CORRIENTES, diecisiete (17) de diciembre de 2.014.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "LEIVA, BRUNO C/ FORESTAL ANDINA S.A. S/ SUMARISIMO". Expte. N° 74036/5.

Y CONSIDERANDO: EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS ANIBAL RODRIGUEZ DIJO: 1.- Que vienen estos autos a mi conocimiento a efectos del tratamiento de los recursos de apelación y nulidad interpuestos a fs. 2102/2106 por la apoderada de la parte accionante, Dra. Patricia C. Mc Cormack, quien dirige su embate contra la Resolución N° 332 dictada el 28 de mayo de 2014 y que obra agregada a fs. 2092/2098 vta.

El recurso fue sustanciado, habiéndose contestado el traslado conferido: a fs. 2108/2111 vta. obra el memorial presentado por el Dr. Adolfo Hernan Gonzalez, en tanto a fs. 2112/2117 vta. se agrega el presentado por la apoderada del I.C.A.A., Dra. Alejandra Royg Semenza, luego de lo cual se concedió en relación y con efecto suspensivo por Providencia N° 16773 (fs. 2118).

Recibidas las actuaciones en ésta instancia mediante Disposición N° 1226 (fs. 2125) se llamó Autos para Resolver, integrándose la Sala con sus Vocales titulares y con el orden de votación que da cuenta el acta de fs. 2126.Por Resolución N° 191 del 8 de octubre de 2014 (fs. 2135) este Tribunal dispuso requerir: a) al Juzgado de Instrucción N° 6 la remisión de la causa caratulada "SOTELO ANTONIO, SANDOVAL SEBASTIAN, SOTELO GLADIS ISABEL, LEIVA BRUNO S/DCIA. P/SUP. USURPACION - CONCEPCION", Expte. N° 60966 con sus respectivos incidentes si los tuviere; b) a la Fiscalía de Instrucción N° 1 la causa caratulada "FISCAL DE INSTRUCCIÓN N° 1 INICIA INVESTIGACION DE OFICIO - CAPITAL", Expte. N° 30066 y c) a la Fiscalía de Instrucción N° 3 la remisión de todas las actuaciones relacionadas con esta causa en análisis, si las hubieran.

El Expte. N° 60966 fue remitido a esta Alzada, obra reservado en Secretaría y tengo a la vista en éste acto en tanto de la causa que tramitara ante la Fiscalía de Instrucción N° 1 bajo Expte.N° 30066 - luego ante el Juzgado de Instrucción N° 5, bajo Expte. N° 58422- se extrajeron fotocopias que debidamente certificadas por el Actuario obran agregadas a fs. 2158/2175, habiéndose procedido a la devolución del original atento a lo requerido por la magistrada interviniente.

Cumplidas las medidas dispuestas, se dictó la Providencia N° 1562 de fs. 2176 por la que se reanudaron los términos del llamamiento de Autos para Resolver, quedando las actuaciones en estado de emitir pronunciamiento.

2.- La resolución hoy impugnada luego de restar validez al video presentado por la parte actora, decreta la caducidad de la medida cautelar dictada por Providencia N° 27368 por los fundamentos allí expuestos y da por cumplida la sentencia recaída en autos ordenando el archivo de las actuaciones en su oportunidad.

Para ello el sentenciante de grado alega basar su decisión en la constatación personal del hecho aprehendido en la inspección judicial llevada a cabo el 16 de mayo de 2014 y el cumplimiento del acuerdo de partes de la última audiencia judicial. Efectúa un extenso relato de las actuaciones cumplidas en autos y en tal menester señala que a fs. 133/138 se dictó la sentencia de primera instancia N° 163 que ordenó hacer lugar a la demanda y la demolición parcial de la obra de terraplén para permitir el escurrimiento normal de las aguas en el campo de la demandada, sito entre las cabeceras de la Laguna Medina y Loma de Concepción, un kilómetro aguas abajo del Paraje Yahaveré, dentro del Parque Provincial Iberá. Apelada la misma, esta Sala IV modificó dicho decisorio en los siguientes términos: haciendo lugar a la acción instaurada contra "Forestal Andina S.A.", ordenando el cese del daño ambiental y para ello la destrucción en un plazo de treinta días de toda obra realizada con posterioridad a la medida precautoria dispuesta por el Tribunal por Resolución N° 711 (fs.31/35 del Incidente de Medida Cautelar) y en caso de no hacerlo la demandada, la destrucción debía llevarse a cabo por la autoridad de aplicación (I.C.A.A.) por sí o por medio de un tercero, con costos a cargo de aquella, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan. Dispuso también este Tribunal que previo a la realización de toda obra por la firma demandada se debía realizar el correspondiente Proceso de Evaluación Ambiental en los términos de las leyes N° 25.675 y 5067 (ésta última provincial) y en caso de no hacerlo, el I.C.A.A. debería demoler todo lo construido con anterioridad al dictado de la Resolución N° 711 (fs. 31/35 del Incidente de Medida Cautelar). Tal fue la sentencia definitiva dictada en autos, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia, la que quedó firme y consentida al desestimarse por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el Recurso Extraordinario Federal intentada por vía de un Recurso de Queja.

Continúa el sentenciante su análisis señalando que en la etapa de ejecución de sentencia se dictó Resolución N° 659 por la que se hizo efectivo el apercibimiento por el cual fue intimada la firma demandada y en su mérito, se intimó al I.C.A.A. a que inicie las obras de demolición de la parte no cuestionada del terraplén conforme la sentencia dictada. Impugnada la misma fue confirmada por este Tribunal mediante Resolución N° 375.

Manifiesta que el 01 de abril de 2009 se celebró una audiencia según da cuenta el acta de fs.976 en la que se dispuso la determinación de la longitud de la obra que debía destruirse conforme lo ordenado en el punto 1° del fallo dictado por este Tribunal y para ello se convino en que debía procederse a la medición completa de la obra existente a los fines de determinar posteriormente la superficie exacta que estaría sujeta al cumplimiento de la sentencia; que la tarea de medición estaría a cargo del I.C.A.A. y que los gastos serían soportados por la demandada; que la misma se llevaría a cabo en una audiencia de reconocimiento judicial en el lugar, con la presencia de todas las partes y de la Jueza a cargo de la causa; que luego de la determinación precedente y de manera previa a la ejecución de la sentencia, se debía completar el proceso de evaluación de impacto ambiental.

Expone que todo lo acordado en la audiencia no pudo realizarse en razón de la suspensión de las actuaciones que se hallaban en trámite ante la Corte Suprema. Una vez devueltas y con el fin de continuar la ejecución de la sentencia, se intimó al I.C.A.A. a que realice las mediciones pertinentes y el estudio de impacto ambiental de la destrucción de la obra construida antes de la medida cautelar.

Que a fs. 1036 el I.C.A.A. acompaña la medición realizada sobre el camino principal: 10.200 metros marcando como punto 0 la Laguna Medina y el punto 10.200 la tranquera del casco de la estancia haciendo saber dicho organismo que también marcó el punto 5.700 en razón de que según informe de inspección de fecha 16-12-2005 a esa fecha el camino en cuestión tenía dicha longitud, es decir -concluye S.Sa.- que a la notificación de la cautelar el terraplén tenía dichas dimensiones. El I.C.A.A.solicita se autorice a continuar con la medición de un camino lateral al terraplén de lo que se corrió vista a las partes para que manifiesten si tenían interés en ello. A fs. 1082/1083 se dicta la Resolución N° 197 por la que se intima a dicho organismo a continuar con la medición del camino lateral a la vez que se intima al demandado a que destruya el terraplén como está ordenado por sentencia firme y se intima a la finalización del Estudio de Impacto Ambiental requerido.

Que a fs. 1130 se acompaña el Acta de Constatación y Medición del camino lateral, lo que fue realizado con la presencia de la apoderada de la parte actora.

Que luego de una serie de vicisitudes que fueron aconteciendo, a fs. 1577/1578 la actora denuncia la construcción de otro terraplén por la misma demandada a lo que ésta Sala -apelación mediante- dispuso mediante Resolución N° 192 de fs. 1644/1645 la paralización de toda obra o movimiento de suelo que se esté llevando a cabo en la zona comprendida en la sentencia o próxima a ella, en razón de la medida cautelar dictada en autos. Y es en este punto en que S.Sa. analiza que dicha cautelar ha caducado por no haberse iniciado un proceso principal al que pertenezcan, conforme a lo dispuesto por el Art. 207 del C.P.C.C. y que ello es así pues la misma fue dictada por orden de la Alzada para un terraplén distinto al objeto de esta causa, después del dictado de la sentencia definitiva y por tanto, para su continuación debió iniciarse otra causa. Como ello no se hizo, operó la caducidad a su respecto.

Que a fs. 1742 se ordenó una inspección ocular al lugar, con todas las partes presentes, a fin de poder determinar los pasos a seguir para el cumplimiento de la sentencia la que se realizó el 24 de mayo de 2013 (fs.1843/1859) con la presencia del Juez, Secretaria, personal del I.C.A.A., de Fiscalía y el letrado de la demandada -no estuvo presente la apoderada de la parte actora.

Señala el sentenciante que en la audiencia realizada el 17 de junio de 2013 (fs. 1872) se aprobó un plan de trabajo presentado por el I.C.A.A. para la destrucción del terraplén, conviniéndose en que las tareas se realizarían en forma continua con constataciones mensuales a cargo de la Dirección Provincial de Vialidad; acuerdo que fue suscripto por todas las partes involucradas.

Que realizada una primera inspección ocular a efectos de verificar el cumplimiento de lo acordado, se comprobó que se había destruido 2200 metros partiendo desde los 800 metros del inicio del mismo, sobre la Laguna Medina y que restarían destruir unos 2800 metros de los 5800 metros cuya destrucción se acordó en audiencia (fs. 1898/1901 y 1906/1913). Corrido vista, la actora manifiesta a fs. 1932/1934 que no se han medido los caminos laterales y no se cumplió la orden judicial en su totalidad puesto que no se destruyó lo que queda desde la tranquera hasta la progresiva 5.700 metros y que si bien la demandada sostiene que eso no forma parte del juicio ya que allí recién le notificaron la medida cautelar y la prohibición de seguir construyendo el terraplén, lo cierto es que, a su criterio, se le notificó a los 1500 metros con lo cual de ahí en adelante todo debía ser demolido.

Ante las diferencias existentes entre las posiciones de ambas partes, se convocó a una audiencia para exhibir un video de un sobrevuelo efectuado por la parte actora y cotejarlo con el obtenido por el Juzgado en la última inspección judicial. La audiencia se celebró el 9 de mayo de 2014 sin que se haya podido conciliar a las partes por lo que se fijó una nueva inspección ocular.Como la actora no presentó la filmadora utilizada que debía ser objeto de pericia tal como fue intimada, se le dio por decaído el derecho dejado de usar y que no se considerará válido su video.

Que realizada entonces esta última inspección judicial, -sin la presencia de la apoderada de la accionante- S.Sa. constata el cumplimiento de los trabajos encomendados observando que se destruyó desde la progresiva 900 hasta la 5700/800 para luego concluir que la medida cautelar inicial que ordenó la prohibición de innovar, al notificarse y comenzar a cumplirse consta en una medición de la que surge que la longitud es de 5700 metros.

En resumen, concluye en que la sentencia dictada en autos se halla cumplida y ordena el archivo de las actuaciones en su oportunidad.

3.- Disconforme, la parte accionante interpone los recursos de apelación y nulidad (fs. 2102/2106) en análisis. Se agravia en dicho memorial porque considera un error del judicante sostener que la sentencia se halla cumplida cuando en autos no se acordó destruir una parte determinada del terraplén sino que, en virtud de la sentencia dictada se debía destruir toda obra realizada con posterioridad a la medida precautoria dispuesta por el Tribunal por resolución N° 711 y con respecto a lo hecho con anterioridad, dependía de un estudio de impacto ambiental que nunca se aprobó, por lo cual también debe destruirse todo lo construido con anterioridad al dictado de la resolución cautelar (lo subrayado me pertenece).--

Se agravia porque no se consideró válido el video presentado por su parte, más allá de la falta de peritaje en la filmadora utilizada porque el propio juez pudo advertir, en la inspección realizada, que la filmación se adecuaba absolutamente a la realidad de los hechos.Señala que su parte presentó la filmación, que fue puesta a disposición de todos los intervinientes en el proceso y esa incorporación no fue cuestionada por lo que mal puede ahora declararse su invalidez.

Se agravia de la caducidad de la cautelar con el argumento de que no pertenece a estas actuaciones lo que entiende no es así pues de lo que se trata es de una cautelar motivada en el grosero incumplimiento por parte de la demandada de la primitiva cautelar dictada en autos, por la que se ordenó la suspensión de los trabajos de aterraplenado que se estaban realizado.

Se agravia porque se da por cumplida la sentencia cuando es notorio que ello no tuvo lugar si nos atenemos -dice- a las propias aseveraciones del juez en los considerandos de la resolución recurrida.

Efectúa consideraciones que refieren a los costos de la obra, a que se ignora como se contrató con Vialidad para su realización, cuales fueron las actuaciones administrativas que se realizaron, si se dejó constancias mediante certificaciones parciales de los trabajos, como se realizó la contratación , como se efectuaron los pagos. Refiere también a las fotografías que tomó el sentenciante en el casco de la estancia que denota una actitud sonriente junto al apoderado de la parte demandada y a los demás intervinientes en la inspección ocular realizada.

En suma sostiene que la demandada debía dar comienzo al cumplimiento de la condena con la destrucción del camino principal desde la progresiva 5700 hasta la tranquera ubicada en la progresiva 10.200 y de esto nada se destruyó; o sea, se destruyó lo que debía ser objeto de tratamiento posterior y no lo que debía destruirse.

Solicita como medida probatoria que este Tribunal de Alzada se constituya personalmente en el lugar y compruebe la existencia del terraplén para luego, dictar resolución revocando la recurrida o declarando su nulidad y ordenando al sentenciante de grado que implemente todos los medios necesarios para el completo cumplimiento de la sentencia.

4.- En cuanto al recurso de nulidad:Sostiene la recurrente que el resolutorio impugnado es nulo por falta de fundamentación en las circunstancias obrantes en la causa y grosero apartamiento de la sentencia de mérito y el incumplimiento de las claras y expresas directivas dadas por esta Sala.

Tengo dicho al respecto que "El recurso de nulidad es el medio de impugnación a través del cual se pueden invalidar las providencias judiciales que no cumplen con los requisitos formales enunciados por la Ley (arts.160 a 163, Cód.Proc.Nac.". Se trata de reparar vicios de estructura de la respectiva resolución; quedan excluidos del recurso tanto los vicios de procedimiento que precedieron a la providencia recurrida (que deben ser atacados mediante el incidente de nulidad) como los errores de juzgamiento de hecho y derecho de la resolución, materia propia de los demás recursos, especialmente el de apelación". (Conf. Roland Arazi, Derecho Procesal Civil y Comercial, T.II, Ed. Rubinzal - Culzoni, Sta. Fé, 1999, p.60). "El Código Procesal no regula en forma autónoma el recurso de nulidad, sino que lo considera comprendido dentro del recurso de apelación. Así se ha resuelto que "la vía recursiva de nulidad carece de autonomía, pues está contenida en la apelación, por lo cual no procede cuando el vicio in iudicando puede ser remediado al considerar los agravios" (Conf. Roland Arazi, Jorge A. Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T.I, Ed. Rubinzal - Culzoni, Sta.Fé, 2001, pp.798/799).

De modo tal que en el caso los supuestos vicios invocados pueden bien ser tratados al abordar el recurso de apelación impetrado, por lo que éste recurso de nulidad debe ser rechazado y ASÍ VOTO.

5.- En cuanto al recurso de apelación:En miras a ir respondiendo las quejas de la recurrente me permito recordar de manera liminar que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino tan sólo a pronunciarse acerca de aquellas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia, conforme ancestral doctrina de la Corte Suprema (Fallo 307:2216; JA 1986-IV-341). En tal entendimiento aquellas cuestiones que refieren al modo de contratación de una empresa por parte de Vialidad para la destrucción de las obras, las actuaciones administrativas que se llevaron a cabo, las certificaciones parciales de tales obras e incluso aquellas manifestaciones que efectúa la recurrente acerca de la "actitud sonriente" del magistrado en el casco de la estancia al momento de la inspección ocular que da cuenta las fotografías que se agregan a la causa carecen de relevancia para resolver la cuestión en debate, por lo que ninguna atendibilidad merecen.

6.- Luego y más allá del meduloso detalle de la causa realizado por el sentenciante de grado, me permitiré analizar detenidamente la misma a fin de otorgar la respuesta jurisdiccional adecuada, aún cuando ello aparezca como una reiteración de cuestiones que ya fueron objeto de debate en otras oportunidades. Así advierto:

- A fs. 2/11 se inicia la presente acción con motivo de una obra de aterraplenado que se llevaba a cabo entre las cabeceras de la Laguna Medina y la denominada Loma de Concepción, a un kilómetro aguas abajo del Paraje Yahaveré y dentro del Parque Provincial Iberá a fin de que -en razón de que la misma había sido iniciada sin contar con la Declaración de Impacto Ambiental correspondiente- se ordene restablecer el orden legal vulnerado, se ordene la paralización de las actividades hasta tanto se cumpla con la Evaluación de Impacto Ambiental y en caso de no aprobarse la misma por el I.C.A.A.se ordene la recomposición del ambiente dañado, restableciendo la situación al estado anterior a la producción del perjuicio. Esta demanda fue iniciada el 15 de noviembre de 2005 conforme constancia actuarial de fs. 11 vta.

- El mismo día se inició Incidente de Medida Cautelar de no Innovar tendiente a obtener la suspensión de dicha obra la que en tales términos fue otorgada por este Tribunal -apelación mediante- por Resolución N° 711 del 02 de diciembre de 2005 de fs. 31/35.

- Dictada sentencia en Primera Instancia, vinieron las actuaciones en grado de apelación pronunciando este Tribunal la Sentencia N° 15 del 25 de abril de 2007 obrante a fs. 213/224 vta. por la que textualmente se dispuso: "1°) HACER LUGAR a la presente acción contra la empresa 'Forestal Andina S. A.', ordenando el cese del daño ambiental, debiendo en un plazo de treinta (30) días desde que se notifique la presente, destruir toda obra realizada con posterioridad a la medida precautoria dispuesta por el Tribunal por Res. N° 711 del 02.12.2005 (fs. 31/35 del Incidente de Medida Cautelar) y en caso de no hacerlo, la autoridad de aplicación (Instituto Correntino del Agua y del Ambiente) procederá a demoler todo lo construído por sí o por medio de un tercero, y cuyo costo estará a cargo de la parte demandada, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan. 2°) DISPONER que previo a la realización de toda obra por la firma demandada Forestal Andina S. A., deberá realizar el correspondiente PROCESO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL de conformidad con lo dispuesto en la Ley Provincial N° 5.067 y Ley 25.675 y en los términos de los considerandos de la presente Sentencia y en caso de no hacerlo en un plazo no superior a sesenta (60) días, la autoridad de aplicación (Instituto Correntino del Agua y del Ambiente) procederá a demoler todo lo construído con anterioridad al dictado de la Res. N° 711 del 02.12.2 005 (fs.31/35 del incidente de Medida Cautelar) por sí o por medio de un tercero, y cuyo costo estará a cargo de la parte demandada". Dicho decisorio fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia por sentencia N° 151 de fs. 312/318. Interpuesto Recurso Extraordinario Federal (fs. 356/375) fue declarado inadmisible por Resolución N° 26 de fs. 387 y vta.

- A fs. 431 se intimó a la demandada a la demolición de la parte no cuestionada del terraplén conforme sentencia dictada y bajo el apercibimiento allí dispuesto y con respecto al tramo de terraplén construido con anterioridad a la cautelar, debía estarse a un informe que había sido requerido al I.C.A.A. y que se hallaba pendiente de contestación.

- A fs. 481 dicho organismo solicita ampliación del plazo otorgado para el cumplimiento de la manda judicial en razón de lo exiguo del que fue acordado.

- Por Resolución N° 659 de fs. 484 y vta. se hace efectivo el apercibimiento por el cual fuera intimada la demandada y en su mérito se intima al I.C.A.A. a que inicie las obras de demolición de la parte no cuestionada del terraplén conforme sentencia dictada. Luego de rechazarse una revocatoria "in extremis" deducida contra dicho decisorio, se concede la apelación interpuesta en subsidio (ver Resolución N° 750 de fs. 494/495).

- A fs. 523/524 el I.C.A.A. informa ser de cumplimiento imposible lo dispuesto en la Resolución N° 659 mencionada precedentemente, no solo porque la demolición podría causar un impacto ambiental más significativo sino -en síntesis- por todo el procedimiento administrativo que debe llevarse a cabo para su ejecución. Por Providencia N° 18357 de fs. 525 se desestimaron tales manifestaciones, no obstante, a fs. 531 dicho organismo informa las acciones administrativas que viene llevando a cabo para el cumplimiento del decisorio.

- A fs. 533 el I.C.A.A.solicita se indique con toda precisión cual es "la parte no cuestionada del terraplén" que debe demoler ante el incumplimiento de "Forestal Andina S.A." pues de la sentencia de Cámara no surge con palmaria claridad y a tal efecto se indique a que porción del terraplén se refiere espacialmente. La sentenciante de grado declaró formalmente inadmisibile este pedido de aclaratoria por extemporáneo (ver fs. 534).

- Recibidas las actuaciones en esta Sala IV para el tratamiento del recurso interpuesto contra la Resolución N° 659, a fs. 553/554 vta. obra la Resolución N° 375 que rechaza la revocatoria interpuesta y declara mal concedida la apelación deducida, con lo cual aquella adquiere firmeza a la vez que se insta el cumplimiento de la sentencia.

- a fs. 687/688 obra un plano de la zona con la demarcación del terraplén, con dos segmentos bien delimitados: uno que corresponde a la obra paralizada en diciembre de 2005 y otro que figura como "tramo nuevo" a mayo de 2008.- A fs. 730 la parte demandada -Forestal Andina S.A.- acompaña copia del ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL que presentó a las autoridades del I.C.A.A., el que se halla reservado en Secretaría. A fs. 765 la accionante pide vista del mismo y aclara que la sentencia diferencia dos porciones bien determinadas del terraplén: una, la que fue construida antes de iniciada la acción judicial y antes del dictado de la medida cautelar consistente en la paralización de la obra. La otra, la parte construida luego del dictado de la medida cautelar. Dice también que respecto de esta segunda parte, la sentencia manda destruir lo hecho y respecto a la primera parte, la sentencia manda realizar el proceso de evaluación ambiental y en caso de no hacerlo, se hará efectivo el apercibimiento consistente en la demolición de todo lo construido con anterioridad al dictado de la cautelar.Por su parte, la demandada insiste en que es preciso que se determine con precisión qué progresiva o medidas lineales corresponde a cada una de las partes en que se dividió a un camino que en total tiene 10.000 metros de largo para saber lo que efectivamente se debe destruir (ver fs. 769/770).

- A fs. 875 obra el acta de una audiencia de conciliación a la que asisten las autoridades de la firma "Hacienda San Eugenio S.A." (ex Forestal Andina S.A.) y sus representantes y autoridades y apoderados del I.C.A.A. En ella queda en claro que el ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL presentado no llega a ser más que un mero INFORME que no cumple con la normativa aplicable al caso. En dicha audiencia la firma mencionada asume el compromiso de cumplir con la sentencia con exclusividad bajo la supervisión del I.C.A.A. y de presentar un plan de trabajo que obra a fs. 876/883 ampliado a fs. 887/912. Ese Plan de Trabajo fue aprobado por Resolución N° 093 del I.C.A.A.

- A fs. 951 se convoca a una nueva audiencia a fin de que las partes discutan y definan las cuestiones pendientes relativas a la ejecución de la sentencia. La misma se lleva a cabo el 1° de abril de 2009 según acta de fs. 976 y vta. con la presencia de los apoderados de la parte accionante, los directivos y apoderados de la demandada "Haciendas San Eugenio S.A." y del I.C.A.A. En ella las partes acuerdan: determinar la longitud de la obra que debe destruirse conforme lo ordenado en el punto 1° de la sentencia definitiva dictada por esta Sala y para ello deberá procederse a la medición completa de la obra existente a los fines de determinan posteriormente la superficie exacta que estará sujeta al cumplimiento de la sentencia; que la medición estará a cargo del I.C.A.A.con la presencia de las partes y del magistrado interviniente y que luego de ello se debe completar el proceso de evaluación de impacto ambiental.

- A fs. 1001 mediante Providencia N° 36381 se intima al I.C.A.A. a efectuar la medición ordenada de la obra construida con posterioridad a la orden judicial de no innovar a la vez que se le solicita informe acerca del estado actual del proceso de evaluación de impacto ambiental de la obra construida con anterioridad al dictado de la medida cautelar. A fs. 1021/1022 obra el informe requerido que da cuenta el estado actual del proceso de evaluación de impacto ambiental de la obra en cuestión.

- A fs. 1028/1035 obran agregadas las actuaciones referentes a las tareas de medición: planimetría, acta e informe de comisión del día 18 de febrero de 2010. Surge de las mismas que estuvieron presentes la Licenciada en Biología autorizada a presenciar las tareas de medición por la apoderada de la accionante y por representantes de la demandada y del I.C.A.A. Dicha tarea concluyó de la siguiente manera: el punto de inicio se ubica en la Laguna Medina (Estaca 1 del Plano de fs. 1031) y el punto final es la tranquera del casco de la estancia. La longitud total del camino es de 10.200 y allí se colocaron: Estaca 2 a los 1.500 mts. a pedido de la parte actora y otra, Estaca 3 a los 5.700 mts. a pedido de la parte demandada. Se deja también constancia de que el personal del I.C.A.A. consideró marcar el punto 5.700 mts. en razón de que del informe de la inspección de fecha 16-12-2005 se constató por personal de ese organismo que en dicha fecha el camino tenía esa longitud. (Recordemos en éste punto que la medida cautelar de no innovar fue dictada el 02 de diciembre de 2005 - fs.31/35 del IMC).

Se dejó también constancia que partiendo desde la Laguna Medina (Estaca 1) a la altura de la Progresiva 4.800 mts. parte un camino lateral que no pudo ser medido en ese acto por falta de tiempo y anegamiento del terreno.

- Corrida vista de dichas tareas, la parte accionante manifiesta que dado que la medición no se halla completa, se reserva el derecho de efectuar los planteos y objeciones que correspondan cuando la misma finalice.

- Por Resolución N° 197 de fs. 1082/1083 vta. se intimó al I.C.A.A. a que continúe hasta su terminación con las tareas de medición del camino lateral ubicado a la prog. 4800 al oeste del camino principal a la vez que se intima a la parte demandada a que de comienzo al cumplimiento de la condena dispuesta en autos, iniciando la destrucción del camino principal en la parte que va desde el punto E3 prog. 5700 hasta la tranquera prog. 10.200 conforme plano de fs. 1031 y por último, se conmina a la demandada a que finalice también el proceso de evaluación ambiental y se difiere para luego de que se cumplimente con la tarea de medición faltante, la resolución sobre la destrucción del tramo del camino principal ubicado entre el punto E2 (prog. 1500) y E3 (prog.5700) del plano mencionado.

- A fs. 1122/1129 obran agregadas las actuaciones cumplidas con motivo de la constatación y continuación de las tareas de medición las que se llevaron a cabo el 17 de mayo de 2010 con la presencia de representantes de todas las partes involucradas. Se midió el camino lateral al oeste del camino principal desde la progresiva 4800 con una longitud de 2.552 mts. y el lateral este con una longitud de 2516 mts.

- A fs. 1203 obra el Informe de Comisión del I.C.A.A.que da cuenta de la fiscalización de los trabajos efectuada el 14 de julio de 2010 que da cuenta que se ha demolido unos 1300 mts del terraplén, partiendo a unos 748 mts. desde la tranquera hacia la progresiva 5700.

- A fs. 1209 se agrega otro Informe de Comisión de fecha 29 de julio de 2010 que da cuenta que las obras se encuentran suspendidas por las intensas lluvias.

- Una vez que se hizo cargo del Juzgado su actual titular, dictó la Resolución N° 890 de fs. 1272/1275 por la que ordenó la realización de un reconocimiento judicial y la realización de un Estudio de Impacto Ambiental de la destrucción del Terraplén por parte del ICAA corrigiéndose por Resolución N° 925 de fs. 1282 que lo que debía realizarse es un Informe de "Riego Ambiental". Ambos decisorios fueron apelados por la parte accionante y luego de ser sustanciado y concedido en relación y con efecto suspensivo, vienen los autos a esta Alzada donde se dicta la Resolución N° 23 de fs. 1333/1340 vta. revocando dichos decisorios. Remitidos los autos al Superior Tribunal de Justicia en virtud de haberse concedido -por decisión mayoritaria- los recursos extraordinarios interpuestos, dictó el Alto Cuerpo la Sentencia N° 2 (fs. 1394/1396) que declaró inadmisibles los mismos. Igual suerte corrió el Recurso Federal intentado, conforme Resolución N° 47 de fs. 1453 y vta.

- A fs. 1471 el magistrado ordena al I.C.A.A. que inicie las obras de destrucción del terraplen construido con posterioridad a la medida precautoria.

- A fs. 1577 / 1579 vta. la accionante denuncia desobediencia a la medida cautelar , incumplimiento de la ejecución de sentencia y solicita se ordene la paralización de las obras, entendiendo el juzgador por Providencia N° 17876 de fs. 1580 que las obras en cuestión no constituyen una ampliación del terraplén que motiva esta causa, por tanto, no corresponde su tratamiento dentro de estas actuaciones.Ante el rechazo de la revocatoria interpuesta y la declaración de inadmisibilidad de la apelación subsidiariamente incoada, viene la accionante en queja ante esta Alzada la que fue declarada admisible por Resolución N° 161 de fs. 1635 y vta. y luego de recibirse los autos principales requeridos, se dictó la Resolución N° 192 de fs. 1644 /1645 por la que se ordenó a S.Sa. se provea la presentación efectuada por la accionante a fs. 1577/1579 y que adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia dictada en autos.

Como consecuencia de ello el sentenciante de grado dicta la Resolución N° 27368 de fs. 1655 por la que haciendo lugar a la medida precautoria solicitada a fs. 1577/1579 ordena la inmediata paralización de las obras allí denunciadas. El informe de comisión que obra agregado a fs. 1665 da cuenta de la existencia de un terraplén de aproximadamente de 1170 mts. de longitud que se estaría construyendo. En tanto a fs. 1681 el I.C.A.A. dice que el inicio de las obras de destrucción se halla condicionado a la provisión de los recursos que se procuran ante el Ministerio de Hacienda. Interpuesta revocatoria contra la Resolución N° 27368, es rechazada a fs. 1695/1696 a la vez que se concede la apelación subsidiariamente deducida.

- Por Providencia N° 4039 de fs. 1723 S.Sa. ordena al I.C.A.A. que se constituya en el terraplén a efectos de constatar su estado actual y que realice un croquis, fotografías y demás elementos necesarios para describir la situación y que informe sobre las gestiones realizadas para la destrucción del mismo.

- A fs. 1729 obra Informe de Comisión que da cuenta que el terraplén se encuentra bajo agua en casi la totalidad de la traza y a fs.1735 obra una planimetría con la demarcación de los tramos afectados por la medida cautelar y el tramo no cuestionado y fotografías de los mismos.

- Ordenada una inspección ocular la misma se realiza conforme da cuenta el acta de fs. 1854, con la presencia de S.Sa. y de la parte demandada y del I.C.A.A. habiéndose tomado las fotografías que obran agregadas a continuación.

- A fs. 1872 obra una audiencia realizada esta vez con todas las partes involucradas -incluida la actora- en la que se aprueba el plan de trabajo presentado por el I.C.A.A. para la demolición del terraplen. Y es importante destacar que en el punto 4° las partes ACORDARON: que no constituye objeto de la sentencia definitiva de autos (punto 2° de la sentencia de la esta Cámara -N° 15 de fs. 213/214) todo lo construido con anterioridad al dictado de la medida cautelar dispuesta por Resolución N° 711, denominado como tramo no cuestionado conforme informe de comisión del I.C.A.A. de fs. 1028 a 1035 , medidas de fs. 1033 y croquis de fs. 1031.

- A fs. 1898 obra un acta de una nueva inspección ocular para constatar el avance de las tareas, con la presencia de la totalidad de las partes en la que se procedió a filmar y tomar fotografías. A fs. 1906 obra el Informe de Sobrevuelo, efectuado por el I.C.A.A. que da cuenta que hasta la fecha fueron nivelados aproximadamente 2.200 mts del terraplén, comenzando a unos 800 mts. del inicio del mismo sobre la Laguna Medina, restando destuir aproximadamente unos 2.800 mts. de los 5.800 mts. totales. Obrando seguidamente diversos informes que van dando cuenta del avance de las obras hasta llegar a la fs. 1929 donde el I.C.A.A. informa sobre el estado de cumplimiento de la manda judicial.

- De ello se corre vista y es contestado por la Dra. Mc Cormack a fs. 1932/1934 vta.quien manifiesta su absoluto desacuerdo con lo afirmado por la Dirección Provincial de Vialidad en cuanto tiene por finalizados los trabajos de demolición que le fueron encomendados; ello teniendo en cuenta los términos de la sentencia definitiva dictada en autos. Señala puntualmente que el terraplén se inició en la cabecera de la Laguna Medina y fue denunciado por su parte y promovida la acción cuando habían alcanzado una extensión de 1.500 mts.; que en ese momento obtuvo la medida cautelar que ordenaba la paralización de las obras, de lo que se hizo caso omiso continuandose con la construcción del terraplen principal hasta llegar al casco de la estancia con una longitud aproximada de 10.200 mts. además de las bifurcaciones que también se construyeron. Señala que la demandada alegó que la orden de suspensión de los trabajos les fue notificada no cuando habían construido solo 1.500 mts. sino cuando ya habían llegado a los 5.700 y que en consecuencia era esa longitud la que debía ser objeto del proceso de evaluación ambiental según se dispuso en la sentencia. Advierte que los trabajos de demolición se iniciaron entre 800 y 900 mts. de la Laguna Medina según informes de fs. 1906 y 1919 o sea, dentro de lo que no debió ser objeto de demolición inicial e inmediata por cuanto este tramo estaría dentro de lo construido con anterioridad al dictado de la medida cautelar; es decir que no se respetó lo claramente dispuesto por la Resolución Nº 197 donde se indicaba que la demolición debía partir desde la progresiva 5700 hasta la tranquera ubicada en la progresiva 10.200. Señala por último que sobrevoló la zona con posterioridad a la comunicación de que las tareas habían finalizado y pudo constatar la existencia del terraplen y de sus bifurcaciones, procediendo a su filmación que acompañó a esa presentación.

- A fs.1936 el Juez de grado ordenó librar oficios al I.C.A.A., a la Dirección Provincial de Vialidad y a la Empresa Rebrar S.A. a fin de verificar el cumplimiento de la manda judicial y específicamente a esta última, para que informe en que consistió la tarea que le fue encomendada, desde y hasta que puntos de referencia se efectuó la destrucción y la extensión total del trabajo realizado.

- A fs. 1999 se señala audiencia a fin de: a) ver las filmaciones efectuadas tanto por la jurisdicción como la incorporada a la causa por la parte actora en pendrive, la que no mereció objeciones y por lo tanto está firme y consentida -así dijo el Juez en esa oportunidad- y b) dar las explicaciones que el juzgado considere convenientes a fin de definir respecto de la efectiva culminación de las tareas de demolición. La misma se realiza según acta de fs. 2013/2015. En ella se exhibió el primer video obtenido por el Juzgado, luego se cuestionó la filmación presentada por la actora y con tal motivo se le requirió que acompañe la filmadora con la que se obtuvo el mismo a efectos de someterla a pericia por la Dirección de Informática del Poder Judicial.

- A fs. 2016 se cita a las partes -actora y demandada- a concurrir a los estrados del Juzgado a fin de fijar los ítems que deberán ser corroborados en la inspección ocular a realizarse.- A fs. 2045 y 2046 obra un plano de las progresivas acompañado por el I.C.A.A. y un acta de audiencia de la que -si bien había comparecido- se retiró la apoderada de la accionante. En ella se dejó constancia con referencia al plano acompañado que en rojo se marca lo destruido por la D.P.V. desde la progresiva 900 hasta la 5700/5800; en amarillo el resto del terraplén desde la 5700/5800 hasta la 10.200 que según la demandada es la parte no cuestionada conforme surge del convenio de fs. 1872.

- A fs.2052 obra el acta de la audiencia de reconocimiento realizada, la que se inició en la tranquera del casco de la estancia (progresiva 10200) y a fs. 2077 y siguientes obra el Informe de Comisión suministrado por el I.C.A.A. que también da cuenta que se iniciaron las mediciones tomando como punto 0 o punto de inicio del terraplén, la tranquera de la estancia y de allí realizar las mediciones en dirección hacia la Laguna Medina, lo que implica que el punto 0 medido coincide con la progresiva 10.200 de los anteriores informes de comisión presentados por ese organismo. Se señala en ese informe que la comisión avanzó desde la tranquera del casco de la estancia -prog. 0 en esta oportunidad- hasta los 5.250 y a partir de ahí se pudo apreciar el camino totalmente destruido -esto sería hacia la Laguna Medina, prog. 0 en anteriores informes

Se agrega también en autos copia del Expediente penal originado oportunamente por la desobediencia en que se incurrió por el incumplimiento de la medida cautelar, donde a la fecha y a pesar del tiempo transcurrido no se ha avanzado en la investigación y seguramente tendrá por destino la prescripción de la denuncia.

7.- Que es innegable que este largo pleito debe llegar a su fin, dado el carácter de las acciones colectivas, protectoras de derechos colectivos referidos a la preservación y conservación del ambiente y por las razones que daré más adelante, "la calidad de vida de los habitantes" (Art.2° de la Ley 25.675). Tanto es así que para consolidar aún más el debido resguardo de la Reserva Provincial del Iberá el constituyente provincial de 2.007 incluyó en nuestra Carta Magna Provincial la "declaración de patrimonio estratégico, natural y cultural de la Provincia de Corrientes a los fines de su preservación, conservación y defensa:el ecosistema Iberá, sus esteros y su diversidad biológica."(Art.66º, Constitución de la Provincia de Corrientes).

Tampoco caben dudas de que la obra u obras cuestionadas se encuentran dentro de la Reserva Provincial del Iberá, todo ello conforme Ley Provincial N° 3.771 y Dec. Del P.E. Provincial 1440/09 que establece sus límites.

8.- Por otra parte la Ley N° 24375 del 07/09/1994 que ratifica el "Convenio sobre la Diversidad Biológica" (Río de Janeiro 1992), establece:

"Artículo. 1 Objetivos. Los objetivos del presente convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada. Artículo 2. Términos utilizados. A los efectos del presente convenio:Por "área protegida" se entiende un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación".

Es deber del Poder Judicial velar por la conservación prioritaria de la Diversidad Biológica en toda área protegida, sea nacional o provincial, por expreso mandato de un Convenio Nacional ratificado por Ley de la República; por la Constitución Nacional (Arts.41º; 75º, incs.19º y 22º de la CN) y la legislación antes mencionada.

9.- Ahora bien, es cierto que en el proceso ambiental, la etapa más difícil es tal vez la de la ejecución de las sentencias y ello implica esfuerzos y situaciones que se van dando a medida que se ejecuta la sentencia; llegando inclusive alguna doctrina a proponer que se podría cambiar el contenido de la sentencia misma (Congreso Internacional de Derecho Ambiental- El Calafate- Santa Cruz, 06/07/2014).

A ello debemos agregar la regulación de los efectos de la sentencia en el proceso colectivo ambiental, por daño ambiental colectivo, es decir que la sentencia hace cosa juzgada y tiene efectos "erga omnes" (Art.33° de la Ley 25.675) y la Ley de Defensa del Consumidor que establece que la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga (Art.54° -Ley 24140, modificado por ley 23.361-).

El Artículo 43° de la CN, en lo referente a los procesos colectivos, hasta la fecha no ha sido reglamentado por el Congreso Nacional, más allá del esfuerzo en tal sentido de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que pretende suplir dicha grave falta en el caso, en forma pretoriana (in re "Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04", Fallos Corte:332:111; fallo del 24/02/2009), ni tampoco a nivel local.---------------------------------------------- En tal sentido podemos tomar el caso: "Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)" M. 1567.XL, sentencias del 20 de julio 2006 y del 08 de julio de 2008, cuyos plazos originales se hallan totalmente superados, sin perjuicio de la importante tarea que se está haciendo y la que resta por realizar y que debieron reajustarse conforme a los acontecimientos que sucedieron, inclusive la sustitución del juez designado para ejecutar la sentencia.

Ello llevó a la Corte Suprema de Justicia a dictar numerosas resoluciones posteriores para aclarar o ajustar las diversas cuestiones que se van presentando.

Este caso no escapa a esa misma problemática, máxime cuando, como se ha señalado precedentemente, se han hecho uso de todos los medios recursivos que habilita nuestra ley procesal para la defensa de los intereses de las partes intervinientes en la causa, llegando inclusive la misma a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

10.- Ahora bien de la simple lectura del expediente no puedo dejar de advertir que aparece un nuevo protagonista en la cuestión y que si bien su presentación fue rechazada, estimo que su participación es imprescindible resultando imposible dejar de hacerlo. Me estoy refiriendo a la "Comunidad Indígena Guaraní Yahaveré" quien se presentó a fs. 1882/1892 invocando tener su personería jurídica en trámite ante el I.N.A.I. (Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) y solicitando en esa oportunidad ser tenido por tercero en calidad de parte en los términos del Art. 90 inc. 2° del C.P.C.C.fundando su petición en tener la participación necesaria en éste proceso de demolición del terraplén para que de una vez y para siempre esa comunidad deje de sufrir las nefastas consecuencias que esta obra les trae, al igual que toda otra de similares características.

Como dije, tal petición fue rechazada por el Señor Juez "A-quo" por Providencia N° 12959 (fs. 1892) por considerar que de conformidad a la norma invocada -Art. 90 C.P.C.C.- estando la causa en etapa de ejecución de sentencia no correspondía dar la intervención solicitada.

Contra dicho decisorio, el Sr. Hernan Sotelo -quien se presentó por derecho propio y en representación de la comunidad mencionada- interpuso recurso de apelación a fs. 1904/1905 agraviándose del fundamento del inferior para rechazar su intervención ya que -dice- el artículo mencionado admite la presentación voluntaria en cualquier etapa o instancia en que la causa se encontrare. Luego, se queja también porque no es posible impedir el acceso a la jurisdicción de quienes resulten directamente afectados por los efectos de la sentencia dictada cuando como en el caso se trata de la defensa de derechos e intereses difusos como lo es el derecho a un ambiente sano y equilibrado, de jerarquía constitucional.

La apelación así interpuesta fue desestimada por Providencia N° 15769 (ver fs. 1915) con el fundamento de la limitación recursiva prevista por el Art. 498 inc. 5 del C.P.C.C. que impera en los procesos sumarísimos, cerrando de ese modo toda posibilidad de intervención de la comunidad presentada.

En efecto, dicha comunidad representa uno de los sectores más discriminados de nuestra sociedad y es objeto de una especial protección por nuestra Constitución Nacional en cuanto dispone:

"Artículo 75.- Corresponde al Congreso: ".inc.17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.".

Recordemos que tales derechos surgen de la mencionada norma constitucional, de la Ley N° 24.071, CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO; Convenio 169 ;CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES.

En tal sentido mencionaremos el Art.4º de la mencionada norma:

"Artículo 4: 1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales".

Es así que el INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS (INAI), organismo descentralizado, fue creado por la Ley Nº 23.302.

Por Ley 26.160 se ha dispuesto:

"ARTICULO 1º - Declárase la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 (CUATRO) años (Nota por art. 1° de la Ley N° 26894 B.O. 21/10/2013 se prorroga el plazo establecido en el presente artículo, hasta el 23 de noviembre de 2017. Prórroga anterior: Ley N° 26554 B.O.11/12/2009).

ARTICULO 2º - Suspéndase por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1º.

La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada. (Nota: por art. 1° de la Ley N° 26894 B.O. 21/10/2013 se prorroga el plazo establecido en el presente artículo, hasta el 23 de noviembre de 2017. Prórroga anterior: Ley N° 26554 B.O. 11/12/2009).

ARTICULO 3º - Durante los 3 (TRES) primeros años, contados a partir de la vigencia de esta ley, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico -jurídico- catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales.(Nota por art. 1° de la Ley N° 26894 B.O. 21/10/2013 se prorroga el plazo establecido en el presente artículo, hasta el 23 de noviembre de 2017. Prórroga anterior: por art. 3° de la Ley N° 26554 B.O. 11/12/2009 - artículo mencionado como 30 en la norma de referencia-).

Por Resolución 572/2013 del INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS 08-ago-2013, Publicada en e l Boletín Oficial del 27-nov-2013 ; Número: 32773 : P. 18, se inscribe la personería jurídica de la comunidad indígena Yahaveré, perteneciente al pueblo guaraní, asentada en el paraje Yahaveré, municipio de Concepción, Departamento Concepción, Provincia de Corrientes, en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas, la cual ostenta una posesión comunitaria sobre las tierras que ocupa tradicionalmente en ámbito rural.

Ahora bien a pesar de haber solicitado participar en la etapa de ejecución de la sentencia dictada en autos, tal pretensión fue denegada por cuestiones formales (ver al respecto actuaciones agregadas a fs.1882/1892). Ello a mi criterio viola el acceso a la justicia que tiene este sector de la comunidad, uno de los sectores más discriminados de nuestra sociedad violándose de esa manera las 100 Reglas de Brasilia que fueron aprobadas en la Reunión de Instituciones y Asociativos de las Defensorías Públicas de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Venezuela (09/09/2008) - XIV Cumbre Judicial Iberoamericana - 100 Reglas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (CSJN. Acuerdo nº 5/2009 -Comisión Nacional de Acceso a Justicia" (Acordada N° 37/2007, del 17 de diciembre de 2007 - Acuerdo Ordinario del STJC Nº 34/2010 del 21 /10/2010 - Punto DÉCIMO OCTAVO).

Disponen las mentadas Reglas en su "Punto (4): Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad".

Dijo en tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, al ratificar las sentencias de lera. y 2da. Instancia dictadas en autos "Asociación Comunitaria Nueva Pompeya y otras c. Instituto de Colonización del Chaco y/o quienes res. resp." Fallo del 25/02/2008, Publicado en: LLLitoral 2008 (julio) , 627 o ED , 19 o LLLitoral 2008 (noviembre) , 1078 con nota de Carlos Aníbal Rodríguez Cita online:AR/JUR/1403/2008:

"Que comparte los sólidos y contundentes argumentos expuestos por la jueza de grado, a lo que agrega que la cuestión sometida a su decisión introduce al Tribunal en la inquietante problemática ambiental, que resulta de honda y profunda preocupación para la comunidad toda y donde se conjugan los derechos de las comunidades originarias con los recursos naturales, el medio ambiente y la preservación de la biodiversidad, temas que hacen a la existencia misma de la sociedad y de un estado democrático inserto en un concierto de naciones donde tienen vigencia plena y efectiva los derechos humanos y donde se impone la preservación y defensa del medio ambiente, como así, una actividad protagónica de los jueces frente a la degradación del hábitat, provocado tanto por el accionar público como el privado, ante el ataque indiscriminado e incesante al medio ambiente, con agravio a las comunidades originarias, tendiente a preservar el aprovechamiento racional de los mismos, evitando su deterioro y el compromiso a las generaciones futuras, tal lo manda la Constitución. 4) Que contrariamente a lo afirmado por la quejosa, el fallo se apoya en derecho, es el fruto de un meduloso análisis del material probatorio aportado por las partes y se sustenta en profusa doctrina referente al tema, de lo que se desprende que el cuerpo legislativo hizo caso omiso a la manda constitucional. Ello así, pues del libro de debates surge que únicamente participaron los cuerpos técnicos del Ministerio de la Producción y, de los sectores interesados, sólo los productores forestales, sin haberse consultado a los aborígenes, a los pobladores rurales, ni a las asociaciones relacionadas. Omisión corroborada por el informe remitido por los diputados Orsolini y Gamarra a ENDEPA, ante la inminencia del tratamiento del proyecto de ley.Seguidamente se detiene en la consideración de la normativa de orden provincial, nacional y supranacional que reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios y su participación en la protección, preservación y recuperación de los recursos naturales y de los demás intereses que afecten el desarrollo sustentable, haciendo expresa referencia a las previsiones de los arts. 37, inc. b) y 38 CP; al art. 75 inc. 17 CN; al Convenio 169 de la OIT (Ginebra, 27/06/89), ratificado por nuestro país en 1992 por ley 24.071 -en el que por primera vez se establecen normas vinculantes de respeto de los diferentes intereses indígenas- y a la Convención Americana de Derechos Humanos, merced a lo cual, forma su convicción en el sentido que el derecho de participación que la Carta Magna les ha reconocido a los aborígenes, significa efectiva y activa participación en lo que atañe a su supervivencia, a su hábitat, a su identidad étnica, a sus formas de organización, su patrimonio, su cultura, lo que debe ser evaluado en el impacto ambiental con criterios de pluraridad y biodiversidad (fs.685/687). Asimismo, y por los motivos que expone, descarta el argumento esgrimido por la demandada de que si las asociaciones actoras no concurrieron fue porque el tema no les interesaba o porque no quisieron, poniendo énfasis en la orfandad de elementos probatorios de parte de la demandada y en los numerosos acompañados por la actora, que no fueron impugnados, de modo que la omisión de otorgar participación a los aborígenes aparece como contraria al derecho indigenista consagrado en la Constitución y a los principios que rigen la materia ambiental; sobre todo aquél que indica que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientalistas es la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda -principio 10 del informe final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo, Río de Janeiro, del 03 al 14/06/92, reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano aprobado en Estocolmo el 16/06/72- (fs. 687 vta./688). 5) Que tampoco la ley 5285 ni el decreto reglamentario cumplen las exigencias constitucionales referentes al estudio de impacto ambiental, como lo asevera la demandada, citando numerosa doctrina en aval de la postura asumida y las normas de la Constitución Nacional (art. 41) y Provincial (art. 38) que regulan la cuestión referida al medio ambiente, haciendo hincapié en la operatividad de los derechos que consagra la Carta local, aún ante la ausencia de reglamentación (art. 14); la "Ley General de Ambiente" N° 25.675 que, entre sus previsiones, dispone la participación ciudadana, la cual debe asegurarse principalmente en los procedimientos de impacto ambiental; el art. 11 del "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. 75, inc.22 CN.); la ley N° 24.375 que aprueba la "Convención sobre la Biodiversidad Biológica"; la ley 22.421 que impone el deber de velar por la protección de la fauna silvestre; la ley provincial N° 3964 sobre "Régimen de Preservación y Recuperación del Medio Ambiente", normativa que reafirma el derecho a la participación ciudadana en las decisiones estatales capaces de restringir o lesionar la calidad de vida y representa el libre acceso a la información como condición sine qua non para garantizar una participación idónea a los fines propuestos y cuyos recaudos considera que fueron absolutamente ignorados en la ley 5285 y en su decreto reglamentario, lo que lleva a los sentenciantes a afirmar que la a quo interpretó correctamente el inc. 8 del art. 38 CP, en el sentido que los estudios de impacto ambiental deben ser llevados a cabo antes del dictado de normas generales sobre la materia, lo que torna irrazonables e ilegítimas las normas impugnadas, porque no constituyen un procedimiento idóneo para evitar daños ambientales, creando sí un peligro presente y potencial al extender permisos de desmonte con carencia del estudio de impacto ambiental (EIA), lo que se ve corroborado con las pruebas agregadas a la causa (fs. 688/690). 6) Por último, analiza en profundidad el tema vinculado al EIA, a cuyo fin reproduce la opinión autorizada de ambientalistas, quienes ponen énfasis en la necesidad de la participación de los sectores involucrados antes de cualquier emprendimiento, lo que fue tenido en cuenta por el constituyente del 94 en oportunidad del tratamiento del inc. 8 del art. 38 de la CP, de modo que el estudio de impacto ambiental deviene exigible en función de las normas constitucionales y legales antes citadas. Y en el caso de autos, se observa que las pautas para la concesión del permiso de desmonte son las previstas en los arts.7°, 8° y 9° del Decreto 688/04 y consisten en la presentación de un plan de uso sustentable cuya política forestal no parece satisfacer la finalidad constitucional, ni asegurar los presupuestos mínimos para la protección del medio ambiente, ni garantizar la utilización racional de los recursos naturales, conforme al mandato constitucional y legal previsto en el art. 41 CN y en la Ley General de Medio Ambiente, sin olvidar que conforme las normas citadas, recae sobre nuestra Provincia el imperativo de establecer políticas y proyectos sobre la materia ambiental que garanticen una gestión sustentable y adecuada del medio ambiente, en mira a la protección de la biodiversidad y de un uso racional de sus recursos naturales dentro de su jurisdicción, cuya legislación debe ser complementaria y compatibilizar con la ley N° 25.675.

Es decir que la falta de participación de las comunidades indígenas en los términos del fallo trae como consecuencia el deber del Tribunal de analizar la normativa y legislación mencionadas, máxime cuando los representantes de dicha comunidad manifiestan en su presentación que las salidas de dicho pueblo originario se debe realizar por la entrada de la propiedad de Forestal Andina -hoy Hacienda San Eugenio S.A.- y/o en su defecto p or zonas del Iberá que estarían inundadas.

Precisamente, en el Estatuto de la Comunidad que en fotocopia acompañan y que obra agregado a fs. 1885/1887 consignan textualmente: "Acceso: El camino de ingreso y egreso es el llamado camino histórico a Concepción por el paso Mbigua, y como alternativo se utiliza el de la estancia vecina "El Transito".

Recientemente dijo la Corte Suprema:"En ese sentido, el respeto cabal del régimen federal de gobierno y de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, impone -por un lado- reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Constitución Nacional -La reclamación fue promovida, por el señor Crecencio Pilquiman como miembro de la Comunidad Aborigen Lagunita Salada, Gorro Frigio y Cerro Bayo, a fin de que -por una parte- se garantizara a dicha comunidad el derecho a la participación indígena en los asuntos que le, conciernen -especialmente, en cuanto al territorio y a los recursos naturales-, tutelado e'n la Constitución Nacional y en la Ley Suprema provincial, así corno en el Convenio N° 169 de la OIT- ( CSJN Fallo P.811.XLIV Piquiman, Crecencio C/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo (Procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado - Deja sin efecto la sentencia - Recurso de casación local - Admisibilidad - Falta de fundamentación - Frustración de la vía intentada - Debido proceso (art. 18 C.N.) - Comunidad aborigen - Agravios -Derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas (art. 75 inc.17 C.N.) - Injustificado rigor formal - Arbitrariedad - Omisión de tratamiento de la materia constitucional - Agotamiento de las instancias - Régimen federal - Zona de reserva jurisdiccional - Deber de los magistrados de todas las instancias).

11) Volviendo entonces a lo que refiere a la obra cuestionada, no hay duda alguna de que gran parte del terraplén ha sido destruido y la otra parte -que podría estar en duda conforme la diligencia del Señor Juez Civil y Comercial N° 12 y el contenido de la resolución impugnada- no afectaría en nada el sistema de escurrimiento de aguas y por ende, la flora, la fauna y en fin, la biodiversidad en general que se ha fijado como objetivo de protección en la sentencia dictada en autos.

Que la Evaluación de Impacto Ambiental previa a la destrucción de lo construido originalmente tampoco tendría razón de ser por cuanto si ya se destruyó o fue destruida por el aumento de agua producto del obrar de la naturaleza, sería de imposible cumplimiento.

Por otra parte es significativa la ausencia de los apoderados de la parte actora en la inspección ocular realizada por el A-quo, con la presencia de las otras partes, siendo ello una grave falta de su parte en una prueba tan fundamental por tanto, mal puede entonces impugnar la realización de una inspección ocular a la que no se asistió. Es decir, no puede la parte actora cuestionar dicha actuación judicial en esta Alzada, ni peticionar la realización de una nueva en esta etapa de apelación, que salve la inasistencia -no justificada- en la que incurriera.

Sin perjuicio de ello y más allá de los dichos del Señor Juez "A-quo", es necesario comprobar por medio de especialistas, pues estimo que una inspección ocular no es suficiente para tal motivo y a fin de determinar que en efecto, no se ha impedido el escurrimiento de las aguas, para cuyo fin estimo que correspondería realizarse un Estudio de Impacto Ambiental (EIA´s) por la autoridad administrativa correspondiente (I.C.A.A.), en todoel terraplén cuestionado en autos, como paso previo a disponer la finalización o no de estas actuaciones y en dicho estudio, deberá darse participación a la Comunidad Indígena Yahaveré.

Se ha dicho en tal sentido: "Precisamente, por esa especial relación de los pueblos indígenas con el territorio la Corte IDH, al igual que ya lo había hecho en el caso del "Pueblo Saramaka vs. Surinam", resalta que:

"para que la explotación o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el

Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias:

a) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; b) la realización de un estudio de impacto ambiental; y c) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el art. 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quienes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones" (Corte IDH, "Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador", cit. p. 107; "Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam", Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas y Gastos. Cit. párr. 129 y "Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam", Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 12/08/2008, serie C, N° 185, párrs. 25/27).

Y la autoridad administrativa, con sus respectivos equipos técnicos es la autorizada para determinar si la parte del terraplén hasta ahora destruido y/o que se haya destruido naturalmente, son suficientes para garantizar los bienes jurídicos ambientales protegidos por la sentencia.--

12.- De manera que como conclusión:a) Todo este largo trámite se inicia por la falta de una Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la autoridad administrativa competente de obras que debía fiscalizar, lo que determinó el dictado de la medida precautoria que la demandada nunca acató y es más, continuó con la realización de las obras. b) La falta de esos estudios llevó al dictado de la sentencia de autos, con la expresa aclaración de que los costos de la demolición deberían ser a cargo de la parte demandada. c) Que la única conclusión posible a los efectos de la terminación o no del presente pleito- a criterio del suscripto- y dada la situación actual es la realización de un ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL en los términos de la Ley 5067 y su reforma, Ley 5517, de todo el terraplén, el original, como el de su ampliación a cargo de la Autoridad Ambiental, es decir del I.C.A.A., en la que podrán participar la parte actora y en la que se deberá obligatoriamente dar participación a la comunidad indígena de YAHAVERÉ por los fundamentos esgrimidos.

13.- Que atento a la solución que propondré pierde relevancia la cuestión referida a la validez del video presentado por la actora y exhibido en la audiencia del 09 de mayo de 2014 (punto 1° de la sentencia apelada).

14.- Por todo lo cual y de compartirse este voto propondré: 1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y en su mérito revocar la resolución apelada. 2.- Disponer que el Juez actuante deberá ordenar un ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA´s) de todo el terraplén cuestionado por parte del I.C.A.A., que designará a tal efecto los técnicos de dicho Instituto, en el que se deberá dar participación a las partes y a la comunidad indígena YAHAVERE presentada en autos, debiendo devolverse estas actuaciones al inferior a tales efectos.3.- Disponer que el ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL deberá evaluar los efectos relevantes actuales sobre el ambiente y en particular, la flora y fauna de la zona donde se construyeron las obras cuestionadas en autos, y además sus impactos sobre los terrenos y caminos de los pobladores de LA COMUNIDAD INDIGENA YAHAVERÉ y demás pobladores que no pertenezcan a la misma. 4.- Disponer que una vez realizado el ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL mencionado, el Señor Juez de Primera Instancia deberá evaluar el mismo y consecuentemente, analizar si debe ordenar la prosecución o no de la causa. 5.- Imponer las costas en el orden causado, dada la forma en que se resuelve la cuestión. ES MI VOTO.

A LA MISMA CUESTION LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA BEATRIZ BENITEZ de RIOS BRISCO DIJO: Que comparto los fundamentos expuestos por el Señor Vocal preopinante. En consecuencia, adhiero al voto que antecede y me expido en idéntico sentido.

Por todo ello, S E R E S U E L V E : 1). RECHAZAR el recurso de nulidad interpuesto por la apoderada de la accionante. 2) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs.2102/2106 y en su mérito revocar la resolución apelada Nº 332 del 28 de mayo de 2014 obrante a fs. 2092/2098. 3).- DISPONER que el Juez actuante deberá ordenar un ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA´s) de todo el terraplén cuestionado por parte del I.C.A.A., que designará a tal efecto los técnicos de dicho Instituto, en el que se deberá dar participación a las partes y a la comunidad indígena YAHAVERE presentada en autos, debiendo devolverse estas actuaciones al inferior a tales efectos. 4).- DISPONER que el ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL deberá evaluar los efectos relevantes actuales sobre el ambiente y en particular, la flora y fauna de la zona donde se construyeron las obras cuestionadas en autos, y además sus impactos sobre los terrenos y caminos de los pobladores de LA COMUNIDAD INDIGENA YAHAVERÉ y demás pobladores que no pertenezcan a la misma. 5).- DISPONER que una vez realizado el ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL mencionado, el Señor Juez de Primera Instancia deberá evaluar el mismo y consecuentemente, analizar si debe ordenar la prosecución o no de la causa. 6).- IMPONER las costas en el orden causado, dada la forma en que se resuelve la cuestión. 7) INSERTESE copia, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase al Juzgado de origen.