

22/01/2010 - 04:01 - 1/23

CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA	
MESA DE ENTRADA LEGISLATIVA	
ASUNTOS INGRESADOS	
Fecha:	15/02/10 Hoja: 14/14
Numero:	032 Folios: 22
Expte. N°:	
Girado:	
Recibido:	<i>[Firma]</i>

SEÑORES CONCEJALES

Me dirijo a Uds. A efectos de acompañar junto a la presente una copia del Recurso Extraordinario de Casación trabajado desde esta Asesoría legal y en forma conjunta se definió con la secretaría legal y técnica del Municipio de Ushuaia, mediante la cual se sostiene la constitucionalidad de la O.M. 3121 que reglamente e instituye el programa de reurbanización del Valle de Andorra.

El recurso, cuyo vencimiento operaba el 17 de febrero o 18 en las dos primeras horas, estuvo concluido el día viernes 12 de febrero y en la fecha conforme surge del sello impuesto, fue presentado en legal tiempo y forma. La finalidad del mismo es apelar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y que las actuaciones sean revisadas por el Superior Tribunal de Justicia.

Conforme se realiza con cada acto procesal de trascendencia en la causa, será notificado en su bloque, quedando desde ya a vtra. disposición para cualquier consulta sobre el particular.

Saluda atte.

Asesoría Legal y Técnica
Ushuaia, 15 de febrero de 2010.
INFORME N°001/2010

[Firma manuscrita]

PATRICIA I. BORLA
Asesora Legal y Técnica
Concejo Deliberante de la
Ciudad de Ushuaia

El Concejo Deliberante de la
Ciudad de Ushuaia

DECRETA

ARTICULO 1º.- DESIGNAR, en virtud a lo establecido en los Artículos 50º y 53º del Decreto C.D. 09/2009 (Reglamento Interno del Concejo Deliberante), a las autoridades del Cuerpo según se detalla a continuación:

- Presidente: Concejal Don Damián DE MARCO
- Vicepresidente 1º: Concejal Don Mario LLANES
- Vicepresidente 2º: Concejal Don Omar CORIA
- Secretario: Contador Público Alberto ARAUZ
- Prosecretario: Don Gastón AYALA

IR A A. RUSSO
A de Entradas
c. Superintendencia y Adm.
PERICIA TRIBUNAL DE JUSTICIA

15/02/10
10:30 hrs.
en seis (6) copias

ARTÍCULO 2º.- Regístrese. Dese el Boletín Oficial Municipal para su publicación y ARCHÍVESE.

DECRETO C.D. Nº **022** /2009.

DADO EN SESIÓN PREPARATORIA DE FECHA: 16/12/2009

C.P. Alberto Abel ARAUZ
SECRETARIO
CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA

Damián DE MARCO
PRESIDENTE
CONCEJO DELIBERANTE DE USHUAIA

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Héctor Ramón RODRIGUEZ
Resp. Coordinación y Despacho
CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA

Federico G. Lucini
Abogado
Nº 264 STJ TDF

Dra. Patricia R. BERTOLIN
ABOGADA
M.P. 461 S.T.J. TDF.

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

SEÑORES JUECES:

PATRICIA BERTOLIN M.P. 461, MARCELA F. FONTENLA M. P. N° 427 STJ IB N° 123306/6, FEDERICO LUCINI M.P. 264 S.T.J. , en el carácter de abogados apoderados de la **MUNICIPALIDAD DE USHUAIA**, con domicilio denunciado en la ciudad en la ciudad de Río Grande y constituyendo ante el Superior Tribunal de Justicia en Arturo Coronado N° 468 2° piso de la ciudad de Ushuaia, y **DAMIAN DE MARCO** en el carácter de presidente del **CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE USHUAIA**, conforme lo acredito con el acto legislativo que acompaño y con el patrocinio letrado de la Dra. **PATRICIA I. BORLA**, abogada inscripta en la M. P. N° 086 S.T.J., IB N°113096/0, constituyendo domicilio conjuntamente ante la Alzada y constituyendo domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en la calle Don Bosco N°437 de la ciudad de Ushuaia, en los autos caratulados **"CHINQUINI PAULA Y OTROS C/MUNICIPALIDAD DE USHUAIA S/ ACCION DE AMPARO"** (EXPTN N° 11.118), ante los Sres. Jueces, respetuosamente comparecemos y decimos:

I - DEL OBJETO.-

Que venimos por el presente en legal tiempo y forma a interponer y fundar **RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN** en los términos del art. 285 y sig. del CPCCLRYM de la provincia de Tierra del Fuego contra la sentencia Definitiva Registrada bajo el N°162/09 Tomo VI F° 1197/1207 Año 2009 de fecha 16 de diciembre de 2009, notificada a esta parte mediante cédula de notificación de igual fecha.

A los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia solicitamos casen la sentencia recurrida y, expresamente de acuerdo a lo previsto en los art. 283.7 y 292.3 del código de rito, se suspenda la ejecución de la sentencia impugnada, a condición de demostrar que de llevarse a término la misma, esta podría acarrearle graves perjuicios a ciudadanos de esta comunidad fueguina.



Asimismo rechazamos oportuna e íntegramente la demanda, con costas.

II - DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.-

Vs. Ss., se reúnen en el caso, todos los requisitos formales que hacen procedente la admisibilidad de este recurso:

- En primer lugar, por su intermedio atacamos una sentencia de segunda instancia que es definitiva, en tanto pone fin a la litis, sin posibilidad ulterior de interponer cualquier otro recurso o reclamo sobre la misma cuestión, tornándose así imposible reparar el gravamen por otra vía que no sea este recurso extraordinario.

- En cuanto a las normas de derecho que se reputan de errónea aplicación, se demostrará que la Cámara ha fallado en contra de lo que prescriben los principios generales del derecho, la doctrina legal y las normas de fondo que regulan el caso, cuya individualización se puntualizará al fundamentar el presente.

- Se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad formal, por cuanto nos hallamos legitimados para interponer el recurso por ser representantes judiciales de los demandados, y que la sentencia causa gravamen irreparable.

- Lo hacemos por escrito y con sus fundamentos, ante el Tribunal recurrido y dentro del término de 15 días de ser notificadas de la sentencia, el día 16 de diciembre de 2009, comenzando su plazo a partir del día 17 de diciembre de 2009, operando su vencimiento el día 17 de febrero de 2010.

- Por último Vs. Ss., en lo que hace a la limitación por el monto de acuerdo a lo establecido en el art. 286.3 del CPCCLRM, el mismo no resulta de aplicación a este caso, en cuanto no se halla en discusión una cuestión de tipo patrimonial, sino la adopción de una decisión que se encuentra en pugna con principios constitucionales.



Sin perjuicio de lo expuesto, no resulta ocioso recordar que, es jurisprudencia reiterada del Superior Tribunal Provincial que la inadmisibilidad del recurso de casación por la exigüidad del monto presupone la existencia de dos instancias suficientes y adecuadas, hipotético en el cual no se vulnera el derecho de defensa del recurrente porque ha tenido oportunidad de ser adecuadamente oído en las dos instancias anteriores.

Consecuentemente con ello, en casos en que la sentencia de segunda instancia era nula, el Superior Tribunal decidió que no podía aplicar la limitación por el monto establecido en el art. 286.3 del CPCCLRM, porque en tal supuesto no ha existido una segunda instancia completa donde el interesado haya sido oído como debe, hecho que provoca la ausencia del presupuesto lógico que permite declarar la inadmisibilidad en razón del monto del proceso.

Sin perjuicio de lo expuesto, no resulta ocioso recordar que el Superior Tribunal tiene dicho: *"Resulta claro que corresponde a este Tribunal examinar la admisibilidad del recurso cuando se encuentra frente a una sentencia válida y que, cuando ello no suceda, debe poner fin a un acto jurisdiccional que lo es sólo en apariencia, por su evidente invalidez"*¹.

Y, en *"Municipalidad de Ushuaia c/ Ruiz Vicente M s/ Ejec. Fisc. Recurso de Queja"* Expte N° 1174/08, agrega *"... de manera tal que, por haberse invocado una cuestión constitucional, debe el Estado soslayar el límite fijado por el rito de la Provincia y examinar la cuestión..."*

En palabras del Superior Tribunal, falta en el caso el presupuesto lógico que permita declarar inadmisibile al recurso de casación en función del monto del proceso, imponiéndose, por el contrario, la necesidad que un Tribunal de ulterior instancia ponga fin a un acto jurisdiccional que lo es sólo en apariencia, por su evidente invalidez.

Sin perjuicio de no superar el valladar impuesto por la norma procesal del art. 286.3 del CPCCLRM, concurre a la admisibilidad de este

¹ in re *"Dapra c/Provincia de Tierra del Fuego s/contencioso administrativo"*, sentencia del 22-10-99, voto del Dr. Hutchinson).

recurso, la circunstancia que al interponer el recurso de apelación se ha introducido el caso constitucional local y federal por arbitrariedad de la sentencia, lo que implica que, eventualmente, la última palabra recae en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

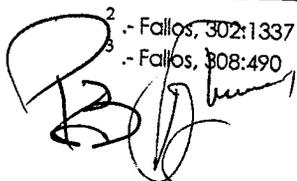
Es ese máximo Tribunal que exige, como requisito de admisibilidad propio del recurso extraordinario, que se encuentren agotadas las instancias existentes en las jurisdicciones locales y se interponga contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa para el examen y decisión de las cuestiones federales.

Es con el caso "Cautana"² que se sostuvo que las vías locales a agotarse son tanto las ordinarias como las extraordinarias, línea que se afianzó en el caso "Strada"³: "... tribunal superior de provincia es el que se halla habilitado para decidir sobre la materia que suscita la cuestión federal, u origina esta última, mediante una sentencia que, dentro de la organización ritual respectiva, es insusceptible de ser revisada por otro tribunal o inclusive por el mismo.

Se desprende de ello que, hasta tanto los litigantes no alcancen dicho extremo, deben persistir en las instancias provinciales idóneas, en la inteligencia: a) de que no corresponde distinguir si éstas son ordinarias o extraordinarias -por lo que luego se verá (considerando 7º)-, y b) de que su falta de actividad en tal sentido, o la desplegada deficientemente, obstará a la apelación del art. 14 cit., por ausencia del requisito en estudio ... las reflexiones efectuadas forman una estructura conceptual de trazos nítidos, que permiten establecer como requisito inexcusable del recurso extraordinario el fenecimiento de las disputas en sede local, lo que implica el agotamiento de todas las instancias hábiles allí establecidas..."

La Corte reiteró en ese precedente, que nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad es difuso, siendo "... elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la

² - Fallos, 302:1337
³ - Fallos, 308:490



Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella...”, por lo que “...no se alcanza a percibir, entonces, como podría compatibilizarse con esas premisas la prohibición de que un magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar”.

Bidart Campos nos dice⁴, con relación al párrafo precedente que “... ningún tribunal provincial -tampoco los superiores- puede excusarse de resolver una cuestión constitucional federal, so pretexto de que el recurso con que se los provoca no les confiere competencia para eso, o acaso se las prohíbe. Y cualquiera entiende que la competencia obligatoria que según la Corte tiene todo tribunal de provincia para interpretar la Constitución Federal, las leyes del Congreso y los tratados, significa que no puede esquivar la decisión de una cuestión constitucional federal”.

Recordamos que con la nueva doctrina sentada en el caso “Strada” aún quedaba pendiente precisar que ocurría respecto a la necesidad de agotar las instancias locales allí exigida, en aquellos casos en que las normas procesales provinciales vedaban el conocimiento por los tribunales de apelación y superiores tribunales de provincia por no superarse determinados montos mínimos.

La cuestión fue resuelta en la sentencia dictada el 1-12-98 en el caso “Di Mascio”⁵, donde luego de reiterar los conceptos del caso “Strada” referidos a la supremacía de la Constitución Nacional y al control difuso de constitucionalidad, como a la facultad de las provincias para organizar su propia administración de justicia y establecer las instancias que estimen convenientes, agrega “... empero, tal ejercicio es desde todo punto de vista inconstitucional si impide a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada Estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes. De modo que la administración de justicia a cargo de las

⁴ ED. 117-589
⁵ Fallos: 311:2.478

conocimiento del órgano máximo de una provincia, y sí que sea propio de la Corte Suprema de la Nación"⁶... Como ya dije, los recurrentes no plantearon el examen federal".⁷

La cuestión federal, es algo evidente, pues ella recién surgió al dictarse la sentencia de segunda instancia, que incurrió en la denominada "arbitrariedad sorpresiva".

En cuanto a la tesis que las sentencias arbitrarias son inconstitucionales, y de allí que la arbitrariedad **genere siempre** cuestión constitucional federal y, por lo tanto, sea materia del recurso extraordinario federal; en tal sentido se ha dicho:

*"De los precedentes citados se colige que el recurrente debe agotar las sendas provinciales antes de golpear las puertas de la Corte Nacional. En paralelo ha dejado en claro dicho órgano que los máximos cuerpos jurisdiccionales de cada provincia "no pueden negar la tutela jurisdiccional por medio de las vías que autoricen la Constitución y las leyes procesales locales en función de la índole constitucional federal de la materia examinada, carácter que cabe asignar al supuesto de **arbitrariedad de sentencia** que, lejos de constituir un fundamento autónomo de la apelación autorizada por el art. 14 de la ley 48, **constituye un medio idóneo para asegurar el reconocimiento de algunas de las garantías consagradas en la Carta Magna ...**"⁸.*

Señores Jueces, en este caso no se podría declarar inadmisibile la casación por el monto del proceso, pues ello vulneraría el art. 31 de la Constitución Nacional, razón por la cual la norma procesal impeditiva sería desde este punto de vista claramente inconstitucional.

Gravita otra circunstancia decisiva: la doctrina de la Corte Suprema Federal que venimos exponiendo ha sido recogida en el art. 157, inc. 3, de la Constitución Provincial, en cuanto le atribuye competencia al Superior Tribunal de Justicia para conocer y resolver "...

⁶ "Recurso Extraordinario", Narciso J. Lugones, pág. 253, Depalma, Buenos Aires 1992".

⁷ .- in re: "ALARCON, Jorge Alberto c/PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO s/diferencias salariales", sentencia del 20-5-99, del voto del Dr. Carranza).

⁸ HITTERS, Juan Carlos, "Tribunal Superior de la causa, Reafirmación del caso Strada, Obligación de los tribunales superiores de fallar la cuestión federal", ED, 125-783.

pública previa y el estudio de impacto ambiental requerido por dicho ordenamiento jurídico vigente, aun cuando dicha zona afectada no se encuentra "aislada" de la trama urbana existente.

Corrido el traslado de la demanda, nos opusimos a la pretensión argumentando, sustancialmente, lo siguiente:

1).- Que la superficie que se ha afectado al proyecto de Saneamiento, recuperación y reurbanización del Valle de Andorra, no solo se encuentra contenida dentro del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Ushuaia, sino que el mismo se encontraba ya "pseudo-urbanizado" en forma irregular y desordenada, por decisión de los mismos amparistas en la necesidad de encontrar nuevas respuestas habitacionales;

2).- Se planteó la propuesta de saneamiento y urbanización mencionada, extendiendo la urbanización bajo la tutela de las normas ambientales vigentes,

3).- Que en el marco de dicho proyecto y **la normativa vigente a la fecha de la realización del mismo**, se procedió a aprobar, una guía de aviso del proyecto en el marco de lo establecido en la Ley Provincial N° 55.

4).- Que siendo la guía de aviso el trámite previsto por la ley, en virtud que se trata de un proyecto de urbanización dentro de la trama existente del ejido urbano de la ciudad de Ushuaia, la autoridad de aplicación expresamente señaló que no se encuentra alcanzado por el art. 86 de la mencionada normativa.

5).- Que la presente urbanización alcanzaría a cubrir las necesidades habitacionales de mil doscientas (1200) familias, las cuáles esperan pacientemente, sin infringir la ley, a que la misma se lleve adelante, (incluyendo a los propios actores), quienes ocuparon irregularmente el sector.

6).- Que el trámite administrativo y parlamentario de la norma impugnada sobrellevó todos y cada uno de los pasos previstos para su

1333/93 ignorado por los amparistas como sucedió con el tratamiento recibido por la norma.

Pero además, el *a quo*, no solo agotó el análisis de las normas, sino que se constituyó en el Valle de Andorra, sosteniendo así su íntima convicción en consonancia a la *realidad ambiental del Valle*, en un todo de acuerdo a los extremos legales invocados y el procedimiento dado previo a la sanción de la norma impugnada.

Todos ellos, elementos que han sido expresamente reconocidos en la sentencia.

No obstante, ninguno de estos argumentos fueron atendidos por la Cámara de Apelaciones, quien mediante la sentencia que se recurre hizo lugar a la demanda íntegramente, declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 3121 y su decreto promulgatorio, acotando su análisis a una categórica inobservancia de lo prescripto en el art. 82 de la Carta Orgánica Municipal, que no resulta de aplicación en el caso bajo examen.

En síntesis, los argumentos expuestos sumado al impecable razonamiento de la doctrina de la CSJN¹⁰, observada por el juez de grado en su sentencia, basada en los mayores daños que una declaración de inconstitucionalidad acarrearía a los habitantes de nuestra ciudad, incluidos los mismos demandantes, fue contradicha por la Cámara sin tomar en cuenta ninguno de los daños que arrastra dicha declaración de inconstitucionalidad.

Todo ello, no solo habilita la instancia casatoria sino la suspensión de la ejecución de la sentencia de cámara.

A los fines de ilustrar a Vs. Ss., acerca de las consecuencias prácticas que implica cumplir la sentencia sin tomar en cuenta los daños que la misma conlleva, tomamos el ejemplo de la provisión de agua potable, por el que los mismos ocupantes y en algunos casos demandantes han reclamado al Municipio.



¹⁰ in re Rosza, Carlos A s/Recurso de Casación, del 23/05/2007

En este caso, el derecho colectivo que protege el Municipio es el medio ambiente y en consecuencia el de la comunidad toda, no solo a los demandantes, - aunque ellos se hallen incluidos - y esta ha sido precisamente la solución adoptada en la sentencia de grado. Resolver en forma distinta, la que hoy se ataca resulta atentatorio de lo prescripto por el art. 41 de la Constitución Nacional y art. 25 Constitución Provincial.

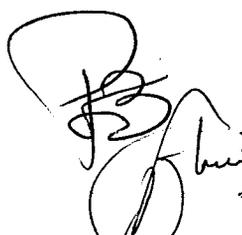
III. 1) DE LA INFRACCIÓN A PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y DOCTRINA LEGAL.-

Juan Carlos HITTERS¹¹, nos señala que los principios generales del derecho constituyen **normas jurídicas**, y por ende son susceptibles de ser aplicados con error, supuesto en el cual procede sin dudas el recurso de casación, más aún en aquellos casos en que los códigos procesales- como el de nuestra Provincia- autorizan su interposición por infracción a **las normas de derecho**.

Y agrega el citado autor: "Los principios generales del derecho, son criterios de **derecho positivo** que se extraen de la Constitución Nacional, del Código Civil, del Código de Comercio, etc., que sirven al intérprete para obtener la solución del caso no previsto, y si bien es cierto que los mismos no están expresamente delimitados en ninguno de los cuerpos legales citados, puede afirmarse que están implícitos en el ámbito de nuestra legislación como presupuestos lógicos de las normas particulares.

El codificador civil, para evitar lagunas y para mantener hermético el sistema hermenéutico, ha remitido a estos principios en caso de silencio de la ley. Se recurre a ellos -entonces- cuando la legislación no prevé la solución concreta; y a través de ellos se interpretan las reglas positivas. Se erigen los mismos en elementos fundamentales de nuestra organización jurídica, y puede afirmarse que es esencial someter su aplicación a la inspección del Tribunal de Casación".

El primer error jurídico que determina la procedencia de este remedio procesal, es que la Cámara de Apelaciones ha incurrido en



En ese sentido se han sintetizado los argumentos que trabaron la litis y por economía procesal se solicita tenga por íntegramente transcritos en este acápite la descripción de los trámites administrativos y parlamentarios que se realizaron respecto de cada uno de los asuntos ingresados al cuerpo legislativo local, esgrimidos en la contestación del informe art.8. y que corren agregados en autos.

Así las cosas, es oportuno advertir si los sentenciantes han respetado los principios generales del derecho y la doctrina legal sobre la cuestión, que en parte nuestros argumentos han sido ya expresados.

El primer tema que se aborda en la sentencia, es el alcance del recurso de amparo como remedio jurisdiccional para declarar la inconstitucionalidad de las normas atacadas.

Luego de discurrir acerca de los presupuestos que hacen viable la acción de amparo, no siendo la vía idónea, y cita de importantes reflexiones doctrinarias, extrae en forma categórica que la ausencia de un estudio de impacto ambiental y llamado a audiencia pública, recae en la violación al principio establecido en el al art. 82 de la Carta Orgánica Municipal, - *requerida en casos donde se pretenda la ejecución de obras que directa o indirectamente modifiquen el medio ambiente*-, sin referir en absoluto a la prescripción que originó su tratamiento, ello es el art. 145 de la Carta Orgánica Municipal.

Dicho *ratiocinari* encierra un indebido avasallamiento de facultades propias de la administración que en principio no admiten revisión judicial, y que como veremos le son otorgadas y admitidas no sólo por el orden jurídico, sino también por los principios generales del derecho y la supra conceptualizada "doctrina legal".

En este lineamiento, la Ordenanza Municipal N° 3121, aprueba el anteproyecto de saneamiento, reordenamiento y urbanización de dicha área, no resultando de aplicación el art. 82 de la Carta Orgánica Municipal, y en forma alguna el Concejo Deliberante ha incumplido con normativa emanada de su propio cuerpo, toda vez que la mencionada ordenanza fue dictada dentro de un proyecto de saneamiento, recuperación y consolidación, y resulta como corolario de las normas que

establecidos en materia ambiental, existiendo un mecanismo de participación ciudadana.

Agravia el Exmo. Tribunal en su fallo al acusar que la norma transcripta "se da de bruces" con el art. 82 de la Carta Orgánica Municipal,

ARTICULO 82 "Todos los proyectos de obras o actividades públicas y privadas que, por su magnitud modifiquen directa o indirectamente el ambiente del territorio municipal, deben contener una evaluación previa del impacto ambiental, con obligación de convocatoria a audiencia pública" (el subrayado me pertenece).

Nótese que de la lectura del artículo transcrito, no se ha analizado ni vinculado al plexo normativo tachado, el llamado a audiencia pública debe efectuarse cuando existen "**proyectos de obras o actividades públicas o privadas...**", en la norma atacada, **no se aprobó proyecto de obra como tampoco de actividades privadas.**

Agravia también la sentencia al señalar que la norma calificada como inconstitucional resulta contraria al art.28 y 41 CN.

La garantía de **Razonabilidad** debe estar siempre presente en los actos del Estado a tenor del artículo 28 su c.c., art. 99 inc. 22 de la Constitución Nacional, ello es una adecuada proporción entre medios y fines.

Se ha considerado que "...toda decisión administrativa que afecte derechos de los particulares debe responder a una motivación suficiente y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que se encuentren cabalmente a resguardo las garantías constitucionales en juego, como son entre otras las tuteladas por los. art. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional¹⁴, puesto que se trata de una exigencia que por imperio legal es establecida como elemento condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos.

Es más, se ha sostenido que aparte de la observancia del principio cardinal de legalidad administrativa, la motivación traduce una exigencia

¹⁴ cfr. Sala IV "n re" ".A.D.E. S.A." del 7.5.96

provoca una clara desigualdad entre los ciudadanos, entre aquellos que respetan la ley y los que hacen caso omiso de ella, a quienes directa e indirectamente se les reconoce la libre disposición de las tierras públicas.

Menoscaba, reiteramos, el principio de *igualdad*, el hecho de los amparistas-demandantes pudieran acceder al órgano jurisdiccional, como consecuencia de encontrarse ya ocupando de hecho la zona mientras que aquellos ciudadanos a quienes el Estado intenta, bajo un proyecto de reurbanización serio y ajustado a derecho no solo dar respuesta habitacional adecuada, sino también asegurar el bienestar de generaciones futuras, en el marco de potestades que le son propias, que no encuentran vía judicial idónea para su pretensión, salvo la defensa y protección que el Estado en este contexto y bajo este proceso realiza.

La discrecionalidad no se compadece con la necesaria uniformidad y equivalencia que debe regir las relaciones de un sistema social en el que gobierne la seguridad jurídica.

Como corolario a este acápite, damos paso al contenido del derecho constitucional **de Propiedad** que se encuentra necesariamente vinculado con el concepto de "derechos adquiridos". Esta calidad se obtiene directamente de los actos jurídicos que se la confieren, como por ejemplo la ley, el contrato, la sentencia o el acto administrativo, y eso se pretende con la vigencia de la norma atacada, y no con la ocupación arbitraria.

*"Las palabras libertad y propiedad, comprensivas de toda vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en el sentido más amplio, y la segunda, cuando se la emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad; por lo cual los derechos emergentes de ... o de las que reconozcan como causa una delegación de la autoridad del Estado a favor de particulares, se encuentran protegidos por las garantías constitucionales consagradas por los artículos 14 y 17 de la Constitución".*¹⁷

¹⁷ CSJN, "Fallos", T. 145 pág. 307; T. 176 pág. 363; T. 183 pág. 116.

dirime el litigio. c) Por el conducto de la inconstitucionalidad, los tribunales no están facultados a expedirse sobre la conveniencia, eficacia, acierto u oportunidad de la política legislativa y de las leyes que son su consecuencia. El tamiz judicial protege exclusivamente contra las transgresiones de los derechos y garantías que marca la Ley Suprema y esta tarea debe plasmarse con razonabilidad, prudencia y respeto de las atribuciones reservadas a los poderes legislativo y ejecutivo, no olvidando que la presunción de la legitimidad de las leyes cede solo cuando se oponen incontrastablemente a la Constitución¹⁹.

Ilustrativo resulta el voto de la Dra. Battaini en el fallo citado precedentemente, y que como corolario a lo expuesto en el presente recurso, traemos en este acápite:

"... Calificada doctrina tiene dicho: "En un sentido jurídico, igualdad es la equiparación de las oportunidades para todos los habitantes (Miguel Angel Ekmekdjian, "Tratado de Derecho Constitucional", T. II, Depalma, 1994, pág. 137). Agrega el autor citado que "Igualdad de oportunidades significa que cada hombre tiene derecho a ejercer sus aptitudes vitales en los ámbitos social, cultural, económico, político, profesional, etc. sin que haya privilegios o apoyos (o, al contrario, restricciones) que se les nieguen (o no se les impongan) a otros individuos." (Ekmekdjian, ob. cit., pág. 138).

... Un poco más adelante, y refiriéndose al constitucionalismo social, agrega "La igualdad ya no se limita al simple rechazo de cualquier privilegio o discriminación. Al contrario, se le reclaman al Estado acciones afirmativas consistentes en el otorgamiento de beneficios especiales a determinadas categorías de individuos, para remover los obstáculos de tipo social y económico que, de hecho, limitan la igualdad de posibilidades. Estas no sólo no repugnan al principio de la igualdad, sino que contribuyen a robustecerlo, ya que restablecen el equilibrio roto; otorgando reales posibilidades de desarrollar sus aptitudes a grupos que por diversas causas están en inferioridad de condiciones respecto de otros y que, de no recibir esos beneficios, no tendrían posibilidades de desarrollo." (pág. 139).

Por tales razones, "las discriminaciones o beneficios que tengan una causa razonable (...) no son violatorios del principio de la igualdad. Sólo son inconstitucionales las discriminaciones hostiles, persecutorias, arbitrarias o estigmatizantes, que obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio de personas o grupos. La jurisprudencia de la Corte Suprema de

¹⁹ autos "LECHMAN SERVICIOS PORTUARIOS C/PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR S/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y ACCIÓN DE AMPARO", expte. N° 082/95 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 27 de septiembre de 1995, registrada en el T° III, F° 23/33; id.: "PEREYRA Mario Eugenio c/ Provincia de Tierra del Fuego S/ Acción de Inconstitucionalidad", expte N° 374/97 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 27 de octubre de 1997).

Es que, el principio de igualdad ante la ley no tiene carácter absoluto, pero la objetiva razón de diferenciación debe pasar por el llamado "test de razonabilidad" o control de razonabilidad (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, MENDOZA, MENDOZA, Sala 01, " SANHUEZA FERNANDO F. EN J: SANHUEZA FERNANDO F. s/ Acción de Amparo – Inconstitucionalidad", LIBRO: S263 - 417, sentencia del 25 de Marzo de 1996, Sumario: U0007901, S.A.I.J 2002)."²⁰

No resulta posible advertir que con los fundamentos en la sentencia que se recurre, que se haya efectuado un debido control de razonabilidad, por el contrario lo tacha.

Ss. S.s. ningún análisis se advierte del fallo, agravia la ligera relación normativa efectuada, señalando que "asoman prístinamente, bastando para ello un simple cotejo de aquellos instrumentos con el plexo normativo vigente".

La doctrina ha marcado un camino certero en cuanto, a que es el órgano jurisdiccional, -y así lo ha sostenido la Corte en numeroso fallos-, quien debe analizar no solo las normas con un criterio restrictivo, sino el análisis de los efectos que la misma produce cuando se encuentran en juego principios y valores de igual o mayor trascendencia social, y este es uno de ellos.

Señores Jueces, la respuesta fue la dada por el juez de grado.

Consecuentemente, si se generaliza el errado criterio del a-quo, proyectándose su solución a las distintas urbanizaciones efectuadas con anterioridad a la vigencia de la Carta Orgánica Municipal, entendemos, se daría por tierra con la numerosa cantidad de soluciones habitacionales emanadas tanto de la Municipalidad como del Gobierno Provincial, que por la misma se intenta efectuar, en virtud de resoluciones judiciales equivocadas.

²⁰ autos "LECHMAN SERVICIOS PORTUARIOS C/PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR S/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y ACCIÓN DE AMPARO", expte. N° 082/95 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 27 de septiembre de 1995, registrada en el Tº III, Fº 23/33; id.: "PEREYRA Mario Eugenio c/ Provincia de Tierra del Fuego S/ Acción de Inconstitucionalidad", expte N° 374/97 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 27 de octubre de 1997).

facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. (el subrayado nos pertenece)

... Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo, Constitución nacional)... 8) Que la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales...²¹.

El Estado Municipal, bajo la órbita de su autonomía y potestades delegadas, se hace eco de lo que sostiene Tomás Hutchinson, se atribuye a las provincias una competencia propia no sólo de ejecución, sino la de desarrollo legislativo de la legislación básica, y la de imponer medidas adicionales de protección²².

Es fundamental destacar en este acápite un concepto esencial, que ha sido extensamente desarrollado por la doctrina y jurisprudencia, nos referimos al **principio precautorio**.

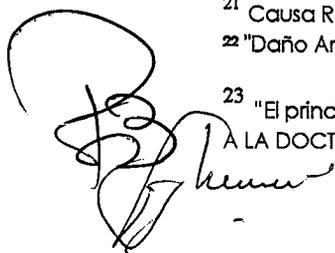
Nos permitimos, transcribir conceptos que ha compilado de forma palmaria y muy ilustrativa Cafferatta, Néstor ²³:

"Un notable progreso, a nuestro juicio, representa para la ciencia jurídica, su tratamiento por parte de la **UNESCO: en febrero de 2005**, este organismo internacional, produjo un valioso documento consistente en un **INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS sobre el Principio de precaución**, aprobado por el COMEST (World Comisión on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology), bajo la Dirección de MATTHIAS KAISER, Director del Comité Nacional de investigaciones Éticas en Ciencia y Tecnología NENT, de Oslo, Noruega. Y entre cuyos integrantes se encuentra Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, por el Comité Nacional de Ética en Ciencia y Tecnología, de la Argentina. Este Grupo de Expertos elaboró una

²¹ Causa R.13. XXVIII, "Roca, Magdalena c/Buenos Aires, Provincia de s/inconstitucionalidad", 16-V-1995

²² "Daño Ambiental", T. I, Cap. IV, "Jurisdicción y competencia", pág. 285.

²³ "El principio de precaución", JA, 2002-IV, fascículo n. 6. PRINCIPIO PRECAUTORIO -CON ESPECIAL REFERENCIA A LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN DE ARGENTINA Y BRASIL. Néstor A. CAFFERATTA.



facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. (el subrayado nos pertenece)

... Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo, Constitución nacional)... 8) Que la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales..."²¹.

El Estado Municipal, bajo la órbita de su autonomía y potestades delegadas, se hace eco de lo que sostiene Tomás Hutchinson, se atribuye a las provincias una competencia propia no sólo de ejecución, sino la de desarrollo legislativo de la legislación básica, y la de imponer medidas adicionales de protección²².

Es fundamental destacar en este acápite un concepto esencial, que ha sido extensamente desarrollado por la doctrina y jurisprudencia, nos referimos al **principio precautorio**.

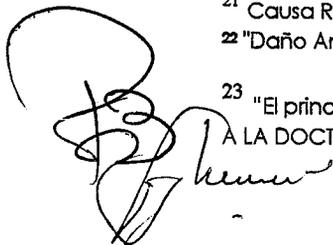
Nos permitimos, transcribir conceptos que ha compilado de forma palmaria y muy ilustrativa Cafferatta, Néstor ²³:

"Un notable progreso, a nuestro juicio, representa para la ciencia jurídica, su tratamiento por parte de la **UNESCO: en febrero de 2005**, este organismo internacional, produjo un valioso documento consistente en un **INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS sobre el Principio de precaución**, aprobado por el COMEST (World Comisión on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology), bajo la Dirección de MATTHIAS KAISER, Director del Comité Nacional de investigaciones Éticas en Ciencia y Tecnología NENT, de Oslo, Noruega. Y entre cuyos integrantes se encuentra Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, por el Comité Nacional de Ética en Ciencia y Tecnología, de la Argentina. Este Grupo de Expertos elaboró una

²¹ Causa R.13. XXVIII, "Roca, Magdalena c/Buenos Aires, Provincia de s/Inconstitucionalidad", 16-V-1995

²² "Daño Ambiental", T. I. Cap. IV, "Jurisdicción y competencia", pág. 285.

²³ "El principio de precaución", JA, 2002-IV, fascículo n. 6. PRINCIPIO PRECAUTORIO -CON ESPECIAL REFERENCIA A LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN DE ARGENTINA Y BRASIL. Néstor A. CAFFERATTA.



"Uno de ellos es la exigencia de proporcionalidad, que hace referencia al costo económico- social de las medidas a adoptar. Según esta exigencia, tales medidas deben ser soportables para la sociedad que debe asumirlas. No cualquier magnitud de riesgo potencial justifica cualquier medida de precaución, en especial si esta última supone una carga importante para la sociedad, por ejemplo, por implicar la pérdida de un gran número de puestos de trabajo. Otra exigencia del criterio de precaución es la transparencia en la difusión de los riesgos potenciales de ciertos productos o actividades, así como en la toma de decisiones por parte de las autoridades. No es justo que en una sociedad democrática las industrias oculten información acerca de los riesgos potenciales de los productos que lanzan al mercado".²⁸

El Estado Municipal, ha analizado cada uno de los elementos descriptos y quedó plasmado en los antecedentes agregados a la causa, y nos hacemos eco de lo sentenciado por la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI²⁹, por cuanto se han analizado todos y cada uno de los efectos que significa la aplicación de la norma atacada, se garantizó la realización de estudios técnicos ambientales previos y más de tres años de trabajo, que conllevan entre otros, la guía de aviso ambiental, a la aprobación de los proyectos de urbanización del nivel ejecutivo del Valle de Andorra.

La norma, totalmente ignorada por el a-quo, es suficientemente clara: no es necesario el estudio de impacto ambiental, cuando la urbanización en cuestión continua la trama urbana de la ciudad, así lo establece la norma provincial.

²⁸ "El principio de precaución", JA, 2002-IV, fascículo n. 6. PRINCIPIO PRECAUTORIO -CON ESPECIAL REFERENCIA A LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN DE ARGENTINA Y BRASIL. Néstor A. CAFFERATTA

²⁹ - KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "El principio de precaución en un documento de la UNESCO", op. cit., exposición, Buenos Aires, 30 de junio 2005. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: de su brillante exposición "El principio de precaución en un documento de la UNESCO", El 1º Programa de Capacitación Jurídica Ambiental para Jueces de Cortes Supremas y demás Tribunales de la Justicia Argentina, se llevó a cabo en el CLARIDGE Hotel, de Capital Federal, el día 30 de junio de 2005, organizado por el MINISTERIO DE SALUD Y AMBIENTE DE LA NACIÓN a través de la SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN, EL PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE PNUMA, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN a través de la Secretaría de Justicia -

para *destruir*, alterar, modificar, anular otros argumentos; aquéllos que se utilizan para *explicar* de qué manera se verifica el error en la argumentación contraria o es menos plausible; aquéllos que se usan para *indagar* en torno a una cuestión que nos interesa presentar al auditorio (Tribunal de Casación) y, por último, aquéllos que utilizamos para *defender*, dar fortaleza y consistencia a la propuesta, de tal suerte que ésta posea mayor plausibilidad que la del pronunciamiento que se ataca.

Así, resulta adecuado que en la propuesta recursiva los argumentos del recurrente destruyan, superen, modifiquen los argumentos que sustentan o dan base a los fundamentos de la decisión.

Algunas claves resultan de distinguir *premisas* de *conclusión*, presentar las ideas en un *orden natural*, partir de *premisas fiables* (no parcializar o desvirtuar el contexto procesal), utilizar un lenguaje o *discurso concreto, específico y definitivo*, esto es, *definir* previamente los enunciados utilizados en el escrito recursivo y mantener tal definición a lo largo del desarrollo impugnativo, evitar un *lenguaje emotivo* (peyorativo, insultante, lisonjero, laudatorio, panegirista, irónico, entre otros), usar *términos consistentes*, evitar la *ambigüedad, vaguedad y falta de claridad*.

En un minucioso análisis de las normas en juego y la aplicación específica del derecho el Sr. Juez de grado ha dejado más que claro, que todas y cada una de las normas atacadas han podido ser objeto de revisión judicial, en tiempo y forma y que los accionantes no desconocían dicha circunstancia, y formaron parte activa de la ocupación y afectación de las tierras fiscales del Valle, contaminación del curso de agua del Arroyo Grande con desechos cloacales.

IV.- DE LA LEY DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LOS BOSQUES NATIVOS:

Ahondamos en este párrafo lo que significa en la aplicación normativa los llamados presupuestos mínimos, luego de haber dado relevancia y clara descripción que los principios precautorios

En este sentido mediante el expediente GU-5371/2008, se tramitó el ordenamiento territorial. En este punto pasaremos a expresar lo que los actores intentaron utilizar como argumentos de sus agravios, indicando que no se ha dado cumplimiento a lo establecido por la Ley Nacional N° 26331.-

Así la Secretaría de Desarrollo Sustentable de la Provincia de Tierra del Fuego, A.e I.A.S., ha establecido mediante su Dirección de Bosques, que dicho ordenamiento territorial se lleve adelante en forma coordinada con cada uno de los municipios, conformándose en ese sentido una unidad técnica ejecutoria a nivel local, coordinada por la mencionada dirección provincial.

En un todo ajustado a la doctrina y legislación vigente.

En este sentido se formularon distintos documentos que establecieron los criterios del ordenamiento territorial de los bosques nativos provinciales y municipales, determinándose tres criterios de zonificación para cada área, distinguiendo por color y categoría cada una de ellas. Así., la Categoría I (Roja), se encuentra referida a sectores de muy alto valor de conservación que no deben transformarse, ameritando su protección como bosques a perpetuidad, aun cuando éstos se incluyan dentro del habitat de comunidades indígenas de la zona o sean objeto de investigación científica; la Categoría II (Amarilla), hace referencia a los sectores de mediano valor de conservación que pueden estar degradadas, pudiendo a criterio de la autoridad de aplicación ser recuperadas para ser usada como aprovechamiento sostenible, turismo, recolección e investigación científica; y finalmente la Categoría III (Verde) que son sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad, siempre dentro del marco de la ley mencionada.

Puede observarse en el anexo cartográfico obrante a fs. 102 del expediente administrativo adjunto, que el Valle de Andorra, fue incluido dentro de la Categoría III: sector predominantemente urbano, plausibles de cambio de uso, respetando el marco normativo vigente.



Ss. Ss., todo comentario vertido por los actores introduciendo una cuestión meramente enunciativa, solo lleva a entender que las autoridades tanto provinciales como municipales, en concordancia con lo establecido por la normativa nacional, y en uso de sus facultades jurisdiccionales de competencia, se han consustanciado y dictado la normativa específica en el tema.

Cuestión esta, que ha sido pasada por alto en el análisis efectuado por la Cámara de Apelaciones y que resulta fundamental para tomar una decisión más consustanciada con el tema indicado.

V.- DE LA SITUACIÓN AMBIENTAL EN EL MARCO DEL ANTEPROYECTO DE URBANIZACIÓN APROBADO POR LA ORDENANZA MUNICIPAL N° 3121:

En el marco del anteproyecto de urbanización aprobado mediante la Ordenanza Municipal ahora tachada de inconstitucional, el Ejecutivo Municipal avanzó en las tareas enmarcadas en el Programa de Saneamiento, Ordenamiento y Recuperación Urbana del sector.

El modelo planteado, definió las modalidades de crecimiento propuestas para este núcleo urbano, identificando los límites de la urbanización y las particularidades a asumir para su ordenamiento.

El proceso de ordenamiento propuesto previó la reubicación de las ocupaciones existentes y la liberación de superficies actualmente cercadas y subocupadas, para lograr una optimización del uso del suelo de tal modo de poder resolver, no sólo la situación del ocupante del sector – entre ellos los amparistas – sino principalmente dar respuesta a parte de la demanda histórica de la población y asimismo ir resolviendo la problemática de los asentamientos de sectores aledaños, que no cuentan con posibilidades de ser urbanizados.

El anteproyecto integral desarrollado se concibió para dar respuesta a la problemática planteada, a través de una distribución espacial y funcional de parcelamiento, redes y servicio de agua potable, cloaca, electricidad y la evacuación de las aguas de lluvia; los espacios comunes, verdes y recreativos.

oportunamente introducido en el recurso de apelación, a fin de acudir eventualmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IX – DEL PETITORIO.-

Por lo expuesto, a los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones solicitamos:

- 1).- Se tenga por interpuesto en tiempo y legal forma el Recurso Extraordinario de Casación contra la Sentencia Definitiva N° 162 de fecha 16 de diciembre de 2009 .-
- 2).- Se nos tenga por presentadas en el carácter invocado, acreditado el carácter de Presidente del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, con la documental : acto legislativo que así lo acredita y constituidos los domicilios procesales.
- 3).- Se tenga por cumplidos los requisitos de admisibilidad.
- 4).- Se tenga presente los fundamentos legales expuestos.
- 5).- Oportunamente, concedan el recurso y ordenen la suspensión de la ejecución de la sentencia, y eleven las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia.
- 6).- Se tengan presente las reservas efectuadas.

A los señores Jueces del Superior Tribunal les peticionamos:

- 1) Casen la sentencia recurrida y, en consecuencia, rechacen íntegramente la demanda, con costas de las tres instancias a los actores.
- 2) Tengan presente el mantenimiento del caso de caso federal.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERÁ JUSTICIA

Dra. Patricia R. BERTOLIN
ABOGADA
M.P. 461 S.T.J. TDF.

Federico G. Lucini
Abogado
M.R. N° 264 STJ TDF

Demian DE MARCO
PRESIDENTE
CONCEJO DELIBERANTE DE USHUAIA

Patricia I. Borla
Abogada
M.P. 086 S.T.J.
C.S.J.N - 1° 58 E° 127
M.R. N° 115096/0