000547/2023

Comodoro Rivadavia, veintiseis de septiembre de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R. J., I. de la C. M. T. "M. W. M." c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR", Expte. N° 547/23"**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (Expte. N° 20238/1), por haber interpuesto R. de los L., recurso de apelación (ID 1143773) contra la S.I. N° 144/2023 dictada el 5/7/23 que rechaza el pedido de levantamiento de la medida cautelar de no innovar dispuesta el 27/12/2022 -S.I. 0102/22-.

En su memorial (ID 1151852), sostienen que la jueza en forma errónea, arbitraria y sin analizar los documentos acompañados considera que no han variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento de su dictado y rechaza el pedido de levantamiento de la cautelar, cuando de la cautelar dispuesta se desprende que se encontraba condicionada "…hasta tanto su reanudación cuente con aprobación de la Autoridad de Aplicación de la Ley XI N° 18". Añade que de la documentación acompañada, surge en forma irrefutable, la aprobación por parte del Ministerio de Turismo de la reanudación de la obra.

Relata que el 6/1/2022 mediante escrito digital (ID 936183) acompañó la Nota N° 832/2022 emitida el 7/12/2022 por el Ministerio de Turismo y Áreas Protegidas de Chubut (autoridad de aplicación de la Ley XI N° 18) donde se informaba sobre la ampliación del Área Natural Protegida P. M., la que fue rechazada por el juez por considerar que resultaba inconducente —y no

configuraba un hecho sobreviniente que amerite el levantamiento y/o limitación de la medida cautelar— por ser anterior a la fecha de publicación de la Ley XI N° 76. Luego, con fecha 8/3/2023 mediante presentación (ID 989804) acompañó Nota N° 178/2023 emitida por dicho organismo donde informa que "…no habría objeciones para lo solicitado en cuanto a la autorización de la primer etapa del proyecto…"; no obstante ello, el Juez rechazó nuevamente el pedido de levantamiento de medida cautelar, toda vez que consideró que la Nota se encontraba redactada "en potencial" y que de su lectura surgiría que la actora no habría dado cumplimiento a las previsiones de los artículos 3 y 4 de la Disposición 5/2.022 SRyCA. Es así, que acompañó la Nota N° 314/2023 emitida con fecha 24/4/2023 por la Autoridad de Aplicación, por medio de la cual se informa que "…NO HAY OBJECIONES PARA LO SOLICITADO EN CUANTO A LA AUTORIZACIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DEL PROYECTO, APROBADA POR DISPOSICION N° 5/22 SRyCA". Finalmente hace referencia a la Nota N° 354/23 fechada el 31/3/2023 emitida por el Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable de Chubut.

Expresa que la medida cautelar, si bien basada en una presunción para tutelar el cuidado del ambiente, debe ceder necesariamente ante la acreditación del cumplimiento de su condicionamiento (aprobación de la Autoridad de Aplicación de la Ley XI N° 18); toda vez que acreditó los actos administrativos de aprobación vigentes para llevar adelante las labores, a partir del derecho adquirido a desarrollar el proyecto. Hace referencia al principio de "plazo razonable" de los procesos y que las notas emitidas por el Ministerio de

Turismo y Áreas Protegidas de Chubut poseen, en tanto actos administrativos, presunción de legitimidad.

Asimismo se agravia por el desconocimiento de la actora y la jueza de la Ley XI – N° 18 de "Sistema de Áreas Naturales Protegidas", el cual -proyecto de RDL- fue aprobado en forma previa a la sanción de la Ley XI N° 76 de ampliación del Área Natural Protegida P. M.; siendo que esta última no tiene efecto retroactivo (conf. art. 7 del CCyCN) y que hay un derecho preexistente reconocido a RDL que garantiza el ejercicio del derecho constitucional a ejercer industria licita, usando y disponiendo de su propiedad privada (arts. 14 de la Constitución Nacional). Luego de citar los arts. 26 y 27 de la Ley XI – N° 18 de "Sistema de Áreas Naturales Protegidas", manifiesta que no resulta de aplicación al caso la limitación dispuesta en el art. 28 de la norma citada, por no tratarse el suyo, de un nuevo proyecto o asentamiento, sino que, el mismo fue confeccionado y debidamente aprobado con anterioridad a la sanción de la Ley XI N° 76 de ampliación del Área Natural Protegida P. M.; tratándose de un derecho regularmente adquirido por ella en forma previa. Destaca que además hasta el propio juez —al dictar la medida cautelar— reconoció que las obras proyectadas por RDL se encuentran FUERA de los límites del Área Natural Protegida y que existe un derecho adquirido/preexistente por su parte que debe ser reconocido, siendo que el proyecto fue aprobado en forma previa a la sanción de la Ley XI N° 76 (ampliación del Área Natural Protegida P. M.).

Asevera que el fallo incurre en un error cuando se refiere a una supuesta falta de respuesta del Ministerio

de Turismo y Áreas Protegidas de Chubut cuando con fecha 16/5 se ordenó un requerimiento puntual por oficio al Ministerio de Ambiente y a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia pero no al Ministerio de Turismo. Agrega que además se desconoce los términos del Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Gestión Ambiental aprobados, ya que la jueza hace referencia a la supuesta falta de "…estudios realizados para establecer la correspondencia entre el emplazamiento de la urbanización y la protección del paisaje". Es que, de los términos del EIA y PGA aprobados (Disposición N° 05/2022-SRyCA de fecha 04/02/2022 —Expte. N° 227/2018-MAyCDS— y Disposición N° 021/22 de Comodoro Rivadavia) se desprenden todas las medidas de mitigación aplicables, entre otros, para la protección del paisaje.

Expresa que concretamente en el EIA y PGA aprobados se contempla la evaluación de la situación base del terreno y los planes para eliminar y mitigar los efectos de las propias actividades a desarrollarse durante dos fases distintivas (fase de construcción y fase de funcionamiento). Se aclara que en lo referente al paisaje-flora es uno de los factores extensamente evaluados el PGA (II.2. Pág. 64-82, 87) y se aplican medidas y planes específicos para la restauración y mitigación (Pág. 91-94, 98-100, 118, 125). Asimismo se detalla que el predio al sur del ANP, donde está emplazado el proyecto, fue parte de la evaluación (pag 64 PGA), ha sido identificado como un terreno no prístino, sino que ha sido modificado durante décadas por diversas actividades de origen humano, fuerte actividad antrópica, tales como canteras, pistas de motos, caminos, 4x4 y depósitos de basurales costeros

por actividad recreativa que afectaron flora y el entorno. Justamente el PGA aprobado (Pág. 91, 125) proyecta la restauración de dunas incluyendo revegetación con especies autóctonas, y programas de conservación una vez restaurado para potenciar el recurso paisajístico del lugar.

Afirma que no sólo del texto de la propia Disposición N° 05/2022-SRyCA de fecha 04/02/2022 se desprenden menciones a la existencia de un plan de "reconstrucción del sistema de dunas" y a las "medidas de mitigación para los impactos ambientales adversos", entre otros; sino que a eso se suma la respuesta dada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (ID 1089151 de fecha 24/05/2023), la cual transcribe.

Destaca que la sentencia apelada confunde el objeto del presente con el del Expte. 20160/2021 – amparo-conexo, introduciendo en autos elementos que corresponden a otra causa en la cual no es parte y que ha tomado conocimiento por haber participado de las audiencias celebradas en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y, en el Juzgado, el día 19/10/2022. Refiere a la situación de indefensión que lo coloca la Jueza cuando resalta en el fallo que para levantar la medida cautelar, resulta necesario un "…trabajo conjunto entre lo solicitado al organismo responsable y la comunicación efectiva y receptiva con los actores…", toda vez que ello implica introducir un nuevo argumento y condicionamiento que el dictado de la medida cautelar dispuesta por S.I. 0102/22 fechada 27/12/2022 no contempla.

Concluye el agravio exponiendo que se acreditó la aprobación por parte de la Autoridad de Aplicación de

la Ley XI N° 18 de todos los Estudios y Planes de Gestión necesarios. Además los actores participaron oportunamente en el proceso de consulta pública previo a la obtención de la autorización a nivel Municipal. Se realizaron cuatro consultas desde agosto de 2022 hasta octubre de 2022, con presencia de autoridades Municipales, Provinciales (Secretaría de Cultura y Dirección de Asuntos Indígenas de Chubut) y Nacionales (Instituto Nacional de Asuntos Indígenas). Asimismo en la audiencia judicial de fecha 19/10/2022 (Expte. 20160/2021), se presentaron formalmente las particularidades y detalles del Plan de Gestión Arqueológico y protocolos a aplicar en caso de hallazgos fortuitos (objeto del proceso de consultas); dicho Plan de Gestión junto con el Estudio de Impacto Arqueológico, se encuentran debidamente aprobados por la autoridad de aplicación (Secretaria de Cultura de Chubut) consta de 6 puntos: a) Medidas preventivas/mitigatorias; b) Plan de contingencia; c) Plan de monitoreos; d) Plan de capacitación; e) Plan de Responsabilidad Social; y f) Plan de comunicación y vinculación. Finalmente se hizo oportuna entrega a las c.es de pueblos originarios de una copia a color del Plan de Gestión Arqueológica para su análisis y consideración.

Destaca que hace casi 9 meses con la intermediación del Juzgado interviniente, se hizo entrega del Plan de Gestión aprobado por la Provincia del Chubut, sin haber obtenido una respuesta concreta al respecto; pese a que en ese momento el Juez solicitó expresamente a la apoderada de las c.es que manifieste concretamente un plazo para dar una respuesta. Considera inaceptable que su derecho constitucional a ejercer industria licita,

usando y disponiendo de la propiedad privada (arts. 14 de la Constitución Nacional) dependa de la "buena voluntad" y "trabajo conjunto" entre las autoridades públicas y los actores; máxime cuando estos últimos no han manifestado el mínimo interés en un proceso colaborativo.

Finalmente se queja porque no se ha evaluado el perjuicio económico que causa la medida (proveedores, cadenas productivas, fundadores), implicando la pérdida de empleo genuino, y la rotura de compromisos asumidos a partir de la obtención de derechos adquiridos por su parte. Siendo más grave aún cuando se reconoce que la primera etapa del proyecto en cuestión se encuentra fuera de los límites de ampliación del Área Natural Protegida y, por tanto, sin necesidad de una aprobación de la Autoridad de Aplicación.

Hace reserva del caso federal y de reclamar daños y perjuicios.

Corrido traslado, contesta la actora (ID 1166509) y solicita el rechazo de los agravios con costas.

III. En principio es dable señalar que las medidas cautelares crean un estado jurídico provisional susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, al variar los presupuestos determinantes de la traba, o al aportarse nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia del mantenimiento de la medida.

Es decir que debe mediar un cambio en las circunstancias de hecho o de derecho que no pudieron tenerse en cuenta al decretarlas, pues mientras se mantenga tal situación fáctica la medida mantiene su eficacia.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia: “Si bien una de las características principales de toda medida precautoria es la mutabilidad y provisionalidad, tal posibilidad está condicionada a que se pruebe el cambio de circunstancias por las cuales fue decretada o denegada, por lo que no encontrándose desvirtuada la probabilidad de que exista el derecho reclamado por la accionante (art. 202), no procede el levantamiento de la medida decretada” (Cfme. CNCom., Sala C, 12/02/03, Lexis, n° 11/37380).

Entonces, el pedido de levantamiento de una medida cautelar puede ser solicitado en los términos del art. 204 del C.Pr. cuando cesan las causas que motivaron el pronunciamiento originario o hubieran variado las circunstancias de manera que la tornen improcedente, pero nada de ello ocurre en el caso de autos, toda vez que de las constancias documentales acompañadas se advierte por un lado, que el Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable omitió acompañar los estudios realizados con posterioridad a la ampliación del área protegida P. M. por la cual se autorizaba la primera etapa del proyecto y de los estudios realizados, desarrollados para establecer la correspondencia entre el emplazamiento de la urbanización y la protección del paisaje, los que fueron requeridos por el juez de grado, el 16/6/2023 y por otro lado tampoco se puede soslayar que no consta el Plan de Manejo de dicha área, el cual debe ser elaborado por la Autoridad de Aplicación.

Es que tal como lo exige el art. 18 de la ley XI N° 18, cada área natural protegida, en el caso “P. D. M.”, debe contar con un Plan de Manejo que debe ser elaborado por la Autoridad de Aplicación y sometido por

el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo para que sea aprobado por medio de una ley provincial.

Habidas cuentas, más allá de la Nota N° 314/23 que refiere el recurrente, en lo esencial no se advierte que el Plan de Manejo del área protegida en cuestión se haya presentado a la Legislatura por lo que mal puede la Autoridad de Aplicación aprobar la reanudación de los trabajos de R. de L. S.A. en la zona denominada "B. de los P.".

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente (ID 1143773) y confirmar la sentencia interlocutoria N° 144/2023 fechada el 5/7/2023.

IV. Imponer las costas de esta instancia, por el principio objetivo de la derrota, a la recurrente vencida (art. 69 del CPr.).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 6 a 9 y 13 de la Ley XIII Nro. 4 y Nro. 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente (ID 1143773) y confirmar la sentencia interlocutoria N° 144/2023 fechada el 5/7/2023.

2) Imponer las costas a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. L. I. en la suma de dinero equivalente a tres (3) JUS y los del Dr. J. I. en la suma de dinero equivalente a DOS (2), con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 532 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS