Trelew, 13 de marzo de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “Incidente de Medida Cautelar en Autos: M., S. S. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo (AU) (Expte 496- Año 2023)” (Expte. N° 794- Año 2023 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el llamado de fecha 11/03/2024 respecto a la medida cautelar solicitada por los amparistas.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que en el CRU-005342000000060230-1 (presentado el 16/08/2023 y vinculado a la constancia de Secretaría suscripta el 26/12/2023 en los presentes autos) los amparistas –en lo que aquí concierne– promueven acción de amparo ambiental contra la Provincia del Chubut a fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 72/2023 y N° 330/2023 del Sr. Ministro de Ambiente y Desarrollo Sustentable y demás actos dictados en violación de la normativa vigente en materia ambiental y se condene a la demandada a realizar toda la actividad administrativa, material y de cualquier otro orden necesaria para la presentación de un nuevo y completo Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a la obra del Dragado del Puerto Rawson, a fin de someterlo a un Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental conforme las normas, fundamentos y argumentos que expresaron seguidamente.

Solicitaron además el dictado de una medida cautelar a fin de que, mientras dure el pleito, se suspenda la ejecutoriedad de la Resolución 72/2023, ordenándose a la empresa S. S.A. que se abstengan de ejecutar el dragado del Puerto Rawson hasta que se dicte sentencia definitiva.

Mediante providencia dictada el 22/12/2023 en los autos “M., S. S. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 496 - Año 2023 CAT) –actualmente acumulados a los autos caratulados “B., D. E. y Otros s/ Acción Amparo Unipersonal” (Expte. N° 440 - Año 2023 CAT) por disposición del Dr. Marcelo Peral–, se ordenó requerirle a la demandada que en el plazo de tres días produzca el informe dispuesto en el art. 4 de la ley XIII Nro. 27, en virtud de la medida cautelar peticionada por la parte actora.

Dicho informe fue producido por la demandada mediante el ID 1390383 (26/02/2024). Allí indicó, en prieta síntesis, que la medida cautelar es improcedente y se ha tornado abstracto su dictado toda vez que la obra se encuentra *suspendida y se está desmovilizando la draga y sus accesorios* (SIC).

Refiere a la documentación que acompaña que acreditaría tal situación y que se expiden en sentido coincidente respecto a la suspensión de la obra y la desmovilización de la draga y sus accesorios, esto es, la Nota N° 101/2024-SP-SAyCDS, de fecha 21/02/2024, suscripta por el Secretario de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable; la Nota N° 323-DIP, de fecha 19/12/2023, suscripta por el Ingeniero J. L. Q., Director de

Infraestructura Portuaria; la Nota N° 04/2024-DIP, del 10/01/2024, suscripta por la Técnica N. L. P., Secretaría Privada – SsRyCA, SAyCDS; la Nota N° 22/2024-DIP, de fecha 30/01/2024, suscripta por el Licenciado J. F. A., Subsecretario de Regulación y Control Ambiental, SAyCDS; y la Nota N° 247/2024-SIyP del Ingeniero Á. B., Subsecretario de Obras Públicas de la Subsecretaría de Infraestructura y Planificación de la Provincia del Chubut.

Añade que con sólo dar un paseo por la localidad de Playa Unión cualquier vecino puede observar como se está desmantelando toda la zona donde se encontraba el dragado, lo que –indica– denota que la obra se encuentra sin posibilidad de ejecutarse nuevamente.

En cuanto al interés público comprometido, señala que existe más de interés público comprometido en la causa relacionado con necesidades de carácter colectivo y validez de actos administrativos. Finalmente, indica que la medida cautelar coincide con el objeto principal del amparo, que no existe la arbitrariedad manifiesta ni la verosimilitud alegada y que tampoco se verifica el peligro en la demora ante la suspensión de la obra y el proceso de levantamiento de la draga y sus accesorios.

El 27/02/2024 se corrió traslado de la documental acompañada al mencionado informe a la actora por el plazo de tres días, el que no fue contestada por los amparistas, por lo que el 11/03/2024 se pasaron las actuaciones a Despacho a fin de resolver la cuestión relativa a la medida cautelar solicitada.

II.- Preliminarmente, cabe destacar que la propia ley de amparo de esta provincia establece en su art. 7 la posibilidad de solicitar una medida cautelar, en aquellos casos donde el tránsito –aunque breve, inevitable– de sustanciación de la causa puede afectar la finalidad perseguida con la acción, puesto que la espera de ese tiempo puede tornar ilusorios definitivamente los derechos de quien lo solicitó o provocarle un daño irreparable en los mismos, lo que no parece acontecer en este caso (conf. Gerosa Lewis, "El amparo en la Provincia del Chubut", Ed. Esquel, 2012, p. 124).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el estudio del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar, puedan restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego originado por la sentencia dictada como acto final del proceso (conf. Sala B, SIL N° 04/2017; Fallos: 319:1277).

Por otro lado, en relación a la verosimilitud del derecho en la medida solicitada, se dice que es necesario percibir un “humo de buen derecho” (*fumus boni iuris*) en el peticionario, evaluado prudentemente. Sin embargo, es sabido que para la admisibilidad de cautelares materiales como la anticipatorias, se requiere un mayor grado de certeza sobre la simple verosimilitud del derecho de las medidas cautelares formales (embargo) donde

existe incertidumbre sobre el derecho invocado. En las anticipatorias, como la pretendida, se exige una casi certeza sobre la verosimilitud del derecho (conf. CACR, Sala B, SIE N° 188/2016; con cita a C.N.Fed. Civ. y Com., Sala II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418; CACR, Sala Única, SIC N° 625/2022; Art. 3.4 Ley XIII Nº 27.

Así, los requisitos necesarios para el dictado de la cautelar se hallan relacionados de modo tal que a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente con la acreditación de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente el peligro de causar un daño grave e irreparable, se haya acreditado en forma mínima la verosimilitud del derecho invocado (conf. Sala B, SIF Nro. 70/2010 y SIL Nro. 14/2018; CN Fed Cont. Adm., Sala IV, 31/03/93, in re, “O.S.P.E.G.Y.P.E. c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ Amparo - incidente”; C. Apel. en lo Contencioso Administrativo de Chaco, 26/05/09, “C., D. R. c/ Provincia del Chaco”, en La Ley Online, cita: AR/JUR/17166/2009).

En tales condiciones, cabe señalar que la cautelar solicitada es del tipo innovativa, coincidente en cuanto su finalidad con el objeto del proceso, las cuales se encuentran especialmente restringidas en estos casos por el art. 3.4 de la Ley III N° 27. Así, el tipo de medida innovativa que requiere la parte actora es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (conf. CSJN, 23/11/95, Rep. ED, 30-1021, cit. por Elena I. Highton-Beatriz Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Tomo 4, pág. 595, ap. 3).

Tal prudencia se exige al entender que estas medidas se traducen en la injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden que cese una actividad contraria a derecho o que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico; esto es, que alguien haga o deje de hacer algo en el sentido contrario al representado por la situación existente (conf. CAE, SIC N° 122/2020, con cita a Peyrano, "Medida cautelar innovativa", ed. Depalma, p. 21; “XVIII Congreso de Derecho Procesal”, Santa Fe, 1995).

Consecuentemente, no obstante ser provisoria, requiere un grado de convicción mayor a la simple verosimilitud del derecho, como es el de la "probabilidad" (art. 232 CPCC, su doc.). Asimismo, se debe advertir una "urgencia" impostergable para evitar un perjuicio irreparable al reclamante, como el factor preponderante para acortar los tiempos de un proceso normalmente muy extendido, con miras a lograr un desplazamiento de derechos, provisorio y reversible, sin que exista cosa juzgada (conf. esta Sala, SIL N° 35/2011).

En esa tensión, no se me escapa que en materia ambiental rigen los principios precautorio y de prevención. Sin embargo, estos debe utilizarse con prudencia, lo que lleva a la necesidad de realizar un prolijo estudio e investigación de las fuentes, acumular información (evaluar riesgos), para reducir la incerteza a su máxima expresión. Este principio, que integra el núcleo del derecho ambiental, se ubica en el punto del conocimiento del riesgo hipotético o potencial, aunque con un grado de conocimiento que lejos de la certeza, se ubica en un punto de probabilidad superior a la posibilidad (un punto intermedio entre lo posible y lo probable) aunque no necesariamente coincide con la alta probabilidad (conf. Sumario N° X., Sentencia Interlocutoria Civil y Comercial Nro. 28/2023- C. Apelaciones Trelew -Sala A - 14/08/2023 con cita de Cafferatta, Néstor A., “El principio precautorio en el derecho ambiental”, publicado en La Ley 2014-A, 821, Cita Online: AR/DOC/4311/2013).

III. En el marco comentado, entonces, se observa que la medida cautelar que los amparistas solicitan se funda en la urgencia de suspender la ejecutoriedad de la Resolución N° 72/2023 a fin de que se ordene a la empresa S. S.A. que se abstenga de ejecutar el dragado en el Puerto Rawson.

Con el acotado margen que permite un estudio cautelar y la documentación acompañada por la demandada al informe previsto por el art. 4 de la ley XIII Nro. 27, debo señalar que, amén de que no se hizo especifica alusión a los recaudos necesarios para dictar la medida cautelar solicitada, la cuestión ha devenida abstracta de tratamiento ante la suspensión de las obras de dragado que los amparistas cuestionaban y el desmantelamiento de la draga y sus accesorios que, al menos en la proximidad, da cuenta de que no se podría reactivar su ejecución, lo que denota la ausencia de un peligro en la demora que justifique un despacho cautelar como el peticionado.

Adicionalmente, tengo en cuenta la inactividad que han demostrado los amparistas en la presente causa, al menos desde que el suscripto intervino en la misma, lo que quedó de manifiesto con que no activaron la diligencia del oficio ordenado en autos a fin de que la demandada elabore el informe previsto por el art. 4 de la ley XIII Nro. 27 y, sobre todo, la falta de contestación al traslado que le fue conferido respecto a la documentación adjuntada a dicho informe elaborado por la demandada que, en definitiva, da cuenta de que las obras que los amparistas pretenden interrumpir se encuentran actualmente suspendidas sin miras de reactivación.

En tal sentido, primeramente, corresponde señalar que la amparista guardó silencio en relación al traslado de la documental acompañada por el Estado provincial, ya referida ut supra, sabiéndose que incluso la negativa genérica y meramente ritual expresada por la contraria ante el traslado redunda en que tal documento se los tenga por reconocidos o recibidos (conf. STJCh, SD N° 52/SCA/1976; Sumario N° X., Sentencia Definitiva Civil

y Comercial Nro. 22/2023- C. Apelaciones Trelew - Sala A – 10/11/2023, con citas de SDC 14/2010, SDC 7/2019 y SDL 60/2023, Cám. Apel. Trelew, Sala A).

De tal modo, cabe tener por configurada también la situación y consecuencia prevista para el silencio por el artículo 263 del Código Civil y Comercial, que contempla los efectos jurídicos del silencio asumido en la especie en tanto el presente caso es una específica situación en la cual concurrió una concreta obligación de expedirse exigida por el suscripto respecto a documentación que resultada por demás conducente a fin de dilucidar la cuestión aquí planteada.

En esa dirección se expresa que el simple hecho de la falta de negación o reconocimiento explícitos –es decir, el silencio de una de las partes frente a las aserciones de hechos de la otra, la respuesta evasiva o la negativa genérica– puede caracterizarse como "admisión" desde el punto de vista de una de las manifestaciones de la conducta y constituye un elemento de convicción del sentenciante. El "reconocimiento" consiste en una afirmación expresa de un hecho que es coincidente con la de la parte contraria y de ahí su carácter bilateral (González, Atilio Carlos, "Silencio y rebeldía en el proceso civil", Astrea, 1979, págs. 48/49 y 51/52).

Hay admisión expresa cuando en un proceso contencioso, una parte acepta como ciertos uno o varios hechos determinados, que han sido alegados por el adversario. La admisión es tácita cuando, de conformidad con la norma legal, el juez interpreta como aceptación de los hechos afirmados por una parte el silencio o la respuesta evasiva de la contraria (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, T. 2, pág. 255) (conf. SDC 18/16, esta Sala B).

Finalmente, tal como señala la demandada, no puedo dejar de señalar que, como vecino de la ciudad balnearia en donde se fundan los hechos de marras, a simple vista se puede observar la situación actual denunciada en el informe mencionado y acreditado mediante la documentación que se acompaña al mismo, esto es, que la obra se encuentra efectivamente detenida y se han movilizado los elementos necesarios para su ejecución.

Es que, cuando se resuelve una petición cautelar, como en este caso, se debe formular una valoración panorámica de las pretensiones de las partes, de las pruebas que hayan aportado y, también, de hechos notorios y públicos, que no puede desconocer el Juez no como tal, sino como ciudadano, que son el atalaya desde el cual se observa ese panorama y se juzga tanto el peligro que acarrearía denegar la cautela solicitada como la verosimilitud del derecho, precisamente, para que la parte que sostiene una posición descaminada, insostenible a la larga o manifiestamente injusta no salga beneficiada, como ocurre frecuentemente, con el alongamiento de la duración del proceso (conf. Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew que integro, SIL N° 46/2016; García de Enterría, Eduardo, "La batalla por las medidas cautelares", 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, Año 2004, pág. 207).

Por todo lo expuesto, corresponde declarar abstracto el tratamiento de la cuestión relativa a la medida cautelar peticionada por los amparistas, ante la ausencia de actualidad de las circunstancias que motivaron su pedido. En este sentido, cabe recordar que todo gravamen debe existir no sólo al momento de la formulación de la petición sino que debe mantener vigencia todavía al momento de ser resuelto, por lo tanto al carecer de vigencia actual la cautelar requerida, corresponde declarar, sin más, abstracta la cuestión traída a consideración del suscripto.

Es que constituye un deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver. Ello, porque no es posible que la magistratura resuelva cuestiones que en el curso del proceso han quedado abstractas o vacías de contenido, o para responder a un interés meramente académico.

Es de recordar que el “moot case” o caso abstracto, tal como se lo denomina doctrinariamente, se da cuando no existe discusión real entre el actor y el demandado, ya sea porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos sobrevinientes, como en esta causa, se ha extinguido la controversia o ha cesado la causa que provocó los agravios. Ante la desaparición del interés que sustentaba la controversia, el Tribunal se encuentra inhabilitado para ejercer su jurisdicción, no pudiendo exigirse pronunciamiento sobre lo que ya ha dejado de existir, sobre una cuestión que ha devenido abstracta, correspondiendo en tales supuestos, proceder a abstenerse de emitir pronunciamiento, pues el mismo resultaría inoficioso por la desaparición de los requisitos necesarios tornando inútil la sentencia pendiente (Fallos: 243:146), importa también, como regla, la extinción del poder de juzgar (Fallos: 189:245; 248:51; 307:188; 308:1489; 311:787; 316:479), en tanto “...ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de un “caso” o “controversia”, lo que impide su ejercicio cuando estas circunstancias ya no existen...” (Fallos: 371:787) (conf. esta Sala en SIF N° 059/2022 con cita en “Ciudadano Asociación Civil c/ Provincia de Santa Fe -Recurso Contencioso Administrativo Ley 10000”- (Expte. N° 458/08)” (Expte. C.S.J. Nro. 341, Año 2009) - CSJ de Santa Fe - 08/02/2011- elDial.com - AA6902).

Por todo ello, como Juez unipersonal de la Cámara de Apelaciones de Trelew, **RESUELVO**:

I.- **DECLARAR ABSTRACTO** el tratamiento de la cuestión relativa a la medida cautelar peticionada por los amparistas.-

II.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, agréguense las actuaciones a los autos caratulados “B., D. E. y Otros s/ Acción Amparo Unipersonal” (Expte. N° 440 - Año 2023 CAT) para que continúen según su estado.-

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 013 DE 2024 - SIAU.- CONSTE.-

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO