RAWSON, 05 de noviembre de 2.015.-

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

------ Estos autos caratulados: **“L. C. A. s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”** (Expte. N° 23.628- L-2015).---

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

------ Que en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 8 del Decreto N° 712/04 y el Decreto N° 74/05, el señor C. A. L. requiere el dictado de la medida cautelar de no innovar a los fines de que este Superior Tribunal ordene retrotraer la situación o el *“status quo”* imperante con anterioridad a la sanción por parte del poder ejecutivo provincial de sendos decretos mencionados.--

------ Así, solicita que se ordene tanto al ejecutivo provincial como a los municipios, que se abstengan -en lo sucesivo-, de adjudicar en venta tierras fiscales con bosque nativo, además de suspender las operaciones de tal tenor que estuviesen en trámite.----------

------ Demanda también, que se oficie al Poder Ejecutivo y Municipalidades de Chubut a los fines de que se proporcione el detalle de las propiedades fiscales con bosque nativo adjudicadas durante el curso de la vigencia de los decretos impugnados y el agregado del listado de aquellas con título de propiedad otorgado. Respecto de esta últimas solicita se ordene la prohibición de contratar a título oneroso o gratuito, debiendo para ello oficiar al Registro de la Propiedad

Inmueble de la Provincia.----------

----- Respecto de los recaudos legales necesarios a los fines de disponer el procedimiento cautelar, alude a la violación de normas constitucionales patentes y manifiestas, al convencimiento de certeza que se deriva de la situación descripta, lo que posibilita tener por satisfecho el recaudo de verosimilitud que se pretende realizar y proteger.----------

------ En cuanto al peligro en la demora, considera que la gravedad y trascendencia de las consecuencias que se deriven de la aplicación de las normas cuestionadas, acreditan sobradamente el recaudo. Considera que hasta tanto se sancione la ley general que exige el art.
105 de la Constitución Provincial, se podrá enajenar el recurso natural -bosque nativo- sin ningún tipo de limitación. Ofrece caución juratoria.

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

------ **I.**- La tutela demandada por el Sr. C. A. L., consiste en que se declare la inconstitucionalidad de Decretos del Poder Ejecutivo provincial, que lisa y llanamente, en opinión del actor, avasallan facultades reservadas a la legislatura provincial, posibilitando la enajenación del bosque nativo, cuando a la fecha no se ha sancionado la ley que el art. 105 de la Constitución Provincial prevé respecto de la enajenación del recurso.----------

------ En el marco de esta acción aboga por el dictado de las medidas cautelares supra descriptas.----------

----- Cuando hablamos de medidas cautelares como la que nos ocupa, corresponde recordar que el criterio expuesto en la jurisprudencia de

este Superior Tribunal -en concordancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia- informa que no pueden aplicarse automáticamente contra actos públicos -en general-, puesto que estos últimos gozan de presunción de legitimidad.----------

------ Ello no quiere decir que en determinados supuestos, se admita su procedencia aunque con carácter excepcional y siempre que puedan constatarse ciertos requisitos que prevé el sistema normativo vigente.--

------ Siguiendo este orden de ideas, se sostuvo en la SI N° 14/SROE/2009 que: "Si bien en virtud de la potestad de autotutela que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración pública, sus actos gozan de la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria -lo que trae aparejado en principio, que los recursos judiciales mediante los cuales se instrumenta la discusión de su validez no suspenden la ejecución de tales actos- es dable admitir que en algunos casos cumplidos ciertos requisitos la prerrogativa de la autotutela encuentra un adecuado equilibrio en la suspensión cautelar de dichos actos administrativos (CNFed.Adm., Sala V.; L.L. 1997-E-544, N°.96.103, Cit. José Acosta "El proceso de revocación cautelar", 2da. Edición ampliada y actualizada" Ed. Rubinzal- Culzoni, pág.425, año 2008)".

------ Allí también se expresó, respecto de los actos legislativos a los que ha de equiparse aquellos ordenamientos jurídicos que tienen en común, más allá de la denominación que se les haya dado, el constituir mandatos generales, abstractos e impersonales dirigidos a la comunidad -, que toda ley, al igual que los actos administrativos, goza de la presunción de legitimidad, mientras su inconstitucionalidad o

nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. No es dable pensar que el Estado, creador y guardián del orden jurídico, pueda dictar leyes y/o actos violatorios de ese orden jurídico. De allí que una medida de prohibición de no innovar que consista en suspender la aplicación de una ley debe interpretarse restrictivamente.----------

------ Ahora bien, ese carácter restrictivo, excepcional, ha de ceder cuando el caso concreto lo amerite. Así, su otorgamiento podrá admitirse, si las circunstancias particulares acreditadas en autos, inducen a su procedencia. Es que este Tribunal, desde anteriores composiciones, ha ordenado medidas precautorias cuando se demandó la inconstitucionalidad de normas provinciales, fundado en que el art. 234 del código de rito, manda admitirlas en toda clase de juicios. Pero para ello, y en este particular tipo de acciones, se ha seguido un criterio de interpretación sumamente restrictivo, sobre todo cuando con su implementación, se pretende neutralizar un decreto. El principio republicano de la división de poderes, al que se suma el valladar ya enunciado de la presunción de validez, exige que el Poder Judicial, en ejercicio de su deber constitucional de revisión y contralor, se ejerza con la máxima prudencia.----------

------ Corresponde entonces detenernos en el caso de autos y analizar si se encuentran dados los recaudos necesarios que justifiquen hacer lugar a la excepción. Es sabido que de conformidad con lo dispuesto en el art. 232 del CPCC, para el otorgamiento de toda medida cautelar deben concurrir determinados requisitos, los que se identifican como: 1) verosimilitud del derecho; 2) peligro de que si se mantuviera o

alterara en su caso la situación de hecho o derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en imposible o ineficaz; y 3) la imposibilidad de obtención de la cautela pretendida por medio de otra medida precautoria.----------
-

------ En cuanto al primero de los presupuestos enunciados, este Tribunal ha sostenido que no se exige de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, o probabilidad. “El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual se agota la virtualidad” (conf. CS Fallos 306:2060); sin perjuicio de la severa apreciación de las circunstancias del caso, y la suma prudencia con que deben habilitarse (CSJN, “Astilleros Alianza S.A.”, del 08/10/91). Asimismo, “desde otra perspectiva... la norma no impone al tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito, es suficiente examinar si el derecho invocado por el peticionario tiene o no apariencia de verdadero y sin que ello implique prejuzgamiento” (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., Sala II, LL 1982-C, 401).----------

------ Dicho esto se advierte que en autos están en juego normas de neto corte constitucional, especialmente amparadas por el artículo 41 de la Constitución Nacional, la ley N° 25.675, y los arts. 99, 104, 105, 106 y 109 de la Constitución Provincial. A ello se suma que el debate en cuestión, se refiere e involucra una cuestión ambiental, por lo que el dictado de medidas cautelares debe hacerse desde la mirada de los principios rectores en esta materia tan específica.----------

Así, el principio de prevención que nos indica que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada , tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir; y el de precaución que nos enseña que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información, no deberá utilizarse como razón para postergar medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente, resultan líneas rectoras al tiempo de decidir la procedencia de medidas suspensivas (Conf.: "Principios de Derecho ambiental", Néstor Cafferatta, publicado en www.ambiente.gov.ar).----------

------ La plena vigencia de estos principios, aunados con el criterio de que en materia de tutela preventiva, no se exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud; y que requerir un juicio de verdad, no se condice con la finalidad del instituto cautelar -que no es otra cosa que atender aquello que no excede el marco hipotético-, permiten flexibilizar la observación de los recaudos de neto tinte procesal, previstos para el dictado de toda medida cautelar.----------

------ Dicho esto se advierte que nuestra Constitución Provincial exige en su art. 105, el dictado de una ley general que regule la enajenación del recurso. Esta manda se ve reforzada en la medida en que se requiere para su aprobación, una mayoría especial de cuatro quintos del total de los miembros de la legislatura, por la particular importancia de los bienes en juego que no solo resulta actual sino caras al porvenir.---------- ------ En función

de la directriz de protección del ambiente impuesta por toda la normativa citada y su carácter de orden público, es que resulta razonable hacer lugar a la medida cautelar solicitada pues se encuentra presente el primero de los requisitos supra reseñados, esto es el "humo de buen derecho".----------

------ **II.-** En cuanto al peligro en la demora se evidencia en que por una parte, se ha puesto en duda la validez constitucional de los Decretos N° 712/04 y 72/05, y además, ha fenecido la suspensión de trámites de transferencia de tierras, dispuesta por el Decreto N° 202/2015 que contrarrestó los efectos de los primeros por un plazo de seis meses. Esta circunstancia hace presumir que ante la falta de regulación legal para enajenar tierras con bosque nativo, la disposición que se efectuare de estas últimas antes del dictado de la sentencia definitiva de este juicio, hace presumir la producción de un gravamen o afectación de las especies nativas, materia de protección constitucional, que son *"prima facie"*, indicios suficientes para tener por acreditado el segundo de los requisitos insoslayables para dictar este tipo de medidas preventivas.----------

------ No podemos dejar de considerar que la situación se agrava si los actos de disposición que se efectúen bajo el amparo de las normas puestas en tela de juicio, podrían ocasionar un grave perjuicio para el derecho invocado si en la sentencia definitiva se declarase la inconstitucionalidad de dichas normas bajo examen. Por ello resulta prudente evitar que se sigan derivando actos hoy cuestionados y, por ende, sujetos a validación posterior.----------

----- Con relación a la imposición de costas, conforme el criterio asentado de este Superior Tribunal (vg. SI N° 09/SROE/2008),

corresponde posponer su tratamiento para la oportunidad del pronunciamiento de la sentencia definitiva, pues el carácter accesorio y provisional de las medidas dispuestas excluyen la posibilidad de una condena específica de costas en las sentencias que la ordenan; la imposición de costas en las medidas cautelares, sólo podrá tener lugar al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, que es el momento idóneo para apreciar quién es el vencido en la cuestión de fondo (Conf.: R. LOUTAYF RANEA, "La Condena en Costas en el Proceso Civil", Ed. Astrea 1.998 - pág. 261; este Tribunal, S.I. Nº 81 y 120/S.C.A./98).----

------ Por los fundamentos que anteceden, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada de no innovar. En cuanto a lo pedido respecto de la prohibición de contratar, en atención a los efectos que producirá la referida precautoria que se concede, deviene redundante su otorgamiento en cuanto queda subsumida por tales efectos.---------- --

---- Por ello el Superior Tribunal de Justicia: ----------

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

------ **1º) HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada por el señor C. L. suspendiendo mientras dure la tramitación de este juicio, toda enajenación de tierras con bosque nativo.----------

------ **2º) FIJAR** como contracautela, la caución personal del presentante, la que deberá prestarse dentro del término de cinco (5) días a la orden de este Superior Tribunal y como perteneciente a estos autos, bajo apercibimiento de tener al peticionante por desistido (art. 199 CPCC).----------

------ **3º) LÍBRESE** Oficio, a los efectos de la cautelar dispuesta, al I. A. d. C. y F. R. (I.A.C) y al Poder Ejecutivo Provincial para que procedan a notificar y hacer saber de la presente Resolución a sus distintas áreas y municipios involucrados, adjuntándose copia de esta resolución. Ello una vez formalizada la caución.----------

------ **4º) DIFERIR** la imposición de costas y la regulación de honorarios, de acuerdo a los fundamentos dados en el respectivo considerando.----------

----- **5º) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se dicta con 4 magistrados por encontrarse ausente, en uso de licencia el Dr. Raúl Adrián VERGARA.----------

Fdo. Dr. Alejandro J. PANIZZI-Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL-Dr. Jorge PFLEGER-Dr. Alfo Luis DE CUNTO.----------