Comodoro Rivadavia, 03 de Marzo de 2023.- **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"M., A. D. c/ Instituto Provincial del Agua de la Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo"**, **Expte. N° 02/23**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I. Se presenta el Sr. A. D. M., por derecho propio, con patrocinio letrado del Dr. H. Y. B., e interpone acción de amparo contra el INSTITUTO PROVINCIAL DEL AGUA (IPA), en los términos del art. 43 de la CN, y art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut, **peticionando se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 321/22 del IPA, del art. 213 del Código de Aguas de la Provincia del Chubut, y sus modificatorias Decreto 1138/12 y 1497/13**, que imponen –a su entender en forma ilegítima e ilegal- el pago previo de la multa que le ha sido impuesta mediante Resolución N° 321/22 IPA –a su modo de ver excesivamente onerosa, y desproporcionada, que asciende a la suma total de $5.503.895 (cinco millones quinientos tres mil ochocientos noventa y cinco)- como condición para acceder al recurso jerárquico y la justicia ordinaria; **solicitando asimismo la suspensión de los efectos de la Resolución N° 321/22 IPA, de fecha 15/12/22**, y de todos los actos administrativos que integran el Expte. N° 689/22 IPA, alegando que los mismos vulneran sus derechos constitucionales.-

Argumenta que condicionar el ejercicio de su derecho de defensa al pago previo de la multa, viola su derecho a un juicio previo a la condena, afectando su derecho de defensa, al debido proceso, de acceso a la

jurisdicción, y tutela judicial efectiva. Continúa diciendo, que exigir a un particular el pago previo de una multa como requisito de admisibilidad de una acción judicial –en el caso en conjunto con el recurso jerárquico-, tendiente a garantizar el control judicial de un acto sancionatorio dictado por la autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deriva en un grave menoscabo de los derechos constitucionales referidos.-

Asegura que han existido vicios en el procedimiento administrativo, habiendo el IPA procedido en forma arbitraria y discriminatoria respecto de su persona, sin haberle dado posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa, peticionando en consecuencia se disponga la nulidad de todo lo actuado por el IPA en el expediente administrativo mencionado, y se ordene llevar adelante un nuevo procedimiento rodeado de las garantías del debido proceso.-

Asevera que ante circunstancias parecidas, otros productores o particulares no han sido tratados con el mismo rigor, vulnerando la igualdad ante la ley (art. 16 CN) y que además la Resolución 321 IPA ha sido dictada por el Subadministrador de Recursos Hídricos, que si bien conforme art. 53 inc. a) Ley XVII N° 88, es el reemplazante del Administrador, no le consta que se haya dictado el acto administrativo de rigor que así lo disponga, apuntando que de este modo, desconociendo si este requisito ha sido cumplido, solicita la nulidad de la Resolución 321 IPA, como de todo acto refrendado por el Subadministrador dentro del Expte. 689/22 IPA.-

Conjuntamente solicita medida cautelar, a fin que se ordene al IPA la suspensión de los efectos de la

Resolución N° 321/22, fechada 15/12/22, que establece la multa, y cuyo previo pago es condición para habilitar el recurso jerárquico.-

Argumenta que la verosimilitud del derecho se funda en que de no prosperar la medida cautelar peticionada, se verá imposibilitado de recurrir por vía administrativa y judicial la resolución sancionatoria, con perjuicio económico irreparable, y en cuanto al peligro en la demora, en la necesidad de trabajar, y el riesgo económico que conlleva.-

Añade que ello le ocasiona grave perjuicio económico, al no poder trabajar libremente en el campo, con el riesgo de perder toda una cosecha de hacienda para solventar el procedimiento administrativo llevado en su contra, vulnerando sus derechos constitucionales a la libertad de trabajar y de propiedad.-

En el relato de los hechos, cuenta que ha sido sumariado por el IPA, en el Expte. 689/22 IPA, por ser uno de los propietarios del inmueble donde se iniciaron las actuaciones administrativas, y que en el marco del mismo se dictó Resolución N° 321/22, de fecha 15/12/22, notificada a la actora el día 21/12/22.-

Refiere que comenzó con la administración del Establecimiento "L. B." a partir del 08/03/2006 aproximadamente, no siendo de su exclusiva propiedad, sino que pertenece a la sucesión A. M..

