Esquel, de Diciembre de 2009.-

------**VISTO**:----------

------Para resolver el recurso de apelación intentado por la Fiscalía de Estado en representación de la codemandada Provincia del Chubut, y que se agrega a fs. 34/55 y vta. de los presentes autos, y articulado contra las resoluciones de fechas 28/10/09 y 30/10/09, que lucen a fs. 23 y 26/27, respectivamente (v. fs. 34 vta. punto III.-), el que fuese concedido a fs. 56; y----------

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

------1. Que en primer término, este Cuerpo entiende oportuno -en función de las manifestaciones realizadas por las partes - realizar algunas consideraciones acerca de la admisibilidad temporal del recurso intentado.----------

------Es así que, conforme la regla que se aloja en el art. 344 de la Ley XIII – 5 del Digesto Jurídico Provincial (Ex Ley 2203, en adelante CPCC), Libro II, Título I, Capítulo II: *Citación del demandado*, expresamente se dispone que: "*En las causas en que la Provincia fuere parte, la citación se hará por oficios dirigidos al gobernador y al fiscal de estado o funcionario que tuviere sus atribuciones*", cláusula que deviene congruente con lo dispuesto por el art. 215 de la Constitución Provincial. En su consecuencia, debe el actor extremar los recaudos a su alcance a fin de lograr el cometido de la notificación de su demanda.----------

------De las constancias habidas en el presente legajo, en particular la manuscrita de fs. 27, surge que el letrado apoderado de los actores retiró cédulas de notificación libradas a la Provincia del Chubut, *Fiscalía de Estado* y Comuna Rural de Carrenleufú, conforme la carga procesal mencionada en el párrafo que precede, mas no surge del presente constancias de su debido diligenciamiento. En consecuencia, y siendo aquélla carga procesal un imperativo del propio interés, no corresponde acoger su argumento de extemporaneidad del recurso articulado y volcado a fs. 72 *in fine* y vta.----------

------Por lo expuesto, corresponde tener por presentado en tiempo y forma la apelación impetrada y al tenor de la notificación espontánea expresada a fs. 34.----------

------2. Que la apelante se alza contra la resolución de fs. 23, de fecha 28.10.09, en la cual la *a quo* advierte "*...que los amparistas no han justificado el requisito del plazo para la interposición del amparo...*" y resuelve intimarlos para que en el plazo de 48 hs. justifiquen aquél que exige el art. 4 de la Ley V – Nro. 4 del Digesto Jurídico Provincial y también contra la resolución de fecha 30.10.09 de fs. 26/27 de este legajo, que dispuso –entre otras medidas – tener cumplidos los requisitos formales exigidos por el art. 6 de la Ley Nro. 4 del DJP, admitir la acción intentada y tener a los presentantes como legitimados conforme lo dispuesto por el art. 21 de la ley citada, correr traslado de la acción a la Comuna Rural de Carrenleufú, y también resolvió conceder en carácter de medida cautelar y por el término de veinte (20) días, la suspensión del inicio de las obras o el cese inmediato de los trabajos, si ya se hubieren iniciado, referidos ellos a la obra o proyecto denominado "*Sistema Cloacal y Planta de Tratamiento de Efluentes de la Comuna Rural de Carrenleufú*" , luego prorrogada por veinte días hábiles más (v. fs. 29).----------

------3. En ocasión de expresar sus quejas la provincia apelante, a fs. 34vta. señala que la acción intentada por los amparistas de fs. 2/17 "*...resulta abiertamente extemporánea y violatoria del art. 4 de la Ley V Nº 84 (antes 4572)...*", normativa que a su juicio resulta de inexorable aplicación. Contra la admisibilidad, manifiesta que los actores no se encuentran eximidos de agotar previamente la instancia administrativa (v. fs. 38 pto. c). Expone ampliamente en su libelo los argumentos que sostienen su postura – a los que nos remitimos en homenaje a la brevedad procesal (v. fs. 34vta./44) - para finalmente solicitar el levantamiento de la medida cautelar ordenada por la Sra. Jueza apelada.----------

------Que a fs. 72/78vta., el letrado apoderado de los actores presenta el memorial facultativo que autoriza el art. 11 de la ley citada.----------

------3. Dispuestos a abordar el tratamiento de las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, debemos advertir que en orden a la admisibilidad de la acción, la misma reviste el carácter de "*preliminar*", tal lo refieren los arts. 7 y 8 de la Ley V Nro. 84 DJP. Ello supone un juicio que el magistrado debe hacerlo atendiendo las particularidades del caso, ello a fin de proveer el acceso del amparista a una tutela judicial oportuna, real, en tiempo útil (art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en función de los arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 22 de la Carta Magna Provincial): "*Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional o por la presente, y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño*. (...)" (art. 54 Constitución Provincial).----------

------También se ha dicho que: "*El plazo de caducidad de la acción de amparo se computa desde la oportunidad en que se concretó la inminencia del daño que, con la promoción de las actuaciones, se pretende evitar. El plazo para interponer la acción de amparo tendiente a la impugnación de una norma por ilegalidad o arbitrariedad manifiesta se computa desde la fecha en que se concreta el acto de su aplicación y no desde que aquélla se publicó, excepto en el supuesto de normas directamente operativas que no requieren actos de sujeción individual*" (cfr,. CNCiv., Sala A, sent. del 24.03.98 in re "*Sturlesi, Hilda M. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*", LL, 1999-C-132; DJ, 1999-2-1144, citado por DÍAZ SOLIMINE, Omar Luis en "*Juicio de amparo*"; Ed. Hamurabi; Bs. As.; 2003; p.168). En su virtud, con más la inminencia del daño que se persigue evitar, torna inaplicable al supuesto de autos la norma invocada por la apelante en su memorial (v. fs. 34vta./36vta.) invocando la publicación en el Boletín Oficial de la Disposición Nro. 52/09).----------

------Y ello así, por cuanto a través del amparo se protege tanto al derecho como a la acción (garantía procesal), y entonces queda revelada la facultad de instauración cuando exista la certeza o la posibilidad de infracción a un derecho fundamental, o la inexistencia de una vía apta y suficiente para cuestionar el acto de que se trate. Por eso, la garantía que el amparo ofrece puede deducirse aun cuando exista procedimiento para satisfacer la pretensión pero el mismo no ha sido cumplido, y aún más, cuando para restablecer el derecho violado falte una vía o medio procedimental idóneo para ello, tal puede presumirse atento la ausencia de individualización de un medio judicial más idóneo que ostentan las resoluciones atacadas (art. 7 primer párrafo in fine Ley V Nro. 84 DJP).----------

------Sostiene la recurrente que no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta pues se realizó audiencia pública y el estudio de impacto ambiental (EIA) fue aprobado mediante la Disposición Nro. 52/09 emanada de la Secretaría de Gestión Ambiental y Desarrollo Sustentable.----------

------En ocasión de dictar la Sra. Jueza la resolución de fecha 30.10.09, la judicante expresamente reconoció la realización de aquélla audiencia pública y la aprobación del EIA por parte del organismo administrativo. Sin embargo, desarrolló amplia y pormenorizadamente los motivos por los cuales –igualmente – considera de manera preliminar que tal medida resulta al menos cuestionable en orden a la potencialidad dañosa que la obra ostentaría (v. fs. 26vta. y 27). En ocasión de expresar sus agravios la apelante, la recurrente no se hace cargo de rebatir estos sólidos argumentos expuestos por la a quo y, en consecuencia, su queja no puede tener acogida favorable en esta instancia.----------

------Sostiene así mismo la recurrente que existiría defecto en la representación de la actora en atención a que el poder instrumentado no habilita a sus letrados a promover acción colectiva. De la lectura de la Escritura Nro. 1071 que en copia simple se agrega a fs. 16, surge que

la actora otorgó poder general para juicios a favor de los Dres. R. T. G. L. y M. I. M., para que la representen “en defensa de sus intereses”, sin especificar si estos eran individuales o colectivos. A mayor abundamiento, el instrumento continúa diciendo que los letrados podrán “promover o contestar demandas de cualquier naturaleza”, expresión que abarca tanto a las que tengan por finalidad la defensa de un interés individual como así también a las que persiguen resguardar un interés colectivo. La claridad y contundencia de los términos empleados en la escritura antes mencionada, despejan cualquier duda respecto a la suficiente personería procesal de los apoderados y obstan fatalmente para el progreso del agravio en cuestión.----------

------Por lo hasta aquí expuesto, adelantamos que la primera queja de la apelante en orden a la admisibilidad de la acción no será acogida en esta instancia. Consecuentemente, la resolución de fecha 28.10.09 de fs. 23 será confirmada en todas sus partes.----------

------4. Correspondiendo a esta altura tratar su queja impetrada contra la resolución de fecha 30.10.09, que dispuso conceder la medida cautelar peticionada por los amparistas en su escrito inaugural de la instancia, cabe señalar que en el caso de acciones de amparo ambiental la cautela frente al daño futuro que se invoca como sustento fáctico de la pretensión de tutela, encuentra posibilidades de aplicación, que además, han sido respaldadas de antiguo por la doctrina, como surge de las conclusiones del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal (La Plata, 1981) que sostuvo: "*Debe reconocerse la procedencia de una acción preventiva de toda manifestación que al producir daños, por ejemplo, al medio ambiente o a la ecología, requiera la enérgica y perentoria neutralización de sus efectos negativos*".----------

------Por su parte, Bustamante Alsina afirma que: “*...ante la instalación de una industria que elimine desechos o efluentes que puedan ser contaminantes del ambiente, ante el solo peligro de que ello se produzca, cualquiera que se halle expuesto a sufrir el perjuicio, puede ejercer la acción denunciando los hechos al juez, a fin de que éste*

adopte las oportunas medidas cautelares, ya sea disponiendo la suspensión de las obras, o de la actividad que se propone realizar, hasta comprobar pericialmente que se ha instalado un eficiente sistema de antipolución que garantice en los hechos la no contaminación del ambiente." (cfr. "*Responsabilidad civil por daño ambiental*", LA LEY, 1994-C, 1052).----------

------Así, la urgencia cobra vida en el proceso desde diversas manifestaciones donde especialmente se mencionan las medidas cautelares; sin embargo se sostiene que no es igual la tutela cautelar que la urgencia de tutela. Mientras lo cautelar exige la apariencia del derecho invocado, el peligro en la demora y la prestación de una contracautela; en cambio, lo urgente, si bien requiere el peligro en la demora, no precisa de la verosimilitud sino de una fuerte probabilidad para que sean atendibles las pretensiones deducidas en juicio (cfr. PEYRANO, Jorge W.; "*Lo urgente y lo cautelar*", JA, 1995-1, 889). A su turno, Abraham L. Vargas, citando a Peyrano, afirma que además, el proceso cautelar es "*abierto*" (es que cualquiera fuere la coyuntura correspondiente - si están reunidos los recaudos referidos - el interesado podrá postular exitosamente que se despache en su favor una diligencia cautelar) y "*sirviente*" (puesto que sólo puede existir en función de asegurar las eventuales resultas de un proceso principal del cual es accesorio) (cfr. aut. cit. , "*Estudios de Derecho Procesal*" , t. I, Ed. Cuyo, 1999). En consecuencia, podemos afirmar que la actuación del juez en el presente proceso permite que resuelva cuestiones a su juicio urgentes sobre la base de lo cautelar, disponiendo preventivamente las medidas específicas que disponga prudentes y oportunas.----------

------En orden a las costas de esta instancia y conforme se resolverán las cuestiones tratadas, aquéllas serán impuestas al apelante vencido, por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 del rito provincial.----------

------Por todo ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----------

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

------1) **CONFIRMAR** las resoluciones de fechas 28.10.09 de fs. 23 y 30.10.09 de fs. 26/27.----------

------2) **IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 del CPCC).----------

------3) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. G. J., F. A. P., D. F. R., J. E. R. y D. G. C. en el 25 % de los que les correspondan regular por su actuación en primera instancia (arts. 5, 8, 13 y ccds de la Ley XIII–4 del DJP –ex Ley Nro. 2200 Ley del Arancel- y art. 17 Ley V Nro. 84 DJP) por su actuación conjunta y en las proporciones de ley; y los del Dr. R. T. G. L. en el 35 % de los que les correspondan regular por su actuación en primera instancia (arts. 5, 8, 13 y ccds de la Ley del Arancel).----------

------4) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse vacante una vocalía y haberse alcanzado la mayoría (art. 7 y 8 de la Ley V Nro. 17 del D.J.P.).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria