RAWSON, de diciembre de 2.020.

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

------ Estos autos caratulados: "**D. F. S.A. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar**" (Expte. Nº 25.043 - Año 2.018)(CPA). ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ I. Que en los autos principales, a hojas 48/73 vta., la actora D. F. S.A. promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 179, 1.1 de la Constitución de la Provincia del Chubut en contra de las Leyes I Nº 620 y I Nº 627 y de los Decretos Nº 723/18 y 806/18.----------

------ En su libelo inicial afirma que la Ley I Nº 620 que crea el Fondo Ambiental Provincial (FAP), la obliga al pago de un gravamen sobre la actividad extractiva de la pesca de langostinos. Sostiene que la mencionada norma fija el valor del arancel que se debe abonar sobre cada cajón de esa especie que se descargue en cada localidad portuaria de la Provincia. Que este luego es modificado por la Ley I Nº 627 que lo fija en el importe equivalente al litro de combustible Diesel Premium YPF. --

------ Considera que el canon creado reviste naturaleza tributaria pero que no cumple con los recaudos esenciales de esa. Alega que el Poder Ejecutivo tiene vedado legislar en materia tributaria y que los Decretos Nº 723/18 y 806/18 pretendieron sanear la falta de los recaudos necesarios: creación por ley, sujetos activo y pasivo, base imponible y hecho generador.----------

------ Sostiene que el Decreto Nº 723/18 al prever la suspensión de los permisos de pesca, está imponiendo una sanción de naturaleza penal que no corresponde a las atribuciones del Poder Ejecutivo. Arguye que las citadas normas lesionan el principio de legalidad (reserva de ley), de indelegabilidad de las facultades legislativas y la garantía de igualdad. ---

------ II. Que abierta a prueba la causa, la actora ofrece -entre otras- la pericial contable impositiva (hoja 1 vta. del Cuaderno de prueba respectivo). Solicita en el punto I. c) se designe de oficio un perito contador para que se expida sobre los siguientes puntos: a) informe acerca de los estudios especializados llevados a cabo o encargados por las reparticiones provinciales vinculadas con la protección del ambiente previos a la sanción de las leyes I Nº 620 y I Nº 627 y del Decreto Nº

723/18 y sus contenidos y conclusiones vinculados con esas normas; b) describa los tributos que abona la actora en el orden federal, provincial y municipal de gobierno indicando las normas que los establecen, hechos imponibles, sujetos pasivos, base imponible, su cuantía en concreto y los vencimientos de las obligaciones para su pago, así como los organismos fiscales u otras reparticiones que los recaudan y administran, e informe sobre otras obligaciones que pesaren sobre esta, vinculadas con su actividad; c) establezca la naturaleza jurídica del FAP, sujetos sobre los que pesa y su cuantía, y fecha de pago respecto de la accionante; d) determine e informe detalladamente respecto del punto b) acerca de la existencia en el ámbito provincial de tributos con fines de protección ambiental y de reparación de daños al ambiente. Indica como consultor técnico de parte al contador público nacional E. W.. ----------

------ En el punto I.d (hoja 2 CPA) ofrece la pericial medioambiental y solicita se designe de oficio perito especializado en temas ambientales a fin de que clasifique las distintas actividades extractivas, industriales y productivas que se desarrollan en la Provincia, y las ordene por su potencial o concreta contaminación del ambiente. Propone como consultora de parte a la señora T. C..----------

------ A hojas 3 (CPA), se ordena correr traslado a la contraria sobre la admisibilidad de los peritajes y la procedencia de los puntos propuestos. -

------ III. A hojas 4/6 vta. (CPA) contesta la representación letrada de la Provincia del Chubut, e impugna expresamente la producción de los puntos I.c) y d) del ofrecimiento de prueba pericial contable impositiva y medioambiental, respectivamente.----------

------ En cuanto a la pericial contable, aduce la oponente que la actora intenta suplir el medio probatorio pertinente (documental, instrumental e informativo) por uno que no resulta idóneo. Con relación a los informes especializados (punto I.c.a.), sostiene que estos debieron ser incorporados como prueba documental o, en su caso, haberlos identificado y requerido por medio de prueba informativa. Refiere que la descripción de los tributos que abona la actora (punto I.c.b) no requiere de conocimientos especiales, y que basta una mera indicación de ellos por parte de la accionante. Lo mismo manifiesta respecto de la existencia de tributos con fines de protección ambiental y de reparación de daños (punto I.c.d). En cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica del FAP (punto I.c.c), considera que no se trata de un extremo que pueda ser válidamente analizado por un perito contable, dado que las cuestiones jurídicas resultan ajenas a su profesión y especialidad.----------

------ Con referencia a la prueba pericial medioambiental se opone a su producción por considerar que no persigue la demostración de ningún hecho controvertido en autos, ya que procura una comparación de distintas actividades productivas que no guardan trascendencia o no resultan determinantes para la resolución de la presente causa. Asimismo, considera que a efectos de ilustrar acerca de ellas, existen informes públicos y privados cuyo acceso resulta libre y gratuito.----------

------ A todo evento, expone su desinterés en la producción de las pruebas mencionadas. ----------

----- IV. En la hoja 8 (CPA) pasan los presentes autos para resolver. -----

------ V. A hojas 10/11 vta. (CPA), la actora se manifiesta respecto de la oposición planteada por la demandada. Arguye que la producción de la prueba contable resulta necesaria a los fines de demostrar que la finalidad de protección ambiental del tributo es falsa, como así también que su imposición afecta la garantía de igualdad, dado que considera que el tributo solo afecta a quienes realizan la actividad extractiva de langostinos. Estima que un experto en materia tributaria, podrá ilustrar al Tribunal de los tributos con fines ambientales que existen a nivel provincial y los estudios realizados con el fin de sancionar leyes de protección ambiental. Considera que todos los puntos de pericia se encuentran relacionados con la demanda y la demostración que desean realizar respecto de la inconstitucionalidad del FAP por violación al principio de legalidad y reserva de ley, violación a la seguridad jurídica y a la garantía de igualdad.----------

------ Asimismo, en referencia a la prueba pericial medioambiental, indica que debe proveerse su producción en tanto pretende en su acción que se declare la inconstitucionalidad del tributo es porque entiende que la actividad económica que realiza debe hacerse cargo del costo ambiental generado por otras actividades nocivas para el medio ambiente.----------

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

------ 1. Que en cuanto a la admisibilidad de los medios de prueba ofrecidos a los fines de ejercer el derecho de probar de los litigantes, debe tenerse presente que la actividad probatoria desplegada en esta etapa es la encargada de producir el convencimiento o certeza del juez sobre los hechos controvertidos que se ventilan en el proceso (cfr. Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Año 2.007, Tomo 7, pág. 161). ----------

------ Por lo que, conforme ha dicho este Tribunal -en anterior composición-: "…tratándose el derecho a probar de un derecho subjetivo procesal, en atención al **principio de libertad de prueba**, ha de aceptarse que mientras la propuesta no resulta abiertamente impertinente, inidónea, inútil o inconducente, no corresponde limitar su objeto…" (SI Nº 55/95, 34/SCA/01, 30/SCA/05, 23/SCA/06 y 48/SCA/12).----------

------ Que entonces corresponde, en principio, aplicar un criterio amplio respecto de la producción de los medios probatorios propuestos -pericial contable y medioambiental-, a fin de propender a la aplicación efectiva de la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), toda vez que su ulterior análisis está sujeto a la libre apreciación del Tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica.----------

------ Que bajo ese prisma, se considera que los puntos de la pericial contable identificados como I.c.b y I.c.d., y la pericial medioambiental indicada en el punto I.d., deben ser admitidos, puesto que guardan relación con la pretensión sometida a decisión y resultan útiles para brindar al Tribunal elementos de convicción a los fines de su adecuada y justa resolución. Sin perjuicio que hemos de reiterar que en oportunidad de emitir la decisión final el Tribunal apreciará el valor de los informes que efectúen los expertos que resulten convocados a desempeñar las labores periciales. ----------

------ 2. Distinta ha de ser la solución con relación a los puntos de la prueba pericial contable individualizados como I.c.a y I.c.c.----------

------ Con referencia al punto I.c.a., ha de indicarse que el requerimiento formulado para que el experto informe sobre estudios que se hubieran realizado en reparticiones provinciales, vinculados a la protección del ambiente, no se condice con la especialidad propuesta para la producción de la experticia, la de contador público. De lo que sigue que la pericia contable no es el medio probatorio idóneo para recabar antecedentes referidos a la sanción de las normas cuestionadas, debiendo este punto ser apartado del cuestionario pericial.----------

------ Por otra parte, en cuanto al punto I.c.c., ya este Tribunal se ha expedido respecto de la labor pericial y ha dicho que "la consulta al ordenamiento jurídico, se agota en la determinación de los aspectos propios de su ciencia, circunscripta a los puntos de la pericia. En oportunidad de dictar la sentencia definitiva esta Sala analizará las cuestiones de derecho controvertidas -no antes- que son de su incumbencia. Las cuestiones de derecho que involucra el contradictorio

son ajenas a la apreciación pericial que debe ajustarse a la labor técnica requerida en el marco del ofrecimiento de la prueba admitido". ----------

------ En el mismo pronunciamiento se ha sostenido que "…no puede haber peritación sobre cuestiones de derecho, ni sobre los efectos jurídicos de los hechos que verifiquen o califiquen los Peritos"; "No puede solicitarse ni ordenarse un dictamen sobre cuestiones jurídicas" (SI 13/SCA/13). También se ha señalado que "…el Derecho no puede ser objeto de un peritaje porque su aplicación – como dice Alsina- es un acto de jurisdicción y constituye la esencia de la función judicial". (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, Año 2.007, Tomo 8, página 483).----------

------ De tal modo que el punto propuesto en este ítem para que el perito establezca la naturaleza jurídica del FAP es claramente inadmisible. ------

------ 3. Por consiguiente, corresponde hacer lugar parcialmente a la oposición opuesta por la accionada y excluir de la práctica de la pericia contable los puntos individualizados como I.c.a. y I.c.c., este último solo en cuanto refiere a la determinación de la naturaleza jurídica del FAP.----

------ 4. Que según el resultado del presente incidente, en donde ha prosperado de forma parcial la oposición de la accionada, las costas serán distribuidas prudencialmente de acuerdo a la guía del vencimiento parcial y mutuo, en un 60% a cargo de la Provincia del Chubut y un 40% a cargo de la actora. Todo por aplicación de los arts. 70 y 72 del CPCC. ----------

------ Que de conformidad con el art. 46 de la Ley XIII Nº 4, procede regular los honorarios de los letrados intervinientes, en mérito a la eficacia de la labor desarrollada, y en relación con el resultado obtenido. Al apoderado de la parte actora, Dr. J. A. R., en el mínimo legal de ocho (8) Jus. Idéntico monto mínimo, de ocho (8) Jus al representante de la Provincia del Chubut, Dr. J. S.. Todo con más el IVA, si correspondiere.-

------ Por ello, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia ----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

---- **1º) HACER LUGAR** parcialmente a la oposición formulada por la demandada a los puntos I.c.a. y I.c.c. (este último en forma parcial, conforme lo expuesto en el Considerando respectivo) de la Prueba Pericial Contable ofrecida a hojas 1 vta. y 2 (CPA), de la que en consecuencia quedan excluidos. ----------

------ **2°) COSTAS** del incidente en un 60% a cargo de la Provincia del Chubut y un 40% a cargo de la actora (arts. 70 y 72 del CPCC). ----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes, por este incidente: al apoderado de la parte actora, Dr. J. A. R., en el mínimo legal de ocho (8) Jus. Idéntico monto mínimo, de ocho (8) Jus al representante de la Provincia del Chubut, Dr. J. S.. Todo de conformidad con los arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4 y con más IVA, si correspondiere. ----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

------ La presente actuación electrónica se firma en forma de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 y 18 de la Ley V Nº 174, las leyes XIII Nº 21, XIII Nº 16, III Nº 26 y los Acuerdos Plenarios Nº 4517/17, 4870/20 y 4872/20. ----------