

II.- FALLO EMITIDO POR EL JUZGADO FEDERAL PRIMER INSTANCIA N°

2

SECRETARÍA 5 DE LA CIUDAD DE BAHÍA BLANCA

Expediente nro. 12.126; caratulado "Werneke Adolfo Guillermo y otros
c/Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de
Buenos Aires s/amparo – med. cautelar"

TEXTO COMPLETO

Bahía Blanca, 23 de septiembre de 2004.- Siendo las 12.50 hs.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

Por devueltos hágase saber y atento lo resuelto por la
Cámara Federal de circuito corresponde dar trámite a la presente acción.-

1ro) Que a fs. 224/261 se presentan Adolfo Guillermo Werneke, Omar Molteni, Susana Noemí Castelnuovo, José Luis Giordano, Pedro Atilio Lier, Ana María Tuní, Oscar Mario Velásquez, por derecho propio en el carácter de afectados, y los dos primeros firmantes en su carácter de Presidente y Secretario del Consejo de Desarrollo Turístico de Bahía San Blas, con el patrocinio letrado del Dr. José Alberto Esain interponiendo formal acción de amparo en los términos del art. 41 y 43 de la Constitución Nacional contra el Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincias de Buenos Aires, a fin de que se proteja el derecho al espacio declarado por la provincia de Buenos Aires como Reserva Natural de Bahía San Blas y todo su ecosistema relacionado.

Solicitan se declare inaplicable el art. 4 de la resolución 495/00 de la subsecretaría de actividades pesqueras de la provincia por permitir el desarrollo de una actividad manifiestamente ileal por tener desarrollo en un área prohibida y se intime a la accionada a que suspenda la tramitación de cualquier permiso de peca comercial y/o artesanal sobre el área de la Bahía San Blas o revoque en su caso los que se estén ejecutando y asimismo se abstenga en lo futuro de dar permisos. Asimismo solicita se ordene

a la Prefectura Naval Argentina a poner en juego los mecanismos adecuados para evitar que se ejecute cualquier tipo de actividad en la zona de reserva de Bahía San Blas, delimitada conforme la ley provincial neo. 12.788, art 2, y asimismo pide un número de medidas a adoptar por el poder ejecutivo nacional, por el consejo Federal Pesquero, y por el Director de Recursos Naturales del Ministerio de Asuntos Agrarios y de la Producción de la provincia de Buenos Aires.-

Peticionaria una medida cautelar innovativa, con carácter preventivo, a tal fin detalla el objeto de la medida requerida, el cual consiste en que: a)- se intime al Ministerio de Asuntos Agrarios y de la Producción a fin de que derogue la resolución 495/00 y los actos derivados de la misma, asimismo suspenda la tramitación de los permisos de pesca comercial o artesanal que se estén ejecutando sobre esa área; b)- se ordene a Prefectura Naval Argentina que ponga en juego los mecanismos adecuados para evitar que se ejecute cualquier tipo de actividad en la zona de reserva de la Bahía San Blas – detalla los límites de la zona – prohibiéndose el ingreso de barcos de pesca comercial y/o artesanal, permitiendo en dicha área sólo la pesca deportiva; c)- se oficie al PEN para que ordene a todas las áreas competentes que controlen estrictamente que no ingresen embarcaciones de pesca en todas sus formas excepto la deportiva ingresen al área de la Reserva Natural de Bahía San Blas; y d)- se comunique por oficio al Consejo Federal Pesquero que adopte todas las medidas a su alcance y competencia par que ningún tipo de barco de pesca comercial y/o artesanal ingrese al área dela Reserva Natural de Bahía San Blas.

Funda en derecho la acción que entabla como así también la medida cautelar peticionada, ofrece prueba y hace reserva de la Cuestión Federal.

2do) Que en atención a lo resuelto por el Superior y en los términos por el mismo dispuestos, corresponde declarar la competencia del suscripto para entender en la presente causa.

Que en primer término cabe referenciar que la resolución 495/00 cuestionada por la presente acción reglamenta el desarrollo

de actividades de pesca y acuicultura en aguas de la jurisdicción provincial en el área comprendida por el grupo de islas y bancos ubicados en la zona de la Bahía San Blas, delimitada por líneas imaginarias que la citada resolución enuncia (art. 1); prohíbe la pesca comercial en la zona establecida en el art. 1 (art. 2); permite la pesca artesanal por parte de pobladores locales del partido de Carmen de Patagones, conforme las condiciones que en el art. 3 se establecen (art. 4); prohíbe todo cambio de puerto de operaciones desde otras localidades hacia el área de restricción prevista en el art. 1 (art. 5); exceptúa de las previsiones de los arts. 4 y 5 a las autorizaciones otorgadas por la Secretaría de Pesca y emitidas con anterioridad a la fecha de la resolución cuestionada – 16/08/00 (art. 6); establece que las embarcaciones artesanales deberán operar conforme lo previsto por la Resolución 379/00 de la Subsecretaría de Pesca (art. 7); prohíbe estrictamente el uso de redes de arrastre o trasmallo de tres telas (art. 8); permite el desarrollo de actividades de cultivo de moluscos y bivalvos (art. 9); establece que las embarcaciones artesanales y deportivas estarán obligadas a conformar Partes de Pesca en tiempo y forma que determine la Subsecretaría (art. 10).

3ro) Que entrando en el análisis de la medida cautelar requerida cabe señalar que la admisibilidad de toda medida cautelar en sede judicial está subordinada a la concurrencia de los siguientes presupuestos básicos: a) verosimilitud del derecho invocado; b) interés jurídico que lo justifique c) peligro en la demora de conformidad con lo previsto por el Código Procesal Civil y Comercial.

a) Que respecto a la verosimilitud del derecho es oportuno destacar que no resulta necesario un análisis exhaustivo de éste requisito, sino que sólo corresponde apreciar provisionalmente el mérito de la pretensión sin que ello implique la valoración final, que debe efectuarse en la sentencia y en su consecuencia delante de opinión.

Y dentro del ámbito de probabilidades de la cognición cautelar, la verosimilitud del derecho invocado por el actor ha quedado demostrada. Sabido es que éste “juicio no excede el marco de lo hipotético,

dentro del cual agota su virtualidad” (CSJN fallos 306:2060) y en autos la actora ha demostrado – prima facie – que de no tomarse medidas de modo inmediato el ingreso de barcos de pesca generaría un daño ambiental de imposible reparación posterior tales como la extinción del delfín franciscana, de la almeja amarilla, de la gaviota Olrog, entre otras especies (v. prueba documental acompañada libro rojo de la Unión Mundial por la Naturaleza, fs. 127/129; y fs. 135/137; informe del centro de observación de la naturaleza, CONat, fs. 151/152, fs. 153/158, informe del Lic. Pablo Bordino, fs. 1116/21; informe del lic. Carlos Galarza, fs. 160/166; informe de la Dra. M. Fiorini, fs. 193 y autorizaciones de pesca artesanal costera v. fs. 64/68).

Al respecto es pacífica la jurisprudencia y la doctrina nacional en cuanto a que para la procedencia de las medidas cautelares no se requiere una prueba acabada de tal extremo, el que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni se requiere tampoco un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, pues basta que a través de un estudio prudente se pueda pervivir el “fumus iuris” del peticionario (ED 106:500) para lo cual es preciso ser cauteloso en su apreciación.

Tomando en miras que la CSJN en fallo 306:2060 que resulta de la naturaleza de las medidas cautelares que ellas no exigen el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es más el juicio de verdad en ésta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que non es otra cosa que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético dentro del cual agota su virtualidad.

Por ello considero que de las constancias agregadas, resulta “prima facie” acreditado el requisito de la verosimilitud del derecho, dentro del marco de la provisoriedad que sustenta éste tipo de medidas.

b) En punto al peligro en la demora, que implica que el rechazo del pedido podría producir un perjuicio imposible de subsanar con el dictado de la sentencia, es preciso señalar que cuando se trata de una medida cautelar contra la administración pública, es necesario apreciar éste requisito de

manera más estricta. Por otra parte no puede tampoco perderse de vista que, con el dictado de esta clase de medidas lo que se pretende es evitar lo posibles perjuicios que pueden producirse con el transcurso del tiempo, por lo que se ha llegado a sostener que ni siquiera el Estado pierde desentenderse de las consecuencias de la demora que necesariamente ocasiona la instrucción del proceso, ya que – como quedara dicho – la finalidad de las mismas es precisamente la de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende, pierda eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del juicio y el dictado de la sentencia definitiva.

Y la medida peticionada se justifica ante las consecuencias que podrían resultar frente al otorgamiento de nuevos permisos de pesca y al ingreso de embarcaciones a la zona de reserva de la Bahía San Blas atento el riesgo de extinción en que se encuentra las especies supra mencionadas que habitan la zona de reserva referenciada, situación que podría originar un perjuicio irreparable al alterar la calidad de vida de las mismas, como así también el equilibrio ambiental.

4to) Sin perjuicio de encontrarse acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora el suscripto considera que la solicitud de que se intime al Ministerio de Asuntos Agrarios y de la Producción a fin de que *derogue* la resolución 495/00 y los actos derivados de la misma, resulta improcedente atento que para verificar el “fumus iuris” sería necesario avanzar sobre la cuestión de fondo, por confundirse tal petición con el objeto final de la pretensión del proceso en tanto importaría su satisfacción sustancial o cuanto menos – obligaría a efectuar un adelanto de opinión (cf. CNCom. Sala E, julio 17-997, Benavides Carlos A. y otros c/Alsina y Asociados SA y otros” La Ley del 18/03/98, pág. 14 fallo 96.808; cf. “Curso de Derecho Procesal Civil” tomo I pág. 392, Carlos Colombo ots) ya que ello se obtendría analizando los hechos referidos y documental acompañada por quien la peticiona.

En su consecuencia en virtud de lo expuesto, en uso de la facultad que le otorga al suscripto el art. 204 del Código de rito y sin desconocer la presunción de legitimidad o legalidad del que están investidos los

actos administrativos - resolución 495/00 – y su fuerza ejecutoria por razones de interés público y a fin de evitar perjuicios graves de imposible reparación posterior resulta procedente dictar con carácter preventivo una medida cautelar, previa caución juratoria (art. 199 del CPCCN) ordenando suspender los efectos de la resolución 495/00, así como de todo acto ejecutorio vinculado con aquella hasta tanto recaiga pronunciamiento respecto de la acción intentada y en cuanto con base en ella se hallan otorgado y otorguen permisos de pesca comercial y/o artesanal – y vulneren lo establecido por el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes nro. 10.907 y 12.788 y se estén ejecutando sobre el área de reserva. Líbrese oficio a tal fin a la Secretaría respectiva.

Asimismo, atento los motivos supra expuestos y conforme lo peticionado el suscripto considera que procede a) SUSPENDER la tramitación de los permisos de pesca comercial o artesanal y en su caso los que pudieren estarse ejecutando sobre esa área; 2) OFICIAR a la Prefectura Naval Argentina a fin de que arbitre los medios para evitar que se ejecute cualquier tipo de actividad en la zona de reserva de la Bahía San Blas – detallada en el art. 1 de la resolución que por ésta acción se impugnan que puedan vulnerar lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional, la ley de protección del medio ambiente y la ley 12.788.

Así planteadas las cosas,

RESUELVO:

I) HACER lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada y en consecuencia previa caución juratoria (art. 199 CPCCN)ordenar suspender los efectos de la resolución 495/00, así como de todo acto ejecutorio vinculado aquella hasta tanto recaiga pronunciamiento respecto de la acción intentada, oficiando a la secretaría respectiva.

II) SUSPENDER la tramitación de los permisos de pesca comercial o artesanal y en su caso suspender los que pidieren estarse ejecutando sobre el área de reserva.

III) OFICIAR a la Prefectura Naval Argentina a fin de que arbitre los medios para evitar que se ejecute cualquier tipo de actividad en la

zona de reserva de la Bahía San Blas – detallada en el art. 1 de la resolución que por ésta acción se impugna, que pueda vulnerar lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional, la ley de medio ambiente y la ley 12.788.

IV) Tener entablada formal ACCIÓN DE AMPARO por parte de Adolfo Guillermo Werneke, Omar Molteni, Susana Noemí Castelnuovo, José Luis Giordano, Pedro Atilio Lier, Ana María Tuní, Oscar Mario Velásquez, por derecho propio en el carácter de afectados, y los dos primeros firmantes en su carácter de Presidente y Secretario del Consejo de Desarrollo Turístico de Bahía San Blas, contra el Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de Buenos Aires, debiendo en consecuencia ordenarse, que en el término de CINCO (5) DÍAS con más cuatro (4) en razón de la distancia, y con base en lo dispuesto por el art. 8 de la ley 16.986, informe circunstanciadamente respecto de los antecedentes fundamentos de las medidas impugnadas, caso contrario exprese las razones que hagan a su mejor derecho, bajo apercibimiento de ley.

III) Notifíquese al Señor Gobernados y al Señor Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires con sede en La Plata art. 341 CPCCN).

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE, personalmente o por cédula a la actora y mediante oficio a la parte demandada, con copia de la presente que será confeccionado y diligenciado por la parte actora, debiendo oportunamente acreditar dicho trámite.

Por razones de celeridad y a fin de un mejor ordenamiento procesal acompañe la actora fotocopia íntegra de la presente causa a fin de dar trámite al beneficio de litigar sin gastos.

FDO. DR. LUIS RAMÓN DARDANELLI ALSINA JUEZ