---Trelew, 17 de mayo de 2022.

---**VISTO**:

---La solicitud del dictado de una medida cautelar innovativa o genérica efectuada en el punto V. del escrito de demanda (CRU006723000000029847-6), la contestación de demanda (ID 662622 y 662623) y el Informe del art. 4 Ley XIII N° 27 expedido por la Provincia del Chubut (ID 662633).

---**Y CONSIDERANDO**:

---**I.**- Que la amparista solicita se ordene cautelarmente a la Secretaría de Pesca de la Provincia del Chubut a que suscriba el permiso precario de pesca marítima flota amarilla a favor del sucesorio de manera transitoria durante el trámite del proceso o autorice a la embarcación “M. M.” a operar, navegar y ejecutar tareas de pesca en aguas de jurisdicción provincial, ello a fin de asegurar los derechos a ejercer la industria lícita, trabajar y la propiedad privada, conforme había sido efectuado mediante el dictado de las resoluciones Nro. 265/202 y 070/2021 de la Secretaría de Pesca.

---Refiere que la negativa arbitraria en la renovación del permiso provoca un perjuicio actual y evidente al derecho a trabajar, es decir, operar con el permiso de pesca, producir y percibir dinero por ello, ya que la navegación es el único medio de vida de su familia.

---Expresa que el otorgamiento de la cautelar resulta fundamental ante la inminencia del comienzo de la zafra pesquera de merluza y anchoíta en aguas provinciales en los próximos días hasta el mes de julio de 2022.

---Señala que de concederse ese derecho más tarde, el mismo se tornaría ilusorio y se cristalizaría el daño que le causa el accionar manifiestamente arbitrario a manos de la demandada. Cita como antecedentes a su favor la SIF N° 48/2021 de esta Sala en los autos caratulados “J., M. P. c/ Provincia del Chubut s/ Amparo” (Expte. 512/2021 CAT), así como la SIL N° 21/2021 de la Sala B de esta misma Cámara de Apelaciones.

---La Provincia demandada, al contestar demanda y al emitir el informe del art. 4 Ley XIII N° 27, sostiene, en resumen, que no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por el hecho de no otorgar el permiso a la actora, quien -afirma- incumplió con acreditar los requisitos fijados por la autoridad de pesca. Dice que tampoco lo habría si se denegare a quien si los cumple, por decisiones fundadas en la política pesquera. Alega que puede ser legítima la expectativa pero existe un límite dado por la cantidad de permisos asignados por ley que tiene su fundamento en cuestiones de sustentabilidad.

---Invoca el dominio público de los recursos vivos marinos y la anualidad, temporaneidad, transitoriedad y precariedad con la que se otorga un permiso de pesca, lo que -agrega-

constituye resorte exclusivo de la autoridad de aplicación y corresponde a la zona de reserva del Poder Ejecutivo Provincial.

---Respecto al cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento del permiso, manifiesta que la solicitud no se efectuó para la sucesión, sino que lo hizo la amparista en su propio nombre, con documentación relativa a la sucesión, cuando debió presentar las constancias a su nombre. Aclara que si lo que pretendía era hacerlo a nombre del sucesorio no obra en el expediente solicitud en tal sentido y, a su turno, la documentación no ha sido acompañada en debida forma y de ello da cuenta el informe pertinente del Departamento de la Secretaría de Pesca de fs. 52 del expediente administrativo. Agrega que los actos anteriores –en referencia a las Res. 265/2020; 70/2021 y 317/2021- no obligan a la administración a continuar dictando resoluciones ilegales y que las mismas fueron dictadas habiéndose peticionado el permiso en cabeza del sucesorio.

---Expresa que la urgencia alegada en base al lanzamiento de la temporada de merluza y anchoíta es mendaz, haciendo saber que el cupo de merluza debe ser en principio solicitado por los titulares de las embarcaciones en punto a la CITC que poseen asignada la Provincia, cosa que no hizo la actora. Explica que la actora carece de cuota propia y solo se otorga cuando una planta pesquera solicita el recurso e informa la embarcación que se lo procurará, lo que tampoco sucedió. Por ello -dice- si se resuelve otorgar la medida cautelar ningún efecto o utilidad tendría en lo inmediato, ya que solo se le permitiría tener un permiso, para luego especular con la duración de este proceso y llegar a la próxima zafra de langostino que es lo que en realidad le interesa a la amparista.

---Señala que la medida solicitada posee recaudos más rigurosos que otras cautelares en lo que hace a la admisión, pues constituyen una decisión excepcional que altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado.

---Asimismo, refiere que de otorgarse la misma se estarían sustituyendo las facultades privativas de la autoridad de pesca alterando la división de poderes y el sistema republicano, no pudiendo una decisión judicial ordenar a la Administración que expida un permiso a quien no cumple con los requisitos previstos, más aún en el caso de haberse agotado la cantidad de permisos que se pueden otorgar por ley o sustituir el criterio político para su otorgamiento.

---Por otro lado, solicita que se rechace la cautelar requerida por cuanto su objeto coincide con el de la acción principal.

---II. Pasando a resolver, cabe precisar que en el caso se postula una medida innovativa, de carácter positivo, contra el acto administrativo denegatorio de la renovación del permiso de pesca, de modo tal que rigen las disposiciones de la Ley XIII Nro. 27 (B.O 6/12/2021), por lo que corresponde verificar si se presentan los recaudos legales para su despacho favorable, especialmente los previstos en su art. 14.

---De todos modos, no es ocioso recordar que el Superior Tribunal de nuestra Provincia en concordancia con la Corte Suprema de Justicia Nacional- ha sostenido que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual, su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que condicionan la misma (Confr.: CSJN, Fallos, 250:154; 251:336; 307:1702, LL. 1993-B-264, 1993-E-629, STJCH S.I. Nº 11/94, 26/93,entre otros), los que habrán de ser apreciados con mayor estrictez (Confr. SI N° 33/SCA/2005).

---Pues bien, la Secretaría de Pesca, mediante Resolución N° 057/2022 S-P, dictada en fecha 25/02/2022, decidió no hacer lugar a la solicitud formulada por la amparista tendiente a obtener la renovación del permiso de pesca con el que operaba el buque pesquero "M. M." X., argumentando dicha autoridad que no se encontraban cumplidos los requisitos establecidos en los puntos 1, 2, 4, 4ª, 4b, 5c, 12 a, 12 b, 12 c del Anexo II de la Resolución N° 139/2020 S-P.

----Cabe destacar que dicho acto administrativo fue corolario del amparo por mora "J., M. P. c/Provincia del Chubut s/Amparo", expte. nro. 512/2021 del registro de esta Cámara y que tengo a la vista para resolver. Allí, por SI nro. 51/21 de este Cuerpo, se decidió confirmar la medida cautelar innovativa de primera instancia, por la cual se ordenó el otorgamiento provisorio del permiso de pesca a favor de la "Sucesión de J. R. J." (Cuit X.), por haber omitido entonces la autoridad de aplicación responder la petición de renovación del permiso.

---Ahora bien, pese a lo afirmado en el acto administrativo denegatorio, surge de las actuaciones, en especial del expte. administrativo 654/2021 digitalizado, que la actora había cumplido con todos los recaudos establecidos en el Anexo II de la Resolución 139/2020 a los fines de obtener la renovación del permiso de pesca para el ejercicio 2021. Ello, inclusive, surge en forma tácita de los términos de la contestación del amparo, en la cual, si bien la Provincia afirma el incumplimiento de aquellos requisitos, lo funda en una supuesta divergencia entre la documentación y la solicitud de renovación.

---Advierto que dicha supuesta inconsistencia entre la solicitante y a nombre de quien se expidió la documentación aparenta ser una excusa ensayada en forma tardía y de excesivo rigorismo formal, en tanto no solo no fue el motivo expreso del rechazo de la renovación, sino que además resulta de las actuaciones que se acompañó la declaratoria de herederos y la constancia de la designación de M. J. como administradora provisoria de la sucesión. Así, si la Secretaría de Pesca entendía que resultaba inviable otorgar el permiso a nombre de esta última –como se peticionó con la conformidad de los herederos- bastaba con rechazar dicha petición y seguir renovándolo a nombre de la sucesión, tal como se hizo mediante las resoluciones anteriores nro. 265/20 SP y 70/2021 SP.

---De lo dicho surge, tal como lo puse de resalto al declarar la admisibilidad formal del amparo, que encuentro probado con fuerte grado de verosimilitud que la causa para denegar la renovación del permiso solicitado resulta inexistente o falsa, lo que constituye una clara violación al deber jurídico de la demandada de fundar debidamente sus actos administrativos. Por ende el acto administrativo denegatorio resulta, con fuerte probabilidad, arbitrario, ya que no advierto motivo razonable para no renovar el permiso a la sucesión de J., máxime teniendo en cuenta que se trata de un permiso originalmente concedido en el año 1990 y renovado sin solución de continuidad hasta junio del año 2021, mes en el cual surge el conflicto que motivó el amparo (arts. 14 inc. 1 a y b de la Ley XIII nro. 27).

---El Superior Tribunal Provincial ha señalado que "la ausencia de los antecedentes de hecho o de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fuesen falsos, determinan la nulidad absoluta del acto administrativo. El vicio que adolezca la causa, afecta a la voluntad administrativa e importa arbitrariedad, en la medida en que sólo aparezca fundado en el capricho del órgano del cual emana. Quedan englobadas dentro del concepto de arbitrariedad la ausencia de causa (o de motivo) y falsa causa. Ello por cuanto en su concepción, la causa es un elemento de la legitimidad del acto, llamado razonabilidad, que exige que éste repose sobre una justificación que lo fundamente racionalmente: cuando el acto desconoce racionalmente la situación existente, o pretende fundarse en una situación que no existe, es nulo" (SDCA 6/2006, STJ, Chubut,"V., J. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda contencioso administrativa", 27/04/2006, RC J 4586/07).

---No escapa a mi conocimiento que el otorgamiento de los permisos de pesca en aguas provinciales resulta ser una potestad exclusiva de la Secretaría de Pesca y que la política pesquera atañe a la zona de reserva del Poder Ejecutivo Provincial. Ahora bien, debo indicar, siguiendo el criterio de nuestro Máximo Tribunal Nacional, que aquella esfera de discrecionalidad de los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulte fiscalizable, agregando que "aun en aquellos actos en los que se admite un núcleo de libertad no puede desconocerse una periferia de derecho toda vez que la discrecionalidad otorgada a los entes administrativos no implica conferirles el poder de girar los pulgares para abajo o para arriba" (Fallos: 315:1361 y 331:1369).

---A ello agrego que la legitimidad —constituida por la legalidad y la razonabilidad— con que la Administración ejerce sus facultades y que otorga validez a los actos de sus órganos permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509, citados por esta Sala en SDL 37/2017 y SIF N° 51/2021).

---Por tanto, la discrecionalidad del acto no implica que el mismo pueda ser ejercido en forma arbitraria, pudiendo en este último supuesto ser revisado en sede judicial. Al respecto señala Juan Carlos Cassagne que la prohibición de arbitrariedad y el principio de razonabilidad cuyo fundamento se encuentra en los arts. 19 y 28 de la C.N., impiden cercenar o limitar el control jurisdiccional sobre los juicios de oportunidad que emita el Poder Ejecutivo. Al mismo tiempo se impone aquí la vigencia del principio de la tutela judicial efectiva pues sin control por parte de los jueces, los administrados quedarían a merced del puro arbitrio de la Administración e, incluso, del capricho de sus funcionarios (Juan Carlos Cassagne, "La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial", http://www.cassagne.com.ar/publicaciones).

---Asimismo, como señala el citado autor, no pueden caber dudas acerca de que al controlar el ejercicio de los poderes discrecionales de la Administración los jueces podemos revisar y verificar, plenamente, la materialidad y exactitud de los hechos y del derecho, es decir, lo que en nuestro ordenamiento configura "la causa del acto administrativo", toda vez que la observancia del principio de la tutela judicial efectiva así lo impone.

---En el caso, el acto denegatorio de la renovación del permiso no se fundó en la preservación del stock pesquero provincial ni en las condiciones de sustentabilidad general de los recursos ni en el desmanejo de la actividad pesquera por parte de la flota con permiso provincial o en otras cuestiones referidas a la política pesquera en general, motivo por el cual el control judicial del acto no invade la "zona de reserva" del Poder Ejecutivo ni la competencia exclusiva de la Secretaria de Pesca. La misma Provincia reconoce que el límite a la discrecionalidad está dado por la arbitrariedad, que es precisamente el vicio del acto que en grado vigorizado de verosimilitud se observa aquí presente.

---También encuentro configurado el recaudo previsto en el inc. c) del punto 1 del art. 14, en tanto la espera de la sentencia puede ocasionar en la parte reclamante un perjuicio grave de imposible reparación ulterior, ya que no se trata exclusivamente de una cuestión patrimonial, debido a que se halla en juego directamente la realización de la actividad propia de la amparista y los herederos representados –navegar y pescar- y el trabajo de quienes realizan dicha actividad.

---- El dictado de la medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o en cuya virtud el daño temido se transforma en daño efectivo, de tal suerte que si tales acontecimientos se registraran efectivamente -los que se pretende evitar con la cautela- ocasionarían directamente la frustración del derecho … El requisito del periculum in mora exige, que la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que se aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal, no pueda, en los hechos,

realizarse, es decir, “que los efectos del fallo final resulten inoperantes…” (SI Nº 10/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, entre otras).

---En lo que respecta al interés público comprometido debo recordar que la Sala A de esta Cámara ha dicho que aquél interés general de la población no debe ser invocado abstracta o genéricamente sino que debe estar acompañado de una argumentación clara tendiente a explicar cómo se relaciona aquél con el acto cuestionado (SIC N° 45/2021) y ello no fue cumplido por la demandada, pues ni de la lectura del escrito de contestación de demanda ni del informe por ella confeccionado resulta posible advertir cuál es interés público concreto que se pretende proteger, en la medida en que no se halla en riesgo la sustentabilidad del recurso. Sin perjuicio de ello, entiendo que al dictarse favorablemente la cautelar requerida por la amparista únicamente se está tutelando su derecho individual y el de los restantes herederos al trabajo y a ejercer la industria lícita sin que con ello se vulnere aquel interés general (art. 14 inc. 1. d), ley citada).

---La circunstancia alegada de haberse dado el permiso a un tercero y por ello superarse el número legal de permisos permitidos, además de no hallarse acreditada en esta instancia, no sería sino consecuencia directa de la propia conducta cuestionada de arbitraria, de manera que no puede válidamente justificar la afectación del interés público comprometido.

---Tampoco advierto que la cautelar peticionada pueda ocasionar efectos jurídicos o materiales irreversibles, atendiendo al carácter provisorio y esencialmente modificable de la misma si cambian las circunstancias o condiciones (CSJN, Fallos: 289:181), como también la propia naturaleza provisoria del permiso y su plazo de vigencia.

---Finalmente, que objeto de la cautelar coincida con el de la acción principal, no es óbice para su otorgamiento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la coincidencia parcial de la medida solicitada con el objeto principal del amparo no es obstáculo para dictar dicha cautelar, ello siempre que se den los presupuestos de admisibilidad (CSJN, causa “Camacho Acosta”, 7-8-97, Fallos, 320:1633, LL 1997-E653; conf. C. Apelaciones C. Rivadavia, Sala A, S.I.L. N° 174/2015). Es decir, si bien existe profusa doctrina que restringe el supuesto, no se puede rechazar liminarmente tal pretensión cautelar por el solo hecho de coincidir con el objeto de la cuestión de fondo, sin antes analizar los presupuestos de la primera.

---Tanto es así que, en la mencionada causa, el Alto Tribunal Nacional señaló que “la alzada no podía desatenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuzgamiento, pues en ciertas ocasiones -como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (...) es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar

sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva".

---Por todos los motivos expresados, considero que se encuentran reunidos todos los recaudos legales para hacer lugar a la medida cautelar solicitada, motivo por el cual ordenaré a la Secretaría de Pesca de la Provincia del Chubut a que en el término de tres (3) días otorgue provisoriamente el permiso de pesca a favor de la "Sucesión de J. R. J." (CUIT X.), para operar con el B/P M. M. X., ello por el plazo de tres (3) meses (conf. art. 5 Ley XIII Nro. 27), que se computará desde el dictado del acto administrativo, y de acuerdo a las demás condiciones que rigen los permisos de pesca.

---Para la efectivización de la medida cautelar deberá la amparista, previamente, otorgar caución real o póliza de seguro por la suma de pesos un millón ($ 1.000.000), conforme lo requiere el art. 10 punto 1 de la Ley XIII Nro. 27.-

---Costas a cargo de la Provincia del Chubut (art 17 Ley V Nro. 84, arts. 69 y 70 del CPCC). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas y el resultado obtenido en el presente incidente estimo razonable regular los honorarios del Dr. D. M. M. Z., letrado patrocinante de la actora, en la suma equivalente a 8 JUS (arts. 5, 6, 7 y 32, ley XIII Nro. 4). Sin regular honorarios al Dr. C. M. M. en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley XIII Nro. 4 y la Ley V n° 96.

---Por los motivos expuestos precedentemente, la Dra. Florencia Cordón Ferrando, Jueza de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:**

---HACER LUGAR a la medida cautelar requerida por la amparista.

---ORDENAR a la Secretaría de Pesca de la Provincia del Chubut a que en el término de tres (3) días otorgue provisoriamente el permiso de pesca a favor de la "Sucesión de J. R. J." (CUIT X.), para operar con el B/P M. M. X., ello por el plazo de tres (3) meses, que se computará desde el dictado del acto administrativo, y de acuerdo a las demás condiciones que rigen los permisos de pesca, previa constitución de la contracautela indicada en el respectivo considerando.

---IMPONER las costas a la demandada.

---REGULAR los honorarios del Dr. D. M. M. Z. en la suma equivalente a 8 JUS. Sin regular honorarios al Dr. C. M. M.

---REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente archívese.

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

---REGISTRADA BAJO EL N° ____07____DE 2022 - SICA - CONSTE.----------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO
DE CÁMARA