido, el "solve et repete" ha sido motivo de diversos pronunciamientos y materia de cuantiosos artículos en doctrina. Entre los últimos mencionados, Jerónimo Gil Di Paola sintetiza el criterio de la Corte Nacional en su "composición renovada", sobre las siguientes bases: el fundamento del requisito es la protección de la normal y tempestiva recaudación de los recursos del Estado; la naturaleza jurídica no está precisada, aunque en apariencia es tratado como un requisito procesal; las exigencias económicas

para el ejercicio del derecho a recurrir ante los Tribunales ordinarios, son lícitas, constitucionales y no violan el derecho de igualdad, ni la garantía del debido proceso; en materia de multas, el carácter suspensivo de la ejecución fiscal de los recursos judiciales, dan fundamento y alcance a la obligación de previo pago; deben merituarse concretamente situaciones de hecho que imposibiliten el ejercicio concreto, y concederse excepciones al pago previo. A tal efecto debe ponderarse: a) desproporción del monto intimado, b) falta inculpable de los medios necesarios para hacer frente al pago del tributo, c) aportar elementos de juicio que constituyan índices reveladores del estado patrimonial del apelante. (Conf. "Solve et repete. Régimen jurídico y su incidencia sobre los derechos y garantías constitucionales". 1ª Ed. Buenos Aires. La Ley. Año 2011. Pág. 282/283).----------

------ Que la Sala, como bien recordó el Señor Procurador General, fijó su postura en la Sentencia Interlocutoria N° 21/SCA/10 donde se cuestionaba el mismo principio, consagrado en el Código Ambiental local.----------

------ Que, en lo que resulta pertinente para este caso, se dijo que "...la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio "solve et repete" en eventuales supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de derechos, sin relacionar los supuestos de excepción con el suyo propio que autorice a una situación análoga. En efecto, el Máximo Tribunal tiene resuelto que son constitucionalmente válidas las normas que establecen el pago previo de multas aplicadas por la autoridad administrativa como requisito de la intervención judicial, pero ello no impide considerar supuestos de excepción que contemplen fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca, a causa de la falta probada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio. "Agropecuaria Ayui S.A. s/ Amparo (Sent. 30/6/99) [...] influenciada por los tratados internacionales incorporados a la Carta Magna con la reforma de 1994, se atenuó el rigor del principio en numerosos casos, que fueron resumidos por la Doctrina en ocho ítems "1) admisión de la discusión de cuestiones constitucionales mediante el recurso extraordinario en los juicios de ejecución fiscal; 2) en casos anómalos claramente excedentes del ejercicio normal de facultades impositivas propias de los Estados; 3) en casos de gravedad institucional en que el ejercicio del poder tributario resulta frustratorio de derechos de naturaleza federal, con perturbación de la prestación de un servicio público; 4) cuando, al desestimarse una excepción fundada en una ley federal, no exista juicio ordinario posterior; 5) en casos de juicios sucesorios, cuando la inconstitucionalidad ha sido planteada en el incidente de liquidación

del impuesto y no en ocasión de su cobro; 6) cuando se manda llevar adelante una ejecución sobre la base de una deuda inexistente; 7) en casos en que se halla afectada la inviolabilidad de la defensa en juicio... 8) al declararse admisible la acción declarativa en materia fiscal".----------

------ Que con anterioridad pero en idéntico sentido, en el precedente SI N° 58/SCA/02, la Sala sostuvo que las empresas requirentes no habían "invocado elemento ninguno para acreditar el impacto que produciría en la situación particular de aquéllas, ni el cumplimiento del requisito que cuestiona, ni una eventual ejecución; no se ha determinado cuál es la magnitud ni afectación en relación con sus capacidades económicas, cuando es de evidencia notoria que esa erogación exigida no tiene el mismo impacto en todos los individuos personas físicas o jurídicas- según sus recursos. Más allá de las enunciaciones generales sobre la situación económica... de ningún modo...las actoras enuncian menoscabo concreto. Y la jurisprudencia ha resuelto que "si frente a la regla de que debe pagarse y luego promover el juicio ordinario posterior, el legítimo derecho de defensa se dice amenazado frente a una reparación posterior ilusoria, tardía o difícil en función de ...las posibilidades económicas del deudor, esa situación de hecho debe aparecer indudable y por demás evidente, a través de índices reveladores de la desproporcionada magnitud en relación a la concreta capacidad económica y de la falta inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, y no en términos hipotéticos, como se expresa para el caso la imposibilidad de pago, con una sola indicación del monto en ejecución y actividad comercial..."(SCBA, en "Fisco de la Prov. de Bs. As. c/ Vanchevich…" del 9/11/95 –JUBA-conc. TS Córdoba – Noviembre 2 de 1984 –LL 1985 C-286 –voto Dr. Carranza). Debe demostrarse desproporción entre las sumas objeto de pago por el "solve...", y la capacidad económica del obligado, de tal suerte que éste se constituya en un impedimento real y efectivo, vulnerando el derecho de propiedad que la Constitución garantiza (CS Fallos 215:502, Cám. Nac. Fed. Cont. Adm. Sala V - 20/3/00)".-

------ Que este criterio, resulta plenamente aplicable al sub-judice, donde A.incurre en la misma omisión que se adjudicó a las accionantes en el antecedente comentado. Así, no surge de su presentación, alegación de circunstancias fácticas objetivas fehacientemente acreditadas que revelen concretas dificultades económicas para afrontar el pago previo del tributo o su sustitución, y que justifiquen la dispensa jurisprudencial ya mencionada. No se ha demostrado que el pago signifique un importante desapoderamiento de los bienes de la empresa o una desproporcionada magnitud del monto a depositar, en relación a su capacidad económica y la falta comprobada e inculpable de los

medios para afrontar dichas erogaciones. Tampoco acreditó la afectación patrimonial que -según esgrime- la obligación fiscal le causa.----------

------ Que conjuntamente con lo dicho, debe atenderse el hecho de que en el ámbito local la exigencia impuesta al administrado de pagar la multa antes de someter a control la decisión que le impone la sanción administrativa, es clara en la letra de la norma. Asimismo, la solicitud se realiza en el marco de un proceso donde se cuestiona la validez de sanciones administrativas impuestas en el contexto y como resultado de un procedimiento administrativo, del cual alega ciertas irregularidades. No obstante -liminarmente- se aprecia que el mismo parece haber sido desarrollado conforme a derecho, cumpliéndose con el debido proceso y con un amplio ejercicio del derecho de defensa, a juzgar por las impugnaciones que se han realizado a los actos administrativos y las respuestas otorgadas a ellos. Razones por las cuales no se presentan prístinas las arbitrariedades denunciadas, siendo necesario realizar un estudio del fondo de la cuestión para verificarlas, analizarse todo el plexo normativo que se invoca, función que no está autorizada en esta etapa del juicio.----------

------ En consecuencia no se hallan configurados los extremos que permitan atenuar el rigorismo del principio en cuestión y justifiquen su excepción, como certeramente dictaminó el Señor Procurador General. Derivación de lo expuesto es que el peticionante debe cumplir con su obligación.----------

------ En cuanto a la sustitución del pago por el seguro de caución, en tanto no se encuentra regulado en el Código Fiscal, y no se ha demostrado la insolvencia financiera o la precariedad económica de la empresa, teniendo en miras la regular percepción de las rentas públicas, no se admite su reemplazo. Se comparte así, lo dictaminado por el Señor Procurador General al respecto.--

------ Que en tanto se dispone el previo pago de la multa impuesta, deviene abstracto el tratamiento de la medida cautelar solicitada.----------

------ IV.- Que en cuanto a las costas de esta simple incidencia, no corresponde imponerlas en tanto no medió sustanciación. Ahora bien, y conforme la manda del artículo 46 de la Ley XIII N° 4, deben regularse los honorarios profesionales del Apoderado de la actora atendiendo la calidad de su labor, de acuerdo a los arts. 32 “in fine” y 5 de la Ley arancelaria (texto sustituido por Ley XIII N° 15) en 1/3 del 10% de los que resulten regulados a los letrados de su parte en la causa.----------

------ Voto del juez Alejandro Javier Panizzi:----------
---- I) Los antecedentes de la causa, hasta este momento procesal, han quedado holgadamente consignados en las dos primeras partes de esta sentencia, de manera que no incurriré en ociosas repeticiones.----------

------ II) Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor titular del Ministerio Público Fiscal, cuyos fundamentos y conclusiones comparto, y a los que, por razón de brevedad, remito.----------

------- Agrego que para la exención pretendida sea procedente, el peticionario debió evidenciar que ese pago previo provocaría un real menoscabo de sus derechos, lo cual, no se verifica en el caso.----------

------ Por lo tanto, adhiero a la decisión adoptada por el Sr. Ministro preopinante.----------

------ III) Por falta de contradicción, deberá eximirse de costas a la parte (artículo 69, parte segunda, del Código Procesal Civil y Comercial).----------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;---------

---------- **R E S U E LV E**:----------

------ **1°) RECHAZAR** la solicitud de A. O.A..G I.L INC. Sucursal Argentina, en el libelo obrante a fs. 203/228, en mérito a lo expuesto en los Considerandos que anteceden. Cumpla el presentante con el pago impuesto por la Resolución N° 1002/11-DGR, conforme lo estipulado por el art. 74 del Código Fiscal. Sin costas.----------

------ **2°) REGULAR** los honorarios del Apoderado de la actora, Dr. R.M.L., en 1/3 del 10% de los que resulten regulados a los letrados de su parte en la causa (arts. 5, 32 “in fine” y 46 de la Ley XIII N° 4 (texto sustituido por Ley XIII N° 15), con mas el I.V.A. si correspondiere.---------- **3°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se firma con dos Miembros de la Sala por aplicación del art. 28 Ley V-Nº 3.----------
-

Fdo. Dres. Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 12/02/15 y registrada bajo el N° 12/SCA/2015. CONSTE.----------
-