------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 04 días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia del Dr. Miguel Ángel Donnet y con la asistencia de los Sres. Ministros Dres. Mario Luis Vivas y Alejandro Javier Panizzi para dictar sentencia en los autos caratulados: **"S., J. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 24.914 – 2.018)** de conformidad con los Acuerdos Plenarios N° 4609/18 y N° 4617/18, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Panizzi, Vivas y Donnet. ----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente el Recurso de Apelación interpuesto? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

------ A la primera cuestión, el **Ministro Panizzi** dijo: ----------

------ Vienen estos actuados a consideración de esta Sala, en virtud del Recurso de Apelación deducido a fs. 205 por la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia contra la Sentencia Definitiva N°1/2.018 (Libro SD "C") dictada por la Sala "B" de la Excma. Cámara de Apelaciones de esa ciudad, agregada entre las hojas 182/202 y vta.. -

------ La impugnación fue concedida por la Cámara como Recurso de Apelación Ordinaria, y elevada la causa, fue puesta a disposición de la apelante para que expresara agravios (hoja 212). Lo hizo en las hojas 214/217 y vta., y corrido el traslado de rito, no mereció respuesta de la contraria. ----------
------- **1. Antecedentes administrativos.** ----------

------ a. En la hoja 6 de autos, se encuentra el Acta de intervención N° X de fecha 4 de abril de 2.016 labrada por el personal de la Dirección de Veterinaria y Control Sanitario de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. En dicho acto, se constató una infracción a la Ordenanza Municipal N°2358/84, en un vehículo de transporte de alimentos del establecimiento comercial denominado "P. M.". Asimismo, se procedió a realizar un inventario de la mercadería y se dispuso su depósito en forma temporaria en las instalaciones de la firma mencionada. ----------
------ b. En la hoja 7 figura el Acta N° 87.524 de fecha 5 de abril de 2.016, confeccionada por dependientes del referido organismo municipal. Allí se dispuso el decomiso, traslado y destrucción de aquella mercadería.

------ c. Los instrumentos descriptos motivaron una presentación del infractor ante el Juez de Faltas de Comodoro Rivadavia (hojas 8/13 y vta.). Denunció irregularidades en aquel procedimiento de inspección del 4 de

abril de 2.016 y solicitó la nulidad de dicha Acta N°00151, así como de los actos dictados en consecuencia. A su vez, formuló descargo en forma subsidiaria, y requirió la restitución de la mercadería decomisada o su equivalente en dinero, para el caso de que hubiera sido destruida. ------

------ d. En la hoja 14 y vta. de estos actuados se encuentra glosada la Sentencia N°1808/16 dictada por el Juez de Faltas N°2 de Comodoro Rivadavia. ----------

------ Mediante este acto administrativo se ratificó la intervención y decomiso detallado en las actas N°00151 y N°87524. Se dispuso sancionar al señor J. A. S., titular del comercio denominado "P. M.", sito en calle Sarmiento N° X del barrio Centro, con una multa de UN MILLÓN de módulos (1.000.000) equivalentes a CINCUENTA MIL PESOS ($50.000), por violación del artículo 15 inciso "c" de la Ordenanza Municipal N°2358/84, bajo apercibimiento de lo estipulado en el artículo 20 de la Ordenanza N°5830-2/12. Asimismo, se emplazó al infractor para que en tres (3) días hábiles cancelara o recurriera esta sanción, advirtiéndole que, ante la falta de pago, quedaría expedita la vía para iniciar el juicio de apremio. ----------

------ e. Entre las hojas 15/18 y vta. se agregó el recurso administrativo de apelación, nulidad, e inconstitucionalidad (del art. 11 de la Ordenanza N°5830-2/12 en tanto derogó el artículo 56 de la Ordenanza N°58301/03) que contra aquella sentencia administrativa presentó el infractor. ---------

------ f. En las hojas 19 y 20 obra la Resolución N° 7/16 dictada por el Tribunal Administrativo Municipal de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que confirmó en todas sus partes la Sentencia Administrativa N° 1808/16 del Juez de Faltas y dispuso el cumplimiento de aquella sanción. ----------
------ **2. La demanda.** ----------

------ En la hoja 21/31 vta. el señor J. A. S. interpuso recurso (acción) contencioso administrativo en el marco de los artículos 132 y sgtes. de la Ley XVI N°46, a efectos de obtener la declaración de nulidad del procedimiento administrativo en el marco del cual el señor Juez de Faltas N° 2 dictó la Sentencia administrativa N° 1808/16, confirmada luego por la Resolución N° 7/16 del Tribunal Administrativo Municipal de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Concretamente peticionó la revocación en todos sus términos de las resoluciones citadas y de todos aquellos actos administrativos que hayan sido consecuencia de ellas. -----

------ Asimismo, requirió que se ordenase a la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia el pago en dinero, al valor de plaza, de la mercadería que fuera decomisada y destruida, conforme al procedimiento

impugnado; la que valuó en TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS ($35.500). Peticionó a su vez, una de suma de DIEZ MIL PESOS ($10.000) en concepto de daño moral. ----------

----- **3. La contestación de la demanda.** ----------

------ Entre las hojas 111/115 y vta. se encuentra glosada la contestación de la demanda de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Solicitó el rechazo de la acción impetrada en todos sus términos. ----------

----- **4. La Sentencia de Cámara apelada.** ----------

------ La Excma. Cámara se pronunció mediante la Sentencia Definitiva en recurso, la que corre agregada en autos entre las hojas 182/202 y vta..-

------ El fallo hizo lugar parcialmente al recurso (acción) contencioso administrativo y condenó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a abonar al señor J. A. S. la suma de TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS ($35.500) con más los intereses a liquidar desde el 5/4/2.016, hasta su efectivo pago. Además, rechazó el pedido de resarcimiento por daño moral e impuso las costas a la demandada vencida. ----------

------ Ahora bien, luego de una breve reseña de las piezas procesales de la causa, la Vocal que se expidió en primer término, Dra. García Blanco, destacó, en consonancia con lo resuelto por el Máximo Tribunal Nacional, que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino sólo en aquellas que consideren conducentes a la solución del pleito. ----------

------ Señaló que el escrito presentado por el apelante a fs. 14 del expediente administrativo (que tuvo por objeto denunciar irregularidades en el procedimiento), carecía de la acreditación de la representación invocada, por lo que no pudo haber sido considerado como un descargo del interesado. ----------

------ Explicó que no obstante ello, el Juez de Faltas aludió al escrito presentado e invocó erradamente la extemporaneidad, y acertadamente, la carencia de acreditación de personería. ----------

------ Sostuvo que el análisis realizado en sede administrativa resultó erróneo, pues el escrito resultaba extemporáneo por dos razones. En primer lugar, dijo la Señora Camarista, que correspondía su desestimación por falta de personería o la exigencia de subsanación, pero que esto no ocurrió; en segundo orden, afirmó que no se emplazó debidamente al infractor para que compareciera. Interpretó que al haber confirmado el Tribunal Administrativo Municipal de Faltas la actuación del Juez de

Faltas, tomó una decisión sin la intervención del administrado. ----------
---- Concluyó la Magistrada que ambos actos administrativos eran nulos por violación del debido proceso adjetivo, y del derecho de defensa del administrado; sin que la simple manifestación del riesgo de la salud de la población, resultare suficiente argumento. Advirtió que, además, aquellos carecían de motivación y fundamento. ----------
------ Consideró, apoyándose en jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia, que el peticionante alegó y probó la ilegitimidad que entendía presentaban dichos actos administrativos. ----------

------ En relación con la solicitud efectuada por el actor en sede administrativa, consistente en la devolución de la mercadería decomisada o la reposición de su valor, estimado en TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS ($35.500), la señora Jueza de Cámara expresó que debía accederse al pago de dicha suma, con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina, desde la fecha del decomiso hasta su efectivo pago. ----------

------ Por otro lado, analizó, que no correspondía el resarcimiento por daño moral pretendido por la parte actora, por cuanto ésta no formuló el reclamo previo que resultaba requisito indispensable de admisibilidad; circunstancia que, a juicio de la Vocal, no permitía tener por habilitada la instancia judicial en tal sentido. Adunó que no surgía tal reclamo de la presentación efectuada ante la Municipalidad local, y que fue manifestado recién en esos Estrados. ----------
------ Finalmente la señora Magistrada propuso al acuerdo: receptar parcialmente el recurso interpuesto por el señor J. A. S., declarar la nulidad de la Sentencia administrativa N°1808/16 dictada por el Juzgado de Faltas N°2 y de la Resolución N°7/16 dictada por el Tribunal de Faltas Municipal; y condenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a resarcir al actor por el decomiso de la mercadería, con la suma de TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS ($35.500) más intereses. Votó a su vez, por el rechazo del pedido de resarcimiento por daño moral, y por la imposición de las costas a la demandada. ----------
------ A su turno, la segunda votante, Dra. Zanatta, efectuó un repaso de los antecedentes de la causa. Señaló que resultaba ineludible el examen de los presupuestos del debido procedimiento administrativo que arribó a la sanción impuesta. Entendió que los vicios que el accionante le endilgó, se verificaban efectivamente. ----------

------ En torno al planteo de falta de tratamiento del descargo formulado, por ausencia de acreditación de la personería invocada, la señora Camarista recordó que la garantía de la defensa en juicio comprende el derecho a ser oído, a ofrecer prueba y a obtener una decisión fundada.----
----- Expuso que el descargo que obra en la hoja 14 del expediente administrativo se encontraba desprovisto del instrumento que permitiera tener por acreditada la personería invocada por su presentante.----------

------ Destacó que el Juez de Faltas se limitó a sostener la extemporaneidad del escrito y la carencia de poder de representación por parte del titular comercial, sin dar razones para ello. ----------

------ Valoró la señora Jueza de Cámara, que, por tratarse de un defecto esencialmente subsanable, vinculado al acceso a la justicia, al debido proceso y al inviolable derecho de defensa, debió el Juez de Faltas intimar previamente a su cumplimiento. ----------

------ Advirtió que, al momento de interponer el recurso administrativo de apelación ante el Tribunal de Faltas Municipal, el letrado invocó la representación pertinente, pero sin acreditar nuevamente la personería, atento que en el cargo estampado en el escrito no surgía la presentación de una copia del documento, que diera cuenta de ello. ----------

------ Observó la Votante, no obstante, lo descripto, que en el expediente administrativo obraba copia del poder invocado, de fecha anterior al descargo, agregada luego de la interposición del recurso presentado contra la sentencia administrativa del Juez de Faltas. Ello, sin que el Tribunal de Faltas lo hubiera merituado en su resolución. Al respecto, estimó que este último Tribunal administrativo validó la falta de personería señalada, sin reparar que el poder ya había sido agregado. ----------

------ Por otro lado, resaltó, que dicho Tribunal Administrativo enfatizó lo dispuesto por el Código Alimentario Argentino en lo atinente a la pérdida de la cadena de frío de la mercadería y sus consecuencias; y que justificó el proceder de los funcionarios públicos intervinientes. ----------

------ La Sentenciante resaltó que, del expediente administrativo agregado en autos, surgía manifiesto el incumplimiento de la normativa aplicable al caso. Refirió que, en la sede administrativa, una vez resuelta desacertadamente la falta de personería, no se trataron las defensas opuestas por el administrado. En virtud de ello coligió, que se violó el derecho de defensa del señor S., y que tal extremo habilitaba la nulidad del procedimiento llevado a cabo para aplicar la multa. ----------

------ Consideró, que toda vez que se cuestionó el cumplimiento del recaudo del artículo 35 de Código de Procedimientos de Faltas Municipal, era claro que se arribó a la sanción sin intervención del administrado. ----

------ Concretamente juzgó que no se había cumplido con lo previsto en el art. 23 de la Ordenanza N°5830-2/2.012, en cuanto dispone que el decomiso debe ser declarado en la sentencia (acto administrativo) por el Juez de Faltas. Y destacó que este funcionario era el competente para ordenar en ese mismo acto la destrucción de los bienes afectados; o bien su destino, de acuerdo a la concurrencia de circunstancias que habilitasen alguna de ambas opciones. ----------

------ Advirtió que con las actas labradas los días 4 y 5 de abril de 2.016, se acreditaba 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 órgano que dispuso su destrucción. --

------ Coincidió con su Colega prevotante en que debía declararse la nulidad de la Sentencia N°1808/16 y de la Resolución N°7/16, dejando sin efecto la multa impuesta. Asimismo, a consecuencia de lo expuesto, entendió que correspondía hacer lugar a la reposición del valor de la mercadería cuantificada por el actor en la suma de TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS ($35.500) con más sus intereses. Acordó en desestimar el pedido de resarcimiento por daño moral, porque este rubro no fue objeto de reclamo en sede administrativa, y en imponer las costas a la demandada vencida. ----------

------ **5. El Recurso deducido por la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia.** ----------

------ En la hoja 205 la demandada dedujo recurso de apelación ordinaria contra esa Sentencia Definitiva, concedido en la hoja 206 y la expresión de agravios luce agregada entre las hojas 214/217 y vta..----------

------ La demandada manifiesta que la sentencia recurrida le causa agravio por ser producto de una errónea apreciación de los hechos e interpretación del derecho aplicable al caso -por entender que se aplicó una normativa derogada-, al hacer lugar al recurso contencioso administrativo promovido por el actor. ----------

------ Considera que lo indicado la perjudica, en tanto representa una violación a su garantía constitucional del debido proceso (artículos 18 y 44 de las Constituciones Nacional y Provincial, respectivamente) ya que refiere que el fallo se funda en una normativa derogada; así como a su derecho de propiedad (artículo 17 de la Constitución Nacional y 20 y 66 de la Constitución Provincial) en cuanto sostiene, le impone el pago de una indemnización sin causa suficiente. ----------

------ Indica la apelante que la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad toda vez que se aparta del derecho vigente, al declarar nulas las sentencias administrativas por violación del debido proceso, por no haber sido respetado el plazo de diez (10) días para la presentación del descargo. Itera que el yerro radica en la aplicación de una normativa derogada. Explica que si bien el texto originario del artículo 38 de la Ordenanza N° 5690/98 preveía ese plazo, esa norma fue modificada en el año 2.012 por el artículo 7 de la Ordenanza N°5830-2/12 (BO 13/09/12), que redujo el plazo a cinco (5) días para presentar el descargo. ----------
------ Alega que ambas Camaristas incurrieron en el mismo error. Afirma que, a tenor de la normativa vigente en materia de procedimiento de faltas,

el otorgamiento -por parte de la autoridad administrativa- de un plazo de cinco (5) días para la presentación del descargo, fue un acto conforme a derecho; y que el dictado de la sentencia administrativa, una vez vencido dicho lapso, sin que el administrado hubiera ejercido su derecho de defensa, tampoco implicó apartamiento de la normativa de rito. ----------

------ Afirma que existen contradicciones entre los votos de las Camaristas. Explica que mientras la primer Votante consideró inexistente el acto de defensa del administrado (descargo), la segunda Vocal consideró un vicio del procedimiento el no haber dado tratamiento a aquella presentación del accionante. ----------

------ Señala como otro yerro del fallo y lo tilda de confuso, al análisis sobre la existