

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los veintinueve días del mes de noviembre de dos mil once, reunidos en el Salón de Acuerdos los Sres. miembros del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidenta: Dra. LEONOR PAÑEDA, Vice-presidenta: Dra. CLAUDIA MONICA MIZAWAK y Vocales Dres. CARLOS ALBERTO CHIARA DIAZ, DANIEL OMAR CARUBIA, GERMAN REYNALDO F. CARLOMAGNO, BERNARDO IGNACIO R. SALDUNA, SUSANA MEDINA DE RIZZO, EMILIO AROLDO CASTRILLON Y JUAN RAMON SMALDONE, asistidos del Secretario autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: "IBERPAPEL S.A. c/ESTADO PROVINCIAL s/MEDIDA CAUTELAR DE PROHIBICION DE INNOVAR".-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: DRES. SALDUNA, SMALDONE, CHIARA DIAZ, MEDINA DE RIZZO, CASTRILLON, MIZAWAK, CARUBIA, CARLOMAGNO y PAÑEDA.-

Examinadas las actuaciones, el tribunal se planteó la siguiente cuestión:

¿Se debe hacer lugar a la medida cautelar interesada?

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. SALDUNA DIJO:

I.- Que a fs. 4/44 vta. el apoderado legal de la parte actora, Dr. Jorge Bernardo Suen, con el patrocinio letrado del Dr. Roberto Beheran, interesa se haga lugar a la medida cautelar de prohibición de innovar, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa principal, suspendiendo la demolición del terraplén construido en un predio de propiedad de la incidentante ubicado en Departamento Colón, individualizado como "Establecimiento La Pellegrini", medida ordenada por el Estado Provincial mediante Resolución 187/2010 SAS, la que se encuentra firme en sede administrativa, resuelto el rechazo del recurso de apelación jerárquica por Decreto 903/2011 GOB.-

Relata como antecedentes que habiendo sido autorizada la construcción de un complejo y costoso terraplén y encontrándose totalmente finalizada la obra, citando la denuncia de un alejado y supuesto vecino, residente en la localidad de San José e invocando la existencia de un pretendido humedal llamado "2 de agosto", se pretende desconocer dos resoluciones que otorgan beneficios tributarios sobre las dos partidas en que se encuentra la construcción conforme Ley 8318/89, ordenando demolerla en fecha 23 de octubre de 2010.-

Que habiendo sido ello impugnado mediante el recurso de apelación jerárquica, y rechazado éste, se interpuso acción contencioso administrativa en la que se ordenó que la medida cautelar peticionada tramitara por la presente vía incidental.-

Luego de efectuar las consideraciones de naturaleza técnica alegadas para fundar la construcción de la obra y los estudios previamente efectuados a fin de obtener la autorización y beneficios impositivos previstos en la ley de uso y manejo conservacionista del suelo, puntualiza que se encuentra satisfechos los requisitos que habilitan el otorgamiento de la medida cautelar

reclamada, acreditando las Resoluciones 777 y 778, ambas dictadas por el Director General de Recursos Naturales en fecha 29 de mayo de 2009, que autorizaron la construcción de la obra hidráulica, aduciendo a su favor un derecho subjetivo firme, en tanto actos administrativos que al haberse notificado al administrado, se caracterizan por su irrevocabilidad, estabilidad, inamovilidad, inmutabilidad, en razón de su autoridad de cosa juzgada.-

La incidentante postula que se encuentra acreditada la inminencia o posibilidad de que se le cause un grave perjuicio o de pérdida o de frustración de tales derechos, ya incorporados a su patrimonio, justificando la urgencia de la medida peticionada en que, ante su omisión, de inmediato se procederán a destruir el terraplén en cumplimiento de los actos administrativos impugnados.-

Denuncia que el propio Decreto 903/2011 GOB, reconoce la existencia de las dos resoluciones que autorizaron la construcción de la obra que hoy se pretende destruir, y aunque refiere a que ellas se habrían revocado por una posterior Resolución 1296/09 DGRN, ésta no se encuentra debidamente notificada a la incidentante; haciendo todo ello caer la presunción de legalidad de los actos administrativos respecto de la Res. 187/2010 SAS y Decreto 903/2011 GOB, quitando sustento jurídico a la ejecución válida de la demolición entonces ordenada.-

Pregona que se encuentran comprometidos derechos y garantías de raigambre constitucional, citando en su auxilio argumental precedentes de este Alto Cuerpo y de la CSJN vinculados con la materia del caso.-

Ofrece pruebas, plantea el caso federal y finalmente peticiona se conceda la medida cautelar objeto del presente trámite.-

II.- A fs. 46 y vta., la actora desiste de la prueba ofrecida, fundada en razones de urgencia del dictado de la medida cautelar peticionada.-

III.- A fs. 63/72 vta., la incidentante amplía su reseña de los hechos y aporta consideraciones sobre la documentación agregada en autos.-

IV.- Corrida la vista al Ministerio Fiscal a fs. 73 y vta., el entonces Sr. Fiscal Adjunto, Dr. Jorge Enrique Beades emite su dictamen a fs. 75 y vta., en favor de que la medida interesada sea acogida, ponderando que, tanto del libelo promocional cuanto de la documental aportada, surge que se encuentra suficientemente configurado un mínimo de verosimilitud del derecho invocado, sumado a que, de concretarse lo ordenado por las resoluciones administrativas atacadas, una eventual sentencia favorable dictada en el expediente principal, devendría en tardía e ineficaz respecto de los derechos alegados por la peticionante.-

V.- A fs. 118/126 vta., la parte actora, con el patrocinio del Dr. Roberto Beherán, solicita la habilitación de días y horas en el trámite de resolución de las presentes actuaciones, invocando como nuevas circunstancias motivantes de tal requerimiento, la conformación del expediente administrativo "1014709 bis", en fecha 28/10/2011, en cuyo marco se citara al representante legal de la firma accionante a la audiencia de conciliación de fecha 02/11/2011 en la ciudad de

Concepción del Uruguay, la que se dio por fracasada conforme notificación de fecha 10/11/2011, por lo que se intimó a que en el plazo de diez días se cumplimente lo ordenado en la Resolución 187 SAS, ratificada por Dec. 903 GOB, "bajo apercibimiento de mandar a demoler el terraplén y a la remediación del lugar a las condiciones existentes con anterioridad al inicio de la obra, ambos aludidos en dicha Resolución, ello con el auxilio de la fuerza pública y a su entera costa". Funda su petición en la proximidad del fenecimiento del plazo notificado, conforme el art. 150 CPC y C.-

Agrega que en fecha 12/11/2011, con posterioridad a haber afirmado la existencia de un humedal en parte del predio de propiedad de la actora, el titular de la Secretaría de Ambiente Sustentable informa que "El Humedal Palmar Yatay de Colón fue declarado sitio de protección internacional", constituyendo el primer sitio Ramsar de la provincia, de 21.450 hectáreas reconocidas. De tales manifestaciones, la actora deduce que, conforme sus postulaciones, el humedal "2 de agosto" no existe como tal, en el inmueble de propiedad de Iberpapel Argentina SA.-

Expone que, a fs. 9 del expediente administrativo precitado, obra informe del Jefe del Departamento Estudios y Proyectos de la Dirección de Hidráulica, por el que propone, a fin de recomponer las condiciones naturales del lugar, la completa eliminación del terraplén existente, analizando como posibilidad de similares efectos, la ejecución de tres cortes posibles, que facilitarían el ingreso y egreso del agua.-

La parte actora insiste que, de ejecutarse tales cortes, se provocará un daño irreversible al suelo fértil y al mismo terraplén, contemplando el proceso de erosión existente, según el proyecto presentado y aprobado según ley 8318/89.-

Ofrece nueva prueba y reitera su solicitud de dictar la medida interesada, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la causa, conforme los fundamentos que, en su parte pertinente, se sintetizan supra.-

VI.- A fs. 127 se concede la habilitación de días y horas peticionadas, contemplando las razones esgrimidas, dando por ampliada la prueba documental y los hechos alegados por el incidentante.-

VII.- Recapitulados los aspectos sobresalientes del caso, el planteo de la incidentante y el dictamen del Ministerio Público Fiscal, cabe abordar el thema decidendum, resolviendo la pertinencia de la medida cautelar solicitada, examinando la verificación de los presupuestos inherentes, verosimilitud del derecho invocado, la posibilidad de grave perjuicio o de pérdida o de frustración del derecho y la urgencia de la prevención requerida -art. 29 del C.P.A-, de manera de tornar procedente la suspensión de la ejecución de la decisión administrativa dispuesta mediante Resolución 187/2010 SAS, la que se encuentra firme en sede administrativa, resuelto el rechazo del recurso de apelación jerárquica por Decreto 903/2011 GOB.-

Que en tal dirección, cabe destacar que en nuestro régimen jurídico, como principio, los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y validez, adquiriendo de este modo ejecutividad, eficacia y fuerza ejecutoria, produciendo todos sus efectos, sin poder diferir su cumplimiento en la medida que no sea declarada su nulidad o reconocida su ilegitimidad. De ahí

que por regla general, tampoco los recursos previstos en su contra tengan carácter suspensivo, dado que tales caracteres invisten a la administración de la cualidad jurídica de poder llevar a cabo los actos y las operaciones necesarias inherentes a su ejecución, salvo que medien vicios configurativos de nulidad absoluta y manifiesta, dándose ésta cuando el error o el defecto del acto administrativo es tan grave que supera lo meramente opinable.-

Los actos administrativos que sean cuestionados, cuyos efectos se pretendan suspender, deben contener un vicio invalidante manifiesto y palmariamente verificable; esto significa que tales caracteres deben presentarse en forma notoria y "advertible a simple vista sin necesidad de realizar investigaciones y pruebas complementarias", pues "se trata de una categoría o tipo de invalidez que apunta a comprobar la violación del ordenamiento jurídico por la visibilidad externa del vicio antes que por una falla intrínseca relacionada con la mayor o menor gravedad de la infracción" (cfr. Cassagne, Juan Carlos, en "Reflexiones en torno al sistema de invalidez de los actos administrativos", L.L., 1988-E, pág. 1103)" (Conf. "EYSSARTIER, ANA CLAUDIA c/ESTADO PROVINCIAL...", LAS 09/03/2011).-

Sumado a ello, en el supuesto que los actos administrativos impugnados aparezcan como anulables, en grado de verosimilitud, debe corroborarse que su ejecución pueda provocar perjuicio, para lo cual resulta imperioso la demostración de un daño grave consecuente de ella.-

Las medidas cautelares, sea que se requieran con anterioridad a la promoción de la demanda, simultáneamente con ella o a posteriori, se caracterizan porque al tiempo de peticionarlas se carece del marco incommovible que otorga la sentencia definitiva, el que parece reemplazado, en mayor o menor medida, por una situación de indeterminación, incertidumbre o duda acerca del verdadero acaecimiento de los hechos invocados y de su subsunción en las normas jurídicas pertinentes.-

De esta manera se impone analizar provisoriamente la procedencia de la pretensión para conceder los medios que eviten la frustración de la futura sentencia, esto es, si a primera vista aparece el concepto de verosimilitud del derecho -fumus bonis juris-, para lo cual no es requerible la prueba terminante y plena del derecho invocado.-

Del análisis de las constancias del juicio se advierte que, precisamente, de llevarse adelante la demolición de la obra ordenada por los actos administrativos objeto del planteo principal, no sólo el daño causado sería grave, sino que la sentencia a que se arribara en aquéllos no alcanzaría a restituir, en los hechos, el perjuicio patrimonial que motivara la acción del administrado en sede judicial. Máxime ante los hechos nuevos expuestos por el incidentante, que reflejan la gravedad y avance en la demolición del mentado terraplén, o aún su afectación estructural e impacto en la erosión del suelo, conforme la propuesta obrante a fs. 102 de autos.-

En consecuencia, por lo expuesto y lo dictaminado por la Procuración General, propicio hacer lugar a la medida cautelar peticionada por la incidentante.-

ASI VOTO.-

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. SMALDONE DIJO:

Respetuosamente, disiento con la solución propuesta en cuanto admite la pretensión cautelar sin fijación de contracautela.-

Estoy de acuerdo en que la doctrina jurisprudencial y de autores receptan -por vía analógica- la denominada prohibición de innovar como herramienta válida para suspender los efectos del acto administrativo.-

Para el caso, importa posponer -esto es, dejar para mas tarde- la demolición del terraplén figurado en autos que ordenó el Estado provincial mediante la Resolución Nº 187 emanada de la Secretaría de Ambiente Sustentable -23/9/2010- y resultó mantenida por Decreto nº 903 dictado el 1/4/2011 por el Sr. Gobernador de la Pcia. de Entre Ríos.-

Por lo visto, la tutela aquí perseguida coincide con el objeto de la demanda principal ya que -allí- se trata de nulificar aquellas decisiones en pos de mantener la incolumidad de la obra realizada.-

A mi juicio, cuando el juzgador enfrenta este escenario requiere la presencia de un plus. Refiero -con ello- a que son mayores las exigencias de verosimilitud o apariencia del derecho argüido por el promotor.-

Pese al esfuerzo de los presentantes -tanto en el escrito promocional como el posterior de fs. 118/126- considero insuficientes los motivos invocados. Fundamentalmente, porque realzan el interés particular y hacen caso omiso del notorio interés público que -aclaro- no es de la Administración sino aquel relativo al bien común, esto es el interés de la comunidad.-

La CSJN -conf. in re: "Mendoza c/PEN", 20/6/2006- recuerda el deber de todos los ciudadanos de cuidar los ríos, la diversidad de la flora y fauna, los suelos colindantes, etc., no sin predicar que la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual. (cftr. art. 41, CN y arts. 83/85 Const. Pcial reformada del año 2008; conf. asimismo Ley Nº 25675).-

Puesto en cuestión y sin perforar el límite de ponderación característico del asunto se presentan interrogantes esenciales que tiñen la concreción del requisito bajo análisis.-

Del escrito inicial se lee que IBERPAPEL SA. solicitó y obtuvo exención impositiva a través de las Resoluciones Nos. 777/778 -29/5/2009-, dictadas por el Director General de Recursos Naturales y que, ello, de acuerdo a los usos y costumbres de nuestra provincia implica la autorización para construir las obras tendientes a evitar la erosión o degradación del suelo en armonía, dice, con los lineamientos de la Ley nº 8118/89.-

De allí, sin perjuicio del conocimiento a que alude, que será materia de oportuna evaluación, advierto que no contó con autorización previa y expresa para el inicio de la construcción. También aprecio que la mencionada obra no cuenta con el correspondiente certificado de aptitud ambiental.-

En este contexto, la postura del ocurrente se muestra debilitada en cuanto a la existencia del invocado derecho adquirido producto del reconocimiento del Estado provincial a través -en la parte que cita- del Decreto Nº 903 y que, por eso, quedó impedido de revocar el acto administrativo pasado en autoridad de cosa juzgada.-

Ello, porque -a su turno- deberá ser evaluada dicha situación por cuanto -es sabido- la facultad revocatoria de la Administración puede hallar suficiente justificación en la necesidad de restablecer el imperio de la juridicidad y a partir de allí ya no podrían generarse derechos subjetivos atendibles. (cfr. CSJN, Fallos 319:393; 314:322).-

Antes de ahora opiné -cfr. in re: "MAIER, RONALD RUBEN C/ESTADO PROVINCIAL S/MEDIDA CAUTELAR DE INNOVAR", sentencia del 09/03/10- la diversa naturaleza y alcances del acto administrativo según se quieran preservar intereses públicos o bien se decida teniendo en mira un interés particular. Distinción, esa, que adquiere particular importancia cuando se trata de saber si dicho acto administrativo causa o no estado. Y, bajo esa orientación, a la CSJN -in re: "Cárman de Cantón...", Fallos 175:368) le parece lógico que cuando se obra en virtud de facultades discrecionales la revocación sea procedente y lo mismo puede ocurrir cuando, aun actuando y decidiendo en virtud de facultades regladas, el interés público reclame una modificación del "status" creado al amparo del acto administrativo.-

Ingresado al otro requisito referido a la comprobación del perjuicio irreparable, irremediamente, se instala un serio dilema insusceptible de ser elucidado en la actualidad habida cuenta de que los antecedentes reseñados en la presentación bajo examen dejan ver los graves impactos hidrológicos y ambientales que provocan los terraplenes similares al construido en autos. Frente esto, se desconoce a ciencia cierta quien será el sujeto pasivo del perjuicio irreparable; dicho en otros términos, con los elementos allegados al proceso es imposible determinar si lo padecerá el promotor o bien la comunidad en su conjunto.-

A mi juicio, por el momento no queda evidenciada la reunión de los recaudos que son necesarios para viabilizar la medida cautelar interesada en autos, la que, en consecuencia, debe ser desestimada.-

Así voto.-

A SU TURNO LOS SRES. VOCALES DRES. CHIARA DIAZ Y MEDINA DE RIZZO DIJERON que adhieren al voto del Dr. Smaldone.-

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. CASTRILLON DIJO:

Que damos por reproducidos los antecedentes vertidos por el vocal del primer voto, pasando directamente al tratamiento de la procedencia o no del dictado de la prohibición de innovar en la causa y con relación a la materia en tratamiento.-

Que en primer lugar debo destacar que coincido plenamente con la identidad sustancial de la tutela perseguida con el objeto de la demanda y principal y el efecto en caso de ser acogida y

además del análisis efectuado por el Dr. Smaldone con relación al escrito inicial, valorando las cuestiones impositivas y los propios dichos de la interesada IBERPAPEL S.A., más aún cuando señala con total precisión la falta de autorización previa y expresa para el inicio de la construcción, y la necesaria evaluación del impacto ambiental.-

En los autos "MAIER...c/Estado Provincial s/Medida cautelar" del 09/03/10 analicé los elementos necesarios a mi criterio y conforme la doctrina administrativa para la admisibilidad de la cautelar en consonancia con lo dispuesto en el art. 29 del C.P.A., que exige que se acredite el derecho invocado, posibilidad de grave perjuicio o pérdida o frustración del derecho y la urgencia de la prevención requerida, debiendo analizarse la posibilidad de afectación del interés público.-

El Estado y en especial CORUFA, como autoridad de aplicación de la ley de aguas, en uso de las atribuciones propias que le confiere los principios rectores en materia constitucional sobre el uso de los recursos naturales, el medio ambiente y su protección, y el Estado como responsable de las garantías ambientales con relación a la comunidad toda, detenta facultades discrecionales en el caso de posibilidad cierta de afectación de intereses generales y de bienes tutelados por la ley, debiendo cumplir con el poder de policía convirtiéndose en guardián de protección de los posibles impactos hidrológicos y ambientales, más aún en este caso que como bien señala el Dr. Smaldone se desconoce a ciencia cierta quien será el sujeto pasivo del perjuicio irreparable, y si tal padecimiento será del promotor, de uno o varios vecinos o de la comunidad en su conjunto, situación ésta que hace también a la necesidad de evaluación de la completa integración de la litis como lo hemos propuesto en intervenciones estatales en casos similares donde se da la misma situación o similar a ésta ante presentaciones de vecinos.-

De la necesaria ponderación desde la óptica del sujeto público o privado, singular o plural que podrían ver afectados sus derechos, me lleva a concluir que la solución propiciada por el Dr. Smaldone a la que adhiero aparece como una solución jurídica y de justicia a la luz de las normas legales invocadas y la materia y las circunstancias que motivan el pedido de la cautelar, la que en consecuencia no reuniendo con el grado necesario de certidumbre los requisitos de procedencia debe rechazarse. Así voto.-

A SU TURNO LA SRA. VOCAL DRA. MIZAWAK DIJO:

Resumidos los antecedentes del caso por el colega ponente me remito a ellos "brevitatis causae" e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión propuesta.-

En aras de fundar mi postura y a los efectos de encuadrar debidamente la cuestión en debate, creo necesario delimitar el marco de conocimiento que habilita una medida como la interesada en autos -de no innovar- por la que se pretende se disponga que se suspenda los efectos de la disposición N° 187 SAS art.2º.-

Esta resolución, luego de establecer no otorgar ningún tipo de aval ambiental a la empresa IBERPAPEL ARGENTINA SA respecto de las obras de terraplenada y desmonte, realizadas al sur del arroyo Caraballo en el denominado Humedal "2 de Agosto", rechaza la emisión de certificado de

aptitud ambiental y ordena la demolición del terraplén ya construido y la remodelación del lugar a las condiciones existentes con anterioridad al inicio de la obra ¶art.2º-, fue convalidada por el Decreto Nº 903 GOB.-

En cuanto a los requisitos que deben cumplirse para que resulte procedente una medida como la impetrada, son los clásicos, verosimilitud del derecho invocado, la posibilidad de grave perjuicio o de pérdida o frustración del derecho y la urgencia de la prevención requerida -art.29 del C.P.A-, adecuada prestación de eventual contracautela ¶art.31, últ. parte, ídem.- y "¶la ineludible consideración del interés público" (Fallos 210:48; 303:625; 307:2267, 314:1202).-

Respecto a cómo debe efectuarse el examen para determinar el cumplimiento de los mismos se ha dicho que "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad" (Fallos: 306:2060, 330:5626).-

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas 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 (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695).-

Establecido así el marco de análisis y examinando si se cumplen los recaudos necesarios desde el adecuado equilibrio que debe preservarse entre los derechos y prerrogativas del particular y del Estado, destaco que no surge que las decisiones atacadas, dentro del especial y reducido ámbito de conocimiento que nos autoriza este incidente, que las mismas sean manifiestamente ilegítimas o que se haya efectuado una ostensible interpretación errónea de la normativa aplicable sino que la validez o no de las mismas exigirá un marco de alegación o prueba compatible con el procedimiento ordinario en el que se solicita idéntica pretensión y, por ello, entiendo que no se encuentran acreditados en el sub examine la verosimilitud y el grado, aun mínimo, de certeza del derecho pretendido.-

Esto es así porque lo cuestionado fue dispuesto por autoridad competente -Secretaría de Ambiente Sustentable- y confirmado por la máxima autoridad administrativa provincial -Gobernador-, luego del control pertinente, en uso de la facultades que la normativa aplicable prevé.-

Estamos, entonces, ante actos administrativos que gozan de la presunción de legitimidad y validez, por ende, de ejecutividad, lo que no ha logrado desvirtuarse en la especie.-

No puedo dejar de considerar que ¶básicamente- lo que se pretende a través de la presente es la suspensión de los efectos de la Resolución 187/10 SAS y que se ordene que no se lleve a cabo la demolición del terraplén.-



En el Capítulo III de la Ley Nº 7061 se regla todo lo relativo a la suspensión de la ejecución de las decisiones administrativas y en el art. 23 se establece que no será procedente la suspensión "si se tratare de decisiones administrativas que ordenen la clausura o demolición de locales, construcciones o instalaciones o la destrucción de casas, por razones de seguridad, moralidad o higiene pública, siempre que aquéllas se funden en dictámenes técnicos y jurídicos de órganos competentes y que no se trate de un acto nulo".-

En el caso y más allá del "nomen iuris" utilizado es lo que, en definitiva, se persigue en la especie, tan es así que en reiteradas oportunidades en el memorial articulador así se lo denomina.-

Si bien la situación de autos no es exactamente igual al supuesto prohibitivo previsto en la norma, lo cierto es que de ésta puede extraerse cual ha sido la intención del legislador, que puede sintetizarse en los siguientes términos: en casos que un acto administrativo ordene la demolición de una obra por las razones que cita, siempre que se funden en dictámenes previos de órganos competentes y no sea nulo, no se puede pretender ni ordenar jurisdiccionalmente que se suspenda.-

Las razones que glosa la disposición mentada no son iguales a las invocadas en la especie pero, sin dudas, éstas están referidas al interés público que el Estado tiene el deber de preservar, lo que incluye la protección al medio ambiente, conforme y en los términos que lo establecen los arts. 83 y 84 de la Constitución Provincial.-

En el caso la autoridad encargada del contralor referido a la afectación o no al medio ambiente no otorgó el correspondiente certificado y ordenó la medida cuestionada [demolición de la obra- y no se alega ni se demuestra prima facie, la nulidad de tal acto, ni del confirmatorio.-

Tenemos entonces que el terraplén en cuestión se efectuó sin la autorización previa para ejecutarla de la autoridad competente, conforme lo establece la ley aplicable -Nº 9172 y DR Nº 7547-; asimismo quien debía otorgar el certificado de aval ambiental -Secretaría de Ambiente Sustentable- no lo emitió, esto luego de la tramitación respectiva de la que da cuenta la Resolución Nº 187 en sus considerandos que incluyó la participación del Consejo Regulador del Uso de Fuentes de Agua; asimismo que la autoridad de contralor [Poder Ejecutivo- avaló tal decisión al rechazar el recurso de apelación jerárquica articulado contra la misma.-

Tampoco advierto un perjuicio irreparable desde que aún de concretarse la medida y si, hipotéticamente, se corroborara, luego del trámite ordinario pertinente, su ilegitimidad, podría resolverse a través de la indemnización respectiva, es decir, sería subsanable; mientras que si el perjuicio se le causará al medio ambiente, en cualquiera de sus componentes, si podría ser de difícil o imposible reparación.-

En tal contexto y teniendo en cuenta que lo que se discutirá en el principal son eminentemente cuestiones técnicas que no pueden ser analizadas en el limitado marco de conocimiento de esta medida, me permiten concluir que no se advierten los presupuestos habilitantes para la

procedencia de una medida cautelar de no innovar interesada ni para la suspensión de los efectos de los actos administrativos cuestionados.-

En virtud de las razones dadas y la brindadas por los Dres. SMALDONE y CASTRILLON en sus votos, comparto la solución que ellos propician.-

Así me pronuncio.-

A SU TURNO LOS SRES. VOCALES DRES. CARUBIA, CARLOMAGNO Y PAÑEDA DIJERON que hacen uso del derecho de abstención previsto en el art. 33 de la L.O.P.J..-

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

FDO. DRES. PAÑEDA - MIZAWAK - CHIARA DIAZ - CARUBIA - CARLOMAGNO - SALDUNA (en disidencia) - MEDINA DE RIZZO - CASTRILLON - SMALDONE.-

SENTENCIA:

PARANA, 29 de noviembre de 2011.-

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por mayoría de quienes emitieron opinión, y oído el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I.-NO HACER LUGAR a la medida cautelar de prohibición de innovar deducida a fs. 4/44 vta. por la firma IBERPAPEL S.A.-

II.-DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, agréguese por cuerda a los autos principales informado por el Actuario a fs. 47.-

FDO. DRES. PAÑEDA - MIZAWAK - CHIARA DIAZ - CARUBIA - CARLOMAGNO - SALDUNA (en disidencia) - MEDINA DE RIZZO - CASTRILLON - SMALDONE.-

ANTE MI:

DR. JULIO PEREZ DUCASSE (h)

SECRETARIO S.T.J.

ES COPIA.- CONSTE.-

DR. JULIO PEREZ DUCASSE (h)

SECRETARIO S.T.J.