En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. L. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO", expte. nro. 239/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 117/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 355), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 292/304? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que interpusiera la parte actora (fs. 308, agravios fs. 338/349). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte demandada (fs. 351/352).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la actora Sra. M. L. A. promovió formal demanda ordinaria contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a efectos se declare la nulidad de todo lo actuado en el expte. N° 759-G-2013 del Juzgado Administrativo de Faltas N° 1 y se declare su derecho a ser resarcida por el daño material, moral y punitivo causado por la demandada en el procedimiento señalado y la consiguiente condena a pagar su valor actualizado al momento del pago, con más los intereses

calculados con los índices o coeficientes usados por el Banco del Chubut SA en la aplicación de las tasas activas para operaciones de descuentos de documentos a treinta días, en el procedimiento administrativo y una vez cumplimentados los trámites administrativos fijados en la Ley I N° 18 del Digesto Jurídico provincial. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. A su turno se presentó la accionada. Negó hechos. Desconoció documental. Dijo de la falta de legitimación activa. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada, con costas.

La sentencia dictada en la instancia de grado declaró que la actora señora M. L. A. se encontró legitimada para entablar la acción de nulidad contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Rechazó la demanda instaurada por la Sra. M. L. A. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Impuso las costas a la parte actora vencida, por el principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 CPCCh.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó que se declarara allí la legitimidad del acta de infracción y el procedimiento sancionatorio posterior cuya nulidad fuera solicitada y que, en consecuencia, se rechazara la demanda. Criticó asimismo que no se hiciera lugar al reclamo de daños y perjuicios.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen

pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Excusándome en principio de reiterar el relato de la plataforma fáctica, plasmada con detalle en la sentencia recurrida, diré que la actora se agravió en primer lugar por cuanto se declarara legítima el acta de infracción y el procedimiento sancionatorio posterior llevado a cabo por la autoridad administrativa.

Así, e independientemente de la modalidad utilizada por el recurrente y en el acotado marco reservado a esta alzada, por una cuestión metodológica recordaré que surge de los hechos relatados en la demanda, como asimismo de la documental acompañada por ambas partes, que el día 27 de mayo de 2013 funcionarios municipales labraron acta de constatación al detectar irregularidades en el transporte de productos alimenticios según se detalla en la misma (ver la agregada a fs. 81, sin perjuicio de su reiteración en el marco del expediente), la que fuera suscripta por quien conducía el citado vehículo en esos momentos, Sr. R. G..

Dijo oportunamente la actora, al impetrar la demanda judicial, y luego del trámite que siguiera ante las autoridades administrativas, que correspondía se

declarase la nulidad de todo lo actuado en el expediente N° 759-G-2013 del Juzgado Administrativo de Faltas N° 1 (TdF N° 1), el que tuviera origen en la infracción detectada a la que me refiriera en el párrafo anterior.

En el marco del decisorio que ahora es apelado, la señora juez atendió la pretensión nulidificante abordándola desde los tres aspectos que entendió comprendían aquella: a) el vicio relacionado con el acta de constatación, b) el vicio relacionado con el decomiso definitivo y, c) el vicio relacionado con el plazo.

Recuerdo aquí, ante todo, que el art. 33 de la Ordenanza 485/76 (Régimen Administrativo de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia) estipula: "1°) Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los dictados por órganos manifiestamente incompetentes, b) Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito, c) Los dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legal establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. 2°) También serán nulas de pleno derecho las disposiciones contrarias a las leyes y los reglamentos, decretos, instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de carácter general que establezcan penas, impongan exacciones, tasas, cánones, o derechos y otras cargas similares, no autorizadas por una Ley".

Entonces, y sin perjuicio del orden de tratamiento efectuado en la sentencia, considero esencial destacar en la solución, que del cotejo del instrumento atacado se advierte una leyenda al pie que textualmente reza "Por último, se hace saber que se otorgan cinco (5) días hábiles a partir de la presente para realizar descargos que se crean convenientes, los que deberán ser presentados ante el tribunal de faltas municipal…".

Sobre ese piso de marcha, destaco que obra en el expediente administrativo, y asimismo agregada aquí,

presentación que fuera efectuada por la señora M. L. A. (fs. 66 y ss.), fechada 29 de mayo de 2013 en la que la nombrada, pretendiera acreditar la titularidad y en consecuencia solicitara la devolución de la mercadería decomisada provisoriamente en la oportunidad antes señalada, y subsidiariamente requiriera la fijación de audiencia para formular el descargo pertinente.

Que aún con ello, el día 30 de mayo de 2013 fue dictada la Resolución N° 3992-1/13 en la que concretamente no le fue reconocida a la señora A. la condición invocada (propietaria). Puntualmente se dijo allí: "Que en fecha 29 de Mayo del año en curso se presenta la Sra. M. L. A., bajo patrocinio letrado, alega entre otras cuestiones que es damnificada por el procedimiento municipal dado que aduce ser la propietaria de la mercadería decomisada, adjunta documentación. Que al respecto debo decir que, atento que del Acta infraccional, no surge ni mínimamente tal vinculación; máxime, cuando el conductor del Rodado G. R. A., no manifestó en el acta pertinente ningún extremo al respecto, resulta improcedente tal valoración. Que con la documentación adjunta, no es suficiente a efectos de acreditar la titularidad de la mercadería decomisada. Por tal motivo no se valorará el resto del contenido del escrito, procediéndose en consecuencia al dictado de la presente Resolución…".

Pues evidentemente yace allí un severo yerro de la autoridad administrativa, ello toda vez que si se le hubiera reconocido la calidad de titular a la presentante, y eventualmente se hubiera resuelto la pretensión contenida en el escrito, la resolución en cuestión hubiera sido dictada en debido tiempo, más al haberse obrado en contrario –es decir al no reconocérsele a la presentante su condición- se advierte una franca violación al derecho de defensa del administrado que contaba con cinco (5) días para formular el descargo pertinente, los que en modo alguno

fueron respetados, siendo a ese respecto errónea, a mi juicio, la interpretación que sobre el particular efectuara la señora juez de grado (ver punto c) de fs. 302).

A mayor abundamiento aclaro, o bien la señora A. era la propietaria de la mercadería, y por tanto legitimada en su presentación, o bien lo era el señor G., quien conducía el furgón en que se transportaba la mercadería que fuera decomisada. Si la primera fue desconocida en la calidad que invocara, pues era el segundo quien podía presentar su descargo en el plazo otorgado a tal efecto, mas la resolución que pretendió poner fin al asunto fue dictada antes de su vencimiento.

Ese elemento objetivo, que se cristaliza en el incumplimiento del plazo establecido para el dictado de la resolución municipal atenta contra el debido proceso –de raigambre constitucional– desde que no se le permitió al administrado cuestionar en tiempo en el que disponía la infracción que le fuera imputada, y sin más, se resolvió estando vigente el plazo que expresamente le correspondía por derecho.

Bajo tales extremos, es de mi entender que se torna carente de virtualidad atender a demás puntos vinculados al planteo de nulidad, correspondiendo hacer lugar a la misma, como así también a lo actuado con posterioridad en consecuencia.

En punto aparte, la parte actora se agravia en segundo lugar en virtud de que se rechazara el resarcimiento solicitado en el marco de la acción que impetrara. Advierto en primer lugar, y en relación con el particular, que la sentencia no hizo lugar a la pretensión indemnizatoria con fundamento en que entendió legítimo el proceder administrativo. Luego, y desde que he resuelto en sentido contrario, corresponde atienda la queja que asimismo compone el recurso interpuesto.

Ahora bien, ello no empece a que la nulidad decretada transita un camino distinto al del resarcimiento reclamado, verbigracia representan dos cuestiones completamente diferentes. En la primera, el

vicio patente verificado al momento del dictado del acto administrativo –en el caso– provoca fatalmente su nulidad. Ya el reclamo indemnizatorio debe atenderse, en principio, a la luz de una pretendida ilicitud con que aquel fuera obrado, causante de daño e imputable bajo un factor de atribución, ya subjetivo, ya objetivo. Fuera de ello, el daño punitivo, también pretendido, más que no puede dejar de guardar estricta relación con la conducta imputada, ya que de otra forma no tendría razón.

En dicha inteligencia, destaco que la demandante –hoy recurrente– solicitó el daño material derivado a su juicio del decomiso de la mercadería, que sostuvo se componía del daño emergente consistente en el valor de la misma como del lucro cesante consistente en el valor de reventa de la misma (fs. 49vta.), como así también el daño moral consistente en la sensación de indefensión ante un procedimiento que no brindó oportunidad de defensa. En punto aparte solicito el daño punitivo.

Ahora bien, si según el actor el decomiso constituye la fuente del eventual daño reclamado, independientemente de los rubros solicitados, corresponde pues analizar si dicha acción, llevada a cabo por los funcionarios municipales, deviene antijurídica.

Y allí, no puede sino cobrar vital importancia el determinar si el procedimiento de decomiso resultó procedente, vale decir si la situación en la que se encontraba la mercadería (pollos y productos elaborados con su carne) al momento en que actuaran los inspectores del área de Bromatología municipal se encontraba en adecuado estado para el consumo humano. Y es claro, puesto que si lo estaba, la conducta desplegada por los funcionarios no reconoce amparo en derecho.

Y embarcado en dicha tarea, destaco el informe fechado el día 31 de mayo de 2013 y producido por la Dirección General de Bromatología y Veterinaria –que forma parte del Expte. N° 759-G-2013 cuya copia fuera acompañada por la misma demandada– agregado a fs. 77/78

y cuya letra en nada se corresponde con las manifestaciones vertidas por la accionada en su responde (ver fs. 147vta.), ello desde que en informe se consigna claramente que los productos decomisados se encuentran aptos para el consumo humano.

No resulta menor, en conclusión que sella la suerte de la accionada, poner de resalto que el informe referido fue requerido por Nota N° 415/13 del Juzgado de Faltas N° 1 (ver fs. 79), la que en sintonía con lo dispuesto en providencia agregada a fs. 75 de autos, revela que resultaba imprescindible contar con aquel para resolver. Aún así, la Resolución N° 3992-1/2013 fue dictada -como antes se dijo- el día 30 de mayo de 2013, y el informe recibido un día después, según luce estampado en el cargo de recepción impuesto por el Juzgado de Faltas N° 1.

Ello así, juzgo que la mercadería no debió haber sido decomisada, y sin perjuicio de que he declarado la nulidad de la Resolución N° 3992-1/2013, constituyendo el acto de mención un *prius* respecto de su dictado, es que viabilizaré el reclamo por los daños y perjuicios que efectuara la Sra. M. L. A., cuya legitimación para obrar no ha sido objeto de apelación, disponiendo sea indemnizada.

Para atender los rubros en que se hará lugar a su pretensión dispondré le sea reconocido el valor total de la mercadería decomisada al valor mayorista, tomado para ello la cotización de la misma en el mercado local, cuyo monto resultante ordenaré abone la demandada en el plazo de diez (10) días contados a partir de que adquiera firmeza el presente decisorio.

Con relación al reclamo por el daño moral. Diré que comparto la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo

ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.).

Sabido es que este perjuicio se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (*cf*. LLAMBÍAS, J. J., "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones", t. I, pp. 297/298, núm. 43).

Pues bien, al respecto diré que muchas voces se han manifestado en torno a la necesidad –o no- de prueba cuando se invoca el daño moral. En dicho contexto, y en una primera interpretación, se ha dicho que el daño extrapatrimonial –moral- representado por la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas o, en fin, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria, no requiere de prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Desde una segunda óptica –opuesta a la anterior– el daño no surge inmediatamente de los propios hechos, sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código

Civil. De allí que no son resarcibles en concepto de daño moral, las meras incomodidades, molestias o angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" Fallo N° 5508/99).

En esa senda, no advierto que en autos se haya probado acabadamente el perjuicio moral que denuncia la actora recordando que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). En consecuencia, no admitiré el rubro daño moral.

Por último, el reclamo por el daño punitivo. Los daños punitivos han sido definidos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral", p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996).

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para desmantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una

adecuada prestación del servicio. Frente a esto, la Ley de Defensa al Consumidor 24240 (texto agregado por la Ley 26361) introdujo un sistema de multas.

El art. 52 de la mencionada ley establece: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

Como puede advertirse, no se trata aquí de un proveedor y un consumidor, lo que torna improcedente el reclamo efectuado. Rechazaré por tanto el rubro daño punitivo.

Resta abordar el tema de las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, razón por la que las impondré en ambas instancias a la demandada perdidosa (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando en su parte pertinente la sentencia de grado y decretando la nulidad de la Resolución N° 3392-1/2013 (JdF N° 1)

como de lo actuado en consecuencia, admitiendo asimismo el reclamo de daños y perjuicios según considerando respectivo, y rechazando el reclamo por el daño moral y daño punitivo.

2) Costas de ambas instancias a la demandada (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido del memorial y su contestación han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1. Análisis de los agravios:

Se alza el recurrente contra la declaración de legitimidad del acta de infracción y el procedimiento sancionatorio posterior.

Insiste en la ilegitimidad del acta. Entiende que no es suficiente la precisa descripción de la conducta observada por el sancionado, sino que debió consignar la norma presuntamente infringida.

La sentenciante analizó los recaudos que debe contener el acta de infracción a tenor del art. 35 de la Ordenanza Municipal Nro. 5830/95, concluyendo que la misma se ajusta al principio de legalidad (art. 26 inc. 1 ap. a) de la Ordenanza 485/76) y reúne los recaudos previstos por el art. 35 de la Ord. 5830/95, normativa que no incorpora el recaudo de identificar la norma específica en que se subsumen los hechos de infracción.

Frente a ello el recurrente invoca que tal deficiencia es esencial por afectar el debido proceso legal y su derecho a una adecuada defensa.

A los fundamentos brindados por la sentenciante, cabe agregar lo dicho por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires respecto de la falta de norma que se ha visto infringida, cuya consignación en el acta de

infracción -a diferencia de la normativa local- requiere la ley aplicable en aquella circunscripción.

Y en tal sentido se ha señalado que la ausencia de las normas presuntamente vulneradas en el acta de comprobación no afecta la posibilidad de defensa del infractor, cuando los hechos se encuentran correctamente descriptos. Además, ha considerado que no todas las previsiones del art. 3 de la Ley 1217 tienen el mismo grado de exigibilidad, en tanto resulta difícil exigir al funcionario interviniente, durante el procedimiento, la determinación de la norma concretamente vulnerada (Sala I, Causa N° 5991-00-CC/09 "Inarteco S.A. s/ inf. art. 4.1.11 Ley N° 451", rta. el 09/10/09).

A ello, agregó la Sala III que lo importante es que el presunto infractor conozca -mediante el acta- el hecho, pues contra este se defiende, y no necesariamente la norma que se habría infringido (Sala III, Causa N° 6330-00-00/10: "METROGAS S.A. s/ infr. art(s). 2.2.14 - Ley 451", rta. el 09/09/10).

En virtud de tales razones, no resultando requisito de validez y sin que se haya visto violado el derecho de defensa, propongo rechazar el agravio.

Luego dirige su embate contra lo decidido respecto al decomiso de la mercadería sin mención a norma alguna en el acta de infracción. La sentenciante, a tenor de la fundamentación normativa de la resolución cuestionada (nro. 03992-13) concluyó que el decomiso está previsto como sanción por el Código Alimentario Argentino (CAA) que rige en el ejido municipal por Ord. 2638/86 y que constituye el fundamento de la sanción, pese a la informalidad del lenguaje utilizado en la resolución Municipal que invoca una "costumbre".

Desatendiendo todos los argumentos dados por la sentenciante, el recurrente vuelve a insistir en la falta de mención en el acta de infracción, esta vez de las disposiciones del CAA.

A similar argumento caben idénticas consideraciones a las efectuadas en relación al agravio anterior.

La infracción que originó la sanción fue el transporte de mercadería congelada sin resguardar la cadena de frío por estar siendo transportada en vehículo sin habilitación para transportar sustancias alimenticias y sin cámara frigorífica (arts. 1, 2 y 9 de la Ord. 161/69, Ord. 73/73; art. 256 CAA en vigencia en el ejido Municipal por Ord. 175/73 y 2638/86).

La Ordenanza 2358/84 derogó la Ord. 161/69, que la refería exclusivamente al vehículo utilizado para transportar sustancias alimenticias y actualizó sus prescripciones a fin de garantizar el estado sanitario e higiénico de los productos transportados.

En el art. 2 prevé la aplicación de sus disposiciones a todo el traslado del producto para posterior industrialización, distribución y venta sea ambulante o no, mayorista o minorista del producto destinado al consumo humano y prevé la obligatoriedad de registro y habilitación de los vehículos destinados al transporte de sustancia alimenticias y los requisitos para su habilitación (art. 3, 5 y 6) la categoría de los vehículos según las características de las sustancias transportadas (art. 10) y en el art. 12 prevé que las aves enfriadas o congeladas se transportarán en vehículos de 1era. y 2da. categoría, es decir térmico refrigerado y térmico respectivamente.

Por último, en su art. 15 inc. a) dispone que la falta de habilitación del vehículo se sancionará en caso de reincidencia con el comiso de la mercadería y sin perjuicio de ello el art. 16 establece el comiso del producto transportado cuando se transgredan las disposiciones del CAA.

El art. 256 del CAA dispone expresamente: "Las aves faenadas **deberán llegar hasta el lugar de venta** en contenedores cerrados y aprobados para tal uso de hasta 30 unidades, **debiendo constar en ellos el establecimiento oficial, tipo de ave, lugar de origen y temperatura de conservación. La misma deberá estar comprendida entre -2°C y 2°C para las aves enfriadas y**

no deberá ser mayor de -15°C para las aves congeladas" (el resaltado me pertenece).

Es decir que transportadas en un vehiculo sin refrigeración se infringe la normativa y se impone la sanción.

La Ord. 175/73 puso en vigencia en el ámbito de la ciudad al Código Alimentario Argentino y la Ordenanza Nro. 2638/86 reiteró la puesta en vigencia del mismo con sus modificaciones y actualizaciones.

Claro está que además de haber sido derogada expresamente la Ordenanza 161, no era previsible reglamentar transporte de sustancias alimenticias en vehículos con sistema de refrigeración en el año 1969 y en la ordenanza vigente se consignó expresamente que el transporte es a cualquier punto de venta, mayorista o minorista.

Queda desvirtuada así la injustificada invocación que se trataba del reparto a negocio minorista.

Ninguna de tales razones ha sido rebatida en el memorial en tratamiento a la vez que demuestran y confirman la legalidad de la sanción de decomiso fijada.

En cuanto al último agravio relativo al supuesto soslayamiento del plazo, debo coincidir con la argumentación dada por la jueza de primera instancia, pese a la descalificación que efectúa el recurrente.

El hecho de que la resolución se dictó antes del vencimiento del plazo que tenía para el descargo el sancionado pierde interés desde que el mencionado G. no recurrió la resolución, de allí que la nulidad queda vacía de contenido y resulta intrascendente.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí y asumiendo la hipótesis de máxima amplitud respecto de la recurrente, debo señalar que a lo largo de todo el trámite administrativo y el presente judicial, la actora no acreditó la propiedad de la mercadería que justificaría su legitimación sustancial para el reclamo que pretende.

El tercero que transportaba la mercadería –y al margen de su falta de habilitación personal y la del

vehículo- era quien al momento de la infracción detentaba la posesión de la misma (art. 2412 CC), debió por lo menos acreditar con una guía de porte la titularidad de la mercadería por cuyo decomiso se agravia.

Es dable remarcar también que ni el titular del vehículo interceptado y que poseía logo de "T. O. N.", ni el conductor señor G., se presentaron a proceso consintiendo todas las actuaciones.

Tal extremo ha sido soslayado en todo el trámite impugnatorio por la aquí recurrente, quien no acreditó las circunstancias que justificaban el traslado de la mercadería que dijo de su propiedad en el transporte de un tercero.

Ello desbarata su legitimación sustancial a los fines del reclamo, independientemente de la legitimación amplia concedida por la sentenciante para incitar la revisión judicial que propuso.

En este sentido, el Superior Tribunal de la provincia, señaló que "la invocación por la actora de la situación subjetiva en que se halla -y sus constancias- son suficientes para la admisión preliminar, y la realidad de la misma -que pertenece al fondo de la cuestión- habría de revelarse con la sustanciación y la prueba, pudiendo determinarse la improcedencia de la acción en cuanto al fondo por la falta de correspondencia absoluta de la situación en la relación jurídica controvertida, esto es, por falta de legitimación, en la etapa final del proceso, con la sentencia definitiva, pero sin entrar a considerar otros argumentos" (SI N° 23/SCA/08).

Es por ello que el fallo no es autocontradictorio.

La falta de acreditación de la propiedad de la mercadería obsta a la configuración de un daño resarcible.

Concluyo, por tanto, en la legitimidad de las resoluciones atacadas.

Finalmente y conforme lo decidido el agravio relativo al rechazo del resarcimiento fundado en la

legitimidad de los actos atacados también debe rechazarse.

Asimismo, memoro que tempranamente el Superior Tribunal provincial señaló: "En el contenciosoadministrativo municipal, regido por la Ley 3098 (a salvo las disposiciones de las Cartas Orgánicas en los Municipios de 1° Categoría), el principio es la exigibilidad de la reclamación, por imperio del art. 130. Idem, si siendo la acción contenciosoadministrativa, se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 131 "in fine", no solo porque en definitiva la opción no muta la materialidad de la acción ni enerva los recaudos impuestos por las leyes u ordenanzas específicas, sino a la par, por efecto de la aplicación de los arts. 138 y sigs. del Dto.Ley 920 (STCh SD 9/93)" (C. F. V. LTDA. c/ MUNICIPALIDAD de RADA TILLY s/ Ordinario" (expte. N° 15.393-C-199) 19/9/1996).

2. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor del Dr. J. M. F. C. en el 25% y los de los Dres. I. A. V. y M. M. conjuntamente en el 30%, en todos los casos el porcentaje se debe calcular sobre los que les fueran regulados en la instancia de grado, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 308 y fundado a fs. 328/349 y confirmar la sentencia de fs. 292/304.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular honorarios profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Llega en revisión en tercer orden el presente pleito, frente a la discordancia de los señores camaristas que me precedieron, en la solución de la apelación interpuesta por la actora a fs. 308, contra la Sentencia Definitiva nro. 17/2017 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 292/304).

Perfectamente reseñados los motivos sobre los que he de expedirme por quienes me precedieron y encontrándose cumplimentados los requisitos procesales (art. 165 CPr.), me abstengo de efectuarlos en el presente voto.

1. Considero en forma preliminar analizar la sentencia venida en crisis, si bien el municipio local no apeló el fallo expresamente sostuvo lo que reiteradamente sostuvo en sede administrativa, que la actora carecía de interés, es decir de legitimación.

Adelanto la postura del máximo tribunal del país: "…Para que el órgano jurisdiccional pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que ante él se deduce es preciso que concurran ciertas circunstancias establecidas por el derecho procesal conocidas como requisitos o presupuestos. El examen de estos recaudos, que condicionan la admisibilidad de la pretensión, puede ser efectuada no solo a requerimiento de la demandada, sino también, dada su naturaleza, en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda, sin que por ello se convierta en el interprete de la voluntad implícita de una de las partes ni se altere el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria.

"En lo que respecta al proceso contencioso administrativo el actor, además de las condiciones de admisibilidad establecidas en la ley procesal, debe cumplir con aquellos requisitos específicos de este tipo de procesos previstos en la norma administrativa,

cuyo cumplimiento en cada caso concreto el juez esta facultado a verificar" (CSJN fallo 322:73)

La jueza de grado entendió que la accionante carecía de legitimidad activa, no obstante se expidió sobre la procedencia de la acción entendiendo habilitada para el control del órgano administrativo.

Punto de partida que no comparto; la interpretación del derecho e incluso de la cita de esta Cámara que efectúa en su sentencia es diversa, por tratarse de una situación sustancialmente diversa porque si bien cualquier habitante puede ejercer ese control administrativo, lo puede ejercer respecto de actos administrativos que le causen perjuicios, no aquellos a los que son ajenos, entendiendo por tales a quienes no han demostrado estar comprendidos en los mismos ni afectados en su derecho subjetivo o interés legitimo.

Sin perjuicio de considerar que la hoy accionante debió peticionar la devolución de la mercadería ante el PE municipal y no el Tribunal de Faltas, toda vez que en un acto administrativo individual de infracción como en el caso, no es admisible el tercero.

Quedando en consecuencia firme el acto administrativo sancionatorio.

Ahora bien, sostuvo la actora en todas las instancias que la mercadería decomisada era propia, por lo que entiendo su invocación era sobre la violación por parte del ente municipal que emitió un acto administrativo que afectaba un derecho subjetivo (el de propiedad). Pero el infraccionado, no apeló ni cuestionó la sanción. Quedando configurada la infracción, el transporte de mercadería comestible, incumpliendo la normativa al respecto, es decir sin la correspondiente habilitación.

Esa circunstancia invocada por la actora, la propiedad de los elementos transportados, no fue acreditada en ninguna sede, las facturas acompañadas si bien se corresponden con una fecha antedatada al decomiso (25-5-2013 las facturas y el decomiso acta 0008 fue del 27/5/13). De las facturas surge que se trata de pollo en bolsa sin cantidad especificada (783151) y otra

factura (747208), pollo en bolsa también sin especificar la cantidad, que además de ello no acompaña ningún elemento de prueba por el cual se pueda inferir el motivo del transporte por el infractor el Sr. R. G..

Es decir, además de tratarse de una cosa mueble fungible sin discusión alguna -que cabe recordar que la posesión hace presumir la propiedad- la actora no demostró que eran de su propiedad, menos aun que transportaba otra persona que no era el dueño de los pollos, y demás comestibles, puesto que no probó con contrato de transporte, ni facturas pagadas por el transporte.

Resultando irrelevante que la actora acredite que ella tiene en su propiedad un rodado apto para transportar mercadería comestible, es más, de ser así, ¿por qué no hizo el traslado por ese medio? Todo ello me lleva a la conclusión de que además de no existir prueba que la mercadería decomisada era de propiedad de la accionante –derecho subjetivo de propiedad-, sino que echa por tierra cualquier presunción que pudiera advertirse.

Como reflexión final, en la hipótesis de haber existido un contrato probado de transporte, el infractor a las disposiciones municipales, señor G., contra quien se ha iniciado la ejecución de la respectiva multa, correspondería imputarle la responsabilidad por los daños en razón de su accionar y no el Estado municipal en ejercicio de un accionar legítimo del poder de policía porque lo cierto es que es el infractor quien debía demostrar que la mercadería estaba en condiciones adecuadas de estibaje en un vehículo apropiado, lo que no ocurrió. En síntesis: el responsable por su inconducta y provocador del daño que dice sufrió la actora.

Sabido es que el acto administrativo es una declaración de la administración unilateral realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata. No escapa de este concepto jurídico el acto sancionatorio

dispuesto por la administración municipal respecto de quien transportaba el cargamento.

Se encuentra establecido que quien tiene un interés jurídico o interés legítimo es el sujeto activo de los recursos (art. 98 ley I-18 remisión de la OM) es por ello que quien recurre debe necesariamente ser titular de alguna de las situaciones jurídicas subjetivas referidas. El interés jurídico exclusivo o concurrente se exhibe como un presupuesto para poder impugnar la voluntad administrativa que lesiona, disminuye o restringe o excluye la satisfacción de una situación jurídica que es amparada por la ley, no demostrado, no reunidos tales presupuestos, es inadmisible la impugnación por la vía recursiva intentada por la actora.

Demandó los daños y perjuicios del acto sancionatorio, además de carecer legitimidad para impugnar el mismo, omitió la declaración de la administración negando los resarcimientos, puesto que recién plantea en su demanda en sede judicial, en síntesis no se encuentra tampoco habilitada la instancia previa, debió haber obtenido la declaración de la administración (criterio seguido por el STJ en autos "Falucho...", entre otros).

Por estos motivos considero que la demanda debe rechazarse, coincidiendo con quien me precedió en segundo orden.

2. Impongo las costas a la actora conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr).

Los honorarios de los letrados actuantes los regulo para el letrado de la actora Dr. J. M. F. C. en el 25%, para los Dres. I. A. V. y M. M. conjuntamente en el 30% en ambos casos de lo establecido en la instancia de grado (arts. 2, 5, 13 de la ley arancelaria).

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Zanatta, doy por reproducida la fórmula postulatoria propuesta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 308 y fundado a fs. 328/349 y confirmar la sentencia de fs. 292/304.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. F. C. en el veinticinco por ciento (25%) y los de los Dres. I. A. V. y M. M. conjuntamente en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"