000260/2016

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciocho, 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: **"S., J. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", expte. nro. 260/16,** y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 180), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 1808/16 del Juzgado de Faltas nro. 2 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (confirmada por Resolución nro. 7/16 del Tribunal Administrativo Municipal)? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

El aquí actor, Sr. J. A. S., mediante apoderado, interpone recurso contencioso administrativo a efectos que se declare la nulidad del procedimiento administrativo mediante el cual el Juzgado de Faltas N° 2 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia dictó la Sentencia N° 1808/16 en fecha 12 de abril de 2016, la que fuera confirmada por el Excmo. Tribunal

Administrativo Municipal de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia mediante resolución N° 7/16.

Asimismo peticiona se revoquen las resoluciones citadas, aduciendo defectos legales que atentan contra su licitud, y todos aquellos actos administrativos que hayan sido consecuencia de las mismas.

Solicita se deje sin efecto la multa que le fuera impuesta y se ordene a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el pago en dinero del valor de plaza de la mercadería que le fuera injustamente decomisada y destruida conforme el procedimiento consignado en Acta de Decomiso y Destrucción N° 87524 con costas.

Sostiene que se encuentra habilitada la instancia para la promoción del presente recurso en tanto se ha agotado la vía administrativa normada por la Ordenanza 5830-95 y sus modificatorias, 55830-1/03, 5830-2/12.

Señala como antecedentes que con fecha 04 de abril del año 2016, aproximadamente a las 15:00 horas, el Sr. Walter Rojas, chofer del actor, se encontraba transportando mercadería para ser utilizada y

comercializada en el comercio “P. M.” de su propiedad, bordo del vehículo utilitario Marca Fiat modelo Fiorino. Que, al detenerse en el puesto de control norte de acceso a la ciudad, se les acercó Gendarmería Nacional a efectos de requerirle la apertura de las puertas traseras del utilitario para verificar la carga.

El personal policial constata que en el interior de la misma había una heladera y transportaba alimentos, lo que originó se diera intervención a los agentes de bromatología dependientes del municipio local.

Señala que, ante la ausencia de personal del área, transcurrieron tres horas hasta que se apersonaron los agentes al lugar a los fines de realizar la inspección de la mercadería, lo que aconteció aproximadamente a las 18:41 hs.

Se procedió a labrar Acta de Intervención N° 00151, acusando una temperatura de 12°, con pérdida de la cadena de frío y falta de higiene en el vehículo. Se dispuso el decomiso de los alimentos transportados, quedando alojados los mismos en el domicilio comercial sito en calle Sarmiento 1002.

Denuncia discordancias existentes entre el Acta de intervención N° 0051 en la que se consigna el horario de 18:41 y la Sentencia N° 1808/16 en la que se hace referencia al horario de las 14:34 hs.

Manifiesta que se sucedieron una serie de importantes irregularidades tanto en el procedimiento de inspección como en ocasión de ordenar el secuestro y la destrucción de la mercadería en cuestión, lo que motivo que el día 12 de abril del año 2016 se solicitara al Tribunal de Faltas la nulidad del Acta de Intervención N° 00151 y del Acta N° 87524 y subsidiariamente se efectuó el descargo pertinente.

Dice que contrariamente a lo que prevé la ordenanza N° 5830-95 y sus modificatorias y concordantes, al día siguiente, aún no vencido el plazo de 5 días que establece la norma, el Juez municipal ordenó el decomiso y destrucción de la mercadería oportunamente transportada.

Aduce que la Sentencia N° 1808/16 desestimó con muy escueta fundamentación el escrito de nulidad y descargo en subsidio, considerando que se carecía de

poder de representación del titular y resultaba extemporáneo.

Se interpuso recurso de apelación con fecha 22 de abril de 2016 por ante el Tribunal Administrativo Municipal que se expidió con fecha 27 de abril del año 2016.

Señalados los antecedentes, funda en derecho.

Alega en primer término la violación al debido proceso. Sostiene que en ambas instancias administrativas se objetó la personería, con argumentos contradictorios, ya que el Juzgado de Faltas N° 2 dijo que el escrito era extemporáneo y que el suscripto carecía de poder, mientras que el Tribunal Administrativo Municipal dispuso que si bien el descargo se encuentra en término para su presentación, no se había acreditado suficientemente la personería, todo con sorprendente desconocimiento del derecho; violentándose los márgenes necesarios para ajustarse a las reglas del debido proceso.

Transcribe parcialmente la Sentencia Definitiva registrada bajo el N° 56/13 dictada por la Sala B de la Cámara de Apelaciones de esta Circunscripción. Sostiene que es claro y patente que mediante la utilización de afirmaciones dogmáticas ha sido coartada sistemáticamente, la posibilidad de la parte de ejercer su derecho de defensa, de ofrecer y producir prueba, de recurrir una decisión que atenta contra un derecho de carácter subjetivo, de obtener una decisión fundada por parte de la administración.

Agrega que el decisorio debe caer, máxime cuando el ordenamiento jurídico fija un procedimiento arduo y complejo para desestimar la viabilidad de una escritura

pública y quitarle certeza y fe pública, como lo es la redargución de falsedad. Entiende que la liviandad con la que se ha tratado la idoneidad del poder acompañado atenta contra todo el arco de potestades que le asisten al poderdante para desempeñarse en el procedimiento de decomiso. Afirma que las sentencias de ambas instancias ostentan el mismo desliz de pretender desterrar una escritura pública sin hacer mención a las causales por las cuales no puede prosperar. Concluye que ambos decisorios deben caer en tanto desestiman un reclamo bajo un ropaje que no tiene asidero alguno.

En su segundo agravio titulado: Del Vicio en la motivación del acto, expone que, no obstante haber dispuesto que la irregularidad al momento de acreditar la escritura hacía inviable el tratamiento de lo allí consignado, el Tribunal Administrativo trató la cuestión de fondo declarando viable la inspección efectuada, el procedimiento realizado y confirmando la Sentencia N° 1808/16, mediante resolución N° 7/16, cuyos modestos fundamentos la vuelven contraria a derecho.

Señala que para resolver acerca de la eventual pérdida de temperatura, se citó el Código Alimentario Argentino y a "especialistas en la materia", sin precisar de cuales en particular se trataba -lo que en lingüística es una pésima utilización de una falacia ad vericundiam-.

Transcribe la resolución en la parte pertinente y enfatiza la misma en cuanto refiere "debo destacar el acierto de los funcionarios públicos intervinientes y por ende el acierto del decomiso y destrucción de la mercadería que había perdido la cadena de frío, hecho debidamente acreditado y no cuestionado por el

recurrente”. Sostiene que la afirmación es ambigua, insuficiente, y no recepta los hechos fácticos del día 04 de abril. Aduna a ello que la argumentación que sostiene la resolución se basa en hechos falsos toda vez que la parte efectivamente planteó la imposibilidad de determinar la temperatura de la mercadería decomisada y que resultaba improcedente la orden de la Subsecretaria de Fiscalización de destruir las mercaderías que se habían decomisado.

Manifiesta que la motivación del acto administrativo es considerada la exteriorización de la existencia de la causa y de la finalidad y resulta un elemento esencial y obligatorio de la voluntad de la administración, para permitir que estos sean impugnados por quienes ven afectados sus derechos, y la necesidad de que los jueces cuenten con los datos indispensables para ejercer la revisión de su legitimidad y razonabilidad.

En tenor de ello, le resulta difícil sostener que la resolución puesta en crisis ostente vínculo lógico entre la expresión de la causa y la finalidad buscada, habida cuenta que se limita a describir las consecuencias de una situación de hecho, pero no se adentra en la circunstancia particular sucedido en ocasión de decomisar, secuestrar y destruir la mercadería.

Dice que la Resolución determina que la pérdida de temperatura es nociva para la salud, pero no se ha adentrado a las circunstancias particulares que se sucedieron el día 04 de abril.

Afirma que el Tribunal no ha considerado lo sucedido en oportunidad de realizar el procedimiento de

decomiso y al hecho de que la parte haya recurrido a dos instancias para obtener el descargo que ilegítimamente se le negó al poderdante que consta en página 5 del escrito interpuesto el 12 de abril.

Expresa que se expidió acerca del procedimiento de inspección, el cual consideró totalmente irregular por tres aristas distintas: 1) la temperatura se tomó respecto del interior de la cabina de transporte y no con un termómetro de pinche sobre la mercadería transportada; 2) Hubo excesivo tiempo entre el comienzo y la finalización de la inspección (tres horas); 3) No hubo resguardo físico durante las tres horas que duró la inspección de la mercadería permaneciendo las puertas de la cabina abiertas produciendo el corte de la cadena de frío un día en que había una temperatura de 22°.

Transcribe jurisprudencia de autos "C.F., L y otras c/ M.C.R s/ Recurso Contencioso Administrativo" Expte N° 497/2012.

Entiende que resulta relevante que no se haya prestado especial atención a las defensas opuestas por la parte, pues implica que al falsear las declaraciones del apoderado diciendo que no se ha cuestionado la pérdida de temperatura de la mercadería, se omitió dar tratamiento a cuestiones esenciales que se han expresado en sede administrativa.

Sostiene que se ha legitimado un obrar ilícito de la administración, el cual deriva en un perjuicio concreto a los derechos subjetivos al poderdante produciendo daños en su patrimonio.

Agrega que junto al planteo de nulidad y descargo también se ofreció prueba conducente, (testimonial e

informativa) al efecto de lo planteado lo que tampoco fue tratado en ninguna de las dos instancias.

Encuentra obstruida la facultad de alegar el desarrollo de los hechos distintos a los consignados y entorpecida la posibilidad de producir prueba que lo avala.

Transcribe parcialmente la ya citada resolución de autos "C.F., L y otras c/ M.D.C.R s/ Recurso Contencioso Administrativo" Expte N° 497/2012, en tanto entiende que es aplicable a esta contienda judicial toda vez que, se habla de la pérdida de temperatura de las mercaderías citando a "especialistas en la materia" pero no se dicen quienes son, lo que recae en una falacia argumental de magnitud espuria; se trata la cuestión en abstracto, no hay un razonamiento lógico entre lo actuado, lo planteado y lo decidido, lo que deviene en una omisión central acerca de uno de los pasos necesarios del itinerario racional para arribar a una solución fundada. Tampoco cuenta con respeto a las reglas de la experiencia en tanto resulta notorio y evidente que, si se tarda tres horas en realizar un procedimiento de estas características, sin mantener la cámara cerrada en un día con condiciones climatológicas cuasiveraniegas, se llegara al resultado que se pretende sancionar. Además, si se toma la temperatura ambiente, mal puede determinarse la de la mercadería, teniendo en cuanta que también se decomisaron y destruyeron mercaderías que no necesitan del cuidado irrestricto de la temperatura.

Afirma que la Resolución N° 7/16 incumple con lo normado por la Ley de Procedimientos Administrativos en cuanto a la motivación de los actos contrariando el

ordenamiento jurídico vigente, siendo pasible de ser anulado conforme el art. 33 de la misma norma.

Acápite aparte trata la cuestión de fondo, cita y transcribe parcialmente la resolución dictada por la Sala B de este cuerpo en el Expte N° 6/13.

Bajo el título Irregularidades en el procedimiento de inspección reitera que pasaron tres horas hasta que se apersonó personal de bromatología para realizar la inspección y procedió a tomar la temperatura.

Le resulta evidente que con el vehículo y el equipo de refrigeración apagados y las puertas de carga abiertas por el largo periodo con una temperatura climática de 22°, las condiciones de higiene y temperatura de la mercadería no iban a ser las adecuadas ni mucho menos las óptimas.

Aduce que de dichas circunstancias se dejó constancia en el escrito de fecha 12 de abril de 2016 en el que también se solicitó producción de la prueba.

A continuación, bajo el título Irregularidades en la confección del Acta N° 00151, denuncia el incumplimiento a los requisitos del art. 35 del Código de Procedimiento en materia de faltas (Ordenanza N° 5830-1/03). Argumenta que: a) no se hizo mención alguna a las circunstancias previas a la confección del acta; b) no se mencionó el lugar exacto del rodado donde se tomó la temperatura; c) no se consignó el tipo de termómetro utilizado como tampoco si se encontraba homologado por autoridad de aplicación; d) no se ha cumplió con la manda del art. 35 en tanto no se realizó un detalle sucinto de las cualidades de la mercadería intervenida, ni se dejó constancia que se nombraba depositario fiel de la misma a su actual propietario,

informándolo de las sanciones de que era pasible, para el caso de contravenir las normas que reglan la figura; e) se intervino mercadería envasada que no requería cadena de frío; f) no se detalló en lo más mínimo en que consistió la falta de higiene consignada, ni se explicitó que fue lo observado por el agente sanitario; g) se hizo entrega de una copia del acta de intervención con apercibimiento para efectuar el descargo en el plazo de 5 días, contrariando lo previsto por el atr. 38 del Código de procedimiento local que expresamente dispone que los emplazamientos se realizaran por 10 días.

Considera que las actas de inspección deben contener todo lo necesario para permitir al particular una adecuada defensa de sus derechos. Afirma que, si dichas actas carecen de elementos que permitan un adecuado control y defensa del particular, su validez pierde sustento, porque frente a ello se alza el derecho de defensa y el principio de inocencia de raigambre constitucional que siempre debe prevalecer.

Encuentra violada las normas fundamentales del estado de derecho, en tanto no se ha dejó constancia de las manifestaciones del chofer ni del actor a los fines de dar cuenta de las falencias del decomiso.

En el título “Irregularidades en el procedimiento de secuestro y destrucción”, señala que el procedimiento plasmado en el Acta N° 87524, ha sido realizado en flagrante violación al derecho de defensa y contrariando lo normado por el art. 23 del Código de procedimientos en Materia de Faltas (Ordenanza 5830).

Sostiene que el decomiso y posterior destrucción de la mercadería intervenida debió haber sido dispuesta antes de su ejecución por el Juez Letrado mediante

sentencia firme y consentida y no por una orden arbitraria e infundada de la Subsecretaria de Fiscalización local. Además, que el procedimiento abarcó mercaderías que no están sujetas a esta normativa como dos latas de tomate triturado, dos latas de Ananá y morrones, y una caja de cerveza Antares de 12 botellas.

Insiste en que las irregularidades y violación de las normas procedimentales obstaculizan el debido proceso y el derecho de defensa, motivo por el cual entiende debe eximírselo de toda responsabilidad y sanción. Sostiene que el auto "C.F., L y otras c/ M.D.C.R s/ Recurso Contencioso Administrativo" Expte N° 497/2012 se declaró nulo un procedimiento de características similares.

Transcribe parcialmente el fallo en atención a su discurso. Concibe lo actuado por la administración como contrario al principio de legalidad y con serios desajustes a las normas vigentes en materia de procedimientos administrativos y de fiscalización municipal de faltas resultando imprescindible la intervención de este cuerpo colegiado.

En el apartado VII. "Daños", aduce que se encuentra acreditados los elementos inherentes a la responsabilidad civil y precisa las pretensiones. En cuanto al daño patrimonial sostiene que el decomiso y destrucción de la mercadería le produjo un perjuicio patrimonial que asciende a PESOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS ($35.500). Respecto del daño moral peticiona la suma DE PESOS DIEZ MIL $10.000 habida cuenta de todas las aflicciones sufridas por el accionar ilegitimo de la administración, agravado por la complicidad de la justicia municipal de faltas.

Refiere sobre al nexo causal, que ha sido reconocida la destrucción de la mercadería por la administración mediante acta 87524, de las constancias obrantes en autos surge que hay una relación intrínseca entre el daño producido y lo actuado por los dependientes de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Afirma que no subsiste la idoneidad de los actos administrativos que justifique la destrucción de la mercadería en tanto no se efectuaron los procedimientos necesarios que determinen que la mercadería no era apta para consumo ni se dictó sentencia en el ámbito de la justicia municipal de faltas para ordenar de forma correcta la destrucción.

Con respecto al factor de atribución estima que resulta ser al menos culposo, en tanto se ven dos obrares negligentes por parte de la administración, efectuar el decomiso sin haber realizado un procedimiento conducente, y la apurada orden de destrucción por parte de la Subsecretaria de Fiscalización sin esperar la sentencia del juzgado de faltas.

Concluye que la administración resulta responsable por los hechos. Ofrece prueba. Peticiona se declare formalmente procedente el recurso teniendo por habilitada la instancia judicial y se revoque en todos los términos la resolución 7/16 del Excmo. Tribunal Administrativo Municipal de Faltas confirmatoria de la sentencia N° 1808/16 del Juzgado de Faltas N° 2, declarándose la nulidad de todos aquellos actos administrativos que hayan sido consecuencia de ellas, dejando si efecto la multa dispuesta y ordenando el pago de la mercadería dispuesta a la Municipalidad local.

2.- A su turno contesta demanda la Municipalidad de Comodoro Rivadavia mediante apoderados. Solicitan el rechazo de la acción interpuesta, por imperio procesal niegan los hechos.

Plantean la improcedencia del reclamo.

Como cuestión preliminar hace referencia al reconocimiento del actor en sede administrativa.

Manifiesta que el accionante desconoce el carácter de instrumento público del Acta N° 151 como su presunción de legitimidad. Agrega que la misma se labró en presencia del chofer y por él fue firmada, sin asentar reserva alguna ni disconformidad con las imputaciones que se formularon, y que omitieron presentar el descargo en tiempo oportuno.

Señala que el escrito presentado en fecha 12 de abril no estaba suscripto por el actor y quien suscribía no acompañó el poder que justificara la representación invocada, lo que se acredita con las constancias de fs. 14/40 del expte administrativo.

Sostiene que dicho vicio no fue saneado al interponer recurso del 22 de abril de 2016 en el cual tampoco ratificaron la gestión anterior.

Entiende que de allí, la lógica de la sentencia del Juzgado de Faltas como la confirmación por el Tribunal Administrativo de Alzada, ambos rechazando el recurso.

Sostiene que la acción recurso se torna inadmisible bajo la causal del inc. a) del art. 134 de la Ley de Corporaciones Municipales, dado que la falta de presentación del descargo en tiempo y forma causa estado a la sentencia condenatoria del Juez de Faltas.

La instancia posterior es un intento extemporáneo por tardío de reeditar las defensas que no opuso al momento oportuno.

En referencia al recurso de nulidad, la demandada afirma que el planteo de la contraria carece de sustento toda vez que el procedimiento administrativo que antecede a la presente ha transitado los carriles normales sin que se verifique vicio u omisión de formas sustanciales que pueda ser calificado como nulidad.

Argumenta que la sentencia en crisis cumple con todos los recaudos previstos por el art. 49 (Ordenanza 5830/95), correspondiendo la misma conclusión respecto de las actas labradas ya que, reúnen los requisitos de los arts. 35 y concs. del mismo cuerpo.

Expresa, citando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que resulta inaceptable la declaración de nulidad por la nulidad misma.

Señala que la actora no tiene un interés legítimo toda vez que habiendo perdido las cualidades intrínsecas que permitían el consumo inocuo, teniendo en cuenta el interés de la población no se le podía dar otro destino que el decomiso.

Advierte que en ninguno de los escritos recursivos, administrativos y judiciales el actor ha desconocido la pérdida de la cadena de frío ni la falta de higiene de la cámara, sino se limita a atribuir responsabilidad a terceros (funcionarios de Gendarmería) y al propio Estado (funcionarios de Bromatología).

Sostiene que el vicio en el producto a tenor de las deposiciones del Cod. Alimentario Argentino con el interés público, no permitían otro destino que la destrucción.

Afirma que los agentes municipales actuaron en ejercicio de su competencia- poder de policía en materia de salubridad- emitiendo actos administrativos conforme dispone las reglas de procedimiento.

Respecto de la acción resarcitoria expresa que surge del expediente administrativo que la mercadería decomisada fue destruida por su mal estado de conservación la que la volvía inepta para el consumo humano o animal, resultando improcedente el reclamo orientado a una pretensión resarcitoria por el valor de la misma por no satisfacer los presupuestos de admisibilidad (art. 3 Ley I N° 560), que tornen viable el reclamo. Transcribe a continuación la norma.

Agrega que, no se configura daño emergente consistente en el dinero que habría percibido por la mercadería en el mercado, toda vez que carecían de valor comercial; no se cumple con el requisito de la imputabilidad en tanto el actor acusa al personal de gendarmería de haber ordenado la apertura de las puestas por tiempo prolongado – lo que no les consta- siendo este dependiente del Estado Nacional, por lo que no tiene aptitud para generar responsabilidad en un tercero como es la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

En relación a la causalidad adecuada los agentes de la Municipalidad no realizaron el aporte causal para que la mercadería perdiera su aptitud para el consumo humano inocuo, el aporte de tercero extraño –ya sea de la víctima o agentes de otra dependencia pública- tampoco hubiera interferido con el destino que debía darse a la mercadería intervenida.

Entiende que el actor incurre en contradicción al considerar una falta de servicio haber ordenado el

decomiso. Cuando a tenor del ordenamiento la falta de servicio hubiese sido no decomisar la mercadería sobre la cual el personal de bromatología había constatado la pérdida de las condiciones para su consumo seguro.

Explica que uno de los deberes del Municipio es preservar los derechos de los vecinos de la ciudad a la salud y como consumidores, lo que impone como deber ineludible e indelegable el control del estado de toda aquella mercadería alimentaria que entra a nuestro ejido; a tales fines el Código alimentario argentino otorga facultades de intervención y decomiso.

En conclusión, la intervención como el posterior decomiso fue un ejercicio regular del poder de policía municipal en materia de salubridad, totalmente incompatible con la falta de servicio alegada.

Subsidiariamente plantea la interrupción del nexo de causalidad por la intervención de un tercero por quien la municipalidad no tiene deber de responder.

Considera que el daño en la mercadería fue consecuencia de ser transportada de modo inapropiada por el chofer (empleado de la actora), si se llegara a acreditar la veracidad sobre la anómala actividad atribuida a los agentes de Gendarmería, sería el Estado Nacional y no la Municipalidad, el responsable por haber provocado la alteración en el estado de la mercadería tornándola no apta para el consumo humano.

Funda en derecho. Efectúa reserva del Caso Federal.

Análisis:

Parto de la premisa que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino solo en aquellas que consideren conducentes a la solución del pleito.

“El deber que tienen los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar” (CSJN Fallos 250:36 entre otros).

A fs.14 del expte. administrativo (fs.40 del presente), obra un escrito que carece de la firma del infractor. Sabido es que quien se presente en actuaciones administrativas por un derecho o interés que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar los documentos que acrediten la calidad invocada, por cuanto la exigencia de presentar el instrumento que acredite ser el representante legal de una persona física, dista de ser un recaudo intrascendente.

En todo caso, su proyección no reside tanto en determinar si el mismo es, o no, sustancial, sino en advertir que constituye una exigencia que no sólo dista de resultar gravosa para quien efectúa una presentación escrita en sede administrativa, sino que es de lo más generalizada, universal y hasta rutinaria en la praxis administrativa.

Por ello, no sólo no podría ni remotamente ser considerada como un recaudo exagerado, desmesurado, o irrazonable; máxime cuando concierne al ejercicio de la representación de un tercero (la persona física) a quien se pretende obligar por los actos del representante legal.

Reitero, el escrito agregado a fs.14 del expediente administrativo glosado fs. 40 –de estas actuaciones- carece de acreditación de la representación invocada, por ello no pudo haberse considerado una defensa del interesado.

No obstante, el Juzgado de Faltas nro. 2 del municipio local, de igual manera aludió al escrito presentado, invocando erradamente la extemporaneidad, y acertadamente la carencia de acreditación de personería (fs.41 y 83 de estos actuados), confirmó la actuación de los funcionarios públicos ratificando la intervención y decomiso de la mercadería e imponiendo una multa.

Erradamente analizado por el juez de faltas, el escrito es extemporáneo por dos razones, primera debió haberse desestimado por la falta de personería, o bien haber exigido se subsane como ello no ocurrió era una presentación inexistente, y segunda razón porque claramente la Ordenanza nro.5830-2/12 en el art.38 establece que deberá emplazarse al infracto para comparezca dentro de los 10 día hábiles, lo que no hizo la administración.

Conforme surge del acta nro.00151 del 4 de abril de 2016, solo se le otorgó al actor el plazo de cinco días hábiles para que comparezca.

La concesión al actor de un plazo menor al que determina la reglamentación, para el ejercicio de su derecho de defensa, fue advertida por el Tribunal Administrativo Municipal de Faltas; pero omitió sanear el proceso (conf. resolución 7/16 – fs. 19)

"La administración tiene obligación de poner en conocimiento fehaciente del administrado los actos que estén destinados a producir efectos respecto de una persona física o jurídica" (A.Gordillo-M.Daniele: "Procedimiento administrativo" Pág.413 Ed.lexis Nexis).

La Ordenanza 5830 y 5830-2, contemplan como parte indispensable del resguardo del debido proceso objetivo, que el administrado esté notificado, que ejerza su

defensa. Disponen los arts. 43°: “Las notificaciones, citaciones y emplazamientos se harán personalmente. En los casos que ello no resultare posible, se hará mediante cualquier medio que asegure la fehacencia de la notificación. 1°) Se notificarán personalmente o por el procedimiento indicado en el artículo siguiente todas las resoluciones que afecten derechos e intereses, sea por que decidan cuestiones pendientes, dispongan intimaciones o la obligación de realizar determinada actividad….”.

Lo cierto es que al confirmar el Tribunal Administrativo la actuación y decisión del inferior, arribó a una decisión sin la intervención del administrado; y sin resguardo del debido proceso.

A fs. 46 se encuentra el acta nro.00151, con la firma del conductor del rodado, sin la presencia de otros testigos, se determinó que la mercadería quede depositada en la Pizzería Miguelito con domicilio en calle Sarmiento y Francia, y se colocaron fajas de clausura en heladera comercial hasta que el juez disponga su procedencia.

Al día siguiente los funcionarios procedieron en el local comercial a decomisar (trasladar y destruir) la mercadería, en cumplimiento con lo solicitado por la Subsecretaria de Fiscalización. De las copias del expte. administrativo surge que se comunicó al juez inmediatamente fs.55(13), pero no fue hasta el 12 de abril que el juez confirmara la intervención y decomiso incumpliéndose con lo dispuesto en el art.23 de la ley procedimental.

“El efectivo goce del derecho a ser oído requiere de la existencia de un procedimiento administrativo apto

para su ejercicio en forma previa al dictado del acto. Si éste ya se encontrara reglado en las normas adjetivas, la Administración debe cumplirlo bajo pena de nulidad de lo actuado. Ello así, porque si no se sustancia ningún trámite procedimental con anterioridad a la toma de la decisión, difícilmente podrá el administrado encontrar tutela para sus derechos en sede administrativa. Se trata de un recaudo esencial, que debe practicarse aun de oficio". (autor y ob.cit. pág. 58/59).

Más aún, el artículo 38° dice: "El funcionario que compruebe la infracción emplazará en el mismo acto al presunto infractor para que comparezca ante el Juzgado de Faltas que corresponda dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a efectos que exponga en forma oral su defensa o concederse audiencia a tales fines, (…)" Artículo 10°: Nadie podrá ser privado de ejercer su derecho de defensa… Artículo 39°: En el acto de la constatación se entregará al presunto infractor copia del acta labrada; si ello no fuere posible se le enviará por alguno de los medios de notificación enumerados por el artículo 65 del presente Código.

Entre el 5 de abril que se retiró la mercadería del local del presunto infractor y el 12, fecha de la sentencia, no definitiva, no transcurrieron los 10 días hábiles, para que efectúe el descargo, no obstante, habiendo sido depositadas las mercaderías en el establecimiento, además de decidirse la destrucción sin la sentencia sino con la orden de un organismo administrativo.

Debo recordar que la Ordenanza 5830-2/12 incorpora las disposiciones del Código Alimentario Argentino como

integrantes y aplicables, con expresa excepción de exclusión normativa procesal que se mantiene la municipal.

En el planteo sobre la actuación administrativa calificada de nula por el apelante, al analizar la nulidad de los actos llevados a cabo durante el procedimiento administrativo, no escapa el principio que establece que no corresponde declarar "la nulidad por la nulidad misma" y tampoco a la regla en virtud de la cual esa sanción queda supeditada a la existencia de un perjuicio. Se halla presente la violación del procedimiento esencial previsto en la ley con una grave afectación del derecho de defensa y del debido proceso adjetivo, configurándose un caso de nulidad absoluta no subsanable por la eventual fiscalización judicial del acto impugnado, puesto que de lo contrario el procedimiento administrativo perdería la significación axiológica que constitucional y lealmente está llamado a poseer.

El decomiso es la pérdida definitiva de una cosa mueble por razones de seguridad o salubridad pública. Es la pérdida definitiva de la cosa porque nadie tiene derecho a poseer cosas nocivas o peligrosas para los demás (Marienhoff, Miguel: "Tratado de derecho administrativo" t. IV Pág.476/77 pto.1492 Ed. Abeledo Perrot-80).

En esos casos, la mercadería es tomada para ser destruida no para ser destinada a otro uso público, sino para evitar que los habitantes o integrantes de una sociedad sufran lesión física (es ella la ratis iuris del decomiso, ver autor y obra citada Pág.487).

Ninguna de las actas fue suscriptas por el presunto infractor, además no se esperó el tiempo legal para que ejerciera el derecho de defensa, aun considerando la particular situación, su gravedad para la salubridad pública, ese argumento no resulta suficiente para cercenar el derecho de defensa del presunto infractor como hizo el Juzgado de Faltas y el Tribunal de Faltas de la municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Teniendo en cuenta lo establecido en el art.37, que ante la ausencia de testigos, las actas tienen carácter de testimonial, la prematura decisión del sentenciante administrativo al confirmar la actuación de los funcionarios en el acta 00151, se ve agravada en su carencia de motivación, puesto que no existe un detalle puntual en el expediente administrativo ni mención alguna por parte del juez de faltas que permita individualizar que mercadería fue decomisada y destruida; toda vez que en el acta (fs.46) hay detalle de cosas no comestibles y otras que si bien son consumibles, prima facie, no requieren cadena de frío.

La sentencia del Juez de Faltas y la confirmatoria del Tribunal son nulas, por violación de debido proceso adjetivo, el derecho de defensa del administrado, derechos de raigambre constitucional; sin que la simple manifestación del riesgo de la salud de la población, resulte suficiente argumento, haciendo caer a ambas sentencias en la ausencia de motivación y fundamento.

Con relación a la primera (nro.1808/16), …"el acto administrativo puede tener sustento en el ordenamiento jurídico en cuanto al objeto que decide, pero no explicitar en su motivación las razones por las cuales dicho objeto está en efecto en concordancia con el orden

jurídico y ello constituye igualmente falta de fundamentación (nótese que el acta de los funcionarios hace mención a mercaderías no consumibles, y otras que no requieren cadena de frío, y además no se hizo saber el plazo para que el damnificado ejerza el derecho de defensa, no reuniendo los requisitos exigidos por la Ordenanza). La mera mención de normas jurídicas no establece su conexión con los hechos de la causa; eso debe demostrarlo el funcionario" (conf. Gordillo, Agustín, "Tratado de derecho administrativo", 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2011, Tomo 3, Capítulo 9, pág. 41)."

En síntesis, al haberse dictado una sentencia extemporánea, se violentó el derecho de defensa y no fueron observadas las reglas del debido proceso, estipulado en la ordenanza respectiva.

Respecto de la resolución del Tribunal (nor.7/16) omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos sustanciales y formales del caso, cual es -en el caso- la existencia del recaudo propio de una sentencia definitiva. Así ha dicho la CSJ "la sentencia recurrida satisface solo en forma aparente la exigencia constitucional de adecuada fundamentación exigible a los pronunciamientos judiciales (conf. Fallos: 314:253; 315:804, 2135, 2561; 316:1189; 319:1085; 327:3694)." …

"… media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde

descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.” elDial.com - AAA4F1.-

Por lo cual hago lugar al recurso interpuesto por el Sr. J. A. S. y sigo al STJ de nuestra Provincia que señaló “…el acto administrativo goza como principio de presunción de legitimidad, razón por la cual debe ser considerado válido hasta tanto sea declarada judicialmente su ilegitimidad. De esta presunción se desprende la necesidad de que el particular que considera ilegitimo el acto, alegue y pruebe dicha ilegitimidad… la pretensión básica y siempre necesaria será la de la anulación del acto, pues ella actúa como condición del eventual restablecimiento de la situación jurídica afectada por la disposición administrativa…” (STJ Sent.D.nri,14/SCA/12 y S I nro.68/15)

Habiéndose cumplido por parte del apelante los presupuestos mencionados, declaro la nulidad de las sentencias Administrativas del Juzgado nro.2 y el Tribunal de Faltas.

Ahora bien, reclamó en sede administrativa la devolución de la mercadería o la reposición del valor pecuniario de la misma que estimó en $35.500, tal y como fuera resuelto, considero que debe accederse al pago de la suma peticionada, más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina desde la fecha del decomiso hasta el efectivo pago.

Varía la suerte del apelante respecto del resarcimiento por daño moral pretendido a fs.29 vta./30 en cuanto no se efectuó el reclamo previo, requisito

indispensable de admisibilidad y en el caso se carece de habilitación de la instancia.

No se observa en la presentación efectuada ante el Municipio local tal reclamo, habiendo sido manifestado recién en esta instancia.

El STJ en el caso Falucho ha dicho que "se acude en cambio a la vía administrativa o reparatoria, cuando hay declaración de la voluntad administrativa sobre la cuestión que vulnera el derecho de los administrados, y por ende debe instarse para obtener ese pronunciamiento…esa esencia se traduce como requisito más que se impone al litigante y que se justifica por razones de interés público, que no lesiona del derecho de defensa, pues su regulación es simple y permite su desarrollo en poco tiempo …". No cabe olvidar que la finalidad del reclamo administrativo previo es producir una etapa conciliadora anterior al pleito, dar a la administración la posibilidad de sanear su falta (CSJN dictado en causa m150.XXII).

Por lo cual se rechaza el resarcimiento pretendido por falta de habilitación de la instancia.

Las costas las impongo al municipio local por el principio objetivo de la derrota (art.69 del ritual) en la consideración que el rechazo parcial modifique la condición de perdidosa de la administración.

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo, oportunidad en que se tendrá en cuenta lo dispuesto en el art.2 de la ley arancelaria respecto de los letrados actuantes en representación del municipio local.

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

Propongo para el Acuerdo

1.- Receptar parcialmente el recurso interpuesto por el Sr. J. A. S. y, en consecuencia, declarando la nulidad de la Sentencia del Juzgado de Faltas nro.2 nro.1808/16 (de fecha 12 de abril de 2016) y Sentencia del Tribunal de Faltas nro.7/16 (del 27 de abril de 2016) y condenando a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a resarcir al actor, en el término de 10 días de quedar firme la presente, por el decomiso de la mercadería, con la suma de pesos treinta y cinco mil quinientos ($35.500) con más los intereses dispuestos en el considerando respectivo.

2.- Rechazar el pedido de resarcimiento por daño moral conforme considerando respectivo.

3.- Costas a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

I.- La actora interpuso recurso contencioso administrativo persiguiendo la nulidad del procedimiento administrativo en virtud del cual el Juzgado de Faltas Nro. 2 de la Municipalidad Local, dictó la sentencia Nro. 1808/16 del 12 de Abril de 2016, confirmada luego por la Resolución N° 7/16 del Tribunal Administrativo Municipal del 27 de Abril de 2016, mediante las cuales se impuso multa de $50.000 a fin que se revoquen todos los términos y resoluciones citadas y actos administrativos que hayan sido consecuencia de ellas.

Solicitó que se deje sin efecto la multa y se ordene a la demandada el pago en dinero de la mercadería injustamente decomisada y destruída estimando un valor de $35.500 y daño moral por las aflicciones sufridas por

el accionar ilegitimo de la administración que cuantificó en la suma de $10.000.

Relató que el 4/4/16 aproximadamente a las 15 h cuando el chofer se encontraba transportando mercadería para ser utilizada y comercializada en el comercio de su propiedad fue detenido en el puesto de control norte de acceso a la ciudad por personal de Gendarmería, quienes requirieron la apertura de las puertas traseras del utilitario que conducía. Al constatar que estaba equipado con heladera y trasportaba alimentos dieron intervención a los agentes de Bromatología del Municipio quienes arribaron a realizar la inspección a las 18.41 h, confeccionando el Acta Nro. 00151 acusando una temperatura de 12° con pérdida de cadena de frío y falta de higiene. Se dispuso el decomiso de lo trasportado quedando los alimentos alojados en el domicilio comercial del actor.

Denuncia que también existieron irregularidades en oportunidad de efectuar el secuestro y posterior destrucción de lo decomisado mediante acta Nro. 87524, sin respetar el plazo de 5 días dispuesto por la Ordenanza 5830/95 y sus modificatorias 5830-1/2003 y 5830-2/2012 y sin que mediara sentencia definitiva por el Juez de Faltas.

Expresa que el 12/4/2016 presentó ante el Tribunal de Faltas el descargo pertinente acusando la nulidad de las actas referidas.

El juez de faltas, mediante sentencia Nro. 1808/16 desestimó el descargo por extemporáneo y falta de representación del titular comercial. En consecuencia ratificó la intervención y decomiso y sancionó al

presentante con multa equivalente a $50.000 por violación al art. 15 inc. 5 de la Ordenanza 2358/84.

Contra la mencionada sentencia interpuso re-curso de apelación por ante el Tribunal Administrativo Municipal que mediante Resolución Nro. 7/2016 ratificó la sentencia del Juez de Faltas.

Contra tales decisiones y persiguiendo la nulidad del procedimiento que dio lugar a las mismas, sostiene violación al debido proceso. Indica que despejada por el Tribunal de Alzada Municipal la temporaneidad del planteo, incurrió en el mismo error que el juez de faltas, de considerar que se carecía de poder de representación sin dar razones de ello y dando por desterrado el derecho a recurrir que le asiste a su parte. Dice que el Tribunal no desarrolló hilo argumental alguno sobre la incorrección que se hubiera incurrido al momento de acompañar la copia de la escritura de apoderamiento en cuestión. Afirma que la Resolución 7/16 es arbitraria en tal sentido, pues mediante afirmaciones dogmáticas se coartó en ambas instancias administrativas, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, de ofrecer y producir pruebas, de recurrir una decisión y obtener resolución fundada por parte de la administración.

Critica luego el vicio de la motivación del acto. Brevemente la Resolución 7/2016 para resolver acerca de la eventual pérdida de temperatura citó el Código Alimentario Argentino y “especialistas en la materia” sin atender al preciso cuestionamiento relativo al procedimiento llevado a cabo para determinar la temperatura de la mercadería decomisada con gravísimas irregularidades.

Abunda sobre la necesidad de motivación del acto administrativo. Refiere que es difícil sostener el vínculo lógico entre la expresión de la causa y la finalidad buscada, pues la resolución se limita a describir las consecuencias de una situación de hecho pero no se adentra en lo sucedido particularmente en ocasión de decomisar, secuestrar y destruir la mercadería que fueron expuestas en el descargo efectuado, omitiendo así dar tratamiento a cuestiones esenciales y la producción de prueba ofrecida.

Reseña las anomalías ocurridas en el procedimiento de inspección: a) el transcurso de más de tres horas hasta que el personal del área de Bromatología realizara la inspección y tomara la temperatura. Es evidente que luego de más de tres horas con el vehículo y equipo de refrigeración apagado en un día de 22 grados, la temperatura de la mercadería no sería la adecuada; b) La toma de temperatura se efectuó respecto del interior de la cabina y no con termómetro de pinche sobre la propia mercadería transportada.

Respecto de la confección del acta 00151 refiere que no cumplimentó los requisitos del art. 35 del Código de Procedimiento en Materia de Faltas (CPFM): a) no se consignaron las circunstancias previas, b) no se mencionó lugar exacto del rodado donde se tomó la temperatura ni el termómetro utilizado, c) no se realizó un detalle de las cualidades de la mercadería intervenida ni que se designó como depositario a su propietario, d) se intervino mercadería envasada que no requería cadena de frío (cervezas), e) no se detalló en que consistió la falta de higiene consignada, f) se hizo entrega de una copia del acta de intervención con

apercibimiento para efectuar los descargos de 5 días y el art. 38 del CPFM dispone que el plazo es de 10 días hábiles.

Señala las irregularidades del Acta de Decomiso y Destrucción Nro. 87524: Fue confeccionada al día siguiente, luego de haber sido llevada la mercadería intervenida al local sito en Sarmiento 1002 de esta ciudad para ser colocada en heladeras con fajas de seguridad y en abierta violación a lo dispuesto por el art. 23 del CPFM sin que hubiera sido dispuesta por el juez de Faltas que entendió en las actuaciones, sino por la orden de la Subsecretaria de Fiscalización local y abarcando mercaderías que no están sujetas a las previsiones sobre la cadena de frío como dos latas de tomate triturado, dos latas de ananá y morrones y una caja de cerveza.

Tales irregularidades, obstaculizaron el debido proceso y el derecho de defensa.

II.- Los vicios que el recurrente le endilga al procedimiento efectivamente se verifican.

Para así concluir es ineludible el examen de los presupuestos del debido procedimiento administrativo para arribar a la sanción impuesta.

Es preciso comenzar el análisis por la referida violación al debido proceso con fundamento en la falta de tratamiento del descargo efectuado por ausencia de acreditación de la personería invocada.

El principio constitucional de la defensa en juicio, derivado del de debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo. Ello se explica, por el carácter fundamentalmente axiológico que la Constitución da a este principio, y por

constituir prácticamente un principio general del derecho, consustanciado con la esencia misma de derecho, de estado de derecho, y de lo que a veces se ha dado en llamar "justicia natural"
(www.gordillo.compdf_tomo50303-capitulo2)

La garantía de la defensa comprende varios aspectos: El derecho a ser oído, que a su vez presupone: el leal conocimiento de las actuaciones administrativas y la oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo.

El derecho a ofrecer y producir prueba tanto del particular como de la administración y el derecho a una decisión fundada, es decir, la consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas, en cuanto sean conducentes a la solución del caso.

La Administración se encuentra obligada, bajo sanción de nulidad absoluta a proporcionar las razones por las cuales optó por una decisión. En rigor, la motivación de las decisiones es una garantía que hace al cumplimiento de los fines de interés público que persigue la Administración que deben exteriorizarse al momento de emitirse el acto administrativo. No cabe admitir la motivación contextual, es decir, la que surge del expediente (formalidades previas) ni tampoco la que se produce ex post facto. Si la Administración pudiera motivar el acto a posteriori se desvirtuaría la exigencia y la consecuente garantía, además de la afectación en que se incurriría con relación al principio de eficacia (MAIRAL, Héctor A., Control judicial de la Administración Pública, T° II, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 657).

Es que la fundamentación de los actos es de la esencia de un régimen republicano, en el que el funcionario ejerce su tarea por delegación de la soberanía que reside originariamente en el pueblo, el que tiene derecho a controlar sus actos.

Gordillo afirma que la explicación de las razones por las cuales se hace algo, es un elemento mínimo a exigir de una conducta racional en un Estado de Derecho.

Sin la debida fundamentación, tampoco existe debido proceso y garantía de defensa. Es que, si no se conocen los motivos, no podrán darse razones en sentido contrario impidiendo también un control eficaz.

El Código de Procedimiento de Faltas Municipal expresamente prevé que "Nadie podrá ser privado de ejercer su derecho de defensa" y a tal fin prevé el emplazamiento en forma personal o por cedula por el término de 10 días hábiles del presunto infractor para que ejerza su defensa (arts. 38 y 39) y ofrezca prueba (art. 44) agregando que el fallo deberá ser debidamente fundado (art. 49 inc. e).

Bajo tales directrices, advierto que a fs. 14 del expediente administrativo, se presentó el Dr. Gustavo Adrián Cruz invocando ser apoderado del Sr. J. A. S. conforme "copia simple del Poder General Para Juicios y Asuntos Administrativos (escritura Número quince pasadas por ante la Escribana Paola Carla de Marco, Titular del Registro Nro. 69) que al presente se acompaña bajo juramento de fidelidad y vigencia".
Efectuó el descargo pertinente y ofreció prueba.

El juez de faltas se limitó a sostener la extemporaneidad del escrito y la carencia de poder de

representación por parte del titular comercial. Y ello sin dar siquiera una sola razón.

Al momento de interponer el recurso por ante el Tribunal de Faltas Municipal, (fs. 42 del expte. Administrativo, fs 84 del presente) invocó idéntica personería.

Es de señalarse que en ninguno de los cargos obrantes en ambos escritos (ver. fs 19 (61 del presente) y fs. 45 vta. (87 vta. del presente) surge que la mentada copia hubiera sido acompañada.

Pero, tratándose de un defecto esencialmente subsanable, vinculado con el acceso a la justicia, al debido proceso y al inviolable derecho de defensa, correspondía al juez de faltas intimar previamente a su cumplimiento, en lugar del excesivo rigor formal utilizado para ratificar la intervención y decomiso de las actas 151 y 87524 sin motivar su decisión.

Sin embargo, luego de la interposición del recurso ante el Tribunal Administrativo, a fs. 46/48 del expediente administrativo (fs. 88/90 de la presente causa) obra copia del poder invocado, sin que el Tribunal de Faltas Municipal hiciera mérito del mismo en la Resolución 7/2016 que luce a fs. 55/56 del Expediente referido, sobre todo teniendo en cuenta que el poder acompañado coincide con el individualizado por el presentante y es de fecha anterior al descargo.

De todas maneras, y aun en la confusa redacción utilizada en la resolución recurrida, entiendo que el Tribunal integrado por los Dres. Escolar y Simunovich validó la falta de personería señalada sin reparar en el poder agregado.

Y aun cuando consideró que el descargo fue interpuesto en tiempo, entendió que "el quejoso no acreditó en debida forma la representación invocada, por lo que tal extremo hace inviable el tratamiento de lo allí consignado" (en clara referencia "a las manifestaciones expresadas por la parte agraviada en el escrito de fecha 22 de abril de 2016"). Enfatizó lo dispuesto por el Código Alimentario Argentino en lo que respecta a la pérdida de cadena de frío de la mercadería y sus consecuencias y seguidamente, justificó el proceder de los funcionarios públicos intervinientes, el decomiso y destrucción de la mercadería.

De allí que debo introducirme en las graves irregularidades denunciadas por el recurrente.

Del expediente administrativo Nro. 2716-S-16 solicitado y agregado en copia certificada a fs. 45/99 surge manifiesta la falta de cumplimiento de la normativa aplicable al caso.

Desacertadamente resuelta la falta de personería, no se trataron las defensas opuestas por el recurrente, violando de manera inexorable el derecho de defensa, ex-tremo que habilita la nulidad del procedimiento llevado a cabo para concluir en la imposición de la multa.

Desde que estuvo cuestionado el cumplimiento de los recaudos del art. 35 del CPFM en cuanto a las circunstancias, modalidad de inspección y horarios consignados en el acta, y frente a la imposibilidad de acreditar los hechos como los relatara el impugnante, es claro que se arribó a la sanción sin intervención del administrado.

Surge que no se dio cumplimiento a lo previsto en el art. 23 de la Ordenanza 5830-2/2012 en cuanto dispone que: El decomiso deberá declararse en la sentencia definitiva por el Juez de Faltas que entendió en las actuaciones, debiendo en la misma, ordenarse la destrucción de los bienes afectados, en caso de peligrosidad para la salud y el medio ambiente o el destino que habrá de darse a los mismos, en caso de que no concurrieran aquellos extremos.

De la propia Acta Nro. 87524 labrada el día 5/4/2016 –un día después de la intervención que da cuenta el acta Nro. 151- surge que "los funcionarios actuantes se hacen presentes en el local comercial de referencia a los fines de dar cumplimiento a lo solicitado por la Subsecretaría de Fiscalización" y visto las condiciones de conservación y traslado de las mercaderías más la existencia de falta de higiene comprobada en el vehículo se procede al decomiso traslado y destrucción de las mismas en cavas de Km 11".

A fs. 55 (13 del expediente municipal) surge que mediante nota nro. 54/16 la Dirección de Veterinaria y Control Sanitario, el día 5 de abril elevó el acta de inspección /intervención Nro. 151 al Juez del Tribunal de Faltas Municipal, oportunidad en la que informó que se procederá al decomiso, traslado y destrucción de la misma en cavas de km. 11.

Se acredita así, no sólo la falta de prueba, o análisis sobre la peligrosidad para la salud y el medio ambiente de la mercadería decomisada, sino también la falta de competencia del organismo que dispuso la destrucción.

Patente es la irregularidad incurrida. Repárese que no fue el juez de faltas quien ordenó el decomiso y la destrucción de los bienes afectados, sino la Dirección de Veterinaria y Control Sanitario, limitándose el juez de Faltas a "ratificar la intervención y decomiso detallado en actas 151 y 87524" el día 12/4/2016.

Tal como destaca la colega preopinante, no se dio oportunidad de ejercer el derecho de defensa, pues entre el día de la intervención (4/4/2016) y el del decomiso y destrucción (5/4/2016) no mediaron los 10 días hábiles que el art. 38 CPMF confiere para "exponer en forma oral su defensa o concertar audiencia a tales fines".

A ello se suma que conforme surge del acta 151, se intervinieron 12 botellas de cerveza, un rollo de mano, bandejas y separadores que a tenor del acta de decomiso y destrucción fueron destruidas sin que se justifique por la pérdida de cadena de frío.

Todas estas irregularidades demuestran a las claras que el procedimiento seguido ha incurrido en errores y vicios insalvables, ya que como destaca la Corte "El concepto constitucional del debido proceso involucra la vigencia concomitante de una serie de garantías sustanciales –el derecho del acusado de ser odio y la ocasión de hacer valer sus me-dios de defensa- que culminan con el dictado de una decisión fundada, mandato que, de ser soslayado, desvirtuaría las previsiones constitucionales que tienden a asegurar la obtención de una decisión justa ("ATE San Juan, Secretario General Héctor Sánchez s/ Juicio Político-inconstitucionalidad" 18/8/94).

Evidentemente el procedimiento seguido ha incurrido en vicios insalvables, los quebrantamientos señalados

por parte de los funcionarios actuantes y su convalidación por parte del Juez y Tribunal de Faltas sin ninguna fundamentación ni explicación, generaron una violación al debido proceso, afectaron el derecho de defensa en sede administrativa y evidencian la razón que asiste al apelante.

En consecuencia coincido con la Dra. García Blanco en declarar la nulidad de la Sentencia Nro. 1808/16 del Juzgado de Faltas Nro. 2 y la Resolución Nro. 7/16 del Tribunal Administrativo Municipal de Faltas dejando sin efecto la multa impuesta.

Consecuencia de lo resuelto y destruida la mercadería decomisada conforme las actas Nro. 151 y 87524, corresponde hacer lugar a la reposición del valor de la mercadería cuantificada por el actor en la suma de $35.500 sin que hubiera merecido negativa seria y pormenorizada por parte de la demandada.

Por ello, en atención a que resulta razonable conforme las facultades conferidas en el art. 167 CPr. propongo condenar a la demandada a abonar al recurrente la suma de $35.500 en concepto de resarcimiento material. Suma a la que deberán agregarse los intereses a la tasa propuesta por la prevotante desde el día de la destrucción (5/4/2016) hasta su efectivo pago.

Por último, reclamó el actor resarcimiento por daño moral, no obstante, toda vez que el ítem no fue objeto de reclamo en sede administrativa, se impone su rechazo.

Tempranamente el Superior Tribunal Provincial señaló que “en el contencioso-administrativo 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 contencioso-administrativa, se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 131 "in fine", no sólo 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)" (COOPERATIVA FALUCHO de VIVIENDA LTDA. c/MUNICIPALIDAD de RADA TILLY s/Ordinario" (Expte. N° 15.393-C-199) 19/9/1996).

III.- Costas y Honorarios:

Las costas se imponen a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota sin que modifique la condición de vencida el rechazo del resarcimiento por daño moral.

Los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas generales establecidas por la ley arancelaria (art. 6, 7 y 9). En función de ello, apreciando la extensión de los trabajos profesionales, la calidad y eficacia de los mismos, la trascendencia jurídica, moral y económica para las partes, el resultado obtenido y la probabilidad de la efectiva satisfacción de pretensión reclamada en el juicio por el vencido.

En función de lo expuesto, propongo la determinación de los correspondientes al Dr. Gustavo Adrián Cruz en el 14,3% % (11% con más el 30%) del monto del proceso constituido por el valor de la mercadería objeto del decomiso ($35.500) con más el monto de la sanción pecuniaria impuesta y dejada sin efecto ($50.000).

Por último y respecto de los honorarios de los letrados de la Municipalidad demandada, adhiero a la

propuesta de la preopinante según lo dispuesto en el art. 2 de la ley arancelaria.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo:

1.- Hacer lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. J. A. S. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y en consecuencia, condenando a la demandada al pago en plazo de diez días, de la suma de $35.500 con más sus intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, de acuerdo a los considerandos pertinentes y hasta su efectivo pago.

2.- Rechazar el pedido de resarcimiento por daño moral.

3.- Imponer las costas a la demandada vencida.

4.- Regular honorarios en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

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

SENTENCIA

1) Hacer lugar parcialmente al recurso contencioso administrativo, y, en consecuencia, condenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar a J. A. S., en el plazo de diez días de quedar firme la presente, la suma de $35.500 con más los intereses a liquidar desde el 05/04/2016, de acuerdo a los considerandos pertinentes y hasta su efectivo pago.

2) Rechazar el pedido de resarcimiento por daño moral.

3) Imponer las costas a la demandada vencida conforme considerando respectivo.

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. Gustavo Adrián Cruz en el 14,3% del monto del proceso constituido por el valor de la mercadería objeto del decomiso ($35.500) con más el monto de la sanción pecuniaria impuesta y dejada sin efecto ($50.000), sin que corresponda regular honorarios a los Dres. Iván Alexandre Visser, Manuel Fabián Mauriño y Griselda A. Guerreiro, conforme art. 2 de la ley arancelaria.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Jueza de Cámara

MARIA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRES NICÓTERA
Secretario de Cámara