Trelew, 22 de mayo de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “C. M. T. "H." y Otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y Otros s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 111- Año 2024 CAT) venidos a despacho a fin de resolver la medida cautelar solicitada por los amparistas en el escrito de inicio.-

Y CONSIDERANDO:

I.- La medida cautelar pedida consiste en que se suspenda la ejecutoriedad de las Disposiciones N° 134 y N° 135 del 28/12/2023 y que se ordene a la Provincia del Chubut, a través de la Secretaría de Minería, Secretaría de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable y el Instituto Provincial del Agua, que se abstenga de otorgar nuevos permisos, autorizaciones, concesiones, derechos mineros de cualquier índole, declaraciones de impacto ambiental, o como se denominen los actos administrativos habilitantes, mientras no esté garantizada la efectividad de los derechos humanos a la consulta previa al mundo indígena, a dar su previo y libre consentimiento informado, a que se realicen estudios de impacto ambiental conjuntos con el mundo indígena, a que se realicen audiencias públicas, sobre la base de información adecuada hidrológica e hidrogeológica de las cuencas hidrosociales interjurisdiccionales de los ríos Chubut y Senguer, del territorio, de impactos ambientales integral y acumulativo del territorio, todo ello, con adecuada y oportuna participación y consulta del mundo indígena y de la sociedad civil, conforme estándares internacionales de protección de derechos humanos.

Refieren que la verosimilitud está acreditada por la violación flagrante de los derechos invocados, la falta de información pública ambiental, la falta de consulta previa al mundo indígena, la falta de estudio de impacto ambiental integral y acumulativo, la falta de audiencia pública, lo que –señalan– es comprobable con el cotejo de la documentación pública, los actos administrativos y el boletín oficial. En cuanto al peligro en la demora, indican que está acreditado por los daños que ya se están produciendo, en sitios arqueológicos, en el territorio, en el agua, en el aire, en la existencia de expedientes mellizos por exploración. Exponen que esos daños no tienen reparación y que el avance en el territorio ya demostrado, en prospección y exploración, destruye territorio, patrimonio arqueológico, cultural indígena, y lo pone en riesgo de contaminación, así como al aire, al agua, y la afectación de nuestra salud biológica, psicológica, social, ambiental y espiritual.

II.- Mediante la SIAU N° 020/2024 del 15/4/2024 (fs. 64/67, aclarada mediante SIAU N° 021/2024 del 23/04/2024 obrante a fs. 79/81), se requirió a la demandada que en el plazo de 3 días (artículo 4, inciso 2, de la Ley XIII N° 27), produzca el informe previo circunstanciado sobre la afectación del interés público, en virtud de lo establecido en el artículo 7, tercer párrafo de la Ley V N° 84 (texto según la Ley V N° 180).

Dicho informe fue elaborado por la demandada mediante el ID 1488132 (13/05/2024, fs.99/108vta.). En prieta síntesis, señala que la amparista busca la suspensión de los efectos de dos actos administrativos emitidos por un organismo del Poder Ejecutivo provincial el 8 de enero de 2024, identificados como Disposiciones Nº 134 y 135, que otorgan autorización para proyectos mineros y solicita que el Estado provincial se abstenga de otorgar nuevos permisos, autorizaciones, concesiones o declaraciones de impacto ambiental sin garantizar la consulta previa al pueblo indígena, alegando la inconstitucionalidad de varias normas relacionadas con la evaluación de impacto ambiental para la actividad minera.

Argumenta que este pedido vulnera la división de poderes establecida por la Constitución, afectando el interés público y constituyendo un exceso jurisdiccional. Destaca que cada poder tiene competencias exclusivas y que la injerencia judicial en ellas sería una anomalía constitucional. Además, señala que la solicitud de suspensión afectaría el interés público al comprometer los fondos del tesoro provincial y la promoción de la explotación de recursos minerales, tal como lo establecen las leyes y decretos provinciales. Sostiene que la presunción de legitimidad de los actos administrativos debe prevalecer a menos que se demuestre su ilegalidad de manera manifiesta. Expone que la medida cautelar solicitada coincide con el objeto principal del proceso y no se han proporcionado pruebas suficientes sobre el peligro en la demora o el impacto directo que tendría la aplicación de las normas en los demandantes.

Señala que el objeto de la medida cautelar se superpone significativamente con el de la acción principal ya que busca suspender la ejecución de ciertos actos administrativos y prevenir la concesión de nuevos permisos y autorizaciones relacionados con actividades mineras, mientras que la acción principal busca la nulidad de esos mismos actos administrativos y declara la inconstitucionalidad de ciertas leyes y decretos. Expresa que esta coincidencia entre la medida cautelar y la acción principal viola la ley, que establece que las medidas cautelares no pueden coincidir con el objeto de la demanda principal. Cita jurisprudencia que respalda esta interpretación y argumenta que conceder la medida cautelar equivaldría a prejuzgar sobre el fondo del caso. Además, sostiene que la medida cautelar no es necesaria porque no se vislumbran daños irreparables inminentes y porque no se ha demostrado prima facie la verosimilitud del derecho invocado.

Seguidamente, sostiene que los solicitantes no han cumplido con los requisitos para obtener la medida cautelar ya que no han demostrado de manera suficiente la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora. Cuestiona la fundamentación proporcionada por los solicitantes, así como la falta de pruebas concretas de los daños alegados. Además, enfatiza la importancia de no interferir en las potestades de otros poderes del Estado y destaca la

necesidad de un análisis restrictivo en casos que involucran la inconstitucionalidad de normas. En consecuencia, concluye solicitando el rechazo de la medida cautelar.

III.- En tales condiciones, cabe señalar que la medida cautelar solicitada es del tipo innovativa. Al respecto, debe recordarse que en las decisiones cautelares se valoran las circunstancias de hecho y de derecho vigentes al momento de su dictado, reclamadas como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva.

Según Podetti, las medidas cautelares son "actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces" (Podetti, J. Ramiro, "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las medidas cautelares", Buenos Aires, Ediar, 1995, pág. 33).

No debe olvidarse que el Magistrado que resuelve una petición cautelar, como en este caso, 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).

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, “Castellanos, Danny Rogger c/ Provincia del Chaco”, en La Ley Online, cita: AR/JUR/17166/2009).

De esta forma, ambos requisitos esenciales de las medidas cautelares interactúan o se influyen entre sí, por lo que la evaluación de cada uno de ellos no es independiente de la que el Juez realiza acerca del otro, o lo que es lo mismo, a mayor peligro en la demora, menor es la exigencia de verosimilitud y viceversa (SIL N° 21/2017 y SIL N°. 14/2018, Sala B de esta Cámara de Apelaciones).

A su vez, cabe señalar que 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 (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), aunque ello no es óbice para su dictado favorable como pretende la demandada.

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).

A ello se suma que se pretende imponer acciones sobre el Estado Provincial, recordando que la actuación estatal goza, como principio y tal como destaca la demandada, de una presunción de legitimidad que permite el cumplimiento de los fines públicos; presunción *iuris tantum* que exige acreditar en contrario a quien plantee su ilegalidad, circunstancia que en una medida innovativa, que implica la anticipación de jurisdicción contra la Administración Pública, debe mostrarse como probable (conf. STJCh., SD Nº 7/SCA/09, SI N° 41/SCA/2013; SD 12/SCA/2019).

En tal sentido, me detengo en este punto para explayarme con mayor amplitud respecto a la aludida presunción de legitimidad de los actos administrativos que efectúa la parte demandada y me limitaré a enfrentarlo con las siguientes reflexiones que han sido expuestas por el maestro Gordillo, en lúcida crítica a dicha presunción, en cuanto le contrapone un argumento lógico, cual es el siguiente, a saber: *“...Si un acto tiene un vicio que no es manifiesto o aparente, es plausible que deba considerárselo, en principio y provisoriamente (hasta que una autoridad competente resuelva lo contrario), legítimo; si,*

en cambio, el vicio es claro y evidente, no podría "presumirse" que el acto es -a pesar de ese vicio manifiesto- "válido"; ello equivaldría tanto como cerrar los ojos ante la realidad, como decir "el sol brilla, pero presumo que no brilla". En otras palabras, es insalvablemente contradictorio afirmar que un acto deba o pueda "presumirse legítimo" si la persona que se enfrenta con él advierte inmediatamente que no es legítimo. Esa contradicción lógica sólo podría ser superada por una norma legal expresa que así lo dijera, ya que en tal caso tendríamos una presunción legal, impuesta por el legislador por razones de supuesta conveniencia, y el principio se enunciaría de otra manera: "Aunque encuentres un acto manifiestamente ilegítimo, debes comportarte como si fuera legítimo, pues la ley así lo impone", no podría de todos modos, ni siquiera en ese caso, pedirse que "si encuentra un acto manifiestamente ilegítimo, presume a pesar de ello que es legítimo", pues ello es como ordenar que se piense en cierto modo, lo que es una imposibilidad material y moral, y por ende una imposibilidad jurídica. De lo expuesto surgiría, a nuestro modo de ver, que la presunción de legitimidad del acto administrativo podía existir, por vía analógica, respecto de los actos anulables cuyo vicio no es evidente o manifiesto; que en ausencia de norma expresa, no podía en cambio jurídicamente hablarse de una supuesta "presunción de legitimidad" aplicable a todos los actos administrativos sin distinción alguna. Es que, como dice Imboden, la nulidad de un acto excluye necesariamente su exigibilidad, por la lógica inmanente al ordenamiento jurídico." (Sic) (Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, ed. año 2017, T. VIII, pág. 245 y s.s.).

Y, si bien tales consideraciones fueron realizadas por el citado doctrinario con atención a la clasificación de actos nulos y anulables contemplada en el Código Civil -de allí la alusión a la analogía-, categorías que hoy no existen en el Código unificado, es todavía perfectamente aplicable en la actualidad. De manera tal, que la presunción de legitimidad y consiguiente estabilidad de los actos administrativos que postula la parte demandada solo subsiste en la medida que no se haya vencido tal presunción a través de la denuncia y acreditación de vicios que lo pudieran nulificar.

Bajo tales premisas, los requisitos de la medida cautelar innovativa solicitada deben ser examinados con un criterio restrictivo ya que configura un anticipo jurisdiccional respecto del decisorio final, en tanto la medida solicitada persigue que la administración actúe en sentido contrario al representado por la situación fáctica y jurídica existente (conf. CAPM, SIF N° 16/2019, con cita a STJ, SI 7/SCA/2006).

En este sentido, ya con asiento en el caso particular bajo examen y tal como adelanté al declarar la admisibilidad de la presente acción de amparo, si se hubiera satisfecho de manera integral con el procedimiento administrativo seguido con resguardo de los presupuestos legales; es decir, que los actos cuestionados en la especie hubieran sido

emitidos después de cumplir con los trámites formales exigidos, entonces sí se podría postular válidamente o colocar en la discusión si tales actos pueden ser presumidos como legítimos. Dicho sintéticamente, no puede sostenerse válidamente que los actos administrativos cuya suspensión se requiere con la medida cautelar solicitada en este proceso de amparo, por lo menos en este estado liminar del proceso, pueda gozar apriorísticamente de la aludida presunción de legitimidad.

Nótese que nada menciona la demandada en el informe respecto al referido procedimiento de consulta previo establecido legalmente, en tanto con la respuesta brindada por en el informe previo circunstanciado sobre la afectación del interés público, en virtud de lo establecido en el artículo 7, tercer párrafo de la Ley V N° 84 (texto según la Ley V N° 180), no contesta en concreto si se dio la participación a los pueblos indígenas presentantes, contemplada en el art. 34, inc. 4°, de la Constitución Provincial y el Convenio OIT N° 169, en los términos referenciados en la resolución por la cual se habilitó la presente vía del amparo.

De tal manera, se perfila una fuerte verosimilitud del derecho invocado como afectado con el consecuente peligro que se describe también en el escrito de demanda, lo cual da lugar a estimar que se encuentran reunidos -prima facie- los requisitos legales para que prospere la medida cautelar innovativa solicitada.

Bajo tales premisas, con el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza la medida y sin que implique prejuzgamiento alguno (conf. CSJN in re “Camacho Acosta c. Grafi Graf”, Fallos: 320:1633 (1997), se observa que con los antecedentes indicados por las partes en sus respectivas presentaciones, se encuentran suficientemente acreditados los recaudos exigidos por el art. 234 del CPCC, de aplicación a la especie por vía de la subsidiariedad prevista por el art. 16 de la ley V- N° 84 (T.O. según ley V- N° 180).

Resta aclarar que la medida cautelar debe limitarse a la suspensión de la ejecutoriedad de los actos administrativos concretamente cuestionados en la especie, esto es las Disposiciones N° 134 y N° 135 del 28/12/2023, sin que pueda el suscripto expedirse respecto a eventuales e hipotéticas circunstancias por las que se otorguen nuevos permisos, autorizaciones, concesiones, derechos mineros de cualquier índole, declaraciones de impacto ambiental, o cualquier otro acto administrativo habilitante, como solicitan los amparistas, ya que ello excede el marco de la presente acción de amparo y lo efectivamente comprobado a fin del dictado favorable de la medida cautelar en cuestión.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde acoger la medida cautelar a fin de suspender la ejecutoriedad de las Disposiciones N° 134 y N° 135 del 28/12/2023.

En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, **RESUELVO**:

I.- **HACER LUGAR** al pedido de medida cautelar en los términos precisados, por lo que se ordena a la demandada Provincia del Chubut suspender la ejecutoriedad de las Disposiciones N° 134 y N° 135 del 28/12/2023.

II.- Regístrese y notifíquese y continúen los autos según su estado.-

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 026 DE 2024 - SIAU.- CONSTE.-

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO