RAWSON, 08 de julio de 2.021.

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“B., M. M. y otros c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO” (Acción meramente declarativa) (Expte. N° 25.175 – Año: 2.019)**.----------
------ **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ 1.- En las hojas 297/311, la parte actora interpone Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en contra de la Sentencia Definitiva de este Superior Tribunal Nº 05/21, obrante en las hojas 255/273.----------

------ En el punto 2.- de su presentación hace referencia a la admisibilidad formal del recurso y enuncia los recaudos exigidos, los que considera que se encuentran reunidos (puntos 2.1./2.5.).----------

------ En el punto 3.- efectúa la reseña del caso comenzando por la demanda y los pasos previos tramitados en el Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia.--

------ En el punto 4.2. expresa que tomará pasajes de la sentencia que considera válidos para dar autosuficiencia al remedio procesal. Transcribe parcialmente las resultas efectuadas por este Superior Tribunal del escrito de la demanda y señala que el fallo no ponderó la opinión del señor Procurador General, la cual desarrolla. Invoca la normativa que entiende pertinente para dar valor al dictamen de dicho funcionario, principalmente, el art. 11 de la Ley Orgánica.-

------ En el punto 4.2.2.- vuelve sobre las expresiones de la posición seguida por el señor Procurador General. Señala que como integrante de uno de los órganos que conforman el Poder Judicial, su intervención es contundente, por lo que no debió ser omitida por el fallo. Agrega que el pronunciamiento de este Superior Tribunal lo secunda, no obstante, en cuanto a los aspectos procesales

que aborda pero no en las conclusiones, pese a la expresa referencia de la similitud del caso con otro resuelto en la Provincia de Buenos Aires donde se decidió de manera totalmente opuesta.----------

------ Insiste en cuanto a que el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, al establecer la intervención de este funcionario en defensa de la Constitución y del Estado de derecho, debe ser considerado por este Superior Tribunal al momento de decidir.----------

------ En el punto 4.2.3.- desarrolla la crítica al punto Análisis del fallo y sus conclusiones. Señala que el Poder de Policía Municipal puede restringir las actividades comerciales, pero no al punto de prohibirlas. Transcribe párrafos del pronunciamiento y opina a continuación de cada uno de ellos. Afirma que no hay fundamento atendible al referir que no se acreditó en autos el planteo de inconstitucionalidad por parte de la actora en tanto la prueba no fue analizada en el decisorio. Agrega que la alusión a la ley provincial que establece la prohibición de los fuegos de artificio no se encuentra vigente y representa un argumento puntual en torno a la inconstitucionalidad de dicha exclusión.----------

------ Refiere también que la demandada era quien debía probar el riesgo del uso de pirotecnia en la ciudad, cosa que no hizo, a la vez que no pudo demostrar el riesgo sanitario del daño. Reitera que acepta las restricciones que desde el Municipio se puedan disponer para el ejercicio de la actividad, pero no la prohibición total de su comercialización. Señala que el juez desde un escritorio a 400 kms. de distancia y sin ningún tipo de elemento probatorio no puede sostener el diagnóstico categórico como se hizo en autos.----------

------ Afirma que el Tribunal se contradice en tanto reconoce que se trata de una fuerte restricción pero que no implica su prohibición, pero luego la proscribe con sustento en un peligro inexistente.----------

----- En el punto 5.- expresa que la impugnación de la sentencia del Superior Tribunal se efectúa mediante dos planteos independientes, el primero centrado en la arbitrariedad de la decisión y el segundo, en la interpretación de normas federales identificadas como la Ley N° 20.249 y el Decreto N° 302/83.--------

------ Indica que la cuestión federal en juego se relaciona con la exégesis de normas en la medida que los tribunales intervinientes convalidan la prohibición denominada pirotecnia cero, al rechazar el planteo de inconstitucionalidad, tarea que compete al Estado Nacional por ser quien emite las autorizaciones para la venta de pirotecnia, sin perjuicio de las regulaciones que para su uso se dispongan en las jurisdicciones locales. Es el Estado Nacional quien asume la regulación de la venta y almacenamiento de los productos pirotécnicos según las características del producto.----------

------ En el punto 5.2. proyecta la causal de arbitrariedad y afirma que la sentencia hace lugar a los reclamos de la demandada en base a citas dogmáticas sobre el derecho a la salud y al derecho ambiental, pero sin examinar adecuadamente la normativa aplicable y las circunstancias fácticas del caso.--

------ En el punto 5.3 afirma que el dictamen del Procurador General evidencia la exégesis adecuada de las normas federales en juego. No obstante ello, fue soslayado completamente y se falló en contra de normas federales interpretando en exceso los alcances del ejercicio legítimo del poder de policía. Esta circunstancia habilita la cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley N° 48.----------

------ Efectuó el petitorio de estilo.----------

------ 2.- En las hojas 317/322 la demandada contestó el traslado de los agravios de la actora.----------
-------- En el punto II calificó de inadmisible al recurso federal en tanto se basó en la arbitrariedad de la decisión y la interpretación de las normas

federales sin efectuar una queja o argumentación suficiente en los términos del art. 3 de la Acordada N° 04/2.007.----------

------ Señala asimismo, que los agravios no impugnan la posición del fallo que tuvo por no demostrado el perjuicio alegado en el escrito postulatorio. Por ello afirma que debe desestimarse en la medida en que no cumple con la carga de identificar el agravio y criticar las partes del fallo que lo tuvieron por inexistente.----------

------ En el punto II.2. agrega que si bien se invoca la causal de arbitrariedad no se la identifica conforme la doctrina de la Corte Suprema. Esta circunstancia hace que no sea atendible la vía intentada, en tanto no procede para restablecer un error cualquiera, sino que debe tratarse de desaciertos de tal gravedad que descalifiquen al fallo como tal. Detalla los casos en los que sí es admisible el recurso federal y no encuentra a la materia de autos dentro de dichos supuestos. Remarca el carácter excepcional de la vía intentada, la que no procede por meras discrepancias con lo decidido. Agrega que la arbitrariedad debe ser demostrada.----------

------ Señala que es un error calificar de dogmático el encuadre normativo cuando se ha efectuado una profusa y prolija exposición de las leyes en juego, la jurisprudencia y la doctrina invocadas en cada premisa del razonamiento. Indica que el recurrente se limita a transcribir párrafos de la sentencia y que luego comenta con mínimas referencias lo que evidencia, según sus términos, la orfandad crítica del recurso.----------

------ Afirma que la norma en crisis no impide la actividad sino que limita algunos aspectos en tanto su venta y uso resulta perjudicial para la salud de las personas y/o riesgos para el ambiente, con amplio respaldo normativo sobre su protección. Ello permite restringir la venta minorista o al público para efectivizar su no uso. Aclara que respecto de los ruidos molestos el Municipio cuenta con amplias facultades para limitar el dominio en materia de vecindad (art. 1.970 del C.C. y C.).----------

------ En cuanto a la carga probatoria considera que no es la Comuna quien la tiene sino quien acciona, ya que es quien invoca la no perjudicialidad de un acto. La parte actora no probó que los productos pirotécnicos fueran “absolutamente inofensivos”.----------

------ Señala la accionada que es un error calificar de inconstitucional la ley provincial porque su entrada en vigencia se prorrogó. Si hubiera sido así, se la habría derogado y no pospuesto por algunos meses más. ----------

------ Marca que desde el dictado de la ley 20.249 y su reglamentación el Estado Nacional asumió compromisos internacionales a favor de sus habitantes (art. 75, inc. 22) en materia de salud y ambiental. Tratándose de los fuegos de artificios, que no son inocuos para la población en general y para ciertos grupos en particular, los Municipios cuentan con facultades administrativas para limitar su uso.----------

------ En cuanto al segundo de los agravios, lo define como aparente, en tanto en el pronunciamiento los vocales coinciden en partir de la cita del art. 298 del Decreto N° 302/83 como fuente primaria de la potestad local para reglamentar el empleo de los fuegos de artificio, el que no debe mezclarse con un complejo entramado de normas, ya que la autonomía municipal no puede soslayarse. Es en base a esta potestad que localmente se puede controlar la actividad pirotécnica.----------

------ Por ello peticiona que se declare inadmisible el recurso.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ 1- Los artículos 259 y 260 del CPCC establecen la competencia de este Superior Tribunal para efectuar el control de admisibilidad del Recurso Extraordinario, en consonancia con las previsiones emanadas de la Ley Nº 48

y de la Acordada N° 4/2007 dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.----------

------ 2.- Teniendo presente las pautas establecidas en aquella normativa, se advierte que el recurso cumple con el tamaño de las hojas, en la carátula y en la expresión de agravios, en los términos establecidos por el Cimero Tribunal mediante Acordada N° 38/2011, aunque obran en hojas oficio en tanto fueron presentadas digitalmente. Lo mismo puede decirse de la contestación efectuada por la accionada.----------

------ 3.- Corresponde constatar ahora si se encuentran presentes los demás recaudos que exige la norma para habilitar su procedencia, teniendo en cuenta los parámetros que impone la referida Acordada N° 4/2007.----------

------ 4.- En primer término, estamos frente a una sentencia dictada por este Superior Tribunal, lo que implica que está presente el recaudo previsto por el art. 14 de la Ley Nº 48 y el art. 3°, inc. a).----------

------ 5.- En la carátula, donde se establece el “Objeto de la Presentación - Cuestiones planteadas” la apelante indica los temas objeto del reclamo, con lo que pretende dar cumplimiento a lo dispuesto en el inc. "i" del art. 2° de la Acordada 4/2007. Mas solo hace referencia a la cuestión que considera violentada con la normativa atacada, es decir, se limita a bosquejar una consideración del caso federal, pero sin explicar nada al respecto. Ello evidencia el incumplimiento de la manda que impone el inciso aludido.--------

------ Luego, al completar el ítem "oportunidad y mantenimiento de la cuestión federal" menciona que su planteo se efectuó en el escrito de demanda (fs. 90 vta./91), donde bajo el título “CASO FEDERAL. GRAVEDAD INSTITUCIONAL”, se formuló una reserva de este último por conculcación de los arts. 9, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 21, 28, 75 (incs. 2, 12, 13, 16, 18, 19 y 32), 121 de la Constitución Nacional. Esta es la única oportunidad en que se ocupó de la reserva mencionada, por lo que no hubo luego mantenimiento de la

cuestión federal en los distintos estadios procesales. Así, no la mantuvo al presentar alegatos a fs. 233/234.----------

------ Ha recordado este Tribunal que en relación al mantenimiento de la cuestión federal, temporáneamente introducida en la causa, el Dr. Néstor Pedro SAGÜES con la doctrina jurisprudencial de la Corte, enseña que la cuestión federal base del recurso extraordinario, debe ser introducida en la causa y mantenida en el curso del procedimiento (Fallos: 243:330, 293:242, 303:171 y 307:1985), bajo pena de improcedencia de tal recurso (Fallos:248:51 y 577, 251:180, 316:724, 321:1655). Agrega, si no se reitera en los pasos subsiguientes al de la introducción, se presume el abandono "...una vez articulada..., cabe mantenerla en el alegato de primera instancia; más tarde en la expresión de agravios ante la Cámara, después en el escrito de interposición del recurso ante la Corte Suprema local... y, finalmente, replantearla en el escrito de su presentación..." ("Derecho Procesal Constitucional -Recurso Extraordinario", T° II- Astrea - 4ta. Edición- Bs. As., pág. 338).----------

------ 6.- El recurrente plantea dos cuestiones para atacar el fallo por ante la vía extraordinaria: arbitrariedad y la incorrecta interpretación de las normas federales en juego (puntos 5.-, 5.2.- y 5.3.-). Corresponde recordar que la Corte Suprema ha dicho que cuando el recurso extraordinario se base en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde considerar este en primer término, pues de existir esa tacha no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (confr.: Fallos 317:1454; 318: 189; 321: 1173; 322:904).-

------ Dicho esto corresponde analizar si la arbitrariedad que se atribuye al fallo dictado por este Superior Tribunal, ha sido debidamente fundada por la parte recurrente teniendo en cuenta que nuestro Cimero Tribunal sostiene que se trata de una causal de aplicación excepcional. Por tal motivo, no es procedente si no se advierte una verdadera ausencia de fundamentación en el fallo (in re "Finco"...febrero 16-978 y otros), limitándose a aquellas sentencias desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan sólo en la voluntad de los

jueces, de modo que ello impida considerarlas como verdaderos actos jurisdiccionales (in re "M. S.A...." marzo 2-982; "L."..., abril 9-977; "B"..., abril 13-982; "G. de D´A..." febrero 9-982 y otros).----------

------ Es dable señalar que a lo largo de la vía intentada no se observa una crítica certera que demuestre que ha habido arbitrariedad en el fallo de este Superior Tribunal. El recurrente sostiene que el fallo es dogmático y que no valora adecuadamente las pruebas producidas pero luego no lo demuestra; se queda en un enunciado desprovisto de toda fundamentación, donde se limita a transcribir párrafos parciales del pronunciamiento y a continuación formula sus comentarios. Ello en modo alguno alcanza para explicar cuál es el vicio del pronunciamiento de este Cuerpo que autorice la tacha que pretende para no considerarlo como acto jurisdiccional válido.----------

------ Así, este Tribunal efectuó un análisis integral de las normas correspondientes, que incluyó a la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley N° 20.249, el Decreto N° 302/83 y la Carta Orgánica Municipal de Comodoro Rivadavia para decidir respecto de la razonabilidad de la ordenanza atacada dictada en ejercicio del poder de policía local. Este fundamento no está controvertido por el recurrente ni explica cómo esta decisión afectó alguna norma constitucional. Mucho menos relaciona la cuestión federal involucrada.----------

------ Por otra parte, se equivoca cuando señala que es la demandada quien tiene a su cargo la responsabilidad de probar sus dichos en el conteste. Precisamente quien acciona en busca de la tacha más grave del ordenamiento jurídico es quien debe demostrar acabadamente su petición. A lo largo de su memorial refiere su discrepancia con los párrafos del fallo que transcribe, cuando para la procedencia de la arbitrariedad articulada es menester constatar el apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. No se justifica porque el Superior Tribunal haya dado preferencia incluso a determinado elemento probatorio sobre otro, como así tampoco la discrepancia del apelante respecto de la ponderación de las pruebas efectuadas por los jueces (Conf.: Carlos José

Laplacette, “Recurso Extraordinario Federal”, LL, Año 2011, págs.. 152 y 143).----------

------ Es que su diferente opinión con lo decido no alcanza si no critica en forma eficaz los pilares del fallo. Recordemos que el inc. d) del art. 3 de la Acordada N° 04/2007 establece que el apelante debe exponer “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación a las cuestiones federales planteadas”. Por su parte la Corte exige que en el recurso extraordinario federal se realice una crítica adecuada, rigurosa, fundada, concreta, circunstanciada y prolija de todos y cada uno de los fundamentos esenciales del fallo apelado (Conf. CSJN. Fallos. 314:401, 316:2609, 332:507; 332:2397, entre otros). Esto no se verifica en la presentación de la recurrente y por lo tanto incumple con su obligación de efectuar una fundamentación autónoma.----------

------ Por ende, es inadmisible el recurso extraordinario, si la apelante se limita a la mera interposición del remedio federal, y no cumple con la carga simultánea de su fundamentación autónoma (art. 257, del Código Procesal y art. 15 de la ley 48).----------

------ A mayor abundamiento, tampoco se advierte una vinculación adecuada entre lo resuelto y la afectación de garantías constitucionales, por lo que la tacha de arbitrariedad no es válida y marcará la suerte de este recurso en la medida que no se demuestra la alegada arbitrariedad ni mucho menos que se encuentre directa e inmediatamente relacionada con alguna falta a un mandato constitucional. Si como en el caso, solo se citan las normas constitucionales eventualmente conculcadas pero no se conecta la cuestión federal con la materia del pleito, no hay planteamiento adecuado de la cuestión federal (Conf. CSJN. Fallos. 259:224, 305:1690). La sola mención de preceptos constitucionales no basta para la debida fundamentación del recurso y menos aún, cuando la apelante se ha limitado a invocarlos sin desarrollar ninguna inteligencia específica que demuestre que las normas aplicadas sean incompatibles con ellos. De otro modo la jurisdicción de la Corte sería privada

de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Conf. Fallos.301: 447, 305:2096; 310:2306 y sus citas).----------

------ 7.- Tampoco se constata el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 3°, inc. b) de la Acordada dictada por la Corte Suprema, que impone un desarrollo claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso y que estén relacionadas con cuestiones federales. Adviértase que en el recurso solo se transcriben partes de la demanda conforme lo efectuado por este Tribunal en la sentencia definitiva cuestionada, pero nada dice el recurrente respecto de la contestación de demanda ni siquiera una mínima reseña de los aspectos más relevantes. Tampoco refuta el fundamento que le imponía como parte accionante de una acción de inconstitucionalidad producir toda la prueba necesaria para acreditar su pretensión. Expresa su disconformidad con lo resuelto y luego pone de manifiesto su voluntad en la forma de resolver la cuestión pero solo permanece en su propia interpretación de la ley nacional, y especialmente, del art. 298 de su reglamentación.----------

------ 8.- Por los fundamentos expuestos y toda vez que el memorial carece de autonomía al incumplir los recaudos establecidos por la Acordada N° 04/2007 y como resultado de la valoración liminar que exige la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concluimos que no están dadas las condiciones que habilitan el recurso intentado. En consecuencia, atento lo dispuesto por el art. 11 de dicha Acordada corresponde su rechazo.----------

------ 9.- Dada la solución que se propicia, las costas se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPCC y 11 de la Acordada N° 4/07). Además, se regularán los honorarios profesionales de los doctores G. G. e I. A. V., apoderados de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y en forma conjunta, teniendo en cuenta la extensión y complejidad de la tareas y el éxito obtenido, en 8 JUS; (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el IVA si

correspondiere. No se regularán honorarios a la representación letrada del recurrente (art. 11, 2° párrafo, Ac. 04/07, CSJN).----------

------ Por ello, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en Pleno: ----------

---------- **R E S U E L V E**: ----------

------ **1°) RECHAZAR** el Recurso Extraordinario Federal interpuesto por la parte actora en las hojas 297/311.----------

------ **2°) COSTAS** al recurrente vencido (art. 69 del CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios profesionales de los doctores G. G. e I. A. V., apoderados de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y en forma conjunta, en 10 JUS; (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el IVA si correspondiere.----------

------ **4°) NO REGULAR** honorarios a la representación letrada del recurrente (regla 11, 2° párrafo, Ac. 04/07, CSJN).----------

------ **5º) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------