

## SENTENCIA DEFINITIVA NO. 107 / 08.-

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 10 días del mes de julio del año dos mil ocho, reunidos los Sres. Jueces de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones Provincial, y la actuario para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos No. 11239/06 provenientes del Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada del Distrito Judicial Sur caratulados “GARTNER Favio Ernesto y otro s/ ACCIÓN DE AMPARO”, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el No. 4477/07, se certifica que se llegó al acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (conf. art. 47.2 CPCC):

1º.- El Dr. Ernesto Adrián LÖFFLER dijo:

I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones, pretendiendo la revisión de la sentencia de primera instancia que luce por fojas 735/743vta., que desestima el amparo promovido por Favio Ernesto Gatner y Antonio Pilello contra disposiciones dictadas por la Municipalidad de la ciudad de Ushuaia, el Concejo Deliberante de la aquella localidad y la Subsecretaría de Recursos Naturales de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur.

En su mérito, el juez de la instancia que antecede, desestima la acción de amparo promovida por los actores, para lo cual analiza esencialmente la validez del Decreto Municipal 40/05, la Ordenanza 2819/04 y la Resolución de la Subsecretaría de Recursos Naturales número 127/01.

Como antecedentes que sirven de motivación a la decisión acogida, en primer orden evalúa el a quo el acatamiento de los recaudos sobre la pertinencia de la vía elegida por los promotores del remedio heroico, especialmente respecto del incumplimiento de las pautas que brotan de los incisos a) y e) del art. 2º de la Ley 16.986. No obstante se aboca al tratamiento de la cuestión fondal y, al reexamen desde el plano sustancial y desde el visor de los derechos constitucionales en pugna, habida cuenta que los amparistas no fueron parte de los trámites administrativos previos al dictado de las normas que se invalidan en autos. Por igual sostiene que resulta gravitante la legitimación activa que les confiere a los accionantes el art. 16 de la ley 55 en el marco de la tutela de los derechos e intereses difusos.

Abocada entonces al análisis sustancial de la cuestión debatida, ello con las limitaciones procedimentales que informan la vía habilitada, la a quo escudriña puntillosamente las normas –de diversas jerarquías- que a la sazón conforman la materia controvertida objeto de la presente acción. Bajo tal piso de marcha expone las razones que a su criterio resultan demostrativas de la inexistencia de confrontación de las normas tachadas por los amparistas con otras de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

Concluye que no existiendo prueba fehaciente en relación a los daños que podría provocar la urbanización de la “Sección Q” (sic) -en tanto el proyecto bajo estudio contempla el uso racional del espacio y el cuidado del medio ambiente-, rechaza el presente amparo, al valorar por igual que la actora no pudo acreditar su tesis desistiendo expresamente de la prueba que ofreciera al respecto.

II.- Contra el resolutorio del a quo acude por recurso de apelación a esta instancia revisora el señor Favio Ernesto Gatner, expresando agravios por fojas 745/757 de estos actuados.

II.1.- Esencialmente se agravia al sostener que la señora juez de la instancia precedente dictó una resolución que no trato adecuadamente la inconstitucionalidad o nulidad de la resolución 127/01 de la Subsecretaría de Recursos Naturales de la Provincia de Tierra del Fuego, de la ordenanza 2819/04 y la resolución 40/05 de la Municipalidad de Ushuaia, al no haber respetado las pautas que imponen principalmente los arts. 82, 83, 84 y 86 inciso c) de la ley estadual 55 y el art. 82 de la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Ushuaia, en tanto exigen la realización de audiencia pública previa y estudio de impacto ambiental.

III.- Corrido el traslado de ley, dos de las tres accionadas hacen uso del derecho de contestar la expresión de agravios. El Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia lo hace conforme al memorial anejo por fojas

761/764; la Municipalidad de Ushuaia a tenor del instrumento rolado a fojas 766/768vta, los cuales por razones de celeridad y economía procesal no serán transcritos (cfr. art. 16 LOPJ).

I

V.- Advierto que la intervención del Ministerio Público Fiscal, ha quedado salvada con la vista que le confiriera esta instancia revisora a fs. 338, conforme las facultades que aquel órgano detenta a tenor de lo dispuesto por los incisos a) y b) del art. 64 de la ley 110, vista que fuera contesta por el señor agente fiscal del Distrito Judicial Sur doctor Daniel Curtale a fojas 341 de esto actuados.

V.- Preciso es traer a la memoria, que en la labor de resolver la cuestión controvertida la competencia de esta Sala se vincula con decidir si los agravios esenciales esgrimidos por el apelante tienen entidad para derrumbar los argumentos que motivan el dictado del decisorio que luce por fojas 735/743vta.

VI.- Así y en tren de resolver el entuerto sometido a estudio corresponde ahora abocarnos al tratamiento del agravio esgrimido por el actor. Y digo esto porque como explicaré infra entiendo que pese al criterio que abrigo en torno del instituto de la acción de amparo, resulta necesario admitir la vía elegida y resolver la cuestión material.

Liminarmente quiero traer al debate un pensamiento que habitualmente reproduce el distinguido colega de Sala doctor Francisco Justo de la Torre, ello con la finalidad de advertir que nuestro esfuerzo se volcará de lleno a resolver las cuestiones conducentes a garantizar de la manera más efectiva y eficiente los derechos que se pretenden tutelar por esta vía sumarásimas, sin caer en la tentación de tratar extensamente un tema realmente apasionante como lo es el vinculado a la protección del medio ambiente.

En esta línea de progreso, el Consejo de Estado Francés, a través del magistral Rivero ha dicho respecto a la extensión de las sentencias que aquellas “si son buenas, sirven para la historia, para la formación del pensamiento jurídico científico, para la cátedra y para la ciencia, pero no para la resolución eficaz de los problemas que se le someten. Porque, claro está, redactar sentencias que sirven a los libros, pero no a los sentenciados, no es precisamente una forma de contribuir a la formación de un derecho público y privado viviente, justo y eficaz. Lo mismo les pasa, desde luego, a la inmensa mayoría de los tribunales administrativos o judiciales en el resto del mundo./ Que los tribunales hagan a veces sentencias de cátedra, pero que en numerosos casos omitan resolver la causa por factores formales, o que dicten sentencia tan tardíamente que la cuestión ha perdido ya todo interés y toda utilidad práctica para el justiciable, esa es una de las formas más usuales de confundir el rol de la justicia con el rol de la cátedra”<sup>1</sup> .

En la tarea de echar luz a la dilucidación de la litis traída a estudio de esta instancia revisora, he de manifestar que tanto esta vocalía como el Tribunal por mayoría ha fijado criterio en torno a las especiales notas que le confiere a la acción de amparo. En consecuencia pues, por la aproximación de los temas a tratar reproduciré, cuanto estimo pertinente de mi voto en los autos “Furh Héctor José c/ Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ Amparo” (Expte. 4268/06 sentenciado el 27/10/06 registrado en el T° V, F° 806/828 reg. n° 110). En tal ocasión sostuve “[...] Liminarmente debo referir que de antaño adhiero a la opinión doctrinaria, que se pronuncia por concebir a la acción de amparo como reservada para delicadas y extremas situaciones en las que, por ausencia de otros remedios legales, peligra la salvaguardia de derechos fundamentales (CSJN, 7/3/85, LL 1985-C-140; íd., fallos, 303:422; 306:1253).

Es que, el amparo judicial, concebido en forma pretoriana con el caso “Siri Ángel” de nuestra alto tribunal federal, dictado el 27 de diciembre de 1957 (véase CSJN Fallo 239:459), generó una herramienta procesal basada en la necesidad de brindar al ordenamiento jurídico local un medio para tutelar derechos y garantías constitucionales. Acreditado que la libertad de imprenta y de trabajo se encontraban frustradas de manera injustificada, bastaba “para que la garantía constitucional sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente” ello al sostener que “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagrados en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer

en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación, como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas” (Cf. Mario Masciotra. “El activismo de la Corte Suprema de Justicia –Argentina- en El papel de los Tribunales Superiores coordinado por Roberto H. Berizonce, Juan Carlos Hitters y Eduardo David Oteiza Ed. Rubinzal Culzoni Editores Santa Fe, 10 de agosto de 2006, pág. 80).

Apenas ocho meses bastaron, para que un nuevo pronunciamiento de la Corte Suprema, ampliara los alcances del amparo, nacido del precedente referido. Así el 5 de septiembre de 1958, el alto tribunal dicta sentencia en autos Kot Samuel Federico (véase CSJN Fallo 241:291), extendiendo la tutela no sólo a actos u omisiones causadas por el poder público, sino también a las provocadas por los particulares.

Al respecto sostuvo la Corte que “nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos –porque son los derechos esenciales del hombre- este circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada –que es desde luego, el hábeas corpus y la del recurso de amparo, no la de los juicios ordinarios o la de los interdictos, con traslados, vistas, ofrecimientos de prueba, etcétera- por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o grupos organizados de individuos [...] Siempre que aparezca, en consecuencia de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas [...]” (las negritas me corresponden).

Sigue diciendo Masciotra (ibídem), que el máximo tribunal, en los autos mentados, sugiere una guía rectora para los magistrados: “Todo lo que puede añadirse es que, en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y prudencia –lo mismo que en muchas otras cuestiones de su alto ministerio- a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios” (CSJN Fallo 241:291).

Por cierto que, a través de estos dos precedentes, la Corte cubrió un gran vacío en el orden institucional, en cuanto a la tutela de los derechos constitucionales gestando un arma poderosa para la defensa de las libertades individuales consagradas en la Carta Magna. Por casi medio siglo –ley reglamentaria mediante y, reforma constitucional que acoge al amparo con rango constitucional-, nuestro cimero tribunal fue estableciendo los perfiles de esta garantía constitucional, a veces restringiendo su uso ante la existencia de otras vías más aptas, otras como en la última década transformándola en un instrumento de uso corriente para salvaguardia de derechos individuales (cfr. Mario Masciotra íd.).

Ello explica porque, la razón de ser del amparo no consiste en someter a la supervisión jurisdiccional, el desenvolvimiento de los entes u órganos estatales o particulares, ni el control del acierto o error con que ellos desarrollan las funciones que la ley determina, sino la de generar una vía efectiva, idónea, oportuna para contrarrestar especiales notas de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta contenidas en actos emanados de autoridades públicas u operadores del ámbito privado, con entidad para lesionar derechos y garantías reconocidos por la Constitución, los tratados o la ley (cfr. CSJN Fallos 296:527 a 533).

Coincido con el voto de la estimada colega cuando sostiene que en términos generales, las pautas de admisibilidad del amparo no han variado con el actual texto del art. 43 de la Constitución federal. Por ello, la condición “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” (véase art. 43 Const. Nac.) obliga a prevenir que, como principio, los procesos ordinarios son generalmente más aptos que el acotado trámite del amparo para tutelar el derecho afectado, desde el momento que en ellos, se estudia todo tipo de lesión, al margen de su carácter manifiestamente arbitrario o ilegítimo, con su aparato probatorio más amplio que el de la acción sumarísima del amparo, en el cual, por su naturaleza comprimida, se limitan o restringen ciertos instrumentos o medios de prueba. (cfr. C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 24/2/97 - Bucchiuni, Fabián G. v. Administración Nacional de Aduanas).

En un pasaje de su elaborado y meticuloso voto, el distinguido doctor Francisco Justo de la Torre, trae a la

memoria, el parecer del Presidente de la Convención Constituyente de 1994, calificando al amparo como un remedio ya no más de excepción, “para convertirse en un medio procedimental ordinario”. Empero, soy de la opinión que en todo proceso de formación y sanción de las normas –sean estas, ordenanzas, leyes provinciales o nacionales, o como en el caso que nos ocupa, artículos de la constitución etc.-, es razonable priorizar, el juicio de quien ha presidido la comisión de trabajo específica, que dio vida al actual artículo 43 de la ley fundamental y, a la postre, ofició como expositor en representación de la mayoría, ello en el ámbito del recinto de sesiones. Y digo, priorizar, justamente para dar preeminencia a una voz más técnica que política, como la citada, del Presidente de la Convención reformadora.

Va de suyo, entonces, que nuestra posición se entronca con los claros conceptos desarrollados por el miembro informante que en la Convención Constituyente, incorporó a partir de 1994 la acción de amparo al texto formal de nuestra ley máxima. En efecto, dijo entonces el convencional Díaz, fundando el despacho de la mayoría, que “el remedio singular del amparo está reservado sólo a las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales, peligra la salvaguardia de los derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción”, para manifestar en seguida su acuerdo con la doctrina judicial según la cual “la acción de amparo constituye una vía excepcional cuya procedencia queda condicionada a la inexistencia de otro remedio judicial o administrativo” (véase el informe del convencional Rodolfo Díaz en el Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 29ª reunión, pág. 4.049).

En igual sentido se pronuncia el profesor Néstor Sagüés, cuando, sobre la base de lo expuesto por el Convencional referido, sostiene que el amparo no es una vía principal u ordinaria sino supletoria, señalando también la inflación, y consecuente desvalorización, del número de amparos que produciría la tesis contraria, no querida y rechazada por los constituyentes (véase Sagüés, Néstor Pedro., “Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo”, LL 1995-D-1517 –el destacado me corresponde).

Abonando nuestro pensamiento coincidimos con el maestro Belluscio en que “[...] ha de tenerse en cuenta que por más que el amparo sea el procedimiento más expeditivo y rápido puede no ser conveniente para el afectado, pues la limitación probatoria que implica puede conducir a un resultado desastroso para él si no logra poner de manifiesto la arbitrariedad o ilegalidad que lo afectan [...] Por otra parte, es preciso evitar que el amparo se “ordinarice” mediante la introducción del diligenciamiento de pruebas que demoren largo tiempo o la admisión de debates propios de un proceso de mayor complejidad. Se trata de una medida urgente que debe ser decidida si no en horas, al menos en días, pero no en años y transitando innumerables instancias. La experiencia judicial muestra, sin embargo, que en numerosos casos los procesos de amparo se tramitan durante varios años, lo que los desnaturaliza y pone de manifiesto que se ha seguido una vía inadecuada. Si la decisión no se obtiene rápidamente el amparo no merece el nombre de tal; para ello es necesario un cuidadoso y prudente examen inicial de la vía elegida a fin de determinar si es en realidad la vía más idónea para el reconocimiento del derecho invocado o si el requirente debe acudir a otra que lo sea en realidad” (véase Amparo y los “otros medios judiciales” Belluscio Augusto Cesar en: JA 2003-IV-1167 -el resaltado me pertenece-) [...]”.

Hasta aquí mi ponencia en los autos referenciados.

A continuación en los autos caratulados “Raimbault Manuel s/ acción de amparo” (Expte. 4275 resuelto el 5/12/06 sentencia definitiva nº 122/06) sostuve que “[...] En rigor debemos admitir, sin temor a equivocarnos, que la discusión de los principales actores del derecho acerca del carácter como remedio de excepción u ordinario de la acción de amparo, a más de diez años de la reforma constitucional, no parece estar del todo zanjada, y sostenemos que la jurisprudencia de nuestra Corte federal, a pesar de haber adoptado definiciones claras sobre los principales aspectos de la figura, presenta matices interesantes que alientan tanto a una como a otra postura.

Aquí, entonces, el criterio del juzgador, debe inclinar el fiel de la balanza, conforme las circunstancias del caso -apreciadas a la luz de las reglas de la sana crítica- en tanto permitan discernir que se afectan o no con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos fundamentales, o si, como en autos, dada la trascendencia que

para la ciudadanía de la Provincia ostenta la temática que nos convoca, se justifica la apertura de la instancia sumarísima. Por tanto, pese al criterio restrictivo que este vocal pregona en relación a la apertura de la vía sumarísima, he de coincidir con la señora juez preopinante en llevar adelante el desarrollo del amparo [...]”.

VI.1.- Igual temperamento he de adoptar en estos actuados dada la trascendencia de las cuestiones ventiladas y la especial protección que nuestra Constitución otorga al medio ambiente a través de su art. 41. En este sentido comparto el criterio seguido por la señora juez de grado que soslaya las cuestiones formales para tratar lo sustancial del recurso. En prieta síntesis resuelve en ese primer estadio la tensión entre los requisitos formales del recurso de amparo individual y la necesidad de indagar si se lesiona la tutela efectiva del medio ambiente dando preferencia a esta última actividad para lo cual hubo de valorar –equivocadamente o no como veremos luego- las circunstancias especiales del caso.

Esta posición del operador frente a la acción de amparo colectivo a diferencia con el amparo individual, está prevista por el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional en tanto sostiene que: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. A más la ley 25.675, en resguardo del medio ambiente incorpora al ordenamiento nacional una acción de amparo para solicitar el cese de las actividades generadoras de daños ambientales. Como se ve, la decisión del a quo al inclinarse por la consideración de los aspectos sustanciales del amparo promovido por el recurrente, satisface la dimensión proteccional que se le debe atribuir al remedio elegido en situaciones como las aquí debatidas donde se trata de indagar o evaluar la degradación del medio ambiente en espacios urbanos o suburbanos. Explícitamente lo prescribe la última parte del art. 30 de la ley 25.675 al expresar que “... toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

VI.2.- De la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de la ordenanza 2819/04.

A poco de profundizar el categórico dictamen del señor agente fiscal individualizado más arriba, no puedo ocultar mi adhesión a cuanto allí se dijera. Es que, la norma vecinal atacada por el recurrente (ordenanza 2819/04, promulgada por el decreto 40/05), se da de bruces con la Carta Orgánica Municipal (art. 82), en tanto impone la realización de estudios de impacto ambiental, con obligación de convocatoria a audiencia pública en casos donde se pretenda la ejecución de obras que directa o indirectamente modifiquen el medio ambiente dentro del ejido urbano.

Por igual, la ordenanza 2582 (ley especial), vigente con anterioridad al dictado de la norma cuestionada por los amparistas, reglamenta el instituto de la audiencia pública estableciendo en su art. 19 que “La autoridad convocante deberá realizar la convocatoria con al menos TREINTA (30) días de anticipación a la fecha prevista para la Audiencia Pública [...]” (sic). Luego el art. 20 del referido texto normativo exige que “La convocatoria a la que hace referencia el Artículo anterior deberá ser publicada al menos durante los QUINCE (15) días previos a la celebración de la Audiencia y por lo menos en los siguientes medios de comunicación: a) En al menos dos emisoras radiales de la Ciudad de Ushuaia; b) En todo otro medio de difusión gráfico, televisivo, radial o informático del que disponga el Concejo Deliberante o el Departamento Ejecutivo de la ciudad de Ushuaia; c) En DOS (2) de los diarios de mayor circulación en la Ciudad” (sic).

Surge tan claro como la luz del mediodía, que los requisitos vinculados a la audiencia pública en el ámbito de la ciudad de Ushuaia no han sido observados por el Concejo Deliberante -previo al dictado de la ordenanza 2819/04-. Dicho con otro giro luce patente que el órgano Concejo Deliberante incumplió con el procedimiento reglado razonablemente por la ordenanza 2582, norma que se concibe a partir del art. 82 de la “Constitución Municipal”; artículos 25 y 54 de la Constitución Provincial y 41 y 28 de la Constitución Nacional.

Igual conclusión cabe respecto del estudio de impacto ambiental previo que la Carta Orgánica exige respecto de “todo” proyecto que modifique directa o indirectamente el ambiente del territorio municipal. Resulta en

tal sentido evidente, que un proyecto de la magnitud del que motiva la interposición del amparo (compromete de manera directa el uso de alrededor de 50 hectáreas), se encuentra alcanzado por el requisito que, en resguardo del ambiente sano, incorporó el convencional municipal al texto del art. 82. No surge de las constancias de estos actuados, especialmente a través de lo informado por el Concejo Deliberante y el Ejecutivo Municipal, de la realización de estudios de impacto ambiental previo a la presentación del proyecto tratado por la ordenanza impugnada y su valoración y crítica por quienes se interesen a través de la audiencia pública.

A mayor abundamiento, la ordenanza en estudio, también afecta de manera palmaria principios que el profesor Vigo ha denominado como “principios jurídicos positivos sectoriales”<sup>2</sup>, y que brotan del artículo 4º de la ley 25.675 entre otros “el principio de prevención” en virtud del cual las causas y las fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria, es decir tratando de evitar los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir –por ejemplo en autos, a través de su valoración mediante el estudio previo de impacto ambiental-; el “principio de equidad intergeneracional” en virtud del cual los responsables de la protección ambiental deben procurar el uso racional del ambiente de las presentes generaciones de modo que las venideras puedan gozar de un ambiente igualmente sano, situación que al no contarse con los estudios de rigor no es posible dimensionar adecuada y racionalmente.

La ordenanza 2819/04, también trasgrede el art. 11 de la ley 25.675, en tanto soslaya el estudio de impacto ambiental previo que impone la instrumentación de la política y la gestión ambiental.

Podríamos seguir enunciando preceptos o principios que de manera manifiesta, sin mayor esfuerzo intelectual son contrariados por la norma de menor jerarquía cuya invalidez predicen los amparistas, entre otros, los arts. 28 y 41 de la Constitución Nacional; los arts. 25, 50 y 54 de la Constitución Provincial; los arts. 86 inc. c) y 88 de la ley local 55 y especialmente el art. 3 de la Carta Orgánica de la Ciudad de Ushuaia, en tanto establece la supremacía de ella por sobre las ordenanzas que en su consecuencia dicte el poder constituido municipal.

Con relación a la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que debe ostentar el acto atacado, “... la doctrina y jurisprudencia nacionales [...] han exigido que los vicios citados sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios, indudables, etc. La turbación del derecho constitucional, en síntesis, debe ser grosera: Quedan fuera del amparo, pues, las cuestiones opinables”<sup>3</sup>.

En igual sentido se dijo que “La arbitrariedad o ilegalidad manifiestas a que aluden a ley 16.986 y la jurisprudencia anterior y posterior a su sanción, requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional resulte del acto y omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de amplio debate o prueba”<sup>4</sup>.

A la luz de lo expuesto, no vacilo en afirmar que, la ilegalidad de la ordenanza y su decreto de promulgación asoman prístinamente, bastando para ello un simple cotejo de aquellos instrumentos con el plexo normativo vigente. Sentado lo anterior la solución que pongo a la consideración de mis distinguidos colegas impone declarar la inconstitucionalidad de la ordenanza 2819/04 y el decreto 40/05 del Departamento Ejecutivo Municipal dictada en su consecuencia, al ser contrarios a los artículos 28 y 41 de la Constitución Nacional; del art. 11 de la ley 25.675 y de los arts. 25, 50 y 54 de la Constitución Provincial; los arts. 86 inc. c) y 88 de la ley local 55 y especialmente el art. 3 de la Carta Orgánica de la Ciudad de Ushuaia; toda vez que conforme surge del plano fáctico aquí acreditado, los autores del proyecto de urbanización aprobado por las normas invalidadas no efectuaron el estudio previo de impacto ambiental, ni celebraron la audiencia pública, conforme los mecanismos que las normas especiales del ordenamiento jurídico ha previsto al efecto.

Huelga referir que el decreto municipal impugnado (40/05 del Departamento Ejecutivo Municipal), se dicta a consecuencia de la ordenanza invalidada y con el propósito de promulgar aquella norma. Consecuentemente su invalidez brota de un simple acto lógico. Es el resultado de la invalidez intrínseca de la ordenanza 2819/04, toda vez que de ésta, no pueden derivarse normas intrínsecamente válidas.

Por último, el tratamiento de la inconstitucionalidad de la Resolución 127/01 de la Subsecretaría de Recursos Naturales de la provincia de Tierra del Fuego entendemos deviene abstracto atento a como se han resuelto los agravios precedentemente desarrollados.

VII.- Resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio.

Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que “[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)”<sup>5</sup>.

En punto a ello se ha resuelto que “Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara –o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades –y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que –en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)”<sup>6</sup>.

VIII.- Por lo precedentemente expuesto, ello en tanto mi ponencia encuentre favorable acogida entre mis destacados colegas, concluyo que se deberá hacer lugar a la apelación deducida por el quejoso a fojas 745/757. Consecuentemente declarar la inconstitucionalidad de la ordenanza 2819/04 de la Municipalidad de Ushuaia y el decreto del Departamento ejecutivo Municipal 40/05 dictado en su consecuencia –en virtud del cual se promulga la norma invalidada- ello por ser aquella contraria principalmente a la Carta Orgánica Municipal (arts. 3 y 82); con costas a la vencida en ambas instancias (art. 14 ley 16.986).

En consecuencia, proponemos regular los honorarios de los letrados de la actora doctor Gregorio Luna Iturres en la suma de pesos CINCO MIL (\$ 5.000) y los de las respectivas accionadas doctora Marcela Fontenla en la suma de pesos UN MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200) –por sus labores como letrada apodera de la ciudad de Ushuaia-; doctora Susana Beatriz Sosa en la suma de pesos OCHOCIENTOS (\$ 800) –por sus labores como apoderada del Poder Ejecutivo Provincial- y a la doctora Patricia Ivón Borla en la suma de pesos UN MIL (\$ 1.000) –por sus labores como patrocinante del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia-. Para el cálculo de los emolumentos he tenido en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto sometido a la jurisdicción, la importancia, mérito, eficacia y extensión de las tareas realizadas por los profesionales del derecho y la trascendencia jurídica, económica y moral que representa la litis para los aquí involucrados (cfrme. arts. 6, 36 y concordantes de la Ley n° 21.839). Por su actuación en esta alzada, corresponde regular en la suma de pesos UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 1.750) los honorarios del doctor Gregorio Luna Iturres; los de la doctora Marcela Fontenla en la suma de pesos TRESCIENTOS DOCE CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 312,50) y los de la doctora Patricia Ivón Borla en la suma de pesos DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 250) (art. 14, ley de Arancel citada).

Así voto.

2°.- El doctor Francisco Justo de la TORRE dijo:

Adhiero a los considerados VI.1 en adelante del voto que lideró el acuerdo, a cuyos fundamentos me remito de conformidad con la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en la causa “Trujillo Nores,

Juana s/ Sucesión ab-intestato S/Recurso de Queja”. Expte. N° 519/02 SR, de fecha 06/11/02, considerando VII°.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría

#### S E N T E N C I A:

I°.- HACIENDO lugar al recurso de apelación a fs. 745/757 y en su mérito, ADMITIENDO la acción de amparo, DECLARANDO la inconstitucionalidad de la ordenanza 2819/04 de la Municipalidad de Ushuaia y el decreto del Departamento ejecutivo Municipal 40/05 dictado en su consecuencia -en virtud del cual se promulga la norma invalidada- ello por ser aquella contraria principalmente a la Carta Orgánica Municipal (arts. 3 y 82).

II°.- IMPONIENDO las costas en ambas instancias a la vencida (art. 14 ley 16986).

III°.- ESTABLECIENDO los honorarios de los letrados de la actora doctor Gregorio Luna Iturres en la suma de pesos CINCO MIL (\$ 5.000) y los de las respectivas accionadas doctora Marcela Fontenla en la suma de pesos UN MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200) –por sus labores como letrada apodera de la ciudad de Ushuaia-; doctora Susana Beatriz Sosa en la suma de pesos OCHOCIENTOS (\$ 800) –por sus labores como apoderada del Poder Ejecutivo Provincial- y a la doctora Patricia Ivón Borla en la suma de pesos UN MIL (\$ 1.000) –por sus labores como patrocinante del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia-. (cfrme. arts. 6, 36 y concordantes de la Ley n° 21.839). Por su actuación en esta alzada, corresponde regular en la suma de pesos UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 1.750) los honorarios del doctor Gregorio Luna Iturres; los de la doctora Marcela Fontenla en la suma de pesos TRESCIENTOS DOCE CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 312,50) y los de la doctora Patricia Ivón Borla en la suma de pesos DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 250) (art. 14, ley de Arancel citada).

IV°.- MANDANDO se copie, registre, notifique con habilitación de días y horas inhábiles y, oportunamente, se remitan las actuaciones al juzgado de origen.

La Dra. Josefa Haydé Martín no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

-Jueces de Cámara-

Dr. Ernesto Adrián Löffler Dr. Francisco Justo de la Torre

Ante mi, Marcela Cianferoni, Secretaria de Cámara Interina

Registro n° 107, Tomo n° IV, Fs. 733/741.-

1 GORDILLO, Agustín Derechos Humanos, 4 edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999, I-9.

2 Véase VIGO, Rodolfo L., Interpretación jurídica, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 116.

3 SAGÜÉS, Néstor, Acción de Amparo, Derecho procesal constitucional, editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 123 (el énfasis ha sido añadido).

4 CSJN, Fallos 306:1.253.

5 S.T.J. Tierra del Fuego, “Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja”, 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR.

6 S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpeo Edelberto R. y otros DJBA, 1534436.



