------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M., I. L. y otros c/ MUNICIPALIDAD DE LAGO PUELO s/ Amparo – Medida Cautelar"*** (Expte. N° 55/14 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 441 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 19/2014, de fecha 28/04/2014 y que obra de fs. 419/426? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 51/61 las Sras. I. L. M. y N. C., invocando la representación de vecinos autoconvocados, con el patrocinio letrado de los Dres. C. P. y G. M. M. inician acción de amparo ambiental en contra de la Municipalidad de Lago Puelo, tendiente a impedir la ejecución de la Ordenanza Municipal nº 67/2011 y a que se declare su inconstitucionalidad, en cuanto dispone la venta de 46 hectáreas de tierra fiscal, identificadas como Lote ** P. C. R., el cual cuenta con un 80% de bosque nativo.----------

------A fs. 173/191, contesta la demandada mediante su apoderado el Dr. J. H. W. con el patrocinio letrado del Dr. J. T. oponiéndose al progreso de la acción.----------

------A fs. 419/426 se dicta sentencia nº 19/2014 del 28 de abril de 2014. En ella el a quo hace lugar a la acción de amparo declarando la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal nº 67/2011. El Sr. Juez

de la anterior instancia funda su decisión en las siguientes consideraciones: **1)** si bien las actoras no acreditaron la constitución de la organización a la cual dicen representar, la legitimación amplia prevista por la legislación aplicable, las autoriza a accionar en su propio derecho y como tales se las tiene en el proceso; **2)** la Ord. nº 7/2011 no se adecua a la legislación vigente, pues no contiene ningún resguardo respecto al bosque nativo y, en consecuencia, resulta violatoria de la Constitución Nacional (art. 41) y de la Constitución Provincial (art. 105).----------

------A fs. 430/435 vta. apela la demandada y expresa agravios, siendo sus quejas las siguientes : **1)** la acción de amparo resulta extemporánea pues al momento de incoarla habían transcurrido con creces los 30 días previstos en la Ley V nº 84 art. 4º, habida cuenta de que la ordenanza atacada tenía ya, mas de seis meses de vigencia; **2)** no hay restricción ni peligro de lesión a derecho alguno pues la ordenanza atacada solo dispone la enajenación del Lote 41, pero nada hace presumir que no se fueran a cumplir, *a posteriori*, las normas aplicables; **3)** la vía adecuada para plantear la nulidad o arbitrariedad de los actos administrativos es la contencioso administrativa y no el amparo; **4)** El art. 105 de la Constitución Provincial resulta inaplicable pues se refiere al bosque nativo de dominio provincial y no a los bosques nativos de dominio municipal.----------

------Antes de entrar al análisis específico de cada uno de los agravios expresados, resulta oportuno decir que la presente causa es una acción de amparo de naturaleza ambiental y ello imprime al proceso y a las facultades del Juez, un carácter muy particular, distinto del de cualquier otra acción o cualquier otro amparo.----------

------La tutela ejercida mediante el amparo ambiental es de carácter diferenciada y, como bien dice Morello, ello implica la autonomía tanto de la pretensión deducida como del trámite judicial incoado; la alteración plural y notoria de las reglas procesales clásicas y el incremento de las atribuciones del juez[1].----------

------El principio precautorio que rige en esta materia por imperio no solo de la legislación local, sino también de los tratados suscriptos por la República Argentina *"Opera en el marco de incertidumbre con respecto a una decisión que tiene lugar antes de que se produzca algún efecto pernicioso derivado de la actividad de que se trate. Se trata, cabe decir, de riesgos inseguros, especialmente en el medio ambiente y la salud pública, sobre los que existe una presunción de que pueden materializarse pero cuya materialización no puede constatarse sobre la base de una prueba científica concluyente "*[2] ------

------Dicho lo precedente corresponde analizar los agravios expresados, aunque, por razones expositivas lo haré en un orden distinto al propuesto por la recurrente:----------

------1) Temporaneidad del amparo:----------

------El art. 4º de Ley V nº 84, establece que *"La acción debe instaurarse dentro del plazo de treinta (30) días de producido el agravio o en la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista"*.----------

------Las normas se presumen conocidas por todos los ciudadanos, pero ello recién ocurre desde el momento de su publicación. No consta en autos cuando fue publicada la ord. 67/2011 y hacerlo era carga de quien invocaba la defensa de extemporaneidad (la demandada).----------

------En razón de lo expuesto no hay motivos para considerar extemporánea la acción de amparo invocada.----------

------Además, conforme al claro texto de la Ley V nº 84, art. 4º, el plazo para accionar comienza a correr desde que el agravio se ***"ha producido"***.----------

------Tratándose de un amparo ambiental en el cual se pretende resguardar el bosque nativo, la lesión es de tracto sucesivo y se extiende desde el primer acto en el cual se pone en peligro el ambiente, hasta el momento mismo en que, efectivamente, este queda dañado. Es en este

---

[1] Morello, Augusto M *"Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas"* en Rev. De Derecho Procesal" nº 2008-2 pág. 15

[2] Ruda González, Albert *"El daño ecológico puro"* Thomson-Aranzadi. Pamplona 2008 pág. 70

último momento, en el cual el agravio puede considerarse ***"producido"***, no antes, y a partir de allí recién podrá contarse el plazo del art. 4 Ley V nº 84, no antes.----------

------Conforme a las razones expuestas propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------2) Inhabilidad de la vía:----------

------Sostiene la recurrente que la vía adecuada para plantear la nulidad o arbitrariedad de los actos administrativos es la contencioso administrativa y no la acción de amparo.----------

------El recurrente equivoca la naturaleza del acto atacado.----------

------La ordenanza municipal nº 67/2011 no es un acto administrativo sino un acto de naturaleza legisferante que no puede ser confundido con aquel, al menos no a partir de la reforma a la Constitución Nacional de 1994, según la cual los municipios son autónomos. (art. 123).---------

------Por otro lado, no debe olvidarse que el art. 43 de la Constitución Nacional declara el derecho a interponer acción de amparo siempre que no exista ***"otro medio judicial más idóneo"***.----------

------Lo que se deba analizar frente a la admisibilidad de una acción de amparo es, en primer lugar si existe otro medio de naturaleza ***judicial,*** quedando excluidos los de naturaleza administrativa como el reclamo administrativo previo y segundo, si ese medio además de ser judicial, es ***"más idóneo"***.----------

------Ha dicho la jurisprudencia *"Es procedente el amparo, como remedio judicial expeditivo, si su elección como vía se sustentó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocado por la actividad"*[3].----------

------Además de lo dicho, el art. 30 tercer párrafo de la Ley General del Ambiente (Ley 25.675) establece que "Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de

[3] CFed La Plata, sala III 10-3-2009 "Romero, Alicia B c/Colgate Palmolive Argentina SA Rev. de daños "Daño ambiental" 2011-1 pág. 480

amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo".----------

------Ninguna duda puede caber de que la vía judicial mas idónea para ejercer la pretensión, que mediante esta acción se incoa, es la del amparo.----------

------Por lo expuesto, propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Aplicación del art. 105 de la Constitución Provincial:-----

------Se quejan los recurrente de que el a quo consideró que el art. 105 de la Constitución Provincial tiene regencia respecto a los hechos en conflicto.----------

------Concretamente sostiene que el art. 105 de la Constitución de Chubut, refiere exclusivamente a los bosques nativos de dominio provincial y, el bosque nativo cuya protección se pretende mediante este amparo, es de dominio municipal, razón por la cual, entienden, quedaría excluido de lo dispuesto en el art. 105 de la Carta local.---------

------Voy a comenzar diciendo que, tratándose de una cuestión ambiental, las normas deben interpretarse de la forma en que mayor protección otorguen a tan estimable bien jurídico.----------

------El art. 41 de la Constitución Nacional textualmente reza *"las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales"*.----------

------Ninguna duda puede haber de que, entre las autoridades a que refiere el texto constitucional, se encuentran incluidos los jueces.--------

------La forma propia y exclusiva en que los jueces pueden proveer a la protección del derecho a un *"ambiente sano, la utilización racional de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural"* es mediante la interpretación de la norma y su aplicación en el caso concreto, creando una norma individual.----------

------Concluyo, con certeza, que el principio hermenéutico de in *dubio pro ambiente*, tiene sanción constitucional y resulta de ineludible aplicación.----------

------Dicho lo precedente, corresponde analizar, bajo la óptica expuesta, el texto del art. 105 de la Constitución Provincial.----------

------Expresamente dice:----------

------*"El bosque nativo es de dominio de la Provincia. Su aprovechamiento, defensa, mejoramiento y ampliación se rigen por las normas que dictan los Poderes públicos provinciales.*----------

------*Una ley general regula la enajenación del recurso, la que requiere para su aprobación el voto de los cuatro quintos del total de los miembros de la Legislatura. La misma ley establece las restricciones en interés público que deben constar expresamente en el instrumento traslativo de dominio, sin cuyo cumplimiento éste es revocable.*----------

------*El Estado determina el aprovechamiento racional del recurso y ejerce a tal efecto las facultades inherentes al poder de policía".*--------

------En el idioma castellano el punto seguido se utiliza para separar distintas oraciones dentro de un mismo párrafo, todas ellas referidas a un único tema. Por el contrario, el punto aparte sirve para separar párrafos distintos integrados, cada uno de ellos, por una o más oraciones.----------

------Tenemos así que, en el primer párrafo del art. 105 de la CP hay contenidas dos oraciones referidas a un mismo tema (el bosque nativo). La primera de las oraciones es la que consagra el dominio provincial sobre todo el bosque nativo. La segunda, impone a los Poderes Públicos Provinciales (entre los cuales indudablemente se encuentra el Poder Judicial) la creación de normas generales o particulares (sentencias) que tengan por finalidad regular la defensa, aprovechamiento, mejoramiento y ampliación de los bosques nativos. Entiéndase bien, de cualquier bosque nativo, sea de dominio provincial o municipal.---------

------Si el constituyente hubiera querido circunscribir la segunda parte del párrafo a los *“bosques nativos de dominio provincial”*, hubiera utilizado el punto y coma o la cópula “y”, no el punto seguido.----------

------La existencia de un punto seguido después de la palabra *“provincia”*, indica a las claras que lo que sigue a continuación, conforma una nueva y distinta oración y no una continuación de la oración anterior.----------

------Ambas oraciones, la primera y la segunda, están incluidas dentro de un mismo párrafo, en consecuencia, deben interpretarse como distintas aseveraciones de un tema común. ¿Cuál es ese tema común?; ¿Los bosque nativos de dominio provincial o los bosques nativos en general? Estoy convencido que la opción adecuada es la segunda pues de lo contrario, el posesivo “su” estaría haciendo alusión a toda la primer oración (bosques nativos de dominio provincial) y no sólo al sujeto de la misma (bosque nativo), en cuyo caso, tal como lo llevo dicho, el constituyente debió haber utilizado el punto y coma o la cópula “y”, no el punto seguido.----------

------Concluyo en que el art. 105 de la Constitución Provincial, se aplica a todos los bosques nativos y no solo a los de dominio provincial, mas allá de la declaración contenida en la primera oración, cuya constitucionalidad puede ser sometida a debate, pero no en esta causa, pues no fue planteada por la demandada.----------

------Dicho de otra manera: si la Municipalidad de Lago Puelo, hubiera considerado que la primera oración del art. 105 de la Constitución Provincial, violaba su derecho de dominio, consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional, debió haber invocado, oportunamente, la inconstitucionalidad del texto provincial. No lo hizo y ello veda todo análisis al respecto en la presente litis.----------

------Conforme lo llevo expuesto, el art. 105 de la Constitución Provincial rige para todos los bosques nativos que se encuentren en el territorio de la Provincia de Chubut y no excluye a los que pudieran ser considerados de domino municipal, al menos no, mientras no sea declarado, a su vez, inconstitucional.----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------El peligro de lesión:----------

------Sostiene la recurrente que la ord. nº 67/2011 no implica ningún riesgo para el bosque nativo; se trata de una norma "genérica" que dispone la enajenación, pero esa enajenación posterior deberá cumplir con todas las prevenciones contenidas en el Decreto Provincial Nº 712/04; en el Decreto provincial 74/05, Ley Nacional 26.331; Ley Provincial XVII nº 92. Termina por calificar la pretensión actoral como una *"hipótesis absurda y prejuiciosa"*.----------

------La ord. nº 67/2011 al ofrecer públicamente la adjudicación en venta del lote 41 con fines turísticos *"u otro que pueda resultar de interés municipal";* establece el precio de la hectárea; dispone que el pliego de condiciones será redactado por la Secretaría de Economía y crea una *"Comisión de Preadjudicación"*, integrada por concejales y demás funcionarios que designe el Intendente.----------

------En ningún momento la citada ordenanza hace referencia a la existencia de bosque nativo, sino que, lo califica como un predio que *"incomprensiblemente se ha mantenido baldío e improductivo"*.--------

------Aquí comienza la primera ilegitimidad de la ordenanza pues trata al lote 41 como si fuera un predio común cuya falta de explotación califica de *"inexplicable"*. La ordenanza directamente soslaya la existencia de bosque nativo y autoriza al Ejecutivo Municipal para que lo enajene sin ningún tipo de prevención o resguardo para el bien ambiental en él existente (bosque nativo).----------

-----Ciertamente que no se puede presumir un incumplimiento futuro del Derecho, pero, cuando un bien sujeto a un régimen especial es tratado como si no estuviera sujeto a dicho régimen especial, el incumplimiento de la norma ya no es futuro o potencial sino actual.----

------Siguiendo con las irregularidades, la norma municipal establece que el lote ** puede ser destinado a cualquier fin con la única

limitación, si puede ser llamada tal, de que su destino sea de *"interés municipal"*.----------

------Existiendo bosque nativo categoría ***"amarillo"***, tales predios sólo pueden ser sometidos a las muy limitadas formas de explotación que dispone el art. 9º de la Ley Nacional nº 26.331, y no cualquier destino de interés municipal como dispone la ordenanza atacada.-------

------Hay aquí una transgresión actual que nada tiene de *"hipotética"*, *"absurda"* o *"prejuiciosa"*. Una ordenanza municipal no puede otorgarle al Intendente, facultades más amplias que las que tiene la misma corporación municipal. Dicho de otra forma, la Municipalidad de Lago Puelo no tiene facultades para darle al Lote ** cualquier destino que a ella le interese, sino solo los previstos en la Ley 26.331 art. 9º.----------

------Tercera irregularidad de la ord. 67/2011: no pone límite alguno al fraccionamiento de tierras y la norma municipal acompañada a fs.114/125 es insuficiente para resguardar el bosque nativo.----------

------Adviértase que el art. 2º de la Ley 26.331 excluye de su ámbito de tutela a las superficies menores a 10 hectáreas que sean propiedad de comunidades indígenas o de pequeños productores.----------

------La Ord. 67/2011 no establece una superficie mínima de fraccionamiento. El Ejecutivo Municipal podría sustraer el Lote 41 de la protección contenida en la Ley 26.331. No se trata de prejuzgar si el Ejecutivo Municipal lo hará o no, pero una norma que autorice tal cosa es, a no dudarlo, inconstitucional.----------

------Ha dicho el Ingeniero Forestal C. B. de la D.G.B. y P., delegación Lago Puelo que *"El fraccionamiento de áreas boscosas constituye uno de los problemas fundamentales que afectan al bosque nativo, perdiendo la continuidad de la masa boscosa y conlleva un aumento de las áreas denominadas de interfase incrementando el riesgo de incendios forestales y la disminución de las especies presentes por apertura de calles, paso de servicios, etc. dejando de presentar las cualidades propias de un bosque" (fs. 26)*----------

------*“El Derecho Ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que, si bien de alguna manera podría afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y con la medida de sus requerimientos; por lo que el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento”*[4].----------

------Hace poco tiempo la zona sufrió un devastador incendio que no solo afectó la propiedad de muchísimas personas, sino que creó un riesgo a la vida. Esto debe hacer reflexionar a la comunidad, a sus autoridades y, principalmente a los jueces, pues como bien dice Jaques Maritain *“todo el universo de la materia no vale lo que una vida humana”*.----------

------Lo dicho me convence de que el agravio bajo análisis ha de ser rechazado, así lo propongo al Pleno y lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia las que deberán ser impuestas a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota. Así lo propongo al Pleno y lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-----

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 430/435vta. por el municipio demandado, concedido a fs. 437 y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 419/426, la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la acción de amparo intentada, declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal Nº 67/2011 MLP por violentar el art. 105 de la Constitución de nuestra provincia, imponiendo las costas al vencido y regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes. Los agravios deducidos se manifestaron en ocasión de deducirse el recurso que trato

---

[4] CNFed. La Platas sala II 8-7-2003 “Rev. de derecho de Daños: daño ambiental” 2011-1 pág.469

y merecieron la réplica de la contraria con el objeto de sostener el decisorio apelado mediante el memorial que autoriza el art. 11 de la Ley V Nº 84 DJP y que se agrega a fs. 442/444.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 440, y practicado a fs. 441 el sorteo que regla el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial y en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------2. Atendiendo a la finitud reducida del plazo para emitir mi voto y lo particular del caso aquí planteado, iniciaré mi exposición refiriendo algunos conceptos que guiarán mi criterio y que entiendo de interés para la resolución de este caso.----------

------Así, y en orden a la materia en tratamiento, se impone advertir que la defensa que dispensa la acción de amparo se dispara contra actos que revisten una característica determinada: *ilegalidad* o *arbitrariedad*. Una de dichas características deberá asumir aquella decisión, acto, hecho u omisión, en nuestro caso de una autoridad pública, y que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione derechos o garantías reconocidos expresamente por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una ley (doctr. art. 3 Ley V Nº 84 DJP). Lo señalado se erige como extremo esencial para la procedencia sustancial de la acción, aunque con menor grado de exigencia al momento de analizar la admisibilidad formal de aquella acción, pues lo definitorio radica en analizar si la vía del amparo es la específica para la adecuada, oportuna y eficaz defensa de los derechos invocados, según las circunstancias particulares de cada caso concreto (cfr. CNCiv.; Sala "A"; sent. del 25.09.92 in re "*Finochietto, María E. v. Municipalidad de Buenos Aires*" publ. En LL; 1992-E-247), todo ello con el fin último de tornar operativo y eficaz el acceso de las personas a la jurisdicción, en función del mandato contenido en el art. 25.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada con jerarquía constitucional a nuestro sistema

jurídico en el art. 75. inc. 22 de la Carta Magna Nacional y por la cláusula de referencia que se aloja en el art. 22 de la Constitución de nuestra provincia, y particularmente lo dispuesto en sus arts. 54 y 111.----------Cabe dejar sentado también que a mi juicio la vía del amparo en tanto garantía procesal, no constituye el medio eficaz para dejar sin efecto una decisión de autoridad competente adoptada en ejercicio de atribuciones legales (circunstancia que eliminaría el supuesto de "*ilegitimidad*") en tanto y cuanto no se acredite la "*arbitrariedad*" que pretende el art. 3 de la Ley V N° 84 DJP, ello en función de la utilización -en su texto - de la conjunción disyuntiva "*o*".----------En tal escenario, el amparo se erige como una vía regia o directa que no requiere del previo recorrido de la instancia administrativa, pues de ser posible transitarla, ello resultaría evidencia de la inexistencia de urgencia y de la consecuente improcedencia de la vía así elegida (v. CSJN; "*Hughes Tool Company*"; Fallos 307:178 y sus citas).----------Tampoco puede perderse de vista que nuestra Corte Federal ha ensayado lo que ha dado en denominarse el "*test de utilidad*" de la sentencia dictada en el proceso de amparo, ello en el sentido que lo resuelto tiene que ser apto para modificar la situación de quien invoca la lesión cierta y actual o inminente (v. CSJN; "*Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ Amparo*"; Fallos 321:1352; *Cons*. 10).----------En tal orden de ideas, las actoras resultan estar legitimadas procesalmente para plantear su pretensión pues no intenta una suerte de acción popular sustentada en el mero interés general de la vigencia plena de la ley, sino que resultan ser "*habitantes*" de la vecina localidad de Lago Puelo conforme lo regla el precitado art. 11 de nuestra Carta Magna provincial.----------Así las cosas, y de la lectura de la presentación inaugural de las amparistas (v. fs. 51/60vta.) y atendiendo el agravio del quejoso, entiendo que la admisibilidad de esta acción sobreviene por la amenaza al ambiente que representa el eventual fraccionamiento del Lote ** del

P. C. R. y que presenta bosques nativos en un 80 % de su superficie, fraccionamiento que podría significar sustraerlo de la protección brindada por la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos Nro. 26.331 (v. art. 2, último párrafo).----------
---

------3. Superado tal escollo y a partir de tal legitimación, las amparistas promueven acción de amparo persiguiendo la nulidad e inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal Nro. 67/2001 emanada del Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de Lago Puelo, que autoriza a ofrecer y adjudicar en venta 46 hectáreas de tierra fiscal que corresponden al mencionado Lote ** del P. C. R., abonando su pretensión con apuntes de calificada doctrina y numerosos precedentes jurisprudenciales. Tal entiendo resulta ser el objeto de la pretensión y la amenaza o inminencia del daño estimo sobreviene por la amenaza al ambiente que significa el eventual fraccionamiento del Lote ** del P. C. R. cuya superficie presenta bosques nativos en un 80 % de su superficie, fraccionamiento que podría significar sustraerlo –como ya dije- de la protección brindada por la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos Nro. 26.331 (v. art. 2, último párrafo).----------

------Resulta entonces que, dictada sentencia definitiva de primera instancia en los presentes autos, a fs. 430/435vta. se presenta el municipio demandado apelando la decisión del judicante y planteando sus quejas, las que centra –principalmente- en orden a dos cuestiones que prolijamente identifica: la inadmisibilidad del amparo concedido (v. fs. 431/433vta.) y una errónea interpretación del art. 105 de la Constitución de la provincia del Chubut y demás normas forestales provinciales vigentes (v. fs. 433vta./435vta.).----------

------4. Resumido así el trámite del proceso instruido en la instancia inferior, corresponde asumir ahora el tratamiento de los agravios expresados por el apelante, los que fueron ya suficientemente referenciados por el vocal que me precedió en el voto, y a tales

referencias me remito en homenaje a la brevedad procesal y atendiendo la exigüidad del plazo para emitir este voto.----------

------Los agravios: ----------

------5.a. Respecto de la extemporaneidad de la acción indicada por el apelante, resulta del caso referir que por imperio del art. 2 de nuestra ley sustantiva civil: "*Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación (...).*" Tal publicidad resulta exigible para todas las normas en sus diferentes formas, y sólo después de aquella publicación, puede presumirse conocida por los ciudadanos.----------

------En su virtud, para invocar la superación del plazo que indica el art. 4 de la Ley V Nº 84 DJP, debió el quejoso acreditar la fecha de publicación de la Ordenanza en cuestión, circunstancia acerca de la cual no anejó elemento de convicción alguna que habilite a ponderar adecuadamente su agravio, pese a la carga procesal que tenía de hacerlo. A todo evento, estimo oportuna la referencia realizada por el vocal preopinante en orden a lo dispuesto al inicio del mencionado art. 4, en tanto dicho plazo debe contarse a partir que se produjo el agravio. En su virtud, la queja no puede prosperar, y así lo voto.----------

------5.b. Se agravia luego por la inhabilidad de la vía intentada por las amparistas para realizar su derecho a un ambiente sano tachando a la vez de nula e inconstitucional la Ordenanza 67/2011 MLP.----------

------Hace ya tiempo, la Corte Suprema de los E.E.U.U. afirmó –en el famoso caso "*Marbury vs. Madison*"– que si una ley resulta contraria a la Constitución o hubiere conflicto entre la norma legal y la constitucional que obligue a desestimar una u otra, era deber de ese cuerpo superior de justicia determinar el derecho aplicable por ser una función esencial del poder de la jurisdicción. De ese modo, y sin crear ninguna justicia especializada en derecho constitucional, habilitó a todos los jueces a concretar en cada proceso el control de supremacía de la norma fundamental.----------

------Es a partir del denominado sistema difuso de control de constitucionalidad al que adhiere nuestro sistema jurídico (v. art. 54

párr. 2do. de la Constitución Provincial), que podemos afirmar que para habilitar tal fiscalización, deben –a mi juicio- presentarse ciertos extremos fácticos. Ellos son: I) La parte que promueve la inconstitucionalidad debe alegar que ha sufrido o sufrirá de manera inminente un daño o agravio (tal requisito lo estimo cumplido por la amenaza al ambiente que significa el eventual fraccionamiento del Lote ** del P. C. R. el que presenta bosques nativos en un 80 % de su superficie, fraccionamiento que podría significar sustraerlo de la protección brindada por la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos Nro. 26.331 -v. art. 2, último párrafo- tal y como lo vengo diciendo); II) La parte debe alegar también que el daño invocado, sea actual o inminente, y que resulta ser consecuencia directa de la conducta del demandado (la cuestión aquí surge palmaria por ser el HCD de la Municipalidad de Lago Puelo el organismo legisferante del que emana la Ordenanza cuestionada, luego promulgada por el ejecutivo municipal); y III) el actor deberá alegar que una decisión favorable del tribunal puede remediar el daño inminente o ya ocasionado, extremo que se encuentra acreditado por la amenaza que referencié. Así, y más allá de la admisibilidad de la acción que cuestiona insistentemente el municipio accionado pero que ha llegado firme a esta Alzada, estimo que este Cuerpo se halla habilitado para realizar aquél confronte que cita el precedente "*Marbury*" y que autoriza el art. 54 párr. 2do. de la Constitución provincial y en su consecuencia, fiscalizar la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal Nro. 67/2011 MLP.----------

------En tal sentido, se ha dicho que: "*En este nuevo Estado democrático participativo el ciudadano se transforma en el verdadero artífice de su destino, modificándose cualitativamente la relación de mando y obediencia. Más adelante sobrevendrán, sin duda, otras reformas.*" (v. LOÑ, Félix y MORELLO, Augusto Mario; "*Lecturas de la Constitución*"; LexisNexis; Bs. As.; 2004; § 28; p. 61). Es su consecuencia, que se genere un Estado activo y una sociedad protagonista donde lo público y lo privado conviven en una activa

participación que en cierta manera diseñó una nueva dimensión de la división de poderes. En su función, la forma republicana y democrática por la que ha optado nuestro constituyente provincial (v. art. 1 CP) supone que todos los poderes del gobierno deben proceder directa o indirectamente de la voluntad popular; que exista responsabilidad de los funcionarios del gobierno; la periodicidad de las funciones públicas electivas; la división de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, cada uno con funciones propias y particulares, pero sometidos a una vigilancia y control específicos; la igualdad ante la ley y –en lo que a estos fines importa– la obligación estatal de garantizar un ambiente sano.----------

------Esta última característica republicana es la que hallo en conflicto en el presente caso, pues, como adelanté, estimo amenazado el derecho a un ambiente sano que ostentan los habitantes de Lago Puelo por la apuntada circunstancia que un eventual fraccionamiento del Lote 41 privaría a aquellos de la protección que prodiga la Ley 26.331.----------

------Es así que la seleccionada resulta ser la vía más apta para habilitar el acceso a la justicia ambiental a través de un recurso (acción) sencillo, rápido y efectivo, que permita al justiciable un pronunciamiento útil y eficaz de la jurisdicción, que otorgue una tutela judicial oportuna a su derecho a un ambiente sano, a través de la acción prevista en el art. 111 de la Constitución de la Provincia del Chubut. En su función, la queja no podrá prosperar, y así lo voto.----------

------Con sustento en tales principios, sobrevive aún y sin embargo el planteo de nulidad e inconstitucionalidad de aquella Ordenanza Municipal Nro. 67/2011 MLP y en función de haber cuestionado el municipio apelante la aplicación del art. 105 de nuestra Constitución provincial, debo entonces someterla al test de constitucionalidad que me habilita el control difuso antes dicho. Así, se impone transcribir el art. 105 Const. Prov. en tanto dispone que: "*El bosque nativo es de dominio de la Provincia. Su aprovechamiento, defensa, mejoramiento y ampliación se rigen por las normas que dictan los Poderes públicos*

provinciales. Una ley general regula la enajenación del recurso, la que requiere para su aprobación del voto de los cuatro quintos del total de los miembros de la Legislatura. La misma ley establece las restricciones en interés público que deben constar expresamente en el instrumento traslativo de dominio, sin cuyo cumplimiento éste es revocable. El Estado determina el aprovechamiento racional del recurso y ejerce a tal efecto las facultades inherentes al poder de policía." En su función, la gestión y protección del bosque nativo resulta ser privativa del Estado provincial, y no debe confundirse ni con la historia ni con el dominio de la tierra en que se inserta aquel bosque. No podemos obviar tampoco el hecho de que la policía de los bosques es ejercida por la Provincia según el artículo transcripto (v. SD Nro. 05/2003 STJ recaída en autos "*M. N. D. C. S. A. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa*" - Expte. N° 17.218 - M- 1999).----------

------El escenario descripto se integra además con la Ley General del Ambiente Nro. 25.675 y con la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos Nro. 26.331, que resultan ser derivación del mandato alojado en el art. 41 párr. 3ro. de la Constitución Nacional, y que proveen los presupuesto mínimos de protección al medio ambiente la primera, y a los bosques nativos la segunda, y se integra así también con lo dispuesto en la Ley XVII Nº 92 DJP, la que en su Anexo I agrega Mapa Provincial Temático del Ordenamiento Territorial del Bosque Nativo (NORTE), que incluye al Departamento Cushamen.----------

------Es del caso recordar aquí que: "*Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas.*" (v. PEYRANO, Jorge W. (director); "*Nuevas Herramientas Procesales*" obra colectiva; capítulo titulado "*Tutela Judicial Efectiva*" aut. SIONE, Gabriela R.; Rubinzal Culzoni Editores; Santa Fe; 2013; p. 134).----------

------En el escenario así descripto, el contenido de la impugnada Ordenanza Municipal Nro. 67/2011 MLP, se me aparece al menos contrario a los mandatos precitados en función de la amenaza al medio ambiente que supone el eventual fraccionamiento del Lote ** P. C. R. y la consecuente pérdida de la protección que brinda la Ley Nro. 26.331 para el caso de hacerlo en fracciones menores a las 10 hectáreas (art. 2 *in fine)*, constituyéndose en su consecuencia, en un acto por demás arbitrario que violenta a la Constitución provincial, entendiendo por tal : *Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho* (v. Diccionario de la Real Academia Española en www.rae.es).----------

------También, nuestro máximo tribunal federal, ha resuelto –entre otros numerosos precedentes que resultan de aplicación al sub examine - que: "*El art. 43 de la Constitución Nacional* (art. 54 Constitución de la Provincia del Chubut) *dispone expresamente que en el proceso de amparo "el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva*" (v. CSJN; "*Lapiduz*"; Fallos 321:1043). Tal previsión se aloja así mismo en el art. 54 de nuestra Carta Magna Provincial.----------

------En el mismo sentido, sostuvo también que: "*El planteo de inconstitucionalidad a través de la acción de amparo procede, conforme lo dispuesto por el primer párrafo del art. 43 de la CN* (art. 54 Constitución de la Provincia del Chubut)*, al reconocer que el juez podrá efectuar tal declaración respecto de la norma en que se funda el acto lesivo*." (v. voto mayoritario en CSJN; "*Centro de Despachantes de Aduana*"; Fallos 321:2399).----------

------Creo necesario recordar aquí que los parámetros delineadores de nuestra diaria actividad jurisdiccional se encuentran constituidos por la imposibilidad de aplicar la ley con total independencia de la justicia, por un lado, y la también imposibilidad de hacer justicia con total independencia de la ley. En el sentido expuesto, opto por la alternativa de hacer justicia salvaguardando la supremacía de nuestra Constitución

Provincial (art. 13), opción que me habilita el precitado art. 54 CP, pues debo necesariamente ponderar que el costo por las inconsistencias de técnica legislativa habidas en la Ordenanza Municipal cuestionada no deba ser puesto en cabeza de las hoy amparistas ni que una interpretación inadecuada aparezca siendo más restrictiva para la libertad de los ciudadanos de nuestra provincia.----------

------En función de lo hasta aquí dicho, entiendo que la acción intentada originalmente fue correctamente acogida por el Sr. juez apelado, toda vez que a los fines de realizar el derecho a un ambiente sano de los habitantes de Lago Puelo, corresponde hacer operativos los principios preventivo y precautorio que nos provee la Ley General del Ambiente Nro. 25.675, confirmando en su consecuencia la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal Nro. 67/2011 MLP –tal y como lo propondré al Pleno del Cuerpo que integro- toda vez que –entiendo- corresponde al Poder Judicial encontrar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten al conocimiento de la jurisdicción. Tampoco debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo que se hace es tutelar derechos o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (v. CSJN, Fallos 328:1146). Así lo voto.----------

------A todo evento, me permito señalar que la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos Nro. 26.331 hace suyos también los principios preventivo y precautorio en su art. 3º inc. d), cuando ordena: "*Hacer valer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos cuyos beneficios ambientales o los daños ambientales que su ausencia generase, aún no pueden demostrarse con las técnicas disponibles en la actualidad.*" Lo transcripto debe ser interpretado a la luz de los diez criterios de sustentabilidad que nos provee el Anexo único de la misma Ley, en

acuerdo con lo establecido en el Convenio de Diversidad Biológica, aprobado por Ley Nro. 24.375.----------

------5.c. Advierto oportuno señalar que asiste razón a la recurrente en orden a que el mecanismo de transferencia de tierras fiscales con bosques nativos se encuentra previsto en nuestra provincia mediante el Decreto Nro. 714/2004, modificado por el Decreto Nro. 74/2005, más como indiqué, el dominio de la tierra fiscal no debe confundirse con el dominio del bosque nativo, el que, como dije, corresponde a la Provincia. Tal situación, puede fácilmente advertirse del Decreto Provincial Nro. 268/2011, que textualmente reza: "*RECONÓCESE que las tierras fiscales situadas en los Ejidos Municipales, donde se asientan los bosques nativos, pertenecen exclusivamente a las respectivas Municipalidades, sin perjuicio del Dominio Provincial sobre el Bosque Nativo que establece el art. 105 de la Constitución Provincial, y la jurisdicción administrativa en relación a su aprovechamiento, defensa, mejoramiento y ampliación que ejerce la Dirección General de Bosques y Parques como Autoridad de Aplicación, creada mediante Ley XVII Nº 2 (antes Ley 124), de conformidad con lo previsto en el último párrafo del art. 105 de la Constitución Provincial.*" ----------

------También entiendo que la amenaza sobreviene por la omisión de una cláusula limitante al fraccionamiento del Lote 41 que podría implicar sustraer al bosque nativo de la protección de la Ley 26.331 y sus consecuentes. Mas, frente a tal omisión se impone aplicar los principios preventivo y protectorio que nos provee la Ley General del Ambiente y que recrea el art. 3 inc. d de la Ley Nro. 26.331), toda vez que aquel silencio guardado en la Ordenanza cuestionada podría tener trascendencia negativa en el destino final del bosque nativo que pretenden proteger las amparistas.----------

------Concluyo así que la apelación no puede prosperar, y así lo voto.----

------6. En ocasión de acompañar su memorial de fs. 442/444 conforme lo autoriza el art. 11 primer párrafo in fine de la Ley V Nº 84 DJP, las

amparistas apeladas sostienen el decisorio hoy puesto en crisis, destacando lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal y la justicia de lo resuelto. Formulan sus discrepancias con lo argumentado por el Municipio en su apelación. Finalmente, conceptualizan el bosque nativo, citan calificada doctrina y jurisprudencia en apoyo de la confirmación del decisorio apelado.----------

------7. Resta ponderar las costas de esta instancia. En orden a ellas y atento el resultado al que arribo, entiendo que deben imponerse al Municipio vencido, por imperio de lo dispuesto por el art. 17 Ley V N° 84 y el principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivos para apartarme de tal regla. Así lo voto también.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno**: 1) CONFIRMAR** la sentencia n° 19/2014 del 28 de abril de 2014. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la Municipalidad de Lago Puelo (art. 17 Ley V N° 84 y art. 69 CPCC). **3) REGULAR** los honorarios de la Dra. C. N. P. en la suma de $4.880 y los de los Dres. J. T. y E. E. S., en conjunto y proporción de ley, en la de $3.125, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 de Arancel).----------

---

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICT dijo:------

------En atención a lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 17 Ley V N° 84 y art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios de la Dra. C. N. P. en la suma de $4.880, con más el IVA pertinente si correspondiese y los de los Dres. J. T. y E. E. S., en conjunto y proporciones de ley, en la suma de $3.125, con más el IVA pertinente de corresponder, por su actuación en esta Alzada (arts. 5, 6bis, 7, 8, 9, 13 y 35 de la Ley del Arancel).----------

---

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------**1) CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el nº 19/2014, de fecha 28/04/2014 y que obra de fs. 419/426.----------

------**2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la Municipalidad de Lago Puelo (art. 17 Ley V Nº 84 y art. 69 CPCC).------

------**3) REGULAR** los honorarios de la Dra. C. N. P. en la suma de $4.880 y los de los Dres. J. T. y E. E. S., en conjunto y proporción de ley, en la de $3.125, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada. (arts. 5, 6bis, 7, 8, 9, 13 y 35 de la Ley del Arancel).----------

------**5) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris del derecho que le asiste conforme lo dispone el art. 274 del CPCC.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2014. CONSTE.