

----- En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 20 días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia del Dr. Jorge Pflieger y con la asistencia de los Sres. Ministros Dres. Alejandro J. Panizzi y Daniel A. Rebagliati para dictar sentencia en los autos caratulados: “**M. A. SA c/ Municipalidad de Esquel s/ Contencioso Administrativo**” (Expte. N° 23.525 -M- 2014) de conformidad con la Acordada N° 3204, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Pflieger, Rebagliati Russell y Panizzi.-----

----- Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el Recurso de Apelación interpuesto? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?--
----- A la primera cuestión el Dr. Pflieger dijo: -----
--

----- **A. EL CASO TRAÍDO.** -----

----- **I. Breve relación preliminar.**-----

----- 1. Vienen estos actuados a consideración de la Sala, en virtud del Recurso de Apelación deducido por M. A. S. A. en contra de la Sentencia Definitiva N° 35/2014 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Esquel. (Ver las constancias agregada a 238 y fs. 224/235 y vta.).-----

----- La impugnación fue concedida de modo libre y con efecto suspensivo. Elevada la causa, los folios se pusieron a disposición de la apelante para la expresión de agravios; lo hizo y mereció respuesta de la contraria (Ver los documentos que están adosados a fs. 240 y vta., 245, 246, 253/267 y 272/279).-----
-

----- **II. Antecedentes.** -----

----- **a. La demanda originaria - La contestación.**-----

----- 1. “M. A. SA” -a través de su Apoderado- demandó la declaración de nulidad de las Resoluciones N° 1118 y 1240, ambas del 2013, de la

Municipalidad de Esquel. Conjuntamente con ello, solicitó la imposición de una medida de no innovar, que fundó en los arts. 197 y 232 del CPCC.-----

----- Afirmó que la acción era procedente y, a su decir, interpuesta dentro del plazo del artículo 136 de la Ley XVI N° 46.-----

----- Dedicó un apartado a los “Antecedentes del Caso” (fs. 61 vta./63) y abordó luego los “Defectos, Nulidades y Arbitrariedades” de los actos administrativos cuestionados.-----

-

----- Bajo el subtítulo “Resolución N° 1118/2013 MEH”, sostuvo, para fundar su postura, que la nulidad proviene de la violación del principio de razonabilidad que debe regir los actos administrativos. Agregó, además, que la decisión sobre la que versaba su proposición es arbitraria porque obedece solo al “voluntarismo del funcionario” con un total desapego subrayó- de la verdad de los hechos planteados como presupuestos fácticos, vulnerándose así los arts. 14, 17, 28, 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.-----

-

----- Acusó que el acto administrativo cuestionado sólo tiene fundamento en la Ordenanza N° 228/12 que agregó el art. 166 bis al Código Tributario Municipal conforme el cual -ilustró- no se otorgarán habilitaciones comerciales para el ejercicio de actividades accesorias, complementarias o conexas de actividades que se encuentren prohibidas o de cualquier forma no permitidas por la legislación municipal. Y se agravio porque -adujo- no se enunciaron cuál o cuáles de las actividades que realiza Minas Argentinas SA se encuentran prohibidas o no permitidas por la legislación, pues no surge de la Resolución en crisis, dijo.-----

----- En relación a la Resolución N° 1240/2013, comentó que fue dictada ante la interposición del recurso de nulidad y reconsideración en contra de la anterior y se agravio del séptimo párrafo del Considerando. Se cuestionó si el impedimento al ejercicio de una actividad lícita como la que despliega la Sociedad en el país, tal como está expresada en el texto impugnado(que escribió), no vulnera derechos, no causa perjuicios, no es irrazonable o ilegal; y esgrimió que la referida Resolución es inmotivada porque no contiene presupuesto o razón que sustente su dictado. Agregó que, siendo la causa o motivo de todo acto administrativo un elemento esencial, los actos cuestionados (Resoluciones 1118/13 y 1240/13)

carecen de ellos. Abonó su postura con citas doctrinarias y de fallos (fs. 65 y vta.).-----

----- Mencionó que los derechos adquiridos mediante el otorgamiento de la Licencia Comercial 5062 por la Municipalidad de Esquel, no pueden ser desbaratados por el dictado de las Resoluciones opugnadas, que han provocado un verdadero agravio a la Constitución Nacional que no puede convalidarse; ellos -reiteró- responden al capricho de funcionarios que fueron elegidos para legislar y administrar una localidad. Ambos actos -censuró más adelante- prescinden de la sujeción a la ley con un razonamiento falso, fundado en la sola voluntad o veleidad personal del emisor.-----

----- Aludió que se trata de una verdadera “desviación de poder”, porque los funcionarios municipales actuaron con una finalidad distinta de la perseguida por la ley y porque los actos administrativos atacados destacó- se apartan de lo objetivamente determinado por la razón y el derecho, no expresan fundamentos serios ni explican adecuadamente los motivos concretos de la decisión; lo cual -subrayó- afecta los derechos adquiridos y roza el ilícito tipificado en el art. 248° del Código Penal.----

----- Sostuvo que “...lo que pretende la Administración Municipal de Esquel...no es más ni menos que un acto administrativo inexistente...” ya que ambas resoluciones en crisis -opinó- transgreden una prohibición expresa de normas constitucionales y legales. Acusó que lo que se pretende es privar a la demandante de ejercer libremente una actividad lícita y amparada constitucional y legalmente.-----

----- Con referencia a las limitaciones posibles al ejercicio del derecho de propiedad, reivindicó su condición de “derecho preferido” dentro del plexo constitucional y que, desde esa base, debe hacerse lugar al recurso. Calificó los actos de la administración como “...*arbitrarios, discriminatorios, autoritarios, persecutorios, contrarios al orden constitucional y carentes de fundamentación legal para ser dictados...*” (fs. 67) y, estimándolos viciados de nulidad insanable, pide que así sean declarados.-----

----- En el apartado V de su libelo introductorio, la peticionaria se ocupó del tema atinente a la “Inaplicabilidad de la Ordenanza N° 33/03”. Explicó que ésta no fue mencionada en los actos administrativos cuestionados,

dificultándose el ejercicio de su defensa. Y, bajo el argumento de que cabe formular aclaraciones, reseñó que M. A. SA solicitó que se otorgue un certificado de habilitación comercial definitiva, pero que no es titular de ningún emprendimiento minero dentro del ejido municipal de Esquel. La empresa -agregó- viene trabajando en tareas de prospección, conjuntamente con P., en Paso del Sapo -Departamento de Languiñeo- que no es la ciudad de Esquel ni el Departamento Futaleufú. Este emprendimiento -dijo- se encuentra en etapa embrionaria y no encuadra en los supuestos de la referida Ordenanza. Las detalló: actividades industriales y mineras que empleen técnicas de lixiviación con sustancias tóxicas o cualquier otra técnica que requiera el uso de explosivos o sustancias tóxicas y alegó “...es fácil advertir que Minas Argentinas SA no es titular de ningún emprendimiento minero en el Municipio de Esquel, mal podría desarrollar actividades mineras con sustancias tóxicas ni...actividades conexas o complementarias ...porque no desarrolla la actividad principal “prohibida” dentro del ejido alcanzado por la legislación municipal...” (fs. 68 in fine/vta.).-----

----- Destacó que su representada cumplió con los requisitos para la habilitación definitiva previa a la sanción de la Ordenanza N° 228/12 por lo que se agravia de su aplicación retroactiva y de la vulneración de los derechos adquiridos que ello provoca, con la consecuente lesión constitucional.-----

----- Subsidiariamente, en el Punto VI del escrito, desarrolló un planteo de inconstitucionalidad respecto de la Ordenanza N° 33/03 que fija la “prohibición” cuestionada y transcribió en lo pertinente (fs. 69). Expresó que vulnera derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y Provincial que enunció, apuntando, en cada caso, sus razones; así: a ejercer industria lícita y a trabajar (fs. 69 vta./70); restricciones a derechos y garantías (fs. 70/70 vta.); supremacía constitucional (fs. 70 vta./72); exceso normativo (fs. 72 y vta.); de razonabilidad (fs. 72 vta./73 vta.).----

----- A continuación, dedujo medida cautelar “...con el solo objeto de impedir un cambio en la situación de hecho producto de la ilegalidad del acto administrativo que se cuestiona...” (fs. 73vta./75), fundó en derecho, ofreció pruebas, hizo reserva de Caso Federal y formuló petitorio de estilo.-----

----- **2.** Por Sentencia Interlocutoria N° 130/2013, obrante a fs. 78/79 y vta., se denegó la cautela peticionada.-----

----- **3.** La Municipalidad accionada contestó la demanda a fs. 107/108 y vta. y solicitó su rechazo.-----

----- Controvirtió genéricamente los hechos relatados por la accionante, enunció diecinueve negativas particulares y, en el Acápite IV expuso, según su criterio, la realidad fáctica.-----

----- Explicó que ante el requerimiento de la actora se le otorgó, el 15 de Mayo de 2012, una habilitación comercial provisoria por el término de un año, ya que carecía del plano de seguridad y obras de adecuación para personas con movilidad reducida. El 6 de mayo de 2013 gestionó el otorgamiento de una habilitación definitiva y se realizó una inspección el día 13 del mismo mes y año, oportunidad en que se constató -agrega- que faltaba cumplir con el referido acceso; dándole un plazo de 60 días.-----

----- El 16 de mayo de 2013 la hoy accionante fue notificada de la Resolución N° 1118/13 respondiendo al pedido de habilitación comercial definitiva, fundándose el rechazo en la Ordenanza N° 228/12.-----

----- Señaló que para esa data la habilitación comercial provisoria se encontraba vencida.-----

----- Comentó que contra la decisión, M. A. SA interpuso recurso de nulidad y reconsideración, el que fue rechazado por Resolución N° 1240/13. El Poder Ejecutivo Municipal se justificó en la necesidad de cumplir la normativa emanada del órgano Legislativo por la cual se incorporó al Código Tributario Municipal el art. 166 bis, que prohíbe el otorgamiento de permisos para el ejercicio de actividades accesorias, conexas o complementarias de actividades que se encuentren prohibidas o de cualquier forma no permitidas.-----

----- La Municipalidad demandada solicitó que se declare la cuestión de puro derecho, al no haber controversias fácticas. Aseveró que los actos administrativos cuestionados son legítimos y válidos, y que no hay derechos adquiridos ni absolutos frente a la decisión de limitar el otorgamiento de habilitaciones comerciales para cumplir una norma de carácter general como el art. 166 bis del Código Tributario Municipal, tampoco que exista vulneración de derechos ni discriminación alguna que implique un trato desigual.-----

----- Recordó el alcance del “poder de policía” estatal, la potestad para reglamentar y la consecuente limitación de los derechos individuales en beneficio de la comunidad.-----

----- Sostuvo que era improcedente la apertura a prueba de la causa, hizo reserva de caso federal y reiteró que, oportunamente, debía rechazarse la demanda.-----

-

----- **b. La Sentencia de la Cámara de Apelaciones de Esquel.**-----

----- **1.** Declarada la cuestión de puro derecho, la Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut se pronunció, mediante la Sentencia Definitiva N° 35/2014 del veintinueve de agosto del año dos mil catorce. Ella mediante se rechazó la acción contencioso administrativa promovida.-----

----- Para así decidir la Cámara desarrolló los argumentos que siguen: ---

----- **2.** Luego de una pormenorizada reseña de la causa, el Juez del primer voto- doctor Flass- explicó que con esfuerzo logró deducir los fundamentos de la pretensión, identificándolos del siguiente modo: 1) falta de motivación suficiente porque los actos atacados no especifican cuáles serían las actividades prohibidas que desarrollaría quien acciona, que a la par alega no ser titular de ningún emprendimiento minero en Esquel; 2) violación de derechos adquiridos y aplicación retroactiva de la ley, esgrimiendo haber cumplido todos los requisitos para obtener la habilitación comercial antes de la sanción de la Ordenanza N° 228/12; 3) la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 33/03 porque vulnera su derecho a ejercer industria lícita y el derecho de propiedad. Para ello, sostuvo que el municipio invadió atribuciones propias del Congreso Nacional, transgrediendo los arts. 10 y 102 de la Constitución Provincial.-

----- En relación a la nulidad de las Resoluciones, relató que la Sociedad actora pretende su declaración mediante dos argumentos. El primero, basado en una cuestión formal, que radica en que el acto administrativo no menciona cuál sería la actividad accesorio prohibida. Y, el segundo, es la ausencia de presupuesto fáctico, pues aduce que no realiza ninguna actividad minera en Esquel sino en Paso del Sapo.-----

----- Señaló que como el objeto del acto atacado es resolver sobre la habilitación comercial pretendida por la actora, su fundamentación debe referirse a si se cumplen o no las normas necesarias para conceder el pedido, por lo que basta con referirse a lo dispuesto por la norma

impeditiva para tener por suficientemente fundado el acto. Citó a Marienhoff y concluyó que la motivación “...*aunque escueta, es suficiente, pues expresó con claridad cuál es la norma jurídica que impide la habilitación comercial solicitada.*” (fs. 225). Sostuvo que, aunque no lo diga expresamente, queda claro que “la actividad conexas prohibida” es la explotación minera, actividad que surge del estatuto de la sociedad actora.-----

----- Advirtió que la actora fincó que la falta de mención de la Ordenanza N° 33/03 le habría causado indefensión y, no obstante, la impugnó subsidiariamente. Rechazó con ello la vulneración acusada. Y aseveró que la actividad anexa considerada ilegítima es aquella a la que refiere la Ordenanza y que la actora tuvo suficiente oportunidad de argumentar en contra de esa en el ámbito administrativo como en juicio. Consideró que ningún perjuicio irroga el pretendido vicio que, además, no es tal.-----

----- Analizó el texto del art. 166 bis del Código Tributario Municipal y de la Ordenanza N° 33/03 para determinar si la actividad prohibida accesoria debe estar realizándose efectivamente en la jurisdicción, o si basta con que el objeto de la solicitante se relacione a una actividad vedada, aunque no tenga ejercicio actual.-----

----- Luego de transcribir ambos preceptos concluyó “...*el texto del artículo 166 bis es demasiado claro y no deja lugar a dudas. Es ilícito otorgar habilitación comercial cuando las actividades del peticionante sean accesorias de otras que se encuentren prohibidas. No resulta indispensable que las actividades prohibidas se estén desarrollando de hecho y efectivamente en Esquel...Para que proceda la negativa ...basta con que se registren dos extremos...la actividad comercial objeto de la petición, sea accesoria a la otra...esa otra se encuentre prohibida...*” (fs. 225 vta./ 226).-----

----- Subrayó que ambas normas son ambientales y que, en consecuencia, procuran la protección y el resguardo del medio ambiente y obedecen a principios propios de esa rama del derecho, como el de prevención y el precautorio. Al respecto, consideró que “...(P)ara que el Estado proteja el medio ambiente no es imprescindible que la lesión sea actual...”, pues “...Es posible y preferible efectuar un cuidado preventivo...”. Agregó que tampoco es necesaria la certeza científica de que la actividad fuera a dañar el ambiente, bastando la mera posibilidad de que eso ocurra.-----

----- Respondió al argumento actoral basado en que todavía no desarrollaba ninguna actividad prohibida en Esquel, considerando que carece “...de fundamento y lógica...” pues a su criterio “...según el texto de las normas expuestas, basta con que la actividad accesoria se encuentre prohibida sin que sea necesario su actual desarrollo” (fs. 226).-----

----- Con transcripción de la principal actividad de la actora, que obtuvo de la prueba documental y, recordando que el art. 5° de la Ordenanza N° 33/03 establece que no se autorizará ninguna actividad productiva, extractiva o industrial sin previo estudio de impacto ambiental, finiquitó que “...Minas ...no demostró contar con ningún estudio de impacto ambiental que autorice la actividad propia de sus estatutos...si la actividad propia de M. A. es clandestina en Esquel..., la instalación de una oficina de dicha compañía es actividad accesoria de otra ilegítima o clandestina y por lo mismo no puede ser autorizada...” (fs. 226 vta.).-----

----- Añadió otro motivo cuando explicó que el estatuto societario de la actora la autoriza a extraer y procesar minerales mediante cualquier modalidad, entre ellas la minería de oro a cielo abierto por lixiviación de cianuro, expresamente prohibida por la mencionada Ordenanza. Fundó con ello que, al amparo del principio precautorio, es legítimo vedar la radicación de una empresa cuyos estatutos sociales posibilitan la extracción con ese método, aun cuando todavía no haya certeza de la actividad que desarrollará. Basta -razonó- la posibilidad o potencialidad del daño para que opere la prevención.-----

----- Desestimó el análisis formulado por M. A. SA, cuando expuso que la Municipalidad de Esquel habría contradicho sus propios actos al hacerle cumplir una serie de modificaciones arquitectónica pero que, no obstante, negó luego la habilitación aduciendo conexidad con una actividad prohibida. El punto le mereció dos observaciones: a. que de haberse generado tal contradicción ello podría motivar una acción de daños pero no un derecho a exigir la habilitación comercial, y b: que nadie puede tener una expectativa legítima y razonable de que la ley se habrá de incumplir. Desde allí señaló que la actora sabía desde un principio que la habilitación comercial era accesoria de una actividad prohibida e igualmente intentó conseguirla; la frustración -interpretó- obedece a la propia torpeza de la actora y no a una expectativa legítimamente creada.-----

----- Abordó luego las causales de inconstitucionalidad en el orden en que fueron expuestas.-----

----- Así, analizó las normas municipales cuestionadas y el art. 14 de la Constitución Nacional, para destacar que si hay una norma local que prohíbe la actividad minera, “...*la industria aludida por la actora no es lícita y no existe garantía constitucional para ejercerla...*” (fs. 227 vta.). Consideró errado el agravio de la actora relativo a que los municipios no pueden prohibir la actividad minera porque es facultad privativa del Congreso de la Nación, dictar el Código de Minería, ya que esa potestad fue delegada por las provincias. Argumentó que esa debe interpretarse siempre de manera restrictiva, como así también que, de conformidad con el artículo 121 de la Constitución Nacional las provincias conservan todo el poder no delegado; detalló las cuestiones que no pueden ser objeto de regulación local y finiquitó “...*de ello no se desprende que las Provincias o los Municipios no puedan restringir o impedir la actividad minera en ciertas zonas de su territorio, limitarla a ciertos minerales o condicionar el método de extracción e industrialización...cuestiones...no incluidas en el Código de Minería y, ...no puede considerarse facultades delegadas al Gobierno Federal*” (fs. 228).-----

----- Hizo hincapié en que el art. 124 de la Constitución Nacional estatuye que las Provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, y que la sanción del Código de Minería no altera las potestades locales que describió y reiteró. Agregó que después de la reforma de la Ley 24585 también ese Código se ocupa de la protección ambiental, pero debe estimárselo como un “piso” mínimo de protección vigente en todo el país, independientemente de las medidas locales que brinden mayor resguardo. Con mención del art. 41 de la Carta Magna y jurisprudencia sostuvo que “...*las normas locales de protección del ambiente...no pueden considerarse como ejercicio local de facultades delegadas en el gobierno federal, sino ejercicio suplementario de facultades concurrentes...*” (fs. 229).-----

----- En referencia a que la actora adujo que la Ordenanza N° 33/03 sería contraria a la Constitución del Chubut por lo que contempla en el art. 102, el Juez Flass ponderó que se habían soslayado las otras disposiciones que contiene, cuya interpretación debe hacerse coordinadamente. Así, menciona la declaración del derecho subjetivo que todo habitante de la Provincia tiene de gozar de un ambiente sano, equilibrado y diverso, libre de deterioro -art. 109- y transcribió además el 233 que fija las competencias municipales. Concordó ello con las atribuciones que se reconocen a los municipios en la Ley XVI N° 46, especialmente en el art. 29, 33 inc. 1 y concluyó: “...*La municipalidad de Esquel tiene facultades para impedir, dentro de su jurisdicción, tanto la explotación como la*

habilitación comercial destinada a actividades accesorias de la explotación minera...” (fs. 229 vta.).-----

----- Desestimó así la aducida inconstitucionalidad y *obiter dictum* efectuó una serie de consideraciones relativas al sistema de gobierno, a las normas impugnadas, subrayando que son el resultado de la consulta popular del 23 de marzo de 2003. Destacó los fundamentos de la Ordenanza N° 33/03 y remarcó que además de no ser inconstitucionales “...*hacen a la esencia de nuestro sistema político republicano. Esquel decidió que no quiere minas ni mineras...hubo que elegir entre un rápido progreso económico o la preservación del medio ambiente para las generaciones futuras. La decisión fue tomada y hay que respetarla...*” (fs. 230 vta.).-----

----- **3.** El Magistrado que votó en segundo lugar reseñó, de partida, la pretensión de la Sociedad accionante y relató los antecedentes de hecho del caso según fueron expuestos en la demanda (fs. 230 vta./231, hojas mal adosadas). También hizo referencia al devenir del proceso, que relacionó.-----

----- Renglón seguido se introdujo en el análisis del debate, destacando que, a los fines de ponderar la impugnabilidad de las resoluciones municipales atacadas, deberá meritarse si, eventualmente, pueden superar sucesivos test de juridicidad, de sustentabilidad ambiental y de razonabilidad.-----

----- Adelantó que, en relación al primer test, las resoluciones aparecen ajustadas a derecho. Fundamentó ello con transcripción del art. 1° de la Ord. N° 33/03, el objeto de la sociedad anónima demandante y la actividad principal que dio sustento a su constitución, como así también el art. 166 bis del Código Tributario Municipal de Esquel, incorporado por Ordenanza 228/12. (fs. 232 y vta).-----

----- Continuó con el segundo, advirtiendo que el concepto de sustentabilidad implica que aquella actividad no genere efectos sobre el ambiente que afecte la explotación de otros recursos o la calidad de vida de los vecinos. En consecuencia -argumentó- el control de la contaminación y de la degradación del paisaje son aspectos nucleares a resguardar, aceptando para ello que el bienestar y progreso de la especie humana resulta ser una causa valiosa. Es legítimo -consideró- que el municipio local pueda *prever y precaver* todo riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo; conforme -explicó- los nuevos paradigmas ambientales surgidos de la Constitución Nacional, la Ley N° 25675, con más lo previsto por el constituyente local en el art. 109.-----

----- Finalmente, realizó el tercer test, el de *razonabilidad*. Sobre el punto explicó que se trata de una derivación del principio de legalidad, caracterizado por la garantía del respeto a los derechos individuales con dos presupuestos fundamentales; el primero -especificó- constituido por normas que fijen un mínimo de protección a los derechos (garantía formal) y, el segundo -agregó- alimentado por la justicia del contenido de esas normas (garantía sustancial).-----

----- Indicó que existe acuerdo doctrinario y jurisprudencial suficiente de otorgar a ese control de razonabilidad un claro límite, pues, puntualizó, “...*está vedado a los jueces someter a juicio de la oportunidad, mérito, conveniencia, acierto o eficacia el criterio adoptado por el poder administrador, en tanto y cuando no se encuentren afectados derechos sustanciales individuales y el acto de aquél se haya dictado conforme a derecho...*” (fs. 233). Sobre esa base, consideró necesario ponderar en autos si se han violentado derechos sustanciales individuales de la actora, atendiendo su argumento de eventuales derechos adquiridos que aquellas normas individuales afectarían.-----

-

----- Citó a Joaquín V. González en lo que atañe al concepto político-constitucional del derecho de propiedad y transcribió esa definición; luego, acudió a Linares Quintana para perfilar un concepto más moderno (fs. 233 vta.). Transcribió sucesivos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto y, en párrafos inmediatos, expresó que “...*sometida la habilitación provisoria a la que accediera la actora al texto de las leyes mencionadas al inicio, entiendo que la situación de la actora en orden a ella no reúne los estándares mencionados, toda vez que ...supone sólo un derecho en expectativa y no genera para el Municipio de Esquel la obligación de otorgársela definitivamente, pues debe verificar todos los extremos que hacen a ella...*” (fs. 233 vta./ 234 y vta.).-----

----- Entendió además, que negarla desde el inicio hubiera significado un verdadero perjuicio. Pero que -completó- advirtiendo que el objeto de la empresa solicitante continúa siendo una actividad vedada por la Ordenanza en cuestión y, siendo la actividad “accesoria, complementaria o conexas” de aquella actividad vedada por el Código Tributario Municipal, la negativa de conceder la habilitación definitiva aparece legítima. Marcó que pretender lo contrario implicaría un peligroso precedente para la institucionalidad del Municipio, que realiza el deseo de la comunidad soberana expuesto en el año 2003, “... y de actuar en sentido contrario ello resultaría manifiestamente inmoral...”, juzgó. En nada obsta al criterio

sostenido -añadió- el dictamen referido por la actora a fs. 62, párrafo 3°, en tanto no es vinculante para la Judicatura.-----

----- **c. El Recurso y la respuesta. El dictamen del señor Procurador General.**-----

----- 1. El apoderado de M. A. SA explicó, en el apartado II del escrito de marras, que dedujo los recursos de nulidad y apelación porque considera que la decisión de la Cámara de Apelaciones vulnera los derechos de propiedad, de defensa en juicio, al debido proceso, a la tutela administrativa y judicial efectiva, el principio de razonabilidad y el de igualdad ante la ley.-----

--- Después fue hacia el núcleo y desarrolló ocho agravios: -----

----- a) La ausencia de motivación del acto administrativo y la vulneración del derecho de defensa.-----

----- Controvirtió la justificación del a-quo con respecto a la motivación del acto alegando que la mera invocación de la norma no implica tener por cumplido ese requisito, pues, tratándose de un elemento esencial, su ausencia trae aparejada la nulidad. Mencionó que el artículo 30° de la Ley de Procedimiento de la Provincia establece que los actos que limiten derechos subjetivos deben ser motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho y, en el caso, afirmó que “...*el recaudo legal de motivación se vio reemplazado por el voluntarismo denegatorio de la autoridad de aplicación. [...] no basta invocar el art. 166 bis del Código Tributario Municipal para tener por fundado el acto...*” (fs. 254).-----

----- Expuso que es paradójal la afirmación del Sentenciante cuando dice que no encuentra “...donde fue vulnerado el derecho de defensa...” pues, justamente- señaló- es su propio accionar el que afecta el mencionado derecho constitucional.-----

----- b) Inobservancia de la letra y los fundamentos de la Ordenanza N° 228/12. Violación del principio de legalidad.-----

----- Esgrimió que el a-quo no atendió la defensa planteada, cuando la demandante alegó que no realiza ningún emprendimiento minero en la ciudad de Esquel, sino que sólo opera en Paso del Sapo. Reiteró el texto del precepto arriba mencionado y argumentó que, de la literalidad de la norma, surge que ella tendrá alcances jurídicos dentro de la Municipalidad de Esquel. Añadió los fundamentos de la Ordenanza N° 228/12 y transcribió “...*en el Visto se establecen los requisitos que deben cumplir, con anterioridad al inicio de actividad, quienes soliciten Habilitación*”

*Comercial ante el Departamento Ejecutivo Municipal. Que la norma mencionada no hace referencia expresa a la posibilidad de habilitar comercialmente a persona física o jurídicas que tengan como actividad principal o accesoria dentro de su objeto social, **actividades prohibidas dentro del ejido municipal de nuestra ciudad...***”. Luego de aclarar el sentido de lo que había destacado, derivó en que ni de la letra ni de los fundamentos de la Ordenanza surge la aplicación a emprendimientos mineros con actividad fuera de Esquel. Insistió en que la norma solo alcanza “...*exclusivamente...*” a las actividades que tienen lugar en ese ejido municipal.-----

----- Con fundamento en el art. 19 de la Constitución Nacional, señaló que la Municipalidad no presentó pruebas que respalden la postura de una prohibición territorial más allá de su ejido, y recordó -de nuevo- que no es titular de ningún emprendimiento minero dentro del Municipio de Esquel, sino en Paso del Sapo, localidad situada en el Departamento Languiño que no es lo mismo -agregó- que el Departamento Futaleufú. El emprendimiento -comentó- se encuentra en etapa embrionaria y de ninguna manera encuadra en los supuestos de la Ordenanza N° 33/03 al que parafraseó: la realización de actividades industriales y mineras que empleen técnicas de lixiviación con sustancias tóxicas o cualquier otra técnica que requiera el uso de explosivos o sustancias tóxicas. Por lo tanto -argumentó- si Minas no es titular de ningún permiso, mal podría desarrollar actividades mineras con sustancias tóxicas ni mucho menos actividades conexas, complementarias, porque no desarrolla la actividad principal “prohibida”; y sería absurdo pensar -completó- que en las oficinas comerciales puedan ejecutarse actividades mineras o manipulación de sustancias químicas. Acusó que, una interpretación amplia de la prohibición contenida en la norma, no se condice con el principio de legalidad y de *favor libertatis* en desmedro del derecho a ejercer industria lícita (art. 14 CN).-----

----- c) Principio preventivo y precautorio. Su inaplicabilidad al caso y el control de razonabilidad técnica.-----

----- Consideró que ambos principios de política ambiental son inaplicables al caso. Los definió de conformidad con la Ley General de Ambiente (fs. 256 vta./257) y los relacionó con la actividad minera, cuestionando, renglón seguido, de qué manera es posible que la instalación de una oficina comercial y administrativa afecte el medio ambiente.-----

----- Acusó que la Sentencia en crisis presenta una “...lectura deformada...” de ambos principios y arribó a conclusiones equivocadas que rozan el absurdo; con un “...razonamiento circular que tergiversa lo planteado...” (fs. 257) incurriendo los Sentenciantes en la denominada “...falacia de petición de principio...”. Explicó que ésta consiste en una presentación de un argumento aparente, un razonamiento inválido que no se desprende de las reglas de la lógica. Se agravió porque la sentencia no da fundamentos racionales que permitan advertir de qué manera los principios son aplicables a la habilitación de una oficina comercial.-----

-

----- Se amparó en el principio de razonabilidad para fundar que no existe proporcionalidad entre los fines invocados por las normas y los medios empleados para alcanzarlos. La Ordenanza N° 33/03 prohibió la actividad minera que emplee técnica de lixiviación con sustancias tóxicas y la instalación de laboratorios y, si bien -opinó- los fines perseguidos e invocados en esa pueden resultar razonables; la prohibición respecto de la instalación de una oficina comercial, no supera el test de razonabilidad.--

----- Con Linares, discurrió acerca del control de razonabilidad y arguyó que no existe conexión lógica entre la protección del medio ambiente y el emprendimiento de que una empresa minera abra oficinas comerciales en la ciudad de Esquel, ya que entre las Ordenanzas N° 33/03 y 228/12 no se da la relación entre antecedente y consecuente. Así indicó porque la excesiva limitación del art. 166 bis de la segunda, altera el derecho constitucional de comerciar y ejercer industria lícita.-----

----- d) La habilitación de una oficina comercial no constituye actividad accesoria de una actividad prohibida.-----

----- El hoy recurrente se ocupó, en este punto, de criticar el fallo de la Cámara respecto del tema de lo accesorio de una actividad prohibida, causa del impedimento decidido; y que los Jueces abordaron a partir del estudio del Estatuto Societario de Minas Argentinas.-----

----- Con base en el caso “Salas, Dino” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Nación (fs. 259 vta.), refutó a la apelada con el argumento consistente en que aquella nunca efectuó el juicio de ponderación razonable a partir de un balance de riesgos y beneficios. Insistió en que no puede considerarse que la apertura del local comercial contradiga el principio precautorio, ni que implique violación de la Ordenanza N° 228/12. Mantuvo que la oficina comercial no representa ningún peligro para el medio ambiente, ni constituye una actividad accesoria de la que

veda la Ordenanza.-----

-

----- Definió cada uno de los vocablos: “accesorio”, “conexo” y “complementario” (fs. 260) y bajo estos conceptos sostuvo que la actividad administrativa que puede desplegarse en una oficina no encuentra conexión alguna con sustancias y actividades prohibidas en la Ordenanza N° 33/03.-----

-

----- e) La sentencia plantea un falso dilema protección ambiental o desarrollo.-----

----- Bajo el marco dado por el título, el recurrente adujo que la sentencia impugnada ubica el derecho a trabajar y ejercer industria en situación de colisión normativa con el derecho a un medio ambiente sano y sustentable. Transcribió parcialmente los párrafos aludidos y objetó la verdad de la idea que predica la prohibición de la actividad minera en Esquel. Sobre la tópica alegó que la veda es solamente para la actividad que utilice técnicas de lixiviación con sustancias tóxicas. Acusó que, de este modo, el Sentenciante otorga a la prohibición un carácter absoluto del cual carece.-----

-

----- Recordó que la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos, pues todos son susceptibles de una adecuada y prudente reglamentación, y que el derecho de una empresa minera a ejercer industria lícita debe encontrarse en armonía con el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano y apto para el desarrollo humano. Aludió a los arts. 41 de la Constitución Nacional, al 109 de la Carta Magna Local y concluyó en que los fundamentos de la sentencia atacada no se compadecen con el concepto de desarrollo sustentable, tampoco la severidad de las prohibiciones previstas en las Ordenanzas comentadas.-

-

----- Mencionó el art. 4 de la Ley General de Ambiente que define los principios de sustentabilidad y congruencia, texto que transcribió, esgrimiendo que las excesivas limitaciones previstas en las Ordenanzas N° 33/2003 y 228/12 no se adecúan a los principios de política ambiental allí mencionados. Sostuvo que el a-quo “...debió decidir que las citadas Ordenanzas resultaban contrarias al principio de sustentabilidad y a la legislación nacional de presupuestos mínimos en materia ambiental. ...la sentencia debió dejar en claro que la legislación nacional prevalecía

sobre la normativa provincial, declarando la inconstitucionalidad de esta última frente al caso concreto de “Minas...” (fs. 262).-----

----- En otros párrafos realizó citas de autoridad, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para justificar la alegación y concluyó expresando que el a-quo no profundizó la labor de interpretación integradora como debe. En su lugar -aseveró- dio una mirada aislada de la Ordenanza N° 228/12 sin concordarla con las demás disposiciones, afectando los derechos de trabajar, comerciar, usar y disponer de su propiedad y ejercer industria lícita. (fs. 262 vta./ 263).----

----- f) Afectación del principio de seguridad jurídica y confianza legítima.-----

----- Con nutrida referencia al precedente “B.”, atinente al derecho de propiedad, censuró la postura de la Cámara cuando consideró que la habilitación provisoria dada por la autoridad local supone sólo un derecho en expectativa que no genera para el municipio la obligación de otorgar la autorización definitiva. Destacó que, como al momento de otorgarse aquélla la Ordenanza N° 228/12 no existía, rechaza el argumento de su propia torpeza; sin embargo, continuó, la doctrina de los actos propios es aplicable a la conducta de la administración que primero otorgó la licencia comercial para luego desconocerla.-----

----- Argumentó que los señores Jueces de Cámara omitieron considerar que en el Expte. B-5062 que obra a fs. 7, hay un Memorandum N° 12/12 que reza “...la Ordenanza 33/03 no alcanza la actividad administrativa de las Empresas...” y está suscripto -comentó- por la asesora legal del municipio en el mes de mayo 2012, antes de conceder la habilitación comercial. Ello revela -sostuvo- la legítima confianza de obtener la definitiva.-----

----- Denunció que el a-quo soslayó la opinión legal, el principio de irretroactividad de la ley y su vinculación directa con la garantía de inviolabilidad de la propiedad; porque la obligatoria adecuación a la nueva legislación sin respetar derechos adquiridos al amparo de leyes anteriores -agregó- viola la Constitución Nacional y la seguridad jurídica; justifica a fs. 264 vta./266. Remitió a fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Tribunal Constitucional de España en lo que toca a la “seguridad jurídica”, noción que apuntaló, señalando su

contracara: la arbitrariedad. Acerca de la “inseguridad” volvió a esgrimir la doctrina judicial construida por la Corte, deteniéndose en la que llamó “teoría de la confianza legítima” base desde la que acusó la afectación de derechos adquiridos por obra de la administración.-----

----- g) La ideología anti-minera.-----

-

----- En este ítem la recurrente se encargó de resaltar que el fallo en crisis contiene párrafos que evidencian un “...*profundo preconceito ideológico...*” sobre la actividad minera en general. Lo individualizó y explicó que “...*pareciera crear una nueva categoría legal, el “derecho minero del enemigo”, en el que toda la actividad minera, sin importar su ubicación y/o técnicas empleadas, resulta sospechosa de contaminar el ambiente y perjudicar al pueblo...*”, posición que caracterizó como “ideología anti-minera”.-----

----- Sin desconocer el mecanismo de la “iniciativa popular” (fs. 266 y vta.), advirtió acerca del “...*recurso abusivo a las prácticas de democracia semidirecta...*” que sustituye, a su juicio, el debate racional por la adscripción a un liderazgo o la distorsión del debate por falsas opciones, excluyendo, entre otras cosas, el campo del diálogo y el encuentro para dirimir conflictos. Añadió que sin desconocer sus virtudes deben advertirse los peligros, y ponderó, en cambio, a las nuevas fórmulas de participación.-----

----- En el epílogo acusó que los sentenciantes formularon una “lectura sesgada” de la consulta popular del año 2003 y de las ordenanzas impugnadas, lo que dejó al descubierto -añadió- la carencia de imparcialidad del Magistrado, ubicándolo al borde de un exceso, impidiendo obtener un acto jurisdiccional válido y razonable.-----

----- h) Inobservancia del principio “*in dubio pro actione*”.-----

--

----- Alegó que la sentencia atacada efectúa una interpretación favorable a la autoridad administrativa, desconociendo uno de los principios más importantes de la ley de procedimientos administrativos del Chubut: el de que, en caso de duda, la interpretación debe favorecer a la parte accionante. Por ello, finiquitó, resulta inadmisibles el rechazo de la acción de la Sociedad sostenida únicamente en un punto de vista dogmático, que elude -afirmó- el análisis de las verdaderas circunstancias del caso.-----

-

----- Fundó en derecho, hizo reserva de caso federal y solicitó se revoque la sentencia en crisis.-----

----- 2. Corrido el traslado de rito, la Municipalidad demandada contestó los agravios a fs. 272/279.-----

----- Reseñó el fallo en crisis (fs. 272/273 y vta.) y solicitó el rechazo del remedio intentado.-----

-

----- Fundamentó que la apelante expresa su disenso pero no alcanza a destruir el desarrollo argumental dado por los señores Camaristas al desestimar la acción.-----

----- En primer término, justificó su postura indicando que la motivación del acto estuvo dada por las Ordenanzas N° 228/12 que incorporó el art. 166 bis al Código Tributario Municipal y su par la N° 33/03. Explicó que ambas fueron dictadas por una necesidad de convivencia social y que de ningún modo importan una limitación reñida con la Constitución o resultan irrazonables.-----

-

----- En segundo lugar, controversió la interpretación de la recurrente con lo dispuesto en esos preceptos, alegando que involucra las actividades allí descriptas, sin importar adonde se desarrollan. Puntualizó que el Honorable Concejo Deliberante es soberano para disponer qué actividad se habilita y cuál no, sin que ello violente el art. 19 de la Constitución Nacional.-----

-

----- Al abordar las quejas de M. A. SA con referencia a los principios precautorio y preventivo propios del derecho ambiental, señaló que fueron considerados al momento de la sanción de la Ordenanza N° 33/03, no objetada. Luego, dijo coincidir con que, de ningún modo, se agrede al medio ambiente con la habilitación de una oficina comercial y administrativa, empero, objetó, que sí lo afecta la circunstancia de que esa oficina sea accesoria o complementaria de la potencial o actual actividad minera. Ello impone la negativa -sostuvo- mediante una razonabilidad lineal.-----

----- Manifestó que la apelante, en el quinto agravio, introduce un dilema que no resulta del fallo: protección ambiental o desarrollo. Que asimismo esa parte reconoce que la normativa ambiental intenta tutelar el medio ambiente protegiendo el desarrollo sustentable y hasta consiente la razonabilidad de las prohibiciones establecidas en la Ordenanza N° 33/03, para cumplir con los fines perseguidos. Transcribió los párrafos del escrito

recursivos, que contesta en los que -afirma- se admite la competencia municipal en la materia (fs. 274 vta.).-----

----- Desde ese punto de vista indicó que la Municipalidad no niega los derechos que le asisten a M. A. SA en tanto persona jurídica, pero sí justifica la repulsión a la habilitación comercial conforme a la normativa vigente que no implica, a su decir, que se afecten derechos, pues se trata de limitaciones propias de una norma de carácter general, surgida de la necesidad de proteger aspectos vinculados a toda la comunidad.-----

----- Rebatió la alegada vulneración de la seguridad jurídica y de la confianza legítima, con fundamento en que, en un Estado de derecho, la libertad y la propiedad individual siempre van a estar condicionadas por el bien común. Añadió que cuando en el ejercicio del poder de policía se restringen derechos individuales, se opera para hacer prevalecer el interés público frente al cual no existen derechos absolutos. Expuso: “...no resulta acertado pretender invadir el campo de las decisiones netamente políticas del órgano legislativo del estado municipal, sus competencias y las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia y las propias atribuciones consagradas en la Constitución Provincial y la Ley de Corporaciones Municipales, que hacen a la autonomía municipal, recurriendo a la vía jurisdiccional ... una injerencia absolutamente reprochable...” (fs. 275 vta.).-----

----- Subrayó que la apelante no ha indicado qué lesión en concreto produce el no otorgamiento de la habilitación comercial. Porque si en Esquel no tiene actividad productiva alguna, lo razonable sería -opinó- que la habilitación sea solicitada en Paso del Sapo; de allí que a su criterio, el insistente requerimiento formulado ante las autoridades de la comuna en la que no desarrolla actividad aparece -adjetiva- “...caprichoso...”.-----

----- Defendió la legalidad de los actos administrativos en crisis reiterando que el Departamento Ejecutivo Municipal no ha hecho más que cumplir las Ordenanzas vigentes.-----

----- Esgrimió que en el caso no existió un derecho adquirido porque la empresa recurrente tuvo una habilitación comercial provisoria puesto que, al momento de solicitar la definitiva, no cumplía con la normativa vigente.-----

-

----- Refirió, en relación con el séptimo agravio de la actora, que esa posición no resultaba relevante, sólo formuló un postulado reivindicatorio de la mejor manera de construir una sociedad democrática.-----

-

----- Y, acerca de la alegada inobservancia del principio “...*in dubio pro actione...*”, también pidió su rechazo. Comentó que de adoptarse el criterio erguido por su contraria “...*nunca podría rechazarse una acción contenciosa administrativa, aunque la misma ab initio esté condenada a no prosperar...*”.-----

----- Ya en el epílogo del conteste, insistió en que no surge acto ilegítimo ni perjuicio alguno, ni en la sentencia atacada ni en las Resoluciones Municipales N° 1118/2013, ni en su par 1240/13. Que estas son exigencias del procedimiento administrativo municipal y que los actos son emanados de autoridad competente; debida y razonablemente motivados, no existiendo ilicitud por la que reclamar. Al respecto desarrolló nutridos párrafos, para rematar en que “...*no resulta nula o arbitraria la sentencia de la Excma. Cámara en tanto no advirtieron ilegitimidad alguna en tanto fueron Resoluciones razonables en función de un interés general...*”. Más adelante formuló una relación de las normas constitucionales federales y locales que aseguran la autonomía municipal, marco en el que se dictaron las resoluciones fuentes del problema.-----

----- Citó, en favor de la postura de los Jueces de la sentencia, doctrina que define los contornos de los roles que modernamente se les asignan, y que, en ese plano, los Magistrados “...*se han enrolado en este nuevo activismo judicial participando de la litis de manera activa, pero respetando en principio de congruencia...*”, de suerte que emitieron una decisión expresa positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio y que, como tal, es válida.-----

----- Para finalizar, hizo reserva de Caso Federal y solicitó el rechazo de la apelación.-----

----- **d. El dictamen del Procurador General.**-----

----- A fs. 285/286 emitió dictamen el señor Procurador General.-----

----- El Alto Magistrado relató los antecedentes del caso, los argumentos de los señores Jueces de Cámara y refirió a la expresión de agravios. Opinó

que pese al arduo esfuerzo desplegado, los argumentos desarrollados por la Sociedad apelante no contienen entidad suficiente para dar por tierra la solidez de los fundamentos del fallo.-----

----- Estimó que las manifestaciones vertidas no superan la mera discrepancia y no alcanzan el estándar de crítica exigido por el ordenamiento adjetivo. A lo largo de su escrito recursivo -expresó- se pone de manifiesto la disconformidad con el criterio utilizado por los Camaristas en el fallo, sin conmover las sólidas explicaciones que ese contiene.-----

----- Particularmente, no comparte el acuse de violación de derechos, principios y garantías constitucionales esgrimidos por la apelante, pues tanto el fallo recurrido como las Resoluciones N° 1118/2013 y 1240/13 tienen respaldo constitucional y fueron emitidas por funcionarios y órganos competentes.-----

----- **B. LA SOLUCIÓN DEL ASUNTO.**-----

----- 1. En primer lugar, creo oportuno reiterar, como lo hice al desarrollar el repaso de antecedentes, que este caso implica resolver acerca de la impugnación que la Sociedad Anónima accionante dedujo contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, identificada bajo el número N° 35/14 de los registros respectivos.-----

----- Se ha articulado el remedio procesal contemplado en el art. 138 de la Ley XVI N° 46, que atribuye competencia a esta sede para actuar en calidad de segunda instancia.-----

----- Al respecto la Sala fijó doctrina judicial a los fines de interpretar el Capítulo XI de la norma de marras que, aunque escasa en su contenido, ha provocado cierta confusión interpretativa. (S.I. N° 49/95; 13/SCA/96; S.D. N° 8/SRE/96, S.I. N° 99/SRE/01 y 76/SRE/03; S.D. N° 16/SRE/02; y S.I. N° 4/SCA/05, 80/SCA/07 y 23/SCA/09, entre otras).-----

-

----- Estas remisiones a los pronunciamientos que perfilan el criterio, que no transcribiré para hacer honor a lo breve, servirá de marco procesal al análisis que ahora comienza.-----

----- 2. No obstante, creo pertinente formular algunas puntualizaciones en torno del vocablo “apelación”, pues, como se verá, su precisa denotación marca el oriente.-----

----- Para María Soledad Webb, tal como he señalado en el precedente 26/SCA/15, el término apelación, del latín “appellatio”, significa llamamiento o reclamación. En la misma decisión he tomado su opinión que -a la siga del maestro Eduardo Couture- afirma que jurídicamente la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia; como el medio de ataque en virtud del cual se recorre el proceso. Así se erige como el carril de impugnación por excelencia y a través de él se intenta la revocación y sustitución de una decisión judicial, a pedido de parte. Para que logre la finalidad para la cual fue legislado, el ordenamiento procesal vigente impone los recaudos a cumplir sin los cuales el sendero impugnativo no alcanza su objetivo, toda vez que, si el embate no se cumple o se lleva a cabo de manera deficitaria, el decisorio queda firme. La doctrinaria añade que la pieza por medio de la cual se exponen los argumentos para modificar la resolución considerada adversa reviste fundamental importancia para los recurrentes, debido a que fija los limbos dentro de los cuales debe moverse el tribunal ad-quem, que no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. Ello significa que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas; por un lado, la que resulta de la relación procesal de primera instancia, y por otro, la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo (Conc.: “La fundamentación del recurso de apelación”- en DJ 19/03/2008, 702; SD 10/SCA/10).-----

----- He sostenido, de igual modo, que “...la apelación constituye el más importante y utilizado de los remedios procesales, encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente, ya que en esta vía recursiva la pretensión se dirige a privar de eficacia jurídica una decisión judicial, o sea, desarticular el resultado procesal obtenido anteriormente y reemplazarlo por otro...”; de allí que: “...El escrito que motiva o funda el recurso debe contener una crítica razonada, objetiva, precisa y seria de los errores que se atribuyen al fallo de primer grado denunciando en qué consisten ellos, punto por punto. Las consecuencias que se derivan para el apelante de la inobservancia de esas reglas son de extrema gravedad, pues aun cuando hubiere apelado el fallo en todas sus partes, quedan consentidas aquéllas respecto de las cuales no se expresan -con suficiencia técnica- agravios; por lo tanto, la idoneidad de la crítica debe autoabastecerse sin que pueda suplirse con remisión a motivos o argumentos explicitados en primera instancia; frustrarse su rol, si la crítica se reduce a discrepancias o afirmaciones genéricas que no destruyen el racionio del a-quo...”. Y “...El incumplimiento del apelante de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en

deficiente e incompleto...” (Conf.: S.D. 15/92 y 15/95) conduciendo a su deserción (art. 269 Ley citada, 266 CPCC) (S.D. N° 06/SCA/2012)...” (De mi voto Sentencia Definitiva N° 19/SCA/15).-

----- **3.** Por eso es que desde ese pensamiento analizaré si, acaso, el remedio deducido alcanza el estándar mínimo de suficiencia que habilite ingresar a su estudio.-----

----- **4.** Dejaré sentado que, aun cuando la pormenorizada lectura del extenso escrito recursivo evidencia un desarrollo de los puntos centrales que dieron sustento al fallo del a-quo, y que el discurso está enriquecido por lucidas opiniones, no se logra sortear airoosamente el deber de cumplir con los recaudos legales exigidos al memorial de agravios, que, como se acaba de considerar, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la Sentencia que el apelante considera equivocadas, tal como impone el código adjetivo en el art. 268.-----

----- **5.** A mi parecer, sólo el agravio ubicado en cuarto lugar, titulado: “...La habilitación de una oficina comercial no constituye una actividad accesoria de una actividad prohibida...” supera el vallado que se concibe intelectualmente, no obstante que en su devenir se discorra sobre algunos aspectos contenidos en otros fundamentos.-----

----- **6.** Resulta apropiado a los fines del análisis que ocurrirá, una reseña breve que, sin pretender agotar el tema de las reglas interpretativas en materia ambiental, permita focalizar y resolver correctamente el problema propuesto: si la decisión de negar la habilitación comercial para la apertura de un local en la ciudad de Esquel encuentra reparo legal o no.

----- **6.1.** Nuestra constitución histórica -1853-1860- delinea el modo en que los elementos “poder” y “territorio” (esenciales para la existencia de un Estado) se vinculan para dar forma propia al Argentino.-----

----- Es el modelo federal, caracterizado -según palabras propias- por la existencia de un centro de poder soberano y, a la par -como satélites que integran el todo- por la presencia de unidades autónomas. Este modelo, en términos básicos, implica que la relación poder- territorio se plantea como un juego de fuerzas centrípetas y centrífugas que configura una

arquitectura en la que el primer elemento se descentraliza políticamente sobre la base física del Estado, existiendo una dualidad de poderes: el del Estado Federal y el de los Estados locales.-----

-

----- La reforma de 1994 ratificó esta concepción pero confirmó que a la dualidad de poderes se le añade un tercer orden: la autonomía municipal.-

----- Con toda propiedad lo explica Antonio María Hernández, reconocido constitucionalista, en su artículo “La descentralización del poder en el Estado. El Federalismo. Nación y Provincias” (“Derecho Constitucional” Ed. Universidad, pág. 696 en lo que atañe). Allí señala Hernández que la reforma constitucional de 1994 tuvo como una de sus ideas- fuerza la acentuación de la descentralización del poder en nuestro país, como se observa en tres Capítulos fundamentales: el federalismo, la autonomía municipal y la ciudad de Buenos Aires; de esta manera, consigna, existen cuatro órdenes de gobierno en la federación argentina: 1) el gobierno federal, 2) los gobiernos de provincia, 3) el gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires y 4) los gobiernos municipales autónomos, lo que ha profundizado la descentralización política “...como fraccionamiento del poder en relación con el territorio...”, inscribiéndose en ese marco la posibilidad del nivel regional para el desarrollo económico y social “...pero no como gobierno político de un conjunto de provincias, según lo prescripto por el art. 124 de la Ley Suprema...”.-----

-

----- **6.2.** En torno de la autonomía municipal, Antonio María Hernández sostiene respecto del significado de los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero (a los que alude la constitución) que: “...el aspecto institucional supone la posibilidad del dictado por parte del municipio de su propia carta orgánica. El aspecto político entraña la base popular, electiva y democrática de la organización y el gobierno comunal. El aspecto administrativo importa la posibilidad de prestación de los servicios públicos y demás actos de administración local, sin interferencia alguna de autoridad de otro orden de gobierno. El aspecto financiero comprende la libre creación, recaudación e inversión de las rentas para satisfacer sus fines que no son otros que el bien común de la sociedad local...” (Ver “La descentralización del Poder en el Estado” en “Derecho Constitucional- Albanese- Dalla Vía- Gargarella- Hernández- Sabsay” -Editorial Universidad-, página 784).-----

----- Las provincias están obligadas a asegurar el régimen municipal autónomo pues, o incurrirían en incumplimiento de las reglas de los arts.

5° y 123 de la C.N., habilitando la intervención federal o, como indica Humberto Quiroga Lavié, en inconstitucionalidad por omisión, pasible de ser declarada por los Tribunales locales o federales.-----

----- Sin embargo han de tenerse en cuenta ciertas restricciones.-----

----- Así como las provincias, autónomas por esencia, poseen limitaciones en tanto no ejercen el poder delegado a la Nación, los municipios poseen una autonomía condicionada. El art. 123 de la C.N. estatuye que la autonomía de los municipios ha de estar reglada en las Constituciones Provinciales, las que definirán su contenido, no pudiendo, eso sí, tornar irrazonable el ejercicio de la autonomía de la organización local.-----

----- Spota enseña que: “...Necesariamente los municipios están limitados en su autonomía, en los términos que lo están las provincias y en función de las consecuencias lógico jurídicas que devienen de aquellas competencias reservadas al Estado Nacional y detraídas de las provincias...”. (Spota, Antonio Alberto en “Derecho Constitucional-Doctrinas Esenciales” Ed. La Ley T II).-----

-

----- Continua Spota en que las autonomías municipales gozan de análogas, aunque no idénticas, capacidades de creación, subsistencia, gobierno y extinción que tienen las provincias, así como lo quiere el art. 13 de la C.N. y las pautas que señala el art. 28 C.N. “...marcan y completan el esquema de legalidad y legitimidad del derecho público provincial para encuadrar el nacimiento, desarrollo y extinción de los municipios y de sus autonomías...”, (autor y obra citada, páginas 200/201).-----

-

----- Como enseña con propiedad Bidart Campos: “...los municipios provinciales integran nuestra estructura federal, en la que damos por existente una trinidad constitucional: municipio- provincia- estado federal. Si bien las competencias municipales se sitúan dentro del área de cada provincia y los municipios no son sujetos de la relación federal, la base última del municipio arraiga en la Constitución Federal. Es esta la que lo reconoce y exige; por eso es que cuando se habla de competencias duales (federales y provinciales) hay que incluir y absorber en las provinciales las que pertenecen al sector autonómico del municipio que, no por esa ubicación constitucional deja de formar parte de la citada trinidad estructural del federalismo argentino...” (El autor en “Manual de

la Constitución reformada” Ed. Ediar, T I, página 451).-----

-

----- Recapitulando, la autonomía municipal importa: a. capacidad de dictar un estatuto propio o carta orgánica adecuada a los preceptos de las Constituciones Nacional y Provincial. b. organización política democrática c. autogobierno d. capacidad de ejercicio de funciones administrativas e. prohibición de interferencia. Estas constituyen las notas salientes o presupuestos de la autonomía municipal.-----

-

----- **6.3.** Ahora bien, esta distribución del poder con base en el territorio no importa que las relaciones sean desordenadas.-----

----- El sano funcionamiento del sistema, en tanto sistema, apareja que del reparto de competencias (ejercicio del poder) se desprendan relaciones de: a. subordinación, b. de participación, colaboración o inordinación, c. de coordinación.-----

-

----- La primera se traduce, en clave del texto constitucional, en el art. 31 de la C.N., en la medida en que la Constitución Federal prevalece y brinda cohesión a la unidad política. La segunda implica la participación de las provincias en las decisiones del gobierno federal (vgr. la integración del Senado de la Nación). La última delimita el ámbito de actuación de cada uno de los órdenes y se sintetiza en la fórmula del art. 121 de la C.N. que preceptúa que las provincias conservan todo el poder no delegado y el específicamente el que se hubieran reservado.-----

----- Esta clasificación, empero, tiene sus matices; dentro de este esquema básico -y en lo que interesa- aparecen las llamadas competencias concurrentes, aquellas que pertenecen en común al Estado Federal y a las Provincias y emergen de los arts. 125, 75 inc. 18, 41 y 75 inc. 17 de la C.N.-----

----- **6.5.** Volviendo a la autonomía municipal desde el ordenamiento constitucional provincial, señalo, como lo he hecho otrora, que la Constitución Provincial, art. 224, reconoce la autonomía municipal y le brinda su alcance, art. 225. El propio texto resulta explícito al respecto: “...Los Municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus funciones y gozan de autonomía política, administrativa y financiera con arreglo a las prescripciones de esta constitución...” y esas condiciones dimanar de los arts. 229, 230, 231 y, primordialmente de los

arts. 233, 234 y 238 de la C.P. que abastecen los conceptos teóricos de autonomía municipal que hemos brindado.-----

----- En armonía con ello y haciendo gala de su modernidad, la Carta Magna local también dedica el Título II “Políticas de Estado” (artículo 102) a los minerales e hidrocarburos y a lo largo del Capítulo VI (artículos 109/111) regula la cuestión atinente al Medio Ambiente.-----

----- Estos preceptos se concatenan en la materia, ya que es atribución conferida a los Municipios por la organización política el de reglamentar“...en el marco de sus atribuciones, las cuestiones vinculadas con la protección del medio ambiente y el patrimonio natural y cultural...”(art. 233 inc. 14).-----

----- **6.6.** Es así pues que en lo que atañe, por una parte, corresponde al Estado federal “...dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección...”; por la otra, las provincias dictan las normas necesarias para complementarlas y, dentro de la triada de descentralización política, los municipios pueden regular el ejercicio de los derechos que conciernen.-----

-

----- Se advierte, así, la existencia de ámbitos concurrentes cuyo sentido y alcance ha dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dejar sentado que “...el verbo concurrir significa contribuir con un fin, prestar ayuda, influjo, asistencia, dirigir dos o más fuerzas a un mismo sitio o hacia igual finalidad...” (3.11.1922, “Griet Hnos. c/ Provincia de Tucumán). Estamos ante materias atribuidas en simultáneo a varios (dos o más) órdenes; como un sistema de fuentes múltiples de imposible unificación, y donde la competencia, entonces, resulta concurrente. Las normas provinciales y municipales deben “*complementar*”, es decir, *adecuar* su contenido a los presupuestos mínimos federales, bajo apercibimiento de que puedan ser declaradas inválidas, por inconstitucionales. Entonces, el Congreso sólo puede dictar *presupuestos mínimos* (art. 4º Ley General de Ambiente), sobre la base del principio de congruencia y optimización de fuentes. Las normas que pertenezcan a los órdenes provinciales y municipales se deberán *amoldar* a las de presupuestos mínimos nacionales, consecuencia directa del principio de supremacía federal, art. 31, CN, pero desarrollándolas o maximizándolas en la protección (Conc.: José Esain - “Competencias Legislativas entre la Nación y las Provincias en materia ambiental”- Revista de Derecho Público- 2009-1 “Derecho Ambiental” 1ª. Edic. Santa Fe -Rubinzal Culzoni - 2009, págs. 35/47).-----

----- Por eso, y como acertadamente lo puso de manifiesto el primer Sentenciante en el fallo cuestionado, es en base a esa autonomía municipal a la que referí que el Municipio de Esquel goza de plena potestad para establecer, dentro de su ejido, un régimen minero adecuado y apropiado a las características de su entorno, pudiendo determinar, en base a ello, qué actividad puede desarrollarse en su geografía, cuáles serán lícitas y cuáles serán prohibidas.-----
-

----- **6.7.** Para completar el esquema, solo resta destacar que el sistema constitucional argentino consagra el principio de que no hay ejercicio de derechos absolutos. El texto del art. 14 de la Constitución Nacional así lo declara bajo una fórmula sencilla: "...Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamentan su ejercicio..." que podrán restringirse en la medida en que no se altere su sustancia o desnaturalice (art. 28 C.N.).-----

----- Son múltiples las razones que conducen a la justificación de los preceptos dados.-----

----- Básicamente se impone la regla de que ningún derecho ha de ser llevado hasta sus extremos lógicos, porque siempre encontrará su límite en la existencia de otro u otros que coexisten o cohabitan con él; una manera adecuada de imponer límites al obrar humano a fin de facilitar la convivencia social, el bienestar general y para que la libertad constituya un patrimonio común.-----
-

----- El efecto concreto, en el plano del orden jurídico político, es el poder de policía conferido al Estado y definido como la atribución estatal de restringir el ejercicio de los derechos constitucionales a través de reglamentaciones que cumplan con los principios de legalidad y de razonabilidad y que, por ello, son concebidas como excepciones acotadas al uso de la libertad (Véase sobre el punto a María Angélica Gelli en "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada". La Ley, Buenos Aires 2006, págs. 77/78).-----

----- En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que "...El ejercicio del poder de policía sobre personas y bienes tiende a la protección, no sólo de la seguridad, moralidad y salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general...". (-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (E.D. 28-02-05 (supl.), nro. 341. F. 1374.

XXXVIII.; Frascalli, José Eduardo c/ SENASA s/ acción de amparo. 16/11/2004T. 327, P. 4958).-----

----- En una sintética definición el alto tribunal ha asentado que: "... El poder de policía se define como la potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, la que para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que disipe toda iniquidad y que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos..." (Ver Irizar, José Manuel c/ Misiones, Provincia de s/ inconstitucionalidad. 12/9/1996 T. 319, P. 1934).-----

-

----- **7.** Este es el marco que ha dado sostén a la Ordenanza cuyo precepto (art. 166 bis) es ahora cuestionado por M. A. SA, norma encaminada a regular las habilitaciones comerciales, tomando en consideración las actividades que la persona física o jurídica desarrollará.

----- **7.1** Habilitar importa el consentimiento, por la Administración, de una actividad privada que se ha valorado previamente a la luz del interés público que la norma aplicable pretende tutelar; "...constituye un acto de la administración de contenido autorizatorio, mediante el cual se reconoce el cumplimiento de las condiciones impuestas por la normativa vigente en razón del interés o la necesidad colectiva, y con una decisión favorable el interesado queda facultado para desplegar cierta actividad. Implica la remoción de un obstáculo para dicho ejercicio (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", t. II, ed. Civitas, Madrid, 4º ed., 1993, p. 134 y sgtes.)..." (Sent. 8.09.08 in re "Parrilla El Mirador SRL..." en: MJ-JUM-38273-AR).-----

----- Esa cuestión, la permisión, dispensa, o como se quiera denominar, no petrifica o cristaliza en un momento dado con perspectivas de eternidad, por usar una palabra.-----

----- Es flexible en la medida en que las circunstancias que atiendan al interés general se mantengan en las condiciones originales. Por citar un ejemplo dramático, la prohibición de la publicidad del consumo de tabaco y la obligación impuesta a las compañías del rubro de colocar advertencias tendientes a disuadir del uso, es una consecuencia del desarrollo de la ciencia que ha venido descubriendo lo pernicioso del hábito de fumar para la salud pública. En ese mismo sentido la veda de fumar en lugares públicos que transitó por la permisión plena, la

obligación de cercarla en sitios específicos y terminó en la prohibición total.-----

-

----- **8.** De allí que, si en ejercicio de la potestad conferida por las normas enunciadas supra, se limitó el derecho de la recurrente a desarrollar su actividad en Esquel, denegándole el pedido de habilitación comercial porque el órgano legislativo local había considerado que las actividades complementarias o conexas de actividades prohibidas no serían permitidas en el Municipio, no es perceptible con claridad objeción constitucional alguna, teniendo en cuenta la particular materia de que se trata.-----

----- Esto es así, a la par, si se toma en consideración que la revocación lo fue una vez vencido el permiso que provisoriamente la demandante había obtenido el 15 de mayo de 2012 por el término de un año, en cuyo ínterin, el 23 de noviembre de 2012, el Honorable Concejo Deliberante sancionó la Ordenanza N° 228/12 por la cual se modificó el “Código Tributario sobre habilitaciones Comerciales de Actividades No Permitidas” (así lo refiere el texto de la Ordenanza en su título) incorporando el cuestionado artículo 166 bis, que reza “...no se otorgará habilitación comercial para el ejercicio de actividades accesorias, complementarias o conexas de actividades que se encuentren prohibidas o de cualquier forma no permitidas por la legislación Municipal...” (fs. 132/133).-----

----- En clave de lo que se expresó en el punto **7.1.** ha de tenerse en cuenta que para el momento histórico en que fenecía la habilitación comercial que transitoriamente la Comuna había extendido a la empresa, el contexto jurídico había sufrido una modificación, precisamente fundada en válidas razones de interés colectivo, expresadas, en términos políticos orientativos, en la decisión comunitaria de considerar rigurosamente la actividad minera, cuestión merituada por los sentenciadores.-----

----- Si por razonabilidad debe entenderse la adecuación de causa y grado que existe entre el interés que se tutela y el derecho que se dice conculcado, no aparece disparatado que, para preservar la política acerca del medio ambiente dictada por los órganos competentes, el Municipio haya denegado la habilitación sobre la base de específicas normas cuya validez constitucional no se ha puesto sobre el tapete de manera consistente.-----

----- **9.** Creo preciso, de todas maneras, abordar el problema que la

recurrente ha planteado, como puede leerse, respecto de que no existe relación de conexidad o accesoriadad entre la actividad principal y la que desarrollaría en Esquel.-----

----- Al respecto no se alcanza a comprender con nitidez la disociación en que funda la censura contra los argumentos jurídicos expuestos por el a-quo; en efecto, sinceramente no hallo la forma de escindir la vinculación directa e inmediata entre el objeto productivo de la Sociedad Anónima y su faz administrativa, que alega desarrollará en esa Ciudad. Resulta claro que una oficina del talante de la que se pretende es, por decirlo, la usina de decisiones o el cerebro de todo emprendimiento productivo; y en este caso de una empresa, materialmente hablando, cuya actividad, según el Estatuto Societario, se encuentra prohibida por la legislación comunal.-----

----- Sin perjuicio de que sus labores se encuentran en etapa inicial y que las realiza conjuntamente con una Sociedad del Estado, cierto es que se dedica a la explotación y extracción de minerales, porque así fluye incontrastable del estatuto de marras (Artículo 3º, fs.179/180). De manera que, otra vez, cualquier actividad que pudiera desplegar en la oficina administrativa en Esquel sería una proyección, extensión, o gestión de las que lleva a cabo en la vecina localidad de Paso del Sapo.---

----- Si el legislador de Esquel se pronunció en contra del desarrollo de ese tipo de actividad, no sería sensato revertir el razonamiento del a-quo relativo a la accesoriadad de las tareas que M. A. SA puede desarrollar dentro de su ejido. Este argumento, al menos desde mi punto de vista, no ha sido convenientemente rebatido por la Sociedad recurrente, que se limitó a disentir con esa fundamentación, precisando los conceptos de los vocablos empleados en la normativa local, sin aportar elementos significativos que, conjuntamente con una crítica específica de los dichos de la Sentencia, permitiesen visualizar cuál sería o qué otra actividad, ajena a la que realiza en la localidad vecina, desplegaría en la pretendida.-

----- Lo expuesto me lleva, indefectiblemente, al rechazo de este agravio

----- **10.** Como anticipé, se advierte una insuficiencia argumental en relación a los demás óbices, si cuanto se pretende es refutar las conclusiones del Tribunal de Grado, requisito indispensable para tornar procedente su admisibilidad y estudio.-----

-

----- Los fundamentos desarrollados en aras de justificar el predicado que denuncia la ausencia de motivación del acto administrativo y la vulneración del derecho de defensa, como así también la inobservancia de la letra de la legislación municipal violentando, así, el principio de legalidad de los actos administrativos, no pueden considerarse como un ataque motivado al razonamiento lógico jurídico desarrollado ni a la decisión final contenida en el fallo que se impugna.-----

----- He opinado otrora que: “...como carga procesal, el recurrente ha de asumir el fallo censurado y confutarlo con precisión y escrupulosidad, marcando decididamente cuál es el yerro, la arbitrariedad en la decodificación de la situación fáctica o el error en la aplicación de la ley, que le provoca agravio. No es suficiente, por tanto, una escueta enumeración de alegados defectos que valen como argumentos disidentes puramente subjetivos...” (mi voto en S.D. N° 10/SROE/15). Esa posición mantengo.-----

--

----- **11.** Idéntica suerte correrán las alegaciones que han sido debidamente reseñadas como tercer y quinto agravio.-----

----- Acerca de estos puntos, la recurrente enuncia los principios ambientales desarrollados en la sentencia en crisis sin brindar, como debió hacerse, una noción clara acerca de la incorrecta intelección de los señores Camaristas. Expresiones tales como “...que la sentencia presenta una lectura deformada de los principios...”, o la aseveración que la prohibición establecida por la Ordenanza respecto de la instalación de oficinas comerciales, no supera el test de razonabilidad ni el escrutinio de razonabilidad técnico no resulta suficiente. No importan el pretendido ataque contra el desarrollo jurídico que el fallo contiene, no consiguen superar el plano de lo descriptivo, ya que la crítica no justifica acabadamente donde está el yerro de los Magistrados o en qué consiste la arbitrariedad que endilga a la decisión.-----

-

----- **12.** En síntesis, no acordar con la solución propuesta por los Sentenciantes, o señalar que ella es errada, no alcanza para convencer a este Cuerpo que deba revertirse un decisorio que es puesto en crisis; debe demostrarse -tal como dije- cómo y por qué los postulados de los Jueces censurados fueron desacertados, indicando adonde finca la equivocación del criterio allí emitido.-----

-

----- Por ello concluyo en que, como bien señala el dictamen del Procurador General, el escrito recursivo no constituye un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico con fundamento jurídico demostrativo de las falencias del decisorio que intenta conmovier al escrutinio que solicita.-----

----- En mérito de ello, me pronuncio por rechazar el recurso deducido por M. A. SA y así lo dejo propuesto al Acuerdo.-----

----- A la misma cuestión, el Dr. Rebagliati Russell dijo: -----

----- I. Moviliza la intervención de la Sala el Recurso de Apelación que, contra la Sentencia Definitiva N° 35/14 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, dedujo M. A. SA.-----

----- Esta decisión, dictada por voto unánime de los sentenciantes, rechazó la acción contencioso administrativa que la citada Sociedad dedujo contra la Municipalidad de Esquel, persiguiendo la nulidad de las Resoluciones N° 1118/13 y 1240/13. La primera de ellas, por la cual denegó la solicitud de habilitación comercial dentro de su ejido y, la segunda, en tanto desestimó el recurso de nulidad y reconsideración interpuesto por la referida empresa.-----

----- Reseñó mi colega, de manera impecable, el razonamiento jurídico desarrollado por el a-quo a fs. 224/235 y vta., los argumentos fundantes del escrito recursivo que corren agregados a fs. 253/267 y vta., como así también las alegaciones vertidas por la representante legal de la Municipalidad de Esquel -fs. 272/279- para sostener la legitimidad de su obrar y, en consecuencia, defender la decisión de la Cámara al considerarla adecuada a derecho. Siendo dicha glosa fiel reflejo de los escritos que he consultado, los doy por reproducidos en esta oportunidad, para no abundar en innecesarias reiteraciones, y me adentro en el tratamiento del remedio procesal interpuesto.-----

----- II. Tal como fallé recientemente en la Sentencia Definitiva N° 26/SCA/15, el recurso interpuesto, importa un acto procesal a cargo de la parte cuyo objeto es impugnar o atacar resoluciones judiciales, con el fin de obtener una nueva que modifique la anterior, requiere por ello una actividad de quien se considera perjudicado por el decisorio cuya modificación pretende, tendiente a habilitar el examen y, a la vez, determinar los límites propios de la revisión solicitada.-----

----- En el recurso de apelación, sostuve en ese voto y lo reitero ahora, esta actividad se concreta a través de la expresión de agravios, que

constituye "el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación y refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina lo denomina demanda de impugnación. (SD N° 31/SCA/14 y 26/SCA/15, entre otras).-----

----- Y si bien el remedio procesal bajo análisis ha sido articulado contra una sentencia definitiva emanada de la Cámara de Apelaciones, donde una de las partes involucradas es un ente municipal no significa, sin más admitir su procedencia formal del mismo. Sino que se debe merituar si por su suficiencia, el memorial presentado resulta apto para superar el escollo que haga viable la consideración de los fundamentos de la sentencia apelada en función de los cuestionamientos del quejoso.-----

----- Así, porque “no es suficiente para revocar un decisorio, recurrir a manifestaciones que solo constituyan una mera discrepancia con lo resuelto por la instancia anterior. Toda apelación implica “... un análisis razonado de la sentencia punto por punto, y una demostración de los motivos que tienen para considerar que ella es errónea...” (Confr.: Juan Carlos Hitters, “Técnica de los Recursos Ordinarios”, 2da. Edición, Librería Editora Platense SRL, pág. 460, año 2004; conforme mi voto en SD N° 06/SROE/2014 y 8/SROE/15).-----

-

----- Como es sabido, “...criticar implica expresar un conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido, pero en forma concreta y razonada, pues involucra una tarea intelectual específica, determinada, en la que deben expresarse los fundamentos por los que se configura el o los agravios endilgados al fallo. De esta manera, no reviste el carácter de impugnación concreta y razonada de la sentencia, la mera reproducción parcial de argumentos expuestos por el pronunciamiento de primera instancia ni es admisible la remisión a manifestaciones formuladas en escritos anteriores a la decisión que se cuestiona” (Confr.: Hitters, op. aludida, pág. 584, citando “Fallos, v. 285, p. 19, idem v. 288, p. 108”; este Cuerpo, SD N° 01/SROE/08; 01/SROE/2009; 18/SROE/2011; 06/SROE/2014, 26/SCA/15 entre otras).-----

----- III. Luego de efectuar un meticuloso estudio del libelo impugnativo, voy a coincidir también con el Dr. Pflieger, que a pesar de la extensión de la queja y de las significativas citas doctrinarias y jurisprudenciales que

fueron incluidas para sustentar la estrategia recursiva, surge palmaria de la mera comparación de los fundamentos esgrimidos por los Camaristas en la sentencia en crisis y las justificaciones dadas por la quejosa, que la carga antes descrita, en la mayoría de los apartados que aquél contiene, no ha sido eficazmente cumplida.-----

----- Así lo estimo, porque observo un prolongado discurso de la Sociedad Anónima recurrente, que no está acompañado de una justificación jurídica concreta para conmovier la decisión del a-quo. Esa carencia determina el pronunciamiento que, en definitiva, he de propiciar para la impugnación.-

----- Sintéticamente si “toda apelación implica un análisis razonado de la sentencia punto por punto, y una demostración de los motivos que tienen para considerar que ella es errónea” (mi voto en SD N°10/SROE/15), no asumió esa tarea la recurrente cuando intentó controvertir el argumento jurídico desplegado por los Camaristas relativo a la legalidad de las decisiones administrativas cuya declaración de nulidad buscó -sin éxito- en Primera Instancia.-----

----- En esta alzada, reedita las justificaciones contenidas en la demanda, sin hacerse cargo de descalificar el criterio del a-quo, de manera concreta y razonada, a fin de individualizar dónde se configura el agravio que endilga al fallo.-----

----- Tampoco reviste ese carácter la impugnación que ensaya contra el tratamiento dado, en la Sentencia en crisis, a la aplicación en el caso de los principios preventivo y precautorio, y de las garantías constitucionales que enumera.-----

----- Aduce una errónea interpretación del a-quo de las normas constitucionales y alega la privación del derecho a ejercer una industria lícita y, en base a ello, la vulneración al derecho de propiedad. Pero se desentendió de refutar lo que considero el núcleo de la cuestión en debate, esto es, que la actividad que desarrolla adecuándose a su Estatuto Social es *ilícita* en la ciudad de Esquel; porque así lo establece la norma local.---

----- Respecto de estas proposiciones, nada argumenta la quejosa. Por ello, todos los fundamentos contenidos en el fallo en crisis quedan en pie, ante la orfandad de contradicción hábil para conmovier lo resuelto en la instancia anterior.-----

-

----- III. También habré de concordar con la inquietud del preopinante, en proporcionar tratamiento al cuarto agravio.-----

----- En ese, esgrime M. A. SA que la Ordenanza N° 33/03 prohíbe la minería a cielo abierto por lixiviación de cianuro, destaca el alcance del principio precautorio y acusa que el a-quo nunca efectuó un juicio de ponderación razonable para tomar una decisión que se justifique en un balance de riesgos y beneficios. Así lo expresa y funda.-----

----- También pone de manifiesto que no puede considerarse la apertura de una oficina comercial como atentatoria de ese principio, ni de la Ordenanza N° 228/12. Subraya además que la instalación de esa dependencia en la ciudad de Esquel no representa ningún peligro para el medio ambiente ni constituye una actividad accesorio de una prohibida. Aduce que, lo que desarrollará ahí, no tiene ningún tipo de “conexión” con las sustancias o las acciones que impide la normativa local y acusa que la interpretación realizada por la Cámara de Apelaciones carece de “razonabilidad técnica”.-----

----- Adelanto desde ya, que tales alegaciones deben ser rechazadas. Doy razones.-----

----- III. a) Para comenzar, voy a destacar que, en materia ambiental, según los principios constitucionales (art. 41°, párrafo 3) en los que se funda la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime si no se advierte un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (Fallos: 330:4234; 331:699 y 331:1679). En efecto, corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo las autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. (Conc. Laura Monti - “Competencia regulatoria y judicial en materia ambiental según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”- Sup. Const. 2011 (marzo), 29/03/2011, 1. LL 2011-B, 881).-----

----- b) En segundo lugar, concuerdo con el primer Votante, los derechos no son absolutos.-----

----- De manera sucinta recuerdo, en concordancia con lo dispuesto por los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional que la limitación de esos derechos conforman el poder de policía cuya reglamentación, está acotada en primer lugar, por el *principio de legalidad* que recae primariamente en el Congreso de la Nación (art. 75 inc.12 C.N.). Sin embargo, la estructura federal de gobierno, tiene su correlato en el desarrollo de las potestades reglamentarias de los derechos que se encuentran en cabeza de las legislaturas provinciales, como asimismo sus correspondientes en el orden municipal, ambos, indefectiblemente, sometidos a idénticas restricciones. El segundo de los límites, lo impone el *principio de razonabilidad*, precepto cardinal en un Estado de Derecho, que importa una relación proporcional entre los medios y los fines, lo que demanda advertir si las restricciones a la libertad individual son indispensables y proporcionadas para alcanzar los fines de interés general que se invocan con motivo del ejercicio del poder de policía (Conc.: Santiago Gascón- “Poder de Policía y Razonabilidad” en Tomás Hutchinson- “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario - Derecho Administrativo, Poder de Policía y Fomento...” Buenos Aires- LL, 2010 – Tomo II- pags.730/732).-----

----- En ejercicio de la potestad legislativa que los municipios, como “Estados autónomos” tienen por expreso reconocimiento constitucional y que las normas descriptas por el Dr. Pflieger le confieren; la Municipalidad de Esquel dictó su Código Tributario y, mediante la Ordenanza N° 228/12, incorporó el art. 166 bis -transcripto por mi colega- ponderando el bien común de los habitantes de esa ciudad por ante aquellas actividades que, justificadas en los motivos dados por el legislador local, merecían ser consideradas prohibidas y, como tales, determinar la imposibilidad de su desarrollo en su ámbito territorial.-----

----- Así sucede con la actividad minera y, a partir de esta incorporación normativa, se estableció no autorizar la habilitación comercial para todas aquellas que fueran accesorias, complementarias o conexas de actividades que se encuentren prohibidas. Y, en ese sentido, detallando que la accionante se dedicaba a la actividad minera y con sustento jurídico, los Camaristas consideraron ajustada a derecho la Resolución del Departamento Ejecutivo que rechazó el pedido de M. A. SA para radicarse en Esquel.-----

----- En este apartado y frente a la clara omisión en el memorial de agravios de criticar, adecuada y concretamente esa cuestión, no puedo sino pronunciarme por el mantenimiento del iter lógico expuesto por los señores Camaristas. Es decir, encontrándose vedada dentro del ejido

municipal la actividad principal de la Sociedad y siendo imposible otorgar una habilitación comercial en los términos del art. 166 bis Ord. N° 228/12, no he podido establecer, al amparo de los elementos que surgen incontrastables del expediente, qué podría hacer Minas Argentinas SA en la oficina de Esquel, sin que hubiese entre esa acción y la actividad principal -que recuerdo está vedada- una interna relación económica como parte integrante de un mismo emprendimiento societario. En resumen, si la empresa recurrente se dedica a la exploración y/o explotación de minerales, actividad que, según ella misma manifiesta, estaría iniciándose en otro Departamento de la provincia; de qué modo es posible desvincular o considerar que no es extensión de aquella la operatoria para la cual requiere una sede en Esquel.-----

----- Ninguna duda cabe al respecto, luego de verificar atentamente el Estatuto societario, pues refiere a actividades que, conexas, accesorias, afines o complementarias; se encuentran indivisiblemente emparentadas con el tratamiento del recurso natural citado. A modo de ejemplo, si la puesta en marcha de una dependencia fuera para contratar personal, gestionar operaciones financieras, como medio de comunicación y/o accesos, comprar insumos, para cualquier clase de tarea que M. A. SA lleve a cabo en Esquel, todo, indefectiblemente, estaría íntimamente vinculado con la expansión, el mantenimiento y/o el mejoramiento de su principal actividad desarrollada en Paso del Sapo.----

----- En síntesis, y para no dar más vueltas al asunto, cierto es que la apelante se desentendió de exponer cuál es la actividad que llevaría a cabo en Esquel y de demostrar que no sería en definitiva para el aprovechamiento de su actividad principal. De ello deriva que no ha logrado demostrar la arbitrariedad que endilga a los actos administrativos que cuestiona, ni el yerro que adjudica a la interpretación legal efectuada por los Sentenciantes de la Ordenanza también impugnada; la cual fue sancionada al amparo del poder de policía que al municipio se le reconoce constitucionalmente.-----

----- c. En ese sentido, la jurisprudencia tiene dicho: “El derecho ...emanado del Cód. de Minería encuentra limitaciones en lo relativo a las reglas de policía y seguridad pública...sin que se advierta que la normativa municipal impugnada que impide la explotación de canteras en propiedades privadas en áreas determinadas, configure un allanamiento de aquel derecho, sino una restricción razonable, considerando los bienes a que ella atiende y pretende preservar, debiendo desecharse la alegada violación del derecho constitucional de la propiedad. La Constitución no

consagra derechos absolutos, insusceptible de razonable reglamentación, dependiendo de la racionalidad de esta adecuación al fin perseguido, no siendo pasible de tacha de constitucional en tanto no tenga base en una iniquidad manifiesta. Lo decidido por los jueces de la causa respecto al control de legitimidad del acto administrativo impugnado y de las facultades que le asisten a la comuna en el ejercicio del poder de policía... encuentra sustento en el ordenamiento local de derecho público y procesal, cuya interpretación le es privativa e inmune en consecuencia, a censura por vía del recurso extraordinario”. (CSJN Sent. 28.6.83 “Martinoli c. Municipalidad de Córdoba” AR/JUR/1284/1983).-----

----- En definitiva, lo que no ha logrado rebatir la Sociedad recurrente en su escrito recursivo es el razonamiento jurídico que el fallo en crisis contiene, referido fundamentalmente a la íntima relación entre la actividad prohibida -exploración y explotación minera, propia de su objeto- y la que podría desarrollar en la que pretende asentar en la ciudad de Esquel. Y esto sella la suerte de su postura.----- En mérito de lo expuesto, resulta procedente rechazar el recurso de apelación en estudio. Así lo Voto.----- A la misma cuestión el Dr. Alejandro Panizzi, expresó: -----

----- Atento los votos emitidos por los Dres. Pflieger y Rebagliati Russell, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario N° 3555, en concordancia con el art. 28 de Ley N° V-3 y el Acuerdo N° 3202.-----

----- A la segunda cuestión, el Dr. Jorge Pflieger dijo: -----

----- Tal como he resuelto la primera cuestión propicio: 1º) Rechazar el recurso de apelación deducido contra la Sentencia Definitiva N° 35 de 2014 dictada por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel; 2º) Fijar las costas de esta instancia a cargo de la Sociedad recurrente (art. 69 del CPCC); 3º) Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes teniendo en cuenta las tareas realizadas, su extensión y el resultado obtenido, de la siguiente manera: a la Dra. L. D., representante legal del Municipio, en el 30% de los que fueran regulados a los letrados de su parte para la Primera Instancia; y a los Dres. D. S. -Apoderado de la Sociedad apelante- y J. H. W., su letrado patrocinante, en forma conjunta y en proporción de ley, en el 25 % calculado de la misma manera (arts. 5, 8, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4 modif. Por Ley XIII N° 15). Sin perjuicio del mínimo legal establecido en el art. 7º de la ley arancelaria. Todas las sumas con más el IVA si correspondiere.-----

----- A la segunda cuestión, el Dr. Daniel Rebagliati Russell dijo: -----

----- Tal como he votado, coincido en la solución dada por el Dr. Pflieger.-----

-

----- A la misma cuestión el Dr. Alejandro Javier Panizzi, dijo: -----

----- Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la Primera Cuestión.-----

----- Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente.-----

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

----- **1°) RECHAZAR** el Recurso de Apelación intentado por M. A. SA contra la Sentencia Definitiva N° 35/2014 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 224/235 y vta., la que se confirma.--

----- **2°) FIJAR LAS COSTAS** a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC).-----

-

----- **3°) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. L. D., representante legal del Municipio, en 30% de los que fueran regulados a los letrados de su parte para la Primera Instancia; y a los Dres. D. S. - Apoderado de la Sociedad apelante- y J. H. W., su letrado patrocinante, en forma conjunta y en proporción de ley, en el 25 % calculado de la misma manera (arts. 5, 8, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4 modif. Por Ley XIII N° 15). Sin perjuicio del mínimo legal establecido en el art. 7° de la misma ley. Todas las sumas con más el IVA si correspondiere.-----

----- **4°) REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.-----

Fdo. Dres. Pflieger, Rebagliati Russell y Panizzi.

Recibida y registrada por Secretaría el 20/04/16 bajo el N° 7.