RAWSON, 25 de abril de 2.022.-

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

------ Estos autos caratulados: **“N. G. S. S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/Demanda de Inconstitucionalidad- Medida Cautelar” (Expte. N° 25.499- Año 2.021).**----------

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

------ I. Que en las hojas 49/79 vuelta, el señor C. A. R., se presenta en su carácter de Presidente de N. G. D. S. S.A., y promueve acción de inconstitucionalidad contra la Provincia del Chubut, en los términos del artículo 179 inc. 1.1.1. de la Constitución Provincial. Pretende que se declare la inconstitucionalidad de las Leyes I N° 620, I N° 627 y I N° 658, y también de los Decretos Provinciales N° 723/18 y N° 806/18.----------

------ Relata que la Ley I N° 620, creó el “Fondo Ambiental Provincial” (en adelante FAP), fijó sus objetivos, y estableció que estaría conformado por un arancel aplicado a cada cajón de langostino desembarcado en cada localidad portuaria (art. 2°). Asimismo, indica que designó como autoridad de aplicación al Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable de la Provincia del Chubut.----------

------ Precisa que posteriormente se sancionaron las Leyes I N° 627 y N° 658, que modificaron el texto de la Ley I N° 620. Destaca que entre otras cosas determinaron que el monto del arancel del FAP sería equivalente en pesos al valor de un litro de diésel Premium Y. Además, menciona que establecieron que los cajones descargados por barcos con permiso de pesca otorgado por la Provincia de Chubut, pagarían el CINCUENTA POR CIENTO (50 %) de dicho canon tomando en cuenta el acta de descarga y/o parte de pesca. Asimismo, manifiesta que facultaron al Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable para emitir certificados de deuda, los que constituirían instrumento suficiente para su ejecución; y para dar aviso a la autoridad

portuaria a suspender los servicios portuarios del sujeto deudor, y niegue futuros desembarcos hasta tanto se acrediten los pagos pendientes.----------

------ Luego, señala que el Decreto N° 723/18, dispuso que el sujeto obligado al pago del gravamen creado por la Ley I N° 620, es el titular del permiso de pesca de la embarcación y que, a los fines del pago del canon, se tomará como base de cálculo el conteo de cajones de langostino que sea consignado en la correspondiente guía de transporte.----------

------ Entiende competente a este Superior Tribunal de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el art. 179 inc. 1.1.1 de la Constitución de la Provincia del Chubut, en tanto se impugnan leyes provinciales que resultan contrarias a la Constitución Nacional y Provincial, y a otras leyes nacionales.----------

------ Interpreta que la norma resulta inconstitucional en tanto se halla en abierta contradicción con los artículos 6, 9, 18, 19, 21, 83, 94, 107, 135, y 156 de la Constitución Provincial; los artículos 4, 14, 16, 17, 19, 28, 31, 52, 75 y 121 de la Constitución Nacional; el artículo 9 de la Ley de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales N° 23.548; y los artículos 9, 43 y 44 de la Ley N° 24.922 de Régimen Federal de Pesca.-

------ Plantea que el tributo creado fue definido como “arancel”, “gravamen” y “canon”, pero que no constituye una tasa ni una contribución especial, en atención a la ausencia de actividad estatal relacionada. Considera que más allá de la denominación que le otorgó el legislador constituye un impuesto con asignación específica: la preservación de la biodiversidad y el uso sustentable de los recursos naturales. En consecuencia, supone que se está ante la presencia de un

nuevo impuesto, creado por la Provincia del Chubut, exigido sin contraprestación e independientemente de toda actividad estatal relativa a los sujetos obligados al pago.----------

------ Alega que las normas impugnadas constituyen una modificación unilateral de lo establecido en el Régimen de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales (Ley N° 23.548), atento que por su intermedio se establece un nuevo impuesto análogo a los nacionales coparticipados por ley, en contradicción a las prescripciones del artículo 9 inciso b) de dicha norma.----------

------ Remarca que el FAP grava la actividad pesquera, la que se encuentra alcanzada por el impuesto a las ganancias, a los ingresos brutos (art. 4 de la Ley de Obligaciones Tributarias) y por las Tasas Retributivas de Servicios, reflejadas en el arancel de explotación comercial de los recursos marítimos (art. 81 de la Ley Provincial de Obligaciones Tributarias). Consecuentemente, colige que existe una doble imposición, en tanto aquel se encuentra en colisión con tributos del orden provincial y nacional, en clara violación al Régimen de Coparticipación Federal.----------

------ También acusa que el FAP resulta contrario al principio de división de poderes, de igualdad, de razonabilidad, de capacidad contributiva, de no confiscatoriedad y generalidad, y de legalidad en materia tributaria.----------

------ Invoca que en la especie concurren los recaudos establecidos por el art. 325 CPCC, para la admisibilidad de la acción. Menciona que en el caso resulta necesario superar el estado de incertidumbre constitucional sobre la existencia, alcance y modalidad de la relación jurídica tributaria y la declaración judicial correspondiente, con relación

a la vulneración de los derechos constitucionales mencionados por parte del tributo creado por la Ley I N° 620.----------

------ Aclara que no recibió ningún tipo de intimación de parte del Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable que le exija el pago del FAP, y que tampoco se lo notificó de ningún procedimiento o acto administrativo al respecto.----------

------ En el punto “X. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR”, requiere que se ordene la suspensión de la fuerza ejecutoria de las normas cuestionadas respecto de N. G. D. S. S.A., hasta tanto se dilucide la demanda de inconstitucionalidad.----------

------ Funda su pedido en el peligro que implica que durante el transcurso del tiempo que demande la resolución definitiva de la presente acción, los derechos constitucionales invocados resulten menoscabados por la aplicación de las normas cuestionadas. Todo esto, con sustento en los claros y evidentes vicios de falta de legalidad y constitucionalidad que -esgrime- evidencian estas.----------

------ Alega que la cautela tiene en miras respetar las garantías constitucionales y asegurar el ejercicio de los derechos amenazados, cuando como en el caso de autos, hay indicios suficientes para afirmar que las normas provinciales atacadas carecen de legitimidad, y su mantenimiento produce un perjuicio a los valores que tutelan la Constitución Nacional y Provincial.----------

------ Entiende que la verosimilitud en el derecho surge palmaria, por cuanto la inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas en crisis, avasallan principios tributarios básicos y normas de superior jerarquía. Agrega que aquella también surge de considerar la calidad del sujeto

demandante frente a la normativa cuya validez se discute y que genera una afectación en su actividad laboral o comercial.----------

------ Alude al peligro que implica, la eventual emisión de un certificado de deuda por el FAP, y la suspensión de sus servicios portuarios. Añade que podría darse la situación de que la autoridad portuaria le niegue futuros desembarcos.----------

------ Suma la actual situación de crisis que atraviesa el sector pesquero en general, que se recrudeció por la pandemia COVID-19. Aduce que esta justifica la afectación y el daño que la aplicación de las normas atacadas le podrían causar, y que conlleva la dificultad de cumplir en tiempo y forma con todas las obligaciones laborales y previsionales. Afirma que resulta un atropello pretender que tribute las sumas que la Provincia del Chubut procura sin fundamento razonable.----------

------ Ofrece caución juratoria como contracautela, con sustento en las particulares circunstancias del caso.----------

------ Para el hipotético e improbable caso que no se haga lugar al planteo cautelar, solicita que la concesión de la medida se limite a la imposibilidad de que la Provincia del Chubut, a través del Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, pueda suspender y/u ordenar a la autoridad portuaria correspondiente la suspensión de los servicios portuarios, negando futuros desembarcos, en virtud de la falta de pago del FAP. Advierte que de esta manera y hasta que recaiga sentencia definitiva no se violentaría su derecho de ejercer su industria con normalidad y, por el otro lado, tampoco se limitaría la facultad del Fisco provincial para determinar y/o emitir certificados de deuda correspondientes.----------

----- Ofrece prueba, funda en derecho, plantea cuestión federal y efectúa petitorio de estilo.----------

------ II. En las hojas 81/82 vta. obra el dictamen del Señor Procurador General, quien al analizar la admisibilidad de la vía intentada, advierte que según la documentación presentada, la acción resultaría formalmente admisible. Esto, en tanto se intenta la impugnación constitucional de normas de alcance general, cuya aplicación acarrearía un perjuicio patrimonial directo.----------
------ Respecto de la medida cautelar, opina que de la lectura preliminar del caso no se vislumbra como plausible, la verosimilitud del derecho invocado en autos. Agrega que dicha condición debe desprenderse de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa y que resulta improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad. ----------

------ Expresa que esa conclusión se impone ante la existencia de leyes y actos reglamentarios emitidos como consecuencia de un procedimiento regular por las autoridades competentes (arts. 135 incs. 2 y 25 de la CP). Además, prima el carácter restrictivo para conceder este tipo de medidas cuando se atacan normas referentes al medio ambiente y su protección.----------

------ Manifiesta que el objeto de la acción coincide con el de la medida cautelar ya que importa para los actores dejar de cumplir con las cargas que imponen dichas normas. Ello hace restringir aún más la interpretación para su aplicación conforme doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema y de este Tribunal. ----------
------ Por último, señala que no se acompañaron elementos que permitieran acreditar el peligro en la demora. Por lo que propicia el rechazo de la cautelar requerida por la parte actora por no encontrar cumplidos los recaudos exigidos a ese fin.----------
------- **CONSIDERANDO**: ----------

------ 1. Tal como viene de señalarse en las resultas que anteceden, la parte actora inicia una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 179 inc. 1.1.1. de la Constitución Provincial, con el fin de obtener dicha tacha respecto de las Leyes I N° 620, N° 627 y N° 658 y de los Decretos N° 723/18 y 806/18. Peticiona, al mismo tiempo una una medida cautelar.----------

------ 2. En forma preliminar, corresponde señalar que este tipo de acciones transitan por el marco procesal dispuesto por el art. 325 del CPCC, conforme es doctrina sentada por este Tribunal (SI N°41/SROE/17, entre muchas otras). Así, y teniendo en cuenta lo dictaminado por el Sr. Procurador General en las hojas 81/82 vta., se advierte que se hallarían presentes los recaudos requeridos en el caso, circunstancia que habilita la procedencia de la vía constitucional elegida. Esto en tanto se trata de una empresa pesquera que se encontraría alcanzada por los efectos de las normas generales cuestionadas, las que le acarrearían un perjuicio económico y a las que considera violatorias del orden constitucional.----------

------ 3. Que de la lectura de la presentación efectuada, a hojas 49/79 vta. resulta evidente que la acción promovida tiene por objeto obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Ley I N° 160, de sus modificatorias Leyes I N° 627, N° 638 y N° 658, y de los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial N° 723/18 y N° 806/18, en tanto resultarían violatorios de los artículos 6, 9, 18, 19, 21, 83, 94, 107, 135, y 156 de la Constitución Provincial; de los artículos 4, 14, 16, 17, 19, 28, 31, 52, 75 y 121 de la Constitución Nacional; del artículo 9 de la Ley N° 23.548; y de los artículos 9, 43 y 44 de la Ley N° 24.922.----------

------ Que consecuentemente, de acuerdo a lo expresado y la descripción de la demanda, resulta indudable que la competencia le corresponde originaria y exclusivamente al Pleno de este Superior Tribunal de

Justicia, en atención a lo normado por el art. 179 inc. 1.1.1, de la Constitución Provincial y al art. 19 inc. b) de la Ley V N° 174, lo que así debe declararse.----------

------ 4. Dicho esto, corresponde resolver la procedencia de la medida cautelar requerida, consistente en la suspensión de los efectos de las normas cuestionadas constitucionalmente, respecto de N. G. D. S. S.A. y hasta tanto recaiga sentencia definitiva.----------

------ La Acción de Inconstitucionalidad transita en el orden provincial -según lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal- por el marco procesal del art. 325 del CPCC, y dentro de la tutela preventiva que se solicita, se impone el examen de su procedencia con la premura que le es propia, en tanto importa que se ordene la suspensión de leyes y decretos impugnados, toda vez que ponen en peligro los derechos que por la acción se intentan proteger.----------

------ No es ocioso recordar que este Superior Tribunal -en concordancia con la Corte Suprema de Justicia Nacional- ha sostenido que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual, su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que condicionan la misma (Confr.: CSJN Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702, LL. 1993-B-264, 1993-E-629), los que habrán de ser apreciados con mayor estrictez (SI N° 116/SCA/21).----------

------ También debemos considerar que: “... la sola circunstancia de tratarse de una Acción Declarativa no excluye la procedencia de Medidas Precautorias. En efecto, éstas tienen por finalidad, evitar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el pronunciamiento que pudiera reconocer o actuar el derecho pierda virtualidad. Y ese riesgo puede existir no sólo en las acciones de condena, sino también en las

declaraciones de certeza, en la medida en que se afecte de cualquier manera aquél cuyo reconocimiento se persigue…" (Confr.: CSJN, Fallos: 313:1152; STJCH SI N°77/SCA/02 y N° 116/SCA/21).---------

------ Es asi que este Tribunal si bien ha admitido la tutela preventiva respecto de Leyes y Decretos, ha tenido muy presente la finalidad de prevenir las consecuencias disvaliosas que tendrían lugar de no hacerlo. Pero siempre con un criterio restrictivo y excepcional, toda vez que se impone priorizar la presunción de validez que ostentan los actos administrativos y legislativos, donde se "…debe ceder cuando se los impugna sobre bases "prima facie" verosímiles…" (CSJN, Fallos: 250:134, 251:336, 307:1072, 314:695).----------

------ En las Sentencias Interlocutorias N° 10/SROE/13, 90/SCA/19 y 116/SCA/21 se dijo que en las Acciones Declarativas de Inconstitucionalidad, este tipo de medidas precautorias son mucho más discutidas y la doctrina no es pacífica al respecto, aún con el carácter restrictivo que en general ostentan para cuando alcanzan decisiones de los poderes públicos. La sola tacha de inconstitucionalidad, entonces, no resulta suficiente para cumplimentar el recaudo de verosimilitud del derecho, y, en principio, se ha negado su admisión cuando se ataca la presunción de validez de la que están investidos "prima facie" los ordenamientos legales. ----------

----- 5. Para la procedencia de una medida innovativa como la que nos ocupa deben concurrir tres requisitos comunes: 1) verosimilitud del derecho, 2) peligro en la demora, y 3) contracautela. Además debe estar presente un cuarto requisito, que le es propio y característico: la imposibilidad de reparar el perjuicio o el daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar. (Confr.: SI N° 14 y 38/SCA/01, 46/SCA/11, 06/SCA/12 y 116/SCA/21, "El proceso atípico", Peyrano - Chiappini, Ed. Universidad, parte segunda pág. 20/21).----------

----- El primero de los presupuestos indicados supra, la verosimilitud del derecho, exige no sólo la apariencia, sino que exista un alto grado de probabilidad de que en la decisión de fondo se declare la procedencia del derecho (CN Cont. Adm. Fed., Sala I, 13/7/00, "Asociación Civil Cruzada Cívica para la DCUSP (Inc. Med c/ E.N."). Ello así toda vez que el dictado de este tipo de protección se traduce, de alguna manera, en un anticipo de una eventual sentencia favorable. Por ello la verosimilitud aludida ha de fluir de modo expresivo desde los elementos obrantes en la causa, resultando improcedente por lo demás, el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (STJCh, SI N° 72 y 75/SCA/03; SI N° 34/SROE/2016).----------

------ Este primer recaudo no surge evidente de los postulados de la demanda, no solo porque coincide con el objeto del juicio sino porque además, no se denuncia la existencia de un daño como ya producido o de inminente acaecimiento, sino que se lo vislumbra en el plano conjetural y futuro. Además, la parte actora pretende justificarlo con la remisión al texto de las normas que ataca, sin que se pueda inferir en forma manifiesta que aquel exista. Asimismo, alude a su calidad como sujeto demandante y la afectación de su actividad laboral, declarando que no se le ha exigido pago alguno al respecto, sin indicar cuál es el perjuicio puntual que la afecta. Entonces, el solo hecho de citar las leyes y decretos que vulneran los derechos invocados, hace que el discurso permanezca en el marco de la simple enunciación. Por lo que no puede tenerse por acreditado dicho requisito.----------

------ Este Superior Tribunal de Justicia, ha advertido en virtud del principio de legitimidad de los actos administrativos que “...cuando se trata de conceder o denegar medidas precautorias, a los jueces les está vedado adentrarse en la solución del fondo del asunto”. (CSJN Fallos

323:337 “Sociedad Aeronáutica San Fernando SRL y otros c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- Dtos. 375/97 y 842/97, del 7/03/2000; SI N° 113/SCA/2.016).----------

------ 6. En lo que refiere al peligro en la demora, ha de considerarse que en lo general, las medidas cautelares tienden "… a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y el dictado del pronunciamiento definitivo, pues intentan salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable…" (Confr.: CN Fed., Contencioso-Administrativo -Sala IV16/1/95, "Centro de Agrimensores de Entre Ríos...", Sala II; 11/3/97 "Establecimiento Vitiv. Escorihuela...", CS-11/6/96 "Milano...").----------

------ En virtud de lo antedicho y lo expresado en la demanda este requisito tampoco se aprecia. Ello así, pues las consecuencias a las que alude la accionante que podrían derivar de la aplicación de las normas, son de contenido exclusivamente patrimonial, siendo subsanables al momento de emitir el pronunciamiento final. Además, la actora, funda el peligro en perjuicios de índole económica hipotéticos o conjeturales, porque alega la eventual emisión de los certificados de deuda o suspensión de servicios portuarios, los que por no ser concretos, podrían ser reclamados llegado el momento. En consecuencia, no solo no surge del planteo presentado por N. G. D. S. S.A. la urgencia de dictar la medida precautoria, sino que tampoco queda suficientemente demostrado que la resolución sobre el fondo de la cuestión -de serle favorable- pueda tornarse de dificultosa o imposible ejecución. ---------

---- En este sentido este Superior Tribunal ha sostenido que no cabe entender configurado el recaudo en examen “...si las principales

consecuencias que podrían derivar para la actora en el supuesto de autos, son de contenido patrimonial y ésta podría obtener la pertinente reparación, por el medio procesal correspondiente, en la hipótesis de que la actividad estatal le hubiere causado un daño injustificado...” (SI N° 38/SCA/01 y 116/SCA/21).----------

------ No ha de soslayarse que si bien este Cuerpo ha considerado la jurisprudencia que recepta la doctrina de que el rigor del *fumus* se puede atemperar, cuando existe riesgo cierto de *periculum in mora* y viceversa (SI N° 51/SCA/00 conf. CN Fed. Cont, Adm. LL 120- 763, 1984-A265- 1993- B - 424, Supl. Der. Adm. LL 20/2/98, SI N° 38/SCA/01), esta compensación es inaplicable en el sub-lite en tanto no se dan -aún mínimamente- ninguno de estos requisitos. ----------

------ 7. Por los fundamentos que anteceden y toda vez que no se encuentran reunidos los requisitos legales previstos por el ordenamiento adjetivo, corresponde rechazar las medidas cautelares peticionadas. Sin costas y sin regular honorarios por la labor profesional, atento el resultado de la incidencia (art. 3 de la Ley XIII N° 4). ----------
------ Por ello, el Superior Tribunal de Justicia en Pleno;----------
---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1°) DECLARAR LA COMPETENCIA** de este Superior Tribunal para entender en la presente causa.----------

------ **2°) NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada en autos por la accionante, conforme a los considerandos que anteceden. Sin costas y sin regular honorarios (art. 3 de la Ley XIII N°4). ----------
------ **3º) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

Fdo.: Dr. Mario Luis VIVAS – Dr. Alejandro Javier PANIZZI - Dra. Camila Lucía BANFI - Dra. Silvia BUSTOS - Dr. Ricardo A. NAPOLITANI - Dr. Daniel Esteban BAEZ.----------

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2022. CONSTE.-