Dice que entre 2006 y 2008 se limpió el zanjo Cerro Negro, por cuenta y orden del Gobierno Provincial. Asevera que nunca se negó el acceso a la Provincia, y en ese momento se limpió desde el principal del Asud hasta el alambre lindero con la Sra. H., resaltando que

desde ese entonces el Estado Provincial no volvió a hacer una limpieza.-

Dice que en el año 2018, conjuntamente con otros productores se contrató una retro para limpiar la parte del campo del Sr. K., lo que se solicitó y denunció por años ante el titular del IPA de la Zona –Sr- R..-

Asegura que infructuosamente se han efectuado innumerables reclamos al titular del IPA en Sarmiento, por parte de los productores para la limpieza del zanjón en un lugar determinado, que está bloqueado por árboles, añadiendo que cuentan con una retro para esos fines, que es utilizada para desarrollos privados en chacras lindantes al problema denunciado.

Alega que durante años se lo culpó injustamente del bloqueo del zanjón, cuando ello ha sido provocado por diques y el bloqueo ilegal del cauce, por parte del Sr. Mundet, presidente de la Sociedad Rural de Sarmiento.-

Aduce que la persecución a los productores comenzó a partir de que el titular del IPA Sarmiento, Sr. R., violó las normas del buen trato y buena fe entre vecinos, entrando sin permiso a los campos, y pisando alambres con maquinaria del IPA, retro color gris, la cual se usa para desarrollos privados.-

Sostiene que se lo culpa de bloquear el zanjón, cuando el verdadero problema deriva del desvío del lado de Cerro Negro, contando el IPA con herramientas para tomar medidas, pero que ahí el IPA no se mete, mientras hay muchos productores y funcionarios provinciales que realizan cuantas obras quieran dentro de sus campos, sin que las autoridades controlen, mirando para otro lado.-

Apunta que la Municipalidad de Sarmiento debió tomar conocimiento del expediente 680/22 IPA, conforme

Ley XVII N° 88, que considera una inconsistencia del procedimiento, y que las imágenes del Acta de Infracción N° 183 no fueron tomadas dentro de su propiedad.-

Reitera que se persigue y hostiga al amparista, que es un productor que lo único que necesita es regar, pero que no ha bloqueado el zanjón como le imputa el IPA, asegurando que el bloqueo se produce por árboles, arbustos y malezas, que no dejan que el agua corra perfectamente, y que nada de eso está dentro de su propiedad.-

Que se le remitió carta documento CD X., que tuvo que retirar del Correo Argentino en oportunidad de ir por otros trámites, donde denuncian que el libre escurrimiento de las aguas se debe a un tajamar que asegura no existe, y que el verdadero problema es la falta de limpieza y mantenimiento por parte del IPA.

Niega que se haya realizado un canal no autorizado, y que a pesar de la falta de acompañamiento del IPA ante la falta de agua para la producción, siempre han respetado los cauces naturales, con la única intervención de hacer las limpiezas necesarias, que debería hacer el IPA.-

Asegura que lo que el IPA denuncia como canal no autorizado, en realidad es un cauce natural de agua, que no hay intervención en los canales de riego, que entienden no deben hacerse sin autorización, mientras hay otros productores –inclusive funcionarios provinciales- que sí están interviniendo cauces de riego, y respecto de los cuales el IPA no toma medida alguna.-

Destaca que la multa impuesta es excesivamente onerosa y desproporcionada con su capacidad económica,

y que no se trata de un tributo, sino de una sanción pecuniaria, no siendo de aplicación a los presentes el principio solve et repete, que de todas formas asegura ha perdido vigencia en el plano fiscal, con excepción de los casos en que no sea irrazonable el monto a pagar y su concreta capacidad económica.-

Cita doctrina y jurisprudencia que interpreta en apoyo de su postura, efectúa otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y tengo presentes, acompaña documental, ofrece prueba y formula reserva de caso federal.-

Que corrida vista al "Instituto Provincial del Agua", en los términos del art. 7 de la Ley V N° 180, el mismo contesta en fecha 02/03/23, cuyos términos doy por reproducidos, y tengo en cuenta.-

II.- Corresponde entonces, decidir ahora la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta.-

Tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal, tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados, con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo. -

El criterio de amplitud que mantengo en el examen de la admisibilidad preliminar del amparo, en el caso

reconoce límites por tratarse de hechos, actos u omisiones cuestionados que devienen de un poder del estado, extra poder o de la administración pública, por cuanto su presunción de legitimidad, la templanza y pacificación social (fin último del derecho) imponen límites a fin de no afectar otras garantías constitucionales, como la división de poderes y la seguridad jurídica.-

Los requisitos de procedencia quedan establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.) al decir que se puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una Ley. Tal acción debe instaurarse en el plazo de 30 días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo.-

Bajo estas premisas, verifico que la presentación es temporánea, pues la resolución administrativa que se ataca como violatoria de su derecho, fue dictada el día 15/12/22, y los presentes se promueven con fecha 05/01/23.-

La conducta que se cuestiona como lesiva, es la exigencia por parte del IPA, del pago previo de la multa impuesta mediante Resolución N° 321/22, como condición para poder acudir al recurso jerárquico correspondiente,

con fundamento en la normativa cuya inconstitucionalidad solicita - art. 213 del Código de Aguas de la Provincia del Chubut, y sus modificatorias Decreto 1138/12 y 1497/13-, señalando asimismo supuestos vicios, e irregularidades a lo largo del procedimiento administrativo.-

En cuanto al recaudo de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, supone que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo" JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).-

Quien demanda mediante la acción de amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, sin asomo de duda; no es posible admitir en éste tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad de otros litigios.

Así, por ser uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción constitucional de amparo, ésta deviene inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba.

La arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente,

indudable, inequívoca, notoria, ostensible para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002). El acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni del amplio debate o prueba (en tal sentido CSJN, Fallos, 306:1235).

La exteriorización que no revista esas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible, elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende obsta la viabilidad del amparo.

Ahora bien, del escrito de demanda, y documental acompañada, surge que la amparista pretende se declare la inconstitucionalidad de la normativa provincial -que recepta la regla “solve et repete”, y de la Resolución 321/22 IPA que se funda en la misma-, invocando además que el procedimiento administrativo obrante en el Expte. 689/22 IPA ha sido irregular y se encuentra viciado, entre otras cuestiones por no habérsele dado oportunidad de formular descargo, denunciando una actitud persecutoria y discriminatoria de la Administración respecto del accionante, solicitando se deje sin efecto todo lo actuado en el Expte. administrativo, y se mande llevar adelante un nuevo procedimiento.-

Desde ya adelanto que de las constancias de autos, no se advierte la ilegalidad o arbitrariedad que

denuncia la amparista, y mucho menos en forma manifiesta.-

La letra del art. 213 del Código Provincial de Aguas, es clara al disponer que *"La resolución que imponga una sanción podrá ser apelada, previo pago de la misma cuando fuere de multa o indemnización…",* no siendo la inconstitucionalidad que plantea el amparista manifiesta como para habilitar este proceso de excepción **(cfr. SI STJ N° 21/SCA/10).-**

Destaco que la CSJN ha reconocido que la regla del solve et repete no es por sí misma contraria a los derechos de igualdad y defensa en juicio (art. 16 y 18 CN), y ha reconocido la validez de las normas que establecen como requisito el pago previo a la intervención judicial, no obstante lo cual ha entendido que cabe morigenar el recaudo en supuestos de excepción que involucren cuestiones concretas de los obligados, a fin de no menoscabar sus derechos.-

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia ha sostenido que *"….**el principio del "solve et repete"** o del "pague y repita", se muestra plasmado en numerosas normas. Es habitual, "...en el marco de las discusiones planteadas respecto al depósito del importe de la multa impuesta en sede administrativa, como condición habilitante de la concurrencia a la instancia judicial. ...se ha rechazado expresamente que se deje de lado el principio "solve et repete" por su mera invocación y no habiéndose probado que la satisfacción de dicha multa podría significar un importante desapoderamiento de bienes y que ella reviste desproporcionada magnitud en relación con la concreta capacidad económica del recurrente (sala II "Empresa de*

Transporte ...”18/6/95)...cuadra advertir que la Corte Suprema de Justicia de Nación, en el precedente más citado desde que se analizó el “solve et repete” con relación a las previsiones del art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, lo refirió a la concreta materia fiscal, más estrictamente, en relación a la determinación de las obligaciones de esa naturaleza. Así, al pronunciarse en la conocida causa “M. B.... 21/12/89...” señaló con relación a disposiciones legales... que sujetaban la procedencia del recurso deducido contra la determinación administrativa de aportes previsionales al previo depósito de las sumas cuestionadas, que aquellas disposiciones no resultaban violatorias del art. 8 inc. 1 de la Convención Americana (la apelante ni siquiera había alegado que le fuera imposible, debido al excesivo monto del depósito, interponer recurso de apelación previsto en la legislación cuestionada, de tal forma de impedir real y efectivamente el ejercicio de su derecho) (SI N°21/SCA/10, con cita de Miguel LICHT, “El efecto contaminante del solve et repete sobre pautas propias del derecho administrativo sancionador”– LL 2000-C, 98.-

Particularmente en esta última interlocutoria y en la SI N° 58/SCA/02 y N°24/SCA/17, el Superior Tribunal de Justicia adhirió a Dictámenes de la Procuración General que, consideraron que no podía eximirse a la peticionante de tal exigencia para habilitar la instancia judicial.

“En ese precedente se advirtió que “...la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio solve et repete en eventuales supuestos de excepción que involucren

situaciones patrimoniales concretas de los obligados a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de derechos, sin relacionar los supuestos de excepción con el suyo propio que autorice a una situación análoga. En efecto, el Máximo Tribunal tiene resuelto que son constitucionalmente válidas las normas que establecen el pago previo de multas aplicadas por la autoridad administrativa como requisito de la intervención judicial, pero ello no impide considerar supuestos de excepción que contemplen fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca, a causa de la falta probada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio... (se recordaba el precedente "A. A. S.A. s/ Amparo (Sent. 30/6/99)."

"…Que esta Sala comparte el criterio de esos precedentes que se glosan, en los que se interpretó que si la empresa requirente "...no invoca elemento ninguno para acreditar el impacto que produciría en la situación particular... ni el cumplimiento del requisito que cuestiona, ni una eventual ejecución; no se ha determinado cuál es la magnitud ni afectación en relación con sus capacidades económicas, cuando es de evidencia notoria que esa erogación exigida no tiene el mismo impacto en todos los individuos -personas físicas o jurídicas- según sus recursos. Más allá de las enunciaciones generales sobre la situación económica... de ningún modo...la actora enuncia un menoscabo concreto." Y en tales casos, la jurisprudencia ha resuelto que "...si frente a la regla de que debe pagarse

y luego promover el juicio ordinario posterior, el legítimo derecho de defensa se dice amenazado frente a una reparación posterior ilusoria, tardía o difícil en función de ...las posibilidades económicas del deudor, esa situación de hecho debe aparecer indudable y por demás evidente, a través de índices reveladores de la desproporcionada magnitud en relación a la concreta capacidad económica y de la falta inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, y no en términos hipotéticos, como se expresa para el caso la imposibilidad de pago, con una sola indicación del monto en ejecución y actividad comercial...”(SCBA, en “Fisco de la Prov. de Bs. As. C/Vanchevich...” del 9/11/95 – JUBA-conc. TS Córdoba – Noviembre 2 de 1984 – LL 1985 C-286 –voto Dr. Carranza). Por lo tanto, *“...debe demostrarse desproporción entre las sumas objeto de pago por el “solve...”, y la capacidad económica del obligado, de tal suerte que éste se constituya en un impedimento real y efectivo, vulnerando el derecho de propiedad que la Constitución garantiza” (CS Fallos215:502, Cám. Nac. Fed. Cont. Adm. Sala V – 20/3/00).” Criterio éste, que resulta plenamente aplicable al presente, en que el amparista no ha demostrado siquiera mínimamente la afectación patrimonial que alega.-*

En el presente caso, el amparista ha omitido acreditar que su situación pudiera encuadrar en alguno de los supuestos de excepción, limitándose a alegar que la multa impuesta le causa un serio perjuicio económico, sin demostrar esta circunstancia de ningún modo.-

Advierto que tampoco surgen demostrados los distintos vicios e irregularidades del procedimiento

administrativo que invoca el accionante, y menos aún en la forma evidente que se requiere para la procedencia de esta acción.-

La cuestión involucra además actos jurídicos que están sujetos a la presunción iuris tantum de su legitimidad, por ello el particular tiene que alegar, y excepto que sea manifiesta, probar la ilegitimidad, lo cual claramente no se verifica en los presentes.

Ante la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas no corresponde habilitar la vía intentada por imperio del artículo 54 de la Constitución Provincial y del artículo 3 de la Ley V N° 84.

III.- Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, puesto que el rechazo obedece a la sujeción que efectúa el Tribunal a normas sobre la admisibilidad, y porque no se produjo sustanciación. Por ello y normas jurídicas citadas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo incoada por el Sr. A. D. M. contra el Instituto Provincial del Agua (IPA), y en consecuencia, rechazar asimismo la medida cautelar peticionada por el amparista en forma conjunta, conforme los considerandos respectivos.

2) Imponer las costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios del profesional interviniente, Dr. H. Y. B., en la suma equivalente a 8 jus conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplidas (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).

3) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 73 AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS