

000319/2014

Lago Puelo, 19 de septiembre de 2014.-

VISTOS:

Los presentes autos caratulados: "COMUNIDAD MAPUCHE C. y Otra s/ Medida cautelar", Expte.Nº 000319/2014, venidos a despacho a fin de resolver, de los que;

CONSIDERANDO:

Que en autos se solicita Medida Cautelar Autónoma consistente en la suspensión de la audiencia pública convocada por el Ministerio de Ambiente de la Provincia del Chubut para el día 24 de septiembre del corriente año y de todo trámite administrativo dispuesto dispuesto en el marco del procedimiento técnico administrativo de evaluación de Impacto Ambiental establecido en la Ley XII Nro. 35 y su decreto Nro. 185/09, respecto del Plan de Gestión Ambiental del proyecto "Centro de Actividades de Invierno Cerro Azul" Presentado por el municipio de El Maitén que tramita en el Expediente Administrativo Nro. 987/12 MAyCDS todo ello hasta que se agote la vía administrativa que resuelva el planteo de nulidad formulado ante el Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable con fecha 08 de septiembre de 2014, toda vez que se ha omitido efectuar la Consulta Libre e Informada de las Comunidades Mapuche presentadas en autos.

Que por una cuestión de orden y método, previo a avocarme al análisis de la pretensión, es necesario dejar asentado el criterio que sostendré por la aplicación del "Iura Novit Curia" en el caso de marras.

En este sentido, considero que la vía intentada (medida cautelar autónoma) para solicitar judicialmente una medida de resolución urgente, no es adecuado -en este caso- para lograr la reparación urgente que la situación amerita, siéndolo en cambio, el dictado de una medida autosatisfactiva como medio idóneo y oportuno para lograr la tutela judicial efectiva.

Al respecto se pueden citar las palabras del Dr. Jorge W. Peyrano, quien sobre el particular expresa: "Principiemos por decir que no es una diligencia cautelar. Si bien se asemeja a la cautelar porque ambas se inician con una postulación de que se despache favorablemente e inaudita altera pars un pedido, se diferencian nítidamente en función de lo siguiente: a) su despacho (el de la medida autosatisfactiva) reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la diligencia cautelar; b) su dictado acarrea una satisfacción "definitiva" de los requerimientos del postulante ...y, c) lo más importante: se genera un proceso (a raíz de la iniciación de una medida autosatisfactiva) que es autónomo en el sentido de que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo" ("Sentencia Anticipada", Ed.Rubinzal-Culzoni mayo 2000, pág. 18)..

Siguiendo con lo expresado por Jorge W. PEYRANO, la medida autosatisfactiva es el "proceso que se caracteriza por procurar solucionar coyunturas urgentes (es decir, que

hay peligro en la demora), de modo autónomo y que se agota en sí mismo (vale decir que su subsistencia no reclama la posterior promoción de otra acción), que se despacha sin oír previamente al destinatario de la diligencia postulada (en lo que se aproxima, sin confundirse, al proceso cautelar) y reconoce como recaudos que medie, prima facie, una fuerte probabilidad (no meramente una verosimilitud, lo que lo distingue del proceso precautorio) de que los planteos del peticionante sean atendibles y se preste contracautela en los casos que ello resulte exigible" (PEYRANO, Jorge W., "Informe sobre las medidas autosatisfactivas", L.L. 1996-A, pág. 999 y subs.).

Que por lo expuesto, y habiendo efectuado un análisis mas exhaustivo de la presentación es despacho la misma deberá tramitar bajo la forma de una medida autosatisfactiva, debiendo recaratularse las presentes actuaciones por Secretaría como "COMUNIDAD MAPUCHE C. Y OTRA S/ Medida Autosatisfactiva.

Que efectuado el encuadramiento de la presente acción dentro de los cánones dispuestos precedentemente, he de expedirme acerca de la pertinencia de la medida solicitada en autos.

En ese sentido, y teniendo en cuenta lo expresado con anterioridad deberá estarse a los fines de definir la procedencia de la medida solicitada, a la existencia, en la especie, de una fuerte probabilidad de que el planteo efectuado sea atendible.

De las constancias de autos, surge que, efectivamente, en fecha 8 de septiembre de 2014 se ha efectuado presentación ante el Ministerio de Ambiente y Control del desarrollo Sustentable de la Provincia de Chubut José María Musmeci, en el expediente Nro. 987/12 -MayCDS, en el cual se solicita se haga lugar al planteo de nulidad formulado y disponga la suspensión de todo trámite administrativo en el marco del procedimiento técnico-administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental establecido en la Ley XII Nro. 35 y su decreto Nro. 185/09 respecto del Plan de Gestión Ambiental del Proyecto "Centro de actividades de invierno Cerro Azul" presentado por el Municipio de El Maitén que tramita por el expediente de referencia, en especial ordene la suspensión inmediata de la Audiencia Pública convocada por la Subsecretaria de Gestión Ambiental para el día 24 de septiembre de 2014

No surge de los elementos aportados que el organismo referido efectuara pronunciamiento alguno del pedido de nulidad "supra" referido.

Que en principio corresponde señalar que el criterio expuesto en la jurisprudencia del Superior Tribunal de la Provincia del Chubut -en concordancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- informa que las medidas cautelares (y en este caso también las medidas autosatisfactivas) contra actos de los poderes públicos -en general-, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, no pueden aplicarse automáticamente para admitir su suspensión, no obstante lo cual proceden excepcionalmente, previa acreditación de los requisitos que condicionan su procedencia (CSJN Fallos: 250:154, 251:336, 307:1702, LL 1993-B-264, 993-E-629; STJCH SI N° 26/93, 11/94, 58/SCA/97, 51/SCA/00, 42/SCA/03, entre otras).

En tal sentido la C.A.N.O. en autos "C., A. D. C/ MUNICIPALIDAD DE LAGO PUELO S/ Recurso Contencioso Administrativo" ha dispuesto que "... La presunción de legitimidad de los actos administrativos no necesita ser declarada por autoridad alguna, el Estado tiene a su favor esta presunción por mandato de la ley; por ello, el particular tiene que alegar y, excepto que sea manifiesta, probar la ilegitimidad. En la medida cautelar el particular debe acreditar la "verosimilitud" de la ilegitimidad que alega; es la única manera de suspender provisionalmente los efectos de aquella presunción. ... esa presunción es la resultante del régimen exorbitante, de las prerrogativas de la Administración. Por ello es que siempre se ha sostenido que las medidas precautorias contra la administración tienen carácter excepcional" (SI N° 63/SCA/05). -Es por ello que se ha dicho que los actos administrativos no admiten descalificación por la sola manifestación de voluntad del administrado y se los considera válidos a partir de su nacimiento y hasta tanto se haya declarado judicialmente su ilegitimidad (conf. M., "Control Judicial de la Administración Pública", T° II, pág. 774; SI N° 38/SCA/01, 93/SCA/07). (Fecha Firma: 03/06/2011 Sentencia interlocutoria-Firma:Dr. Günther Enrique Flass Dr. Claudio Petris -S.I.C. N° 130/11 CANO.-)

En consecuencia, estimo que no corresponde en principio expedirse en relación a la suspensión del trámite administrativo solicitado en autos, por los motivos "supra" aludidos, debiendo efectuarse el planteo correspondiente por la vía y el procedimiento que corresponda en caso de estimar que el organismo ha incurrido en mora en resolver el planteo de marras.

A distinta solución arribare en relación a la petición de suspensión de la audiencia a llevarse a cabo en fecha 24 de septiembre del corriente.

Ello es así, atento que según se desprende de la ley 24.071 ratificatoria del convenio 169 sobre pueblo indígenas y tribales en países independientes Convenio 169, que establece el modo en que deberá realizarse la consulta y participación de los pueblos originarios, al sostener que: "...El espíritu de la consulta y la participación constituye la piedra angular del Convenio núm. 169 sobre la cual se basan todas sus disposiciones. El Convenio exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados en relación con los temas que los afectan. También exige que estos pueblos puedan participar de manera informada, previa y libre en los procesos de desarrollo y de formulación de políticas que los afectan" estableciendo además que: "La consulta debe hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo. Las partes involucradas deben buscar establecer un dialogo que les permita encontrar soluciones adecuadas en un ambiente de respeto mutuo y participación plena. La consulta efectiva es aquella en la que los interesados tienen la oportunidad de influir la decisión adoptada. Esto significa una consulta real y oportuna. Por ejemplo, una simple reunión informativa no constituye una consulta real; tampoco lo es una reunión celebrada en un idioma que los pueblos indígenas presentes no comprenden"

Por lo tanto, y surgiendo en principio, dentro del acotado margen de conocimiento que aquí se dispone, que no se ha dado cumplimiento a lo normado en la especie, atento la proximidad de la fecha de audiencia dispuesta para el próximo 24 de septiembre del

corriente, y a los fines de evitar que se celebre un acto que se encuentra impugnado, atendiendo que la misma se corresponde a una audiencia pública, cuya celebración en las actuales circunstancias pueda afectar la paz social en la comunidad de El Maitén y zonas aledañas, se dispondrá la suspensión de la misma. Asimismo y a los efectos de evitar que se fije nueva audiencia sin antes ser evacuado el pedido de nulidad por parte del organismo pertinente, se dispondrá una medida de no innovar en la especie..

No se impondrán costas atento no existir contradictorio. Los honorarios profesionales de los letrados interviniente se regularán de acuerdo a lo estipulado por la Ley XIII N° 4 en sus arts. 5, 6, 35;

En consecuencia, y atento lo manifestado precedentemente,

RESUELVO:

1°) Ordenar la suspensión de la audiencia pública convocada por el Ministerio de Ambiente de la Provincia del Chubut para el día 24 de septiembre de 2014, en el marco del procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental. establecido en la Ley XII Nro. 35 y su decreto Nro. 185/09, respecto del Plan de Gestión Ambiental del proyecto “Centro de Actividades de Invierno Cerro Azul” Presentado por el municipio de El Maitén que tramita en el Expediente Administrativo Nro. 987/12 MAyCDS, , disponiendo además una medida de no innovar en relación a fijar una nueva audiencia a los mismos fines que la que se suspende hasta tanto sea resuelto el planteo de nulidad presentado por los actores.

2°) Sin costas por no existir contradictorio. Regulando los honorarios profesionales de los Drs. F. R., D. S. P. y M. G. en conjunto en la cantidad de TREINTA (30) JUS, con más el IVA si correspondiere (R.G. D.G.I. N° 4214).-

3°) Disponer que se recaratulen por secretaría las presentes actuaciones como “COMUNIDAD MAPUCHE C. Y OTRA S/ Medida Autosatisfactiva”.

4°) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE con habilitación de días y horas inhábiles.-

Dr. Guillermo Gregorio

Juzgado Civil, Comercial y Laboral