Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F. S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA", Expte. Nro. 242/2020,** han venido del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 (Expte. Nro. 1568/2020) porque la actora y la demandada apelaron a fs. 191/198 y 189, la resolución de fs. 179/184 que rechazó la acción de amparo interpuesta e hizo lugar a la medida cautelar innovativa.

A fs. 208, se concede con efecto suspensivo y en relación la apelación en contra de la denegatoria de admisibilidad del amparo, entre otras cuestiones que allí constan.

I.- Recursos de apelación

a) F. S.A. -fs. 191/198-:

La recurrente se agravia porque se declara formalmente improcedente la acción de amparo y se dispone que dentro de los 10 días de notificada la medida cautelar concedida deberá iniciarse la acción contenciosa administrativa, aclara que dicha imposición es materia de agravios en el recurso y hasta tanto se resuelva el asunto deberían suspenderse los plazos.

Respecto de la admisibilidad de la acción y la vía contencioso administrativa dice que existe una afectación manifiestamente ilegal y arbitraria de derechos constitucionales -que en su escrito refiere-. Sostiene que el tributo en debate viola en forma manifiesta el principio de legalidad establecido por la Constitución Nacional y Provincial (arts. 94 , 135, 155 y 156) porque desde su creación no se encuentran definidos todos los sus elementos constitutivos: material, personal, temporal, espacial y cuantitativo. Señala que además el Poder Ejecutivo Provincial asumió facultades legislativas en materia tributaria expresamente prohibidas por la Constitución Nacional. Agrega que la vulneración de las garantías

constitucionales descripta, para su análisis y conclusión no requiere más que la lectura de los distintos textos legales cuya inconstitucionalidad pretende.

Luego, continua con sus consideraciones sobre la vulneración constitucional; incluye el principio de igualdad en materia tributaria; el trato discriminatorio a través de las normas impugnadas en relación a las distintas actividades que se desarrollan en los puertos de la provincia; la violación a normas de atribución de la jurisdicción marítima a las provincias, entre otras apreciaciones sustanciales, para asegurar que la afectación de las garantías y derechos aparece en forma palmaria, ostensible e indudable; y entiende que tal situación es la contemplada por los art. 43 y 54 de la Constitución Nacional y Provincial, respectivamente.

Luego puntualiza en la procedencia formal de la acción de amparo y reconoce que se requiere la existencia de un daño específico. Explica que con las intimaciones recibidas por su parte quedaría en evidencia que existe una amenaza cierta de ejecutarla judicialmente sin permitirle defensa alguna de sus derechos atento el limitado marco cognoscitivo de una ejecución fiscal. Niega que se esté en presencia de un acto en ciernes, sino que considera que existe una clara voluntad del Estado Provincial de avanzar en la ejecución de una "supuesto deuda tributaria" que tiene su origen en normas inconstitucionales.

Dice además que se generaron dos expedientes (338/20 MAyCDS y 297/20 MAyCDS) en sede administrativa tramitados sin intervención de su parte, que no tuvo vista ni acceso a los mismos afectándose su derecho de defensa; que de tal modo se afecta el derecho de defensa del contribuyente, ya que no se prevé un procedimiento especifico de determinación de la deuda y las normas procesales que permitan su impugnación.

Refiere a los argumentos de veto de un Decreto provincial (590/2019).

Por último, se queja porque en el fallo de la instancia de origen se dijo que su parte cuenta con otro medio idóneo de impugnación a través de la acción contencioso- administrativa, asegura que esta acción es la prevista en el art. 32 inc. 3 de la Ley V N° 3, y se pronuncia en contra de transitar la etapa administrativa previa; condene como exigencia de habilitación de le instancia. Razona que las normas en discusión no reglaron el procedimiento determinativo de la deuda, que ello implica que la impugnación de las presuntas disposiciones deba efectuarse en los términos de la ley de procedimiento administrativo I N° 18 por su carácter residual. Que entonces previo a la iniciación de la acción judicial deberá transitarse un lento tramite de revisión e impugnación. Que es inútil porque la administración pública carece de facultades para declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y sin la declaración previa de inconstitucionalidad no existe posibilidad de revocación de los actos. Insiste en que las normas provinciales son inconstitucionales, que no se le dio acceso a las actuaciones y que existe una inminente iniciación de ejecuciones fiscales privándose a su parte del derecho de defensa y debido proceso, con el consiguiente riesgo de embargo de sus cuenta corrientes y demás bienes afectados a la producción e imposibilidad mantenimiento de la fuente de trabajo del Buque. Que la vía mas idónea como es la acción de amparo.

b) Provincia del Chubut –fs. 199/207-:

La recurrente ataca la medida cautelar dictada en la sentencia de primera instancia a favor de la parte actora. Sostiene que el decisorio carece de los requisitos mínimos para el otorgamiento de la cautelar, que no tiene mayor fundamentación ni análisis,

remitiéndose exclusivamente a lo señalado en la demanda. Solicita su revocación.

Continúa diciendo que la medida dispuesta, que suspendería los efectos de un conjunto de leyes provinciales, en la práctica, le permite a una empresa pesquera continuar omitiendo el pago de una tasa ambiental. Sostiene que es necesario revisar tanto la concurrencia de verosimilitud del derecho como del peligro en la demora, y también contrastar la existencia o no de una posible afectación de garantías constitucionales.

En cuanto a la verosimilitud del derecho cita causas similares actuadas en los fueros provinciales. Discurre entre las cuestiones terminológicas y la discusión entre partes sobre la naturaleza de la imposición, si es impuesto, canon o gravamen para decir que en la especie no se trata de un canon vinculado a los permisos o concesiones que el Estado otorga en ejercicio de su poder de policía, sino de un gravamen ambiental ultra-fiscal, con una finalidad principal que va más allá de lo estrictamente recaudatorio; que el mismo ostenta una finalidad ambiental, la que surge de manera expresa del artículo 40 de la Ley I -620, al establecer que los objetivos específicos de aplicación de los montos recaudados por el FAP serán destinados al fortalecimiento de las infraestructuras que mitigan los impactos ambientales.

Entiende que se encuentra exceptuado de revestir los elementos estructurales inherentes a su naturaleza, que su validez se encuentra Íntimamente vinculada a su efectiva verificación, como a la de los presupuestos que la Constitución Provincial exige para su creación.

Afirma que los recaudos constitucionales se encuentran cumplidos. Luego sostiene el cumplimiento del principio de legalidad, la existencia de un sujeto pasivo en la imposición y defiende la facultad del Poder

Ejecutivo de asignar fuerza ejecutiva a los certificados de deuda, como la de establecer sanciones.

Respecto al peligro en la demora, reprocha que la empresa permisionaria de la pesca presentara con la acción una certificación contable sobre sus balances, en las que refleja una ganancia muy moderada, que de por si no es suficiente para acreditar el perjuicio, ni el peligro en la demora ni la imposibilidad de pago del tributo ni distorsión que los aportes al Fondo Ambiental.

Por ultimo manifiesta que la decisión anticipada de paralizar el procedimiento de determinación de una deuda a los aportes al Fondo Ambiental Provincial previo a un fallo en definitiva, resulta sumamente perjudicial para los intereses provinciales ante la imposibilidad de avanzar en la realización de políticas públicas por falta de recursos financieros.

Titulo aparte, advierte sobre la vulneración del sistema republicano diciendo que es irrazonable la medida cautelar dispuesta, que no obstante sus requisitos antes señalados, dice que en este caso está dada por la liviandad con la que ha sida dispuesta en contra de una norma de carácter legal y emitida por el órgano competente en el ejercicio normal de sus facultades constitucionales, que ello pone en jaque el sistema republicano de gobierno.-

El 27 de octubre del corriente año (ID 139868), la actora contesta traslado, solicita el rechazo del recurso de la demandada y se confirme la medida cautelar.-

II.- Tratamiento de los recursos de apelación:

a.- F. S.A.

En el marco de admisibilidad previsto en el art. 7 de la Ley V N° 84, el juez rechaza el amparo porque considera que es inadmisible, toda vez que existe una vía mas idónea que le permite al amparista obtener el

mismo efecto aquí intentado a la que identifica como la acción contenciosa administrativa.-

Como resulta de lo expuesto, el núcleo de la cuestión sometida a éste Tribunal lo constituye la posibilidad del rechazo sin sustanciación de la acción de amparo.

Sobre el particular esta Sala, viene sosteniendo en forma reiterada que ese rechazo, dentro del marco de la ley en la materia, tiene que ser realizado en función de características de ostensibilidad; es decir que, la imposibilidad de acceder a la vía de amparo debe resultar tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes (Cfrme. SI N° 38/99, 48/99, 37/01, 105/2011, entre otras).

Se ha adherido, así, al criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, conforme al cual "la facultad de rechazar en forma liminar la demanda de amparo ha sido sensiblemente modificada por la reforma constitucional, tanto en función de lo normado por el art. 43, cuanto por las respectivas cláusulas insertas en los tratados internacionales que, en razón del principio consagrado por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, revisten jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Estos tratados –la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Culturales, Civiles y Políticos, entre otros- exigen a los Estados establecer "sin limitación ni recaudo alguno, un procedimiento especial, sencillo, breve y efectivo, ante los tribunales competentes…" (Conf. Morello-Vallefin, "El Amparo-Régimen Procesal", 3° ed., Pág.78/79).

En este marco hemos sentado como premisa que "para rechazar sin más trámite la acción de amparo, el control de admisibilidad especial y contundente, debe efectuarse con cautela y prudencia, procediendo el rechazo solo de modo excepcional, y ante una demanda objetivamente improponible… y ante la menor duda sobre la admisibilidad de la vía del amparo, debe darse curso al trámite respectivo. Lo definitorio radica en analizar si es necesaria para la adecuada, oportuna y eficaz defensa de los derechos invocados, según las circunstancias particulares de cada caso" (Cfr. S.I. N° 118/00).-

En lo que respecta al caso de autos se advierte que el motivo del rechazo liminar de la acción no resulta ajustado a derecho y a las constancias de la causa, teniendo en cuenta el objeto de la misma.

Es que si bien es admisible la existencia de otra vía –como la señalada- para el ejercicio de los derechos del recurrente, el análisis relativo a su procedencia debe efectuarse con suma prudencia en forma tal que su determinación no implique para el justiciable un perjuicio, cuando las posibilidades en el trámite alternativo reflejen una aparente satisfacción de su reclamo.-

La adecuada protección jurídica del derecho invocado actúa como factor determinante al momento de evaluar los alcances del que se considera el medio judicial más idóneo en comparación con la acción de amparo, dentro del acotado margen que la ley suministra al juez y atendiendo a los hechos denunciados y las garantías constitucionales en juego.-

Para ello cabe tener en cuenta que la Ley V N° 84, precisa en su art. 5to. que el medio judicial más idóneo debe permitir obtener el mismo efecto en igual o menor lapso, con lo cual obviamente queda descartada la acción contenciosa administrativa invocada por el juez, cuya extensión en el tiempo y demás requisitos legales

difieren sustancialmente de los correspondientes a la presente acción, con el consecuente perjuicio susceptible de provocar al accionante, atento el objeto de la demanda, el que fue claramente relatado por la actora en su memorial de agravios -punto 6 de fs. 13-.

Pertinente resulta destacar que: "Lo importante como criterio discriminador, a nuestro juicio, no es que el justiciable pueda contar con diversos medios que resultarían *a priori* aptos, sino si el tiempo que ellos insumieran en su ejercicio concreto, lejos de satisfacer la tutela demandada, resultaría susceptible de causar un perjuicio irreparable". (Cfme. Morello- Vallefin ob. Cit. P.32).-

Para la ley el medio judicial "más idóneo" es aquél con el cual resulte posible obtener el mismo efecto que el amparo en un plazo similar o menor, delimitando así sus alcances y evitando el dispendio jurisdiccional propio de trámites que si bien pueden considerarse alternativos y tendientes a la consecución del mismo objeto, carecen de eficacia para tutelar en tiempo y forma, los derechos afectados por el acto lesivo.-

Lo expuesto lleva a sostener la revocación de la sentencia en este punto admitiéndose el amparo a los efectos de su tramitación.-

b.- Provincia del Chubut:

En forma liminar debemos señalar que en el ámbito del juicio de probabilidades es al órgano jurisdiccional a quien compete evaluar todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta en el caso de autos que la Ley V N° 84, en su art. 7, autoriza a ordenar las mismas en el caso que hubieren sido solicitadas.

Al respecto debe tenerse presente que existen importantes diferencias que impiden confundir la acción de amparo con las medidas precautorias que en su desarrollo se puedan decretar, por cuanto el amparo

ostenta autonomía procesal y sustancial, mientras que la medida precautoria en éste caso sólo se da para asegurar la providencia definitiva del proceso principal por lo que el pronunciamiento a dictar solamente debe estar referido a la prohibición de innovar, estando vedado a este Tribunal, en esta etapa, entrar a considerar cuestiones relacionadas con el fondo de la cuestión.-

La medida solicitada -prohibición de innovar- es una medida cautelar que tiene por objeto el mantenimiento de la situación de hecho al tiempo de ser decretada con relación a las cosas sobre las que versa el litigio y por fundamento la inalterabilidad de la cosa litigiosa (Norberto José Novellino en "Embargo y desembargo y demás medidas cautelares", pág. 307 y ss.).-

La institución en examen opera dentro del llamado proceso cautelar "conservativo", o sea que tiende a inmovilizar una determinada situación fáctica y jurídica (Eduardo N. de Lázzari, "Medidas Cautelares", T. 1, pág. 544 y nota Nro. 5) y mantener el estado de cosas sobre que versa o versará la litis existente en el momento de notificarse dicha medida.-

Respecto de la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar puede decirse que ello apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. "De allí que para decretar medidas precautorias no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que solo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculen a las partes, bastando que a través de un estudio prudente -apropiado al estado del trámite- sea dado percibir un fumus boni iuris en el peticionario" (C.N.Fed. Civ. y Com., Sala

II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418).-

Además debemos recordar que si bien en principio, medidas como las que aquí se requieren no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (C.S.J.N. Fallos: 250: 154; 251: 336; 307: 1702 y sus citas; 314:696).

En el caso de autos, de los antecedentes agregados a la causa surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos para la adopción de ésta medida.-

En efecto, en el caso se presenta la comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora, exigible a una decisión precautoria y el peligro en la demora.

Es que el requisito en estudio debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo, o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros, y es preciso señalar que ese extremo se presenta en el caso si se tienen en cuenta las diversas consecuencias que podría generar la ejecución de la pretensión fiscal cuestionada.

Se debe poner de resalto que la particular situación descripta referente al monto e incidencia del tributo reclamado y los graves efectos patrimoniales que podría traer aparejada su ejecución.

Es que la suma pretendida de $2.487.804,38 entre las dos boletas de deuda (Expte. N° 338/20 –período 24/9/2018 al 15/8/2019- por la suma de $1.986.546,45 referido al puerto de Camarones y Expte. N° 292/20 período 3/11/2018 al 11/8/2019 por la suma de $501.257,93 referido al puerto de Comodoro Rivadavia), teniendo en cuenta los estados contable de la empresa al 31 de agosto de 2019 –fs. 22/34- adquiere entidad más que suficiente para considerar, en el limitado marco de

conocimiento que ofrece una medida cautelar, que su ejecución puede generar consecuencias que, hasta tanto se dicte sentencia o se modifiquen las circunstancias tenidas en cuenta para proveer favorablemente el pedido, deben ser evitadas.

En efecto los argumentos de la demandada no alcanzan a desvirtuar el alcance de la medida, teniendo en cuenta que no resulta posible por el tipo del proceso cautelar de que se trata, la acreditación de certeza para demostrar la imposibilidad de abonar el tributo requerido.

La recurrente además, no ha logrado conmover los fundamentos dados por el amparista al solicitarla y al contestar agravios, referidos a la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y los argumentos jurisprudenciales suministrados.

Por lo demás debe considerarse precisamente, que por el objeto de la demanda, la cautelar fue solicitada a fin de mantener el estado de situación existente respecto del pago del tributo fijado y se cuestiona su constitucionalidad, de allí que no puede suponerse que previamente se abone el tributo impugnado para poder ejercer su derecho al reclamo, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre el fondo de la cuestión.-

Existe, entonces, en principio, una presunción de veracidad respecto a la pretensión inicial, aunque, naturalmente, con un carácter precario en cuanto puede quedar desvirtuada en mérito al desarrollo procedimental que advenga, fundamentalmente en base a las probanzas que se concreten.

Frente a ese estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia a la cual accede, dado que se debe juzgar sobre la procedencia de la medida en si misma, más no prejuzgar sobre el fondo del asunto.-

La modificación de la sentencia en la forma señalada precedentemente priva de sustento a las razones que el juez invocara para limitarla en el tiempo, por lo que teniendo en cuenta los fundamentos esgrimidos para otorgar la misma, debe procederse a su implementación en la forma de estilo, conforme lo oportunamente solicitado por la parte actora, y sin las restricciones apuntadas en el resolutorio.-

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 189 y se confirma la medida cautelar dispuesta en la resolución de fs. 179/184, con los alcances señalados precedentemente.

III.- Teniendo en cuenta la forma en que se resuelve la cuestión, procédase por Secretaría a recaratular el expediente como acción de amparo.-

IV.- Atento lo resuelto y conforme lo prevé el art. 282 del C.Pr., costas y honorarios deben readecuarse.-

Las costas de primera instancia se imponen en el orden causado por no haber contradictorio y las de esta instancia, atento el recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut el cual fue sustanciado, se impondrán a la demandada vencida por el principio general de la derrota (art. 69 del C.Pr.-

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en cada instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y la aplicación de las pautas y porcentuales previstos por el arts. 5, 6bis, 7, 13 y cctes. de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Revocar el punto 1°) y 4°) de la resolución de fs. 179/184.-

2°) Declarar la admisibilidad formal del recurso de amparo promovido a fs. 163/177vta.-

3°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 189 y confirmar la medida cautelar dispuesta en la resolución de fs. 179/184, con los alcances señalados en el punto siguiente.

4°) Revocar parcialmente el punto 2) de la resolución mencionada en cuanto limita la vigencia de la medida cautelar solicitada, debiendo procederse a su implementación de conformidad con el considerando pertinente.

5°) Remitir las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que se sustancie la causa de conformidad con lo previsto en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley V Nº 84.

6°) Por Secretaría, procédase a la recaratulación del expediente, dejando debida constancia, conforme lo señalado en el considerando III).-

7) Costas de la primera instancia en el orden causado y las de ésta instancia a la demandada vencida.

8°) Regular los honorarios profesionales por la actuación en primera instancia de la Dras. N. B. L. D. E. y M. A. S., conjuntamente, en la suma equivalente a DIEZ (10) JUS y y por los trabajos realizados en ésta instancia de las Dras. N. B. L. de E. y M. A. S., conjuntamente, en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS y los del Dr. C. I. J. en la suma equivalente a DOS (2) JUS

9º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse vacante un cargo de camarista en

la sala y concordar en la solución del caso (Ley V-174).-

Fernando NAHUELANCA **Julio Antonio ALEXANDRE**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2020

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS