

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20315/05.-

SENTENCIA: N° 24.-

ACTOR: COLLUEQUE, Vicente.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Acción de Amparo.-

VOCES: Declara abstracto.- No hay conflicto de poderes porque no hay normas en colisión que asignen atribuciones a órganos diferentes.- La Ley Provincial N° 3981 tiene alcance y operatividad en toda la Provincia, incluida la Municipalidad de Ingeniero Jacobacci.- La COM. de Ing. Jacobacci no prevé el referéndum popular (acto administrativo que padece de un vicio grave.- La ordenanza extralimita la competencia material y territorial de la Munic. de Ing. Jacobacci.-

FECHA: 16-03-06.-

///MA, 16 de marzo del 2.006.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Alberto I. BALLADINI y Luis LUTZ, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "COLLUEQUE, Vicente s/ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 20315/05-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.- - - - -

- - - - - V O T A C I O N - - - - -

El señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----A fs. 44/69, el Sr. Vicente COLLUEQUE, por derecho propio, con el patrocinio letrado de Francisco Raúl DIGÜERO, interpone acción de amparo contra el Gobierno Municipal de la localidad de Ingeniero Jacobacci (Concejo Deliberante e Intendente Municipal) a fin de que se deje sin efecto la Ordenanza –tramitada mediante Proyecto N° 2806/05 de fecha 28-06-05-, la cual convoca a referéndum popular obligatorio al pueblo de esa localidad para que exprese su voluntad sobre la concreción del emprendimiento minero, denominado "Proyecto Calcatreu" y se aseguren los derechos constitucionales receptados en los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y arts. 43,

45, 46, 70, 78, 84, 85 y cctes. de la Constitución Provincial.- - - - -

-----Asimismo peticiona medida cautelar de no innovar, para el referéndum –antes aludido- quede sin efecto hasta que el Tribunal se expida sobre la cuestión.- - - - -
- - - - -

-----El amparista manifiesta que la acción llevada a cabo por el Concejo Deliberante, mediante el dictado de una Ordenanza de redacción confusa, en exceso de su competencia material y territorial, con marcada invasión de la esfera de decisión del gobierno provincial y aún de la división de poderes en el orden municipal, viola elementales derechos constitucionales, que aseguran el derecho de todo habitante rionegrino de gozar de un ambiente sano y sustentable, libre de factores nocivos para la salud y cumplir con el deber de preservarlo y defenderlo, conforme arts. 84 y 46 de la Constitución Provincial.- - - - -

-----Destaca que en la Carta Orgánica de la Municipalidad de Ingeniero Jacobacci, el único supuesto del cual se desliza la consulta en forma obligatoria es la modificación o enmienda de la Carta Orgánica (art. 170, COM.). Sostiene que en ninguna otra disposición del cuerpo legal aludido, se consigna la materia de consulta obligatoria. Por ello, concluye que el alcance del proyecto de ordenanza respecto al carácter vinculante o no del referéndum excede las atribuciones del Concejo Deliberante.- - -

-----Menciona que la Constitución Nacional, sólo recepta el supuesto vinculante en el caso de sometimiento de un proyecto de ley a consideración popular (art. 40). Con respecto a los demás supuestos se autoriza al Poder Ejecutivo y Legislativo a llamar a consulta popular, no vinculante y sin voto obligatorio.- - - - -

-----Sostiene que la Ordenanza en crisis, desconoce el poder de policía que tiene la Provincia sobre los recursos naturales; viola normativa constitucional provincial que establece que la competencia de la Provincia sobre la protección de los recursos naturales de su jurisdicción (art. 85, CP.) y la Ley N° 3266 –CODEMA-.- - - - -
- - - - -

-----A fs. 70, se tiene por promovida la acción de amparo, se dispone no hacer lugar a la cautelar solicitada y correr vista de las presentes actuaciones a la señora Procuradora

General, a fin de que se expida sobre la procedencia formal de la acción deducida, cuyo dictamen luce incorporado a fs. 71/76. Allí, la señora Procuradora concluye en que debe declararse la procedencia formal de la presente acción, haciendo lugar a la misma, con la consiguiente declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal puesta en crisis y la prohibición de su ejecución.- - -

-----A fs. 79, Gabriela Buyayusqui, en su carácter de Intendente de Ingeniero Jacobacci, informa que el Concejo Deliberante eleva un proyecto de ordenanza convocando a un referéndum popular para que el pueblo de Ing. Jacobacci se pronuncie sobre un tema tan relevante para toda la comunidad. Agrega que el Poder Ejecutivo Municipal toma conocimiento del mismo, en fecha 27 de junio del 2005 y decide no vetarlo.- - - - -
- - - - -

-----Conforme a lo solicitado a fs. 92 por el señor Juez de primer voto, a fs. 100 obra incorporado nuevo informe de la Dra. Laura Alvaro, en representación de la Municipalidad de Ing. Jacobacci, en el cual manifiesta que la Ordenanza se encuentra vigente, bajo el N° 2806 y que se ha promulgado automáticamente por el mero transcurso del plazo indicado (10 días hábiles desde su recepción, sin que se haya ejercido el derecho a veto).- - -

-----A fs. 107/113, el Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro, doctor Alberto Domingo Carosio, con el patrocinio letrado del doctor Ignacio A. Racca, manifiesta que habiendo tomado conocimiento de las presentes actuaciones y con el fin de denunciar e invocar la Ley Provincial N° 3981 –que prohíbe la utilización de cianuro y mercurio en el proceso extracción, explotación y/o industrialización de minerales metálicos-, toma intervención en autos, a tenor de lo dispuesto en el art. 90, CPCC.. Solicita que se haga lugar al amparo, toda vez que la sobreviniente Ley N° 3981 de jerarquía superior, dirime la cuestión que aquí se debate. Agrega que más allá de la inconstitucionalidad o no de la norma municipal, torna abstracto e inoficioso cualquier acto cuyo destino final confronte con el contenido de aquella. En esencia, peticiona se prohíba la ejecución del referéndum que propicia la Ordenanza de Ing. Jacobacci N° 2806/05.- - - - -
- - - - -

-----A fs. 114, por Presidencia, se dispone suspender el trámite del presente amparo incluida la audiencia fijada a fs. 103, atento a que la presentación del Fiscal de Estado provoca un conflicto de poderes entre la Provincia de Río Negro y el Municipio de Ing.

Jacobacci, situación de competencia exclusiva y originaria del STJ.- - - - -
- - - - -

-----A fs. 123, atento a el estado de autos y sin que las partes hayan contestado el traslado conferido, el señor Fiscal de Estado solicita que se llame autos al Acuerdo a fin de resolver la presentación efectuada por la Fiscalía de Estado, relativo al conflicto de competencia suscitado.- - - - -

-----A fs. 125/130, la señora Procuradora, contesta la vista conferida a fs. 124. Entiende que la cuestión no reviste conflicto de poderes, ni conflicto de competencia de poderes públicos. Advierte que no hay normas en colisión que asignen atribuciones a órganos diferentes, ni normas que impliquen interferencia de voluntades. Considera que la Ordenanza que llama a referéndum no implica invasión de facultades de la Provincia en lo referido a la protección del medio ambiente, ni en cuanto a la propiedad o dominio minero o la actividad de fomento, regulación, poder de policía. Agrega que tampoco un poder ha impedido al otro el ejercicio de sus facultades. Sostiene que distinta hubiese sido la situación ante la existencia de una ordenanza que expresara que en el Ejido Municipal de Ing. Jacobacci está permitido llevar adelante el Proyecto Calcatreu, situación que no es la de autos.- Manifiesta que el señor Fiscal de Estado, no argumenta la situación de conflicto y que sólo reclama que se resuelva el amparo. Concluye que, conforme expresara en su dictamen de fs. 70/76, debe hacerse lugar al amparo interpuesto, declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 2806 del Municipio de Ing. Jacobacci. Asimismo, sostiene que: “de considerar el pleno que se está ante un conflicto de poderes o de competencias entre el Municipio de Jacobacci y la Provincia en virtud de la vigencia de la Ordenanza, declarada su inconstitucionalidad, declare abstracta la cuestión en tal sentido”.- - - - -

-----Pasando a considerar la acción impetrada debo manifestar que, con posterioridad a la fecha de interposición de la presente acción, se dictó la Ley Provincial N° 3981 y en fecha 16-08-05, este Cuerpo receptó dicha normativa en el precedente “CO.DE.CI.”, Se. N° 72/05.- - - - -

-----En dicho precedente, al mencionar la legislación provincial específica, se alude a la Ley N° 3981 como “de reciente aprobación el 21-7-2005”, cuyo texto dice: “...Art. 1.-

Prohíbese en el territorio de la Provincia de Río Negro la utilización de cianuro y/o mercurio en el proceso de exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos, en el marco de la ley nacional 25675, tratados y convenciones internacionales y las demás leyes nacionales y provinciales vigentes en materia ambiental.- Art. 2.- Las empresas y/o personas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley posean la titularidad de concesiones de yacimientos minerales de primera categoría, y/o aquéllas que industrialicen dichos minerales, deben adecuar todos sus procesos a las previsiones del artículo anterior".- - - - -

-----Por otro lado, el señor Fiscal de Estado en la presentación obrante a fs. 107/113, denuncia e invoca la Ley N° 3981 y asimismo menciona que en el precedente "CO.DE.CI", este Cuerpo tuvo en cuenta dicha norma y declaró abstracta la cuestión inherente al Proyecto Calcatreu, que tiene directa vinculación con el objeto de autos.- - -

-----Corresponde, en primer lugar analizar la Ordenanza N° 2806/05.- - - - -

-----En los considerandos de la misma, se alude al art. 229 de la Constitución Provincial y al Proyecto del señor Gobernador. Dable es mencionar que dicho proyecto es el Proyecto Ley N° 386/2005, cuyo autor es el Poder Ejecutivo, el cual ingresó a la Legislatura en fecha 29-06-05 que luego se convirtió en la Ley N° 3981, sancionada el día 21-07-2005 y promulgada el 2-08-2005. Al respecto, corresponde destacar que el Proyecto del señor Gobernador de la Provincia de Río Negro, estaba dirigido a todo el territorio Provincial, conforme surge del texto de su artículo 1° y no sólo a la localidad de Ing. Jacobacci, como se expresara en los considerandos de la Ordenanza N° 2086/05.- - - - -

-----Precisamente, al elevar a consideración de la Legislatura el Proyecto -antes referido-, por el que se prohíbe en el ámbito de la Provincia la utilización de cianuro y/o mercurio en los procesos de prospección, exploración y explotación minera metalífera, el señor Gobernador doctor Miguel Angel Saiz, en sus fundamentos expone: "La presente iniciativa surge a partir del análisis que he efectuado con relación al fenómeno reciente que se viene configurando en nuestra provincia referido a las crecientes solicitudes de permisos de cateo, exploración y explotación de minerales metalíferos.

No escapa al elevado criterio de los señores Legisladores que la minería, como muchas otras actividades del hombre generan un deterioro en el medio ambiente. Tal deterioro suele enfrentarnos ante una falsa antinomia de minería sí o minería no (...). Aparece como desafío desarrollar una minería en un marco de desarrollo sostenible, resulta indispensable entonces componer el conflicto de intereses entre el desarrollo minero y la preservación del medio ambiente. Y éste es el desafío que nos compete como gobernantes. Nuestra provincia no le da la espalda a la actividad minera, (...) la provincia no renunció a su responsabilidad con la protección del medio ambiente procediendo conforme la normativa vigente en materia ambiental (...). Y en ese desafío, en esa necesidad de definir situaciones, de marcar posiciones que entraña la actividad política y el ejercicio de la función pública tengo como límite el marco normativo vigente, que debe dar sustento a mi decisión (...). En el ámbito provincial nuestra Constitución en su artículo 84 referido a la defensa del medio ambiente, consagra el derecho de los habitantes a gozar de un medio ambiente sano, libre de factores nocivos para la salud, y el deber de preservarlo y defenderlo. Así el Estado debe prevenir y controlar la contaminación del aire, agua y suelo, manteniendo el equilibrio ecológico (...).- - - - -

-----Asimismo, considero conveniente señalar que las atribuciones contempladas en el art. 229, tienen vinculación directa con el art. 225 de la Constitución Provincial, es decir el Municipio debe actuar siempre dentro de su competencia. Por otro lado, ha quedado demostrado que la sanción de la Ley N° 3981, tiene alcance general para toda la Provincia de Río Negro y con operatividad inmediata. Por lo tanto, el argumento utilizado por el Concejo Deliberante es impropio ya que siempre estuvo destinado a todo el territorio de la Provincia de Río Negro y jamás afectó la autonomía municipal.- - - - -

-----El plano fáctico jurídico en el cual este Cuerpo debe resolver ha cambiado y difiere de la situación en la cual fuera promulgada la Ordenanza N° 2806/05. Además de la Ley N° 3981 ya citada, este Superior Tribunal se pronunció in re: “CO.DE.CI”, y precisamente en la parte resolutive, en el punto Tercero, dispuso “DECLARAR que las restantes pretensiones han devenido en abstracto”, sentencia que ha quedado firme, habiéndose notificado a las partes, incluida la Municipalidad de Ingeniero Jacobacci.-

-----Este Tribunal ya ha señalado oportunamente que sólo puede conocerse en juicio

ejerciendo las atribuciones jurisdiccionales cuando se somete a su consideración un caso concreto y no una cuestión que ha devenido abstracta, y que cualquier pronunciamiento al respecto tendría carácter simplemente abstracto, carente de todo interés y finalidad práctica (cf. CSJN., "JUSTO" del 23-11-95; "COLEGIO DE ABOGADOS DE GENERAL ROCA s/AMPARO s/APELACION", Expte. N° 16727/02-STJ-, Se. N° 96 del 24-04-02).- - - - -

-----Es aplicable a autos la doctrina de la Corte Suprema que dice: "las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aún en aquellos casos en que ellas fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario" (ED. 34-330).- - - - -

-----Obiter dictum.- - - - -

-----No obstante lo expuesto, debo señalar que la Ordenanza N° 2806/05 del Municipio de Ingeniero Jacobacci, convoca a un referéndum popular para un caso no previsto expresamente en la Carta Orgánica Municipal, establece el carácter obligatorio del voto de todos los ciudadanos registrados en los padrones generales de Ing. Jacobacci y de ese modo avanza sobre la competencia del Poder Ejecutivo Provincial en materia de recursos mineros y medio ambiente; poder de policía y régimen electoral (Cf. art. 181, inc. 17 e inc. 18 de la C.P.).- - - - -

-----En los considerandos 4 y 5 de la Ordenanza cuestionada, se remite a los arts. 129 y 130 de la C.O.M. de Ing. Jacobacci, pero, lo cierto es que, el único supuesto del cual se desliza la consulta en forma obligatoria es la modificación o enmienda de la Carta Orgánica (art. 170, C.O.M.); no siendo ése el objeto de la convocatoria, ni correspondiendo a la jurisdicción municipal ni por su territorio ni por su materia debe considerarse como inexistente. El vicio de incompetencia es insanable.- - - - -

-----Al respecto, Dromi sostiene que el acto administrativo padece de un vicio muy grave cuando: 1) resulta clara y terminantemente absurdo o imposible de hecho; 2) presenta una oscuridad o impresión esencial e insuperable, a pesar de un razonable esfuerzo de interpretación; 3) transgrede una prohibición expresa de normas constitucionales, legales o sentencias judiciales; 4) adolece de incompetencia en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones judiciales o legislativas, o de

incompetencia en razón del territorio; 5) el órgano colegiado lo emite sin el quórum o la mayoría necesaria; 6) carece de la firma del agente que lo emite; 7) se omite la forma escrita cuando ésta es exigible; 8) se omite absoluta y totalmente la notificación; 9) se notifica verbalmente, por edictos o medios perceptivos correspondiendo otro medio de notificación.- - - - -

-----El citado autor, luego agrega que la consecuencia jurídica que corresponde a los vicios muy graves del acto, es la inexistencia y caracteriza al acto inexistente con las siguientes notas: 1) no se considera regular; 2) carece de presunción de legitimidad y ejecutividad; 3) los particulares no están obligados a cumplirlos y los agentes públicos tienen el derecho y el deber de no cumplirlos ni ejecutarlo; 4) la declaración de inexistencia produce efectos retroactivos; 5) la acción para impugnarlo judicialmente es imprescriptible; 6) en sede judicial procede de oficio la declaración de inexistencia (Cf. Marcelo J. López Mesa, “Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos y Procesales, en la Doctrina y Jurisprudencia”, Ed. Depalma, págs. 263/268).- - - - -
- - - - -

-----Que sin perjuicio de la posición de los administrativistas, a la misma solución llegamos por el derecho común.- - - - -

-----Dicho en términos del derecho civil se da un supuesto de caducidad de la ley, en el caso, la Ordenanza Municipal, cuando se ha operado un cambio tan sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta por el legislador, que resulta absurda su aplicación (cf. Llambías, Tratado de D. Civil, Parte General, Tomo 1, 20ma. Ed. Actualizada, Lexis Nexis, Ed. 2003, ps.57/102).- - - - -

-----La Ordenanza referida extralimita la competencia material y territorial de la Municipalidad de Ing. Jacobacci, toda vez que mediante un objeto confuso, se somete a consideración de la población referida, una cuestión que resulta claramente de competencia de la Provincia de Río Negro (arts. 41, 78, 84 y 85 de la C.P.).- - - - -
- - - - -

-----Al respecto, es dable recordar que en el precedente “CO.DE.CI”, Se. N° 72/05, la MUNICIPALIDAD DE INGENIERO JACOBACCI al contestar el informe, a fs.

234/236, expresa -en lo que aquí interesa-, que el ejido municipal "... no alcanza hasta el lugar en que la mina desarrolla sus trabajos de exploración ...", por lo que la acción contra la Municipalidad carece de sentido, negando haber firmado ninguna Resolución Ambiental, solicitando el rechazo del amparo.- - - - -

-----Asimismo en el precedente citado, el Dr. Lutz en su voto, con relación a la MUNICIPALIDAD DE INGENIERO JACOBACCI destaca: "La Municipalidad ha sido innecesariamente requerida en el '\amparo colectivo\ ', ya que no se probó fehacientemente que el ejido comprenda ni el emplazamiento de la Reserva de la Ley N° 694, ni del '\PROYECTO CALCATREU\ '".- - - - -

-----En síntesis, el dictado de la Ordenanza N° 2806/05, implica una invasión a la esfera de decisión del gobierno provincial y viola elementales principios de la organización del mismo y a mi juicio, configura un acto inexistente. Por ello, no corresponde tratarlo como conflicto de poderes sino advertirlo a fin de evitar errores futuros.- - - - -

-----En el caso de autos, si bien la presentación del señor Fiscal de Estado -fs. 107/113-, dio lugar a que se ordenaran medidas de sustanciación, el conflicto aparente ha desaparecido.-

-----Por ello, propicio declarar que se ha tornado abstracta la petición inicial articulada en autos. MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -

-----En la acción de amparo presentada ante este STJ. a fs. 44/69, el amparista acciona contra el Gobierno Municipal de la localidad de Ingeniero Jacobacci (Concejo Deliberante e Intendente Municipal) con el objeto de que se deje sin efecto la Ordenanza -tramitada mediante Proyecto N° 2806/05 de fecha 28-06-05-, la cual convoca a referéndum popular obligatorio al pueblo de esa localidad para que exprese su voluntad sobre la concreción del emprendimiento minero, denominado "Proyecto Calcatreu".- - - - -

-----Tal como lo señala el doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS, con posterioridad a la fecha de interposición de la presente acción, se dictó la Ley Provincial N° 3981 y en fecha 16-08-05, este Cuerpo receptó dicha normativa en el precedente "CO.DE.CI.", Se. N° 72/05, señalando que de su texto se desprende que : "...Art. 1.- Prohíbese en el

territorio de la Provincia de Río Negro la utilización de cianuro y/o mercurio en el proceso de exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos, en el marco de la ley nacional 25675, tratados y convenciones internacionales y las demás leyes nacionales y provinciales vigentes en materia ambiental.- Art. 2.- Las empresas y/o personas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley posean la titularidad de concesiones de yacimientos minerales de primera categoría, y/o aquéllas que industrialicen dichos minerales, deben adecuar todos sus procesos a las previsiones del artículo anterior”. Repárese que con la sanción de la ley 3981 estamos en presencia de una ley de alcance de alcance general para toda la Provincia de Río Negro y con operatividad inmediata.

-----En lo referido a la cuestión minera planteada en dichos autos, y con motivo del dictado de la Ley N° 3981, este Cuerpo declaró abstracta la cuestión vinculada al Proyecto Calcatreu, que tiene directa vinculación con el objeto de autos.- - - - -

-----Es por ello que desde el punto de vista formal y lógico corresponde, tal como lo propone el Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS, mantener tal calificación de abstracto, siendo de aplicación el principio de que sólo puede conocerse en juicio ejerciendo las atribuciones jurisdiccionales cuando se somete a su consideración un caso concreto y no una cuestión que ha devenido abstracta, y que cualquier pronunciamiento al respecto tendría carácter simplemente abstracto, carente de todo interés y finalidad práctica (cf. CSJN., "JUSTO" del 23-11-95; “COLEGIO DE ABOGADOS DE GENERAL ROCA s/AMPARO s/APELACION”, Expte. N° 16727/02-STJ-, Se. N° 96 del 24-04-02).- ASI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - - -

-----Atento a los votos coincidentes de los señores Jueces preopinantes, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39, L.O.).- - -

-----Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:**

Primero: Declarar abstracta la acción de amparo deducida por Vicente COLLUEQUE a fs. 44/69 de las presentes actuaciones, por los fundamentos dados.- - - - -

- - - - -

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense. - - -

Fdo.: VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ ALBERTO I. BALLADINI JUEZ
LUIS LUTZ JUEZ EN ABSTENCION ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA
SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo I-Se. Nº 24- Folios 268/279-Sec. Nº 4.-