En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, 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. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. R. c/ MUNICIPALIDAD DE SARMIENTO s/ AMPARO", expte. nro. 707/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 204/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 476), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes 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. 441/453? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1. La Sentencia Definitiva de fs. 441/453 rechazó el planteo de inconstitucionalidad del juzgado administrativo municipal de faltas y del proceso que emplea; la inconstitucionalidad de la Ordenanza 72/13; declaró la nulidad del acta de Inspección Nro. 375 por la cual se clausuró el local denominado "E. M." propiedad de la Sra. R. M. A., impuso las costas a la demandada por considerar que la pretensión progresó en lo principal y reguló honorarios.

La parte demandada apeló y expresó agravios a fs. 457/460.

Tras referir al incumplimiento de los plazos establecidos por ley para el proceso de amparo estructura su crítica en dos agravios.

Mediante el primer agravio cuestiona que la sentencia decidiera la nulidad del acta de inspección porque, dice, confunde la clausura como "prevención" y la clausura como "sanción" ignorando cuestiones oportunamente propuestas. Acusa haber efectuado un análisis parcial de la prueba.

Describe que el día 19/10/2016 se clausuró el local "E. M." porque realizada una inspección de rutina el personal municipal detectó al menos una "cucaracha" dentro del comercio.

Que pese a que el juez pone en duda la existencia de cucarachas porque no surge conservado el insecto que se dice hallado, ni existen coincidencias en cuanto al lugar en que fueran encontradas, ni surge de las fotografías que lucen a fs. 182 que se trate de la mesa donde se encontraba embolsando la mercadería ni se dejó constancia de ellas en el acta cuya nulidad se peticiona, tal extremo ha sido descripto en el acta, reconocido por la actora a fs. 183 y en la confesional rendida.

Dice que no hay dudas que la clausura fue preventiva, que surge de los términos en que fue redactada el acta en cuanto refiere "hasta regularizar la situación… una vez realizado el trabajo debe presentar copia del certificado del mismo al juzgado de faltas…". Tal como fue señalado al momento de contestar la acción, sin que sea tenido en cuenta por el sentenciante, lo que tiñe de arbitrariedad la decisión.

La segunda queja se refiere a la imposición de costas toda vez que la pretensión tenía como finalidad se declare la inconstitucionalidad del juzgado administrativo de faltas; del proceso que emplea; de la

Ordenanza 72/13 y la nulidad del acta de inspección 375 y solo se admitió el ultimo planteo.

Solicita que las costas sean impuestas según el éxito obtenido por aplicación del art. 17, Ley V-84.

2. Antecedentes:

La presente acción fue iniciada por la Sra. A. persiguiendo se declare la nulidad del acta de inspección 375 y la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo que se aplicó a la clausura del local comercial y de la Ordenanza 72/13 por no respetar el procedimiento adecuado.

La nulidad del acta, la fundó en la falta de exhibición de credencial de quienes labraron el acta y la omisión de consignar la norma o falta presuntamente violada por cuyo motivo se estaría clausurando.

Argumentó también, que si bien en el acta se menciona que presuntamente se halló una cucaracha, los inspectores expresaron que no podían definir qué tipo de insecto se había observado.

Dijo que al día siguiente, concurrió al Tribunal Municipal y solicitó que le permitan el ingreso a fin de realizar la desinfección desratización y desinsectación ordenada. Frente a ello debió efectuar un reconocimiento de la falta de higiene para que autorizaran el ingreso. Más adelante cuestionó ese reconocimiento por haber sido forzada a firmarlo bajo promesa que sería más rápida la rehabilitación.

Refirió que la habilitación comercial que se le achacó vencida, estaba vigente, razón por la que efectuó el descargo.

El 20/10/2016 realizó la desinfección previa autorización, y el día 21/10 solicitó que le permitan ingresar a limpiar el local para rehabilitar el comercio. Fue autorizada ese mismo día, aunque tal medida no pudo ser notificado sino hasta el día 27/10.

De allí que la amparista constató notarialmente la faja de clausura los días 21 y 27.

Ínterin, el día 25/10/2016 interpuso y el 26/10/2016 obtuvo, medida cautelar innovativa por la que se dejó sin efecto la clausura dispuesta. Notificada a la demanda el día 28/10/2016 conforme surge de la causa "A., M. R. c/ Municipalidad de Sarmiento s/ Medida Cautelar", expte nro. 186/2016.

Como consecuencia de ello, el juez de faltas suspendió el proceso administrativo a resultas de las acciones judiciales impetradas (fs. 213 -55 del expte administrativo labrado con ocasión de la acta de inspección cuestionada-). En dicho proceso, la aquí amparista el día 26/10/2016 –el mismo día en que solicitó la medida cautelar-, efectuó ampliación de descargo solicitando la urgente resolución del caso y el levantamiento inmediato de la clausura impuesta.

No obstante, el día 27 se había proveído tener presente el descargo y que debía coordinar con el área de Bromatología Municipal, fecha y hora de inspección con el objeto de verificar las normas de higiene. Tal decisión administrativa tampoco pudo ser notificada por negativa expresa de la actora.

De lo hasta aquí expuesto surge la superposición de medidas y peticiones, todas tendientes a obtener el mismo objeto, con conductas contradictorias que luego son cuestionadas en la presente acción interpuesta recién el día 11/11/2016.

La amparista refirió también a la falta de debido proceso, a la violación del derecho de defensa en juicio y al principio de inocencia.

El juez dio curso a la acción en el entendimiento que no puede afirmarse que la cuestión se haya tornado abstracta porque se mantiene latente la posibilidad de que se produzca la afectación de los derechos que se pretenden tutelar mediante la acción de amparo, toda vez

que no se verificaban *prima facie* los requisitos que sostienen la presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo (competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación, finalidad y forma).

La demandada a su turno se opuso a la admisibilidad del amparo. Argumentó sobre la legitimidad de que gozan los actos administrativos.

Respecto del acta de infracción señaló que se dejó constancia del tipo de insectos, destacó que frente a la constatación de la presencia de cucarachas la única opción era clausurar preventivamente. Hizo hincapié en el carácter preventivo de la medida toda vez que se hizo referencia al deber de "regularizar la situación" y "realizar desinfección-fumigación-desratización" y que luego de realizar dicho trabajo debía presentar el certificado en el Juzgado de Faltas.

Luego, respecto del procedimiento y el tribunal administrativo de faltas, teniendo en cuenta que la inconstitucionalidad de la ordenanza que crea y que señala el procedimiento a seguir, es una medida de última ratio, señaló que toda petición de la actora fue oída, atendida y despachada favorablemente por lo que los argumentos dados por la amparista no resultan demostrativos de la violación de la Constitución Nacional, ni que el gravamen sea cierto.

Sobre esa composición de la Litis y rendidas las cuantiosas pruebas ofrecidas (testimoniales, confesional, informativa y pericial veterinaria), el juez en su análisis, discriminó entre la inconstitucionalidad de la creación del juzgado administrativo de faltas, del procedimiento al que debe ajustar su actuación. Y con base en doctrina de la Corte Suprema de Justicia desestimó ambas pretensiones de inconstitucionalidad.

Luego prosiguió su análisis respecto del acta de inspección y refirió a la actuación de los funcionarios

de la administración municipal. Entendió que quienes tomaron la decisión de clausurar el local han sido los funcionarios del área Bromatología, quienes conforme la Ordenanza 9/91 solo tienen atribuciones para "verificar el cumplimiento" de la misma. De allí concluyó que excedieron los límites de su competencia.

Achacó además que no se desarrolló el debido proceso y con ello se vulneró el derecho de defensa en sede administrativa tendiente a la potestad punitiva (art. 3 Ord. 72/13).

Consideró que del expediente administrativo agregado surge que el juez de faltas se limitó a convalidar tácitamente la actuación del área incompetente, emitiendo decretos de mero trámite, sin abordar la cuestión litigiosa que tuvo en vilo a la amparista a quien sin sustento se le endilgaba la falta de habilitación y contra toda norma de derecho se le hizo suscribir un documento/reconocimiento. Dijo también que la facultad punitiva debió ser ejercida con máxima prudencia y moderación.

Argumentó que los agentes no conservaron el insecto hallado, ni existen coincidencias sobre el lugar en que fue hallado, y que de las declaraciones testimoniales surge que debe ser el órgano de faltas quien debe decidir. De ninguna de las fotografías tomadas se dejó constancia en el acta. Todas irregularidades que conspiran contra el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

De la pericia efectuada por el veterinario M. concluyó que la clausura no es la manera adecuada de proceder y sin un procedimiento que habilite el derecho de defensa existió una actividad administrativa exorbitante.

En definitiva declaró la nulidad del acta.

Abundó en la necesidad del pronunciamiento efectuado "ante la posibilidad que situación como las

del sublite se reiteren” y que debe igualmente ser dictada la decisión aunque exista posibilidad de haber devenido abstracta la situación por haber cambiado la situación de hecho “ya que cuestiones de este tipo en que se pone en crisis la actividad del juzgado administrativo municipal de faltas, dista de ser novedosa y este juzgado provincial ha afrontado con cierta asiduidad la delicada misión en que consiste la revisión de la actividad administrativa”

3. Análisis:

La demandada señala que el error del juez para concluir en la nulidad del acta es considerar que la clausura dispuesta lo fue como sanción y no preventiva. Al concluir que se trató de una sanción entendió que quienes tomaron la decisión de clausurar fueron funcionarios de bromatología, quienes no tienen atribuciones para imponer sanciones según la Ordenanza 72/13.

Luego de la detenida lectura de los hechos postulados, las reclamaciones, las defensas esgrimidas, las actuaciones cumplidas en sede administrativa y las conclusiones del juez, así como los agravios que ocasionan a la recurrente, concluyo en que le asiste razón.

El poder de policía del Estado, facultad establecida a fin de regular la salubridad, higiene, moralidad, vialidad, tránsito, construcción de obra pública y privada, protección del medio ambiente, equilibrio ecológico, pública (“Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Bs. As., T. III B, p. 8).

Por otro lado, la clausura es un acto administrativo materializado en una disposición de alcance particular, provisional o permanente dictada por autoridad competente en el ejercicio de sus funciones, que con carácter preventivo o sancionador limita,

restringe o prohíbe el funcionamiento, la explotación y la realización de una actividad o impide el uso de algún bien, artefacto o instalación que se encuentre en infracción.

La clausura importa una sanción accesoria o conjunta y significa la cesación o suspensión del ejercicio de una actividad, ya sea comercial o industrial de cualquier tipo. Puede ser definitiva o temporaria (Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, T. IV p. 603).

La clausura sanción la puede disponer solamente el juez de Faltas Municipal y como accesoria de una pena principal. Va dirigida al propio titular del local sujeto de la habilitación, no como medida de prevención, sino como ejemplificadora que importe al imputado una aflicción.

La clausura como sanción tiene su origen en la LCM que autoriza a los órganos deliberativos a imponerla como sanción.

Ahora bien, en el caso, con toda evidencia se trató de una clausura preventiva, es decir para evitar un mal mayor, constatada la existencia de una cucaracha que conforme se acreditó "son transmisoras de enfermedades tales como el cólera, meningitis, tuberculosis, toxoplasmosis, hepatitis A entre otras").

Se trató de una medida claramente dispuesta por falta de seguridad, salubridad e higiene en ejercicio del poder de policía municipal, por los inspectores actuantes.

Evidencia lo dicho, además, que la declaración de la nulidad del acta, toda vez que no hubo imposición de ninguna sanción principal de la que la clausura pueda reputarse accesoria.

El obstáculo que argumentó en la acción –impedimento de ejercer el comercio y la industria- fue

removido con la medida cautelar 8 días después de tomada la medida por los funcionarios municipales.

De allí que no advierto falta de competencia o exceso en la competencia de los funcionarios actuantes, que acarree la nulidad del acta de inspección.

La amparista, sin impugnar el acta concretamente, concurrió al tribunal de faltas y efectuó la desinfección que se le solicitara, sin perjuicio del supuesto reconocimiento efectuado. No advierto que el mismo resulte relevante frente a la consignación de la existencia de cucarachas. Nada de ello fue cuestionado por los carriles que ofrece el ordenamiento jurídico vigente en la provincia (art. 132 y séte. de la LCM).

Las actas de inspección e infracción son una constatación que hace la administración de la situación, no cabe exigir de las mismas los requisitos propios de los actos administrativos pudiendo ser cuestionadas y dar nacimiento a un proceso de revisión judicial.

Es cierto que pueden señalarse faltas al acta, tales como "no haber dejado constancia de la fotografía tomada", pero las mismas carecen de aptitud para declarar su nulidad, poco modifican la causa de la medida tomada, toda vez que la presencia de las cucarachas fue constatada, aun cuando existan discrepancias en los testigos respecto del lugar en que fueron vistas.

Respecto de la falta de consignación en el acta de la norma que se ha visto infringida, merece señalarse que la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires 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 (advierto que en aquella circunscripción la ley aplicable lo requiere). 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 el caso, no hubo un proceso sancionador, sino la adopción de una medida preventiva en ejercicio del poder de policía y por razones de salubridad e higiene en un comercio sujeto a habilitación comercial por parte del municipio demandado, es decir sobre el que ejerce su facultad de contralor e inspección.

Sin perjuicio de estar vigente la habilitación y la desinfección anterior realizada, lo cierto es que ante la constatación de la presencia de cucarachas no se advierte irrazonabilidad en la medida dispuesta.

La validez del ejercicio del poder de policía debe apreciarse conforme la razonabilidad de las medidas y resulta indudable que existiendo un interés público a tutelar, cual es la salud de la población, y disponer una clausura preventiva como la dispuesta no resultó irrazonable.

La razonabilidad refiere a lo adecuado y proporcional para el cumplimiento de los fines y propósito que se quiera alcanzar, teniendo en cuenta el bienestar general.

Se advierte así, que el razonamiento efectuado por el juez de primera instancia no resulta adecuado a derecho, toda vez que no existió sanción alguna que pueda haber justificado la aludida violación al derecho

de defensa, que debió ser ejercido en el proceso administrativo que dio lugar el acta labrada.

Propongo admitir el agravio y revocar el punto 2 de la sentencia de fs. 452vta./453.

Decidido lo anterior, no puede soslayarse el exceso incurrido por el perito actuante, al incursionar en terreno valorativo, propio y especifico de los jueces (art. 390 CPr.), debiendo el juez a quo prevenir en lo sucesivo sobre tales procederes a fin de resguardar la funciones propias de los operadores.

4. Costas y honorarios:

En atención a la decisión a la que arribo, debo readecuar costas y honorarios por mandato del art. 282 del CPr.

En consecuencia deviene innecesario el tratamiento del segundo agravio de la demandada.

En atención a las constancias de la causa, resulta evidente, que el presente proceso fue promovido por la demora en que incurrió la municipalidad en rehabilitar el comercio luego de que la Sra. A. cumpliera con las indicaciones dadas en el acta 375 de "realizar desinfección-fumigación-desratización- una vez realizado dicho trabajo debe presentar copia del certificado del mismo en el juzgado de faltas de este municipio", reiterado en el acta 377 (fs. 187).

El día 21/10/2016 (viernes) la actora acreditó haber dado cumplimiento y requirió autorización para ingresar a limpiar el local y sin perjuicio que la amparista, como dije, superpuso peticiones judiciales y administrativas, no dejo de advertir que desde el día 24 (lunes) al día 27 de octubre (jueves), la única causa que demoró la rehabilitación del local comercial fue la demora en que incurrió el municipio de Sarmiento en la notificación de la autorización dada por el juez de Faltas invocando que la Sra. A. no concurrió a notificarse.

La razón argumentada resulta a todas luces inaceptable, pues era deber del municipio notificar al domicilio del comercio que la actora tiene registrado ante el ente municipal y en el que se diligenciaran las restantes medidas.

Tal situación prolongó injustificadamente la medida dispuesta, sin que la misma merezca imputarse a la demandante, quien pudo considerarse con derecho a litigar en pos de lograr el inmediato levantamiento de la medida dispuesta, máxime cuando la misma fue preventiva.

Por otro lado, no dejo de observar que al momento de notificar la medida cautelar dictada, la amparista tenía pendiente de resolución su petición referida al levantamiento de la clausura por haber cumplido con la desinfección -fumigación y desratización- y así por la superposición de medidas y peticiones tanto ante el juez de faltas como ante el órgano jurisdiccional entorpeció el avance del proceso ante el órgano municipal.

La medida cautelar decretada y efectivizada, a la fecha de promoción de la acción de amparo había adquirido firmeza sin cuestionamiento alguno por parte de la demandada. Nótese que habiendo recurrido la misma y tras la resolución del incidente generado por el abocamiento del juez de la instancia, quedó sin proveer el recurso interpuesto sin que las partes nada dijeran.

De allí que considero, por estas razones que las costas de ambas instancias deben imponerse por su orden y así lo propongo.

Regulando honorarios a los letrados de la actora por su actuación en primera instancia en la suma de pesos equivalente a 30 jus (art. 35 de la ley arancelaria), los de la Dra. F. U. en la suma de pesos equivalente a 30 Jus sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley

XIII-4 DJPCh. Los del perito veterinario E. M. se fijan en la suma de pesos equivalente a 8 jus.

Por lo trabajos realizados en esta instancia, se regulan honorarios a la Dra. F. U. en el 30% y a los Dres. C. E. Q. y C. L. B. conjuntamente en el 25%, ambos casos a calcular sobre lo regulado para la primera instancia (arts. 13 y 2 ley arancelaria).

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Sarmiento a fs. 457/460 y en consecuencia revocar el punto 2 de la parte resolutiva del fallo de fs. 752vta./453.

2) Imponer las costas de ambas instancias por su orden.

3) Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que interpusiera la demandada Municipalidad de Sarmiento (fs. 457/460). Corrido el traslado de la expresión de agravios, fue contestado por la actora (fs. 464/469).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la Sra. M. R. A. interpuso acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, y Ley 16986 en lo pertinente, contra la Municipalidad de Sarmiento, Chubut, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Juzgado Administrativo de Faltas y del proceso que emplea por violar el art. 18 de la Constitución Nacional, y los arts. 44, 45 y cctes. de la Constitución Provincial. Pidió se decrete la inconstitucionalidad de la Ordenanza 072/13. Requirió asimismo se decrete la nulidad del acta de inspección N° 0375 labrada el día 19 de octubre de 2016. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Declarada que fuera la admisibilidad preliminar

de la acción incoada, fue corrido el traslado de la misma a la demandada, quien contestó en tiempo y forma. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción de amparo en todas sus partes, con costas. Producida la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado rechazó el planteo de inconstitucionalidad del Juzgado Administrativo Municipal de Faltas, y del proceso que emplea; y la inconstitucionalidad de la Ordenanza 072/13. Declaró la nulidad del Acta de Inspección N° 0375 por la cual se clausuró el local denominado "E. M." propiedad de la Sra. R. M. A.. Impuso las costas a la Municipalidad de Sarmiento. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Contra la nulidad decretada se alzó la parte demandada a través del recurso interpuesto, en el que asimismo cuestionó la imposición de las costas.

II. Análisis de los agravios:

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos 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).

Diré, ante todo, que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen las expresiones del apelante, y que es desarrollado en el voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, ello con excepción de las citas puntuales que entiendo correspondan en cada caso.

Bien, aclarado ello, destaco ante todo que no se me escapa el pedido de deserción que formula la parte actora al contestar la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, el planteo que formula en relación con el escrito impugnatorio debe ser resuelto en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/

M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado. Más allá de tales consideraciones, en el caso particular, considero que debe abrirse la instancia y tratarse el recurso interpuesto, razón por la que desestimaré la solicitud de deserción efectuada.

Así, y en acotada referencia, surge que las pretensiones incluidas en la acción impetrada comprendían la declaración de inconstitucionalidad del Juzgado Administrativo Municipal de Faltas de la ciudad de Sarmiento, Chubut, y del proceso que emplea, como así de la Ordenanza 072/13, y asimismo la declaración de nulidad del Acta de Inspección N° 0375 por la que se clausurara el comercio "E. M." de propiedad de la actora, habiéndose acogida en la sentencia solo esta última. Luego, es claro que el recurso interpuesto se dirige contra esta decisión –la nulidad del acta de inspección– dispuesta por el señor juez de grado, lo que marca el límite de la cuestión que es sometida a esta alzada a través de aquel.

Al respecto, y tal como lo señalara la propia accionante al contestar el traslado de la expresión de agravios (ver fs. 465 pto. 2), la razón que llevó al sentenciante a decretar nula la actuación administrativa se sostuvo sobre la persona de quienes realizaron la clausura. Si bien ello es así, tal como surge de la lectura de la sentencia -y en particular del párrafo

transcripto en la oportunidad al principio señalada- es dable advertir que el mentado argumento empleado por el señor juez *a quo* no formó parte de aquellos que compusieran la demanda obrante a fs 128/136, sino que fue incorporado por el juzgador, lo cual atentaría contra el principio de congruencia desde que no integró el objeto litigioso habilitando así – *prima facie*- la nulidad de la sentencia dictada.

Sin embargo, cierto es que los motivos que llevaron al señor juez a decretar la nulidad del acta no se asentaron exclusivamente en la razón señalada, sino que, a su juicio, la clausura impuesta importó una sanción –y de allí debe partirse– puesto que respecto de ella plantea el sentenciante la eventual incompetencia de los funcionarios. Y considero que allí está su yerro.

Es que, genéricamente, la clausura puede definirse como una disposición fundada, de alcance particular, provisional o permanente, dictada por autoridad competente en ejercicio de sus funciones, que con carácter preventivo o sancionador, limita, restringe o prohíbe el funcionamiento, la explotación y la realización de una actividad o el ingreso a un establecimiento, comercio, local o puesto o impide el uso de algún bien, artefacto o instalación que se encuentre en infracción.

Ello nos presenta algunas cuestiones a tener en cuenta, por un lado aquella clausura puede ser, como se ve, provisoria o permanente; y por otro, revestir un carácter preventivo o sancionador. Obsérvese aquí que el juzgador interpretó la clausura exclusivamente como una sanción, lo que resulta incorrecto.

A su vez, las clausuras administrativas pueden ser de cuatro formas diferentes: provisionales, preventivas, definitivas o sancionadoras. Se declara clausurado provisoriamente un lugar cuando se encuentran seriamente afectadas las condiciones de seguridad,

higiene, salubridad o se está desarrollando en él una actividad prohibida. No existen objeciones formales de la autoridad referida a la administración, sino que son consecuencia concreta del funcionamiento. La autoridad administrativa puede dictar la existencia de dos tipos de infracciones a las normas de policía: las fugitivas o espontáneas y las permanentes. Las primeras son las que se producen en un momento determinado, y que solo pueden ser denunciadas por la comprobación por parte del agente. En este caso, nos encontramos frente a gravísimas infracciones que pueden referirse a las más diversas cuestiones pero que por su gravedad y grado de aplicación no basta con la mera comprobación de la misma y con el labrado de un acta, sino que debe ordenarse el cese de la actividad hasta tanto sea subsanada. El ejemplo más común es la detección de falta de higiene o la presencia de alimentos en descomposición en la cocina en un restaurante. En estos casos los establecimientos se clausuran con carácter provisorio, con el fin de hacer cesar la infracción. Subsanada la falta -esto es, producida la limpieza del local o la colocación de los filtros respectivos- cesa la infracción y la medida pierde interés por haber desaparecido las causales que la motivaron. No obstante, debe haber un acto administrativo que ordene el levantamiento o la no confirmación de la clausura.

Por otro lado, la clausura preventiva -a diferencia de la provisional, que se refiere a infracciones de tipo fugitivas- se relaciona con la existencia de infracciones del tipo permanente, que pueden o no ser subsanadas, o de intimaciones no cumplidas o de actividades que requieren una habilitación previa, razón por la cual la clausura se mantendrá hasta tanto se obtenga ese permiso.

Independientemente de que pueda establecerse doctrinariamente tal diferencia -a criterio de algunos

autores por cierto- hay otros que subsumen ambas categorías en una sola, por lo que el hecho de que la parte demandada haya invocado el término “preventiva” no posee entidad. Lo expuesto antes sí resulta útil para traer luz sobre la cuestión en tanto no puede caber duda alguna de que en el caso la medida dispuesta no importó una sanción, la cual solo puede verificarse en la finalización de un proceso administrativo, momento en el cual se ordena la clausura.

Lo expresado echa por tierra la pretendida incompetencia de los inspectores del área bromatología, quienes demás está decirlo, fueron los mismos que un par de meses antes también debieron proceder a clausurar el comercio en cuestión, tal como surge del acta agregada a fs. 159, sin que su actuación mereciera entonces reparo alguno. Todo ello, sumado al reconocimiento tácito de la falta por parte de la propietaria del negocio que procediera a desinfectar el local (ver fs. 6/7), así como el interés público involucrado en la cuestión en tanto encontrarse comprometida la salubridad y la salud pública me conducen sin hesitación a revocar la sentencia que decretara la nulidad del Acta de Inspección N° 0375 de la Municipalidad de Sarmiento.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que en atención a como se resuelve y por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual provincial deben ser readecuadas, lo que torna carente de virtualidad el tratamiento del agravio vinculado a las mismas. En razón de lo expuesto, atendiendo al devenir de los hechos, y la necesidad de la parte actora de interponer una medida cautelar para obtener el levantamiento de la clausura –la que obra acordelada al presente– ello en razón de la demora injustificada del órgano administrativo en levantar la clausura impuesta, me conducen a imponer las costas de ambas instancias por su orden (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 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 Municipalidad de Sarmiento y, en consecuencia, revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia.

2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, según considerando respectivo (arts. 69 y 282 CPCCCh)

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

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco 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 de apelación interpuesto por la Municipalidad de Sarmiento a fs. 457/460 y en consecuencia revocar el punto 2 de la parte resolutiva del fallo de fs. 752vta./453.

2) Imponer las costas de ambas instancias por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. C. E. Q. y al Dr. C. L. B., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a treinta jus (30 JUS), los de la Dra. F. U. en la suma de pesos equivalente a treinta jus (30 JUS) sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley XIII-4 DJPCh, y los del perito veterinario E. M. en la suma de pesos equivalente a ocho jus (8 JUS).

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. F. U. en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. C. E. Q. y C. L. B., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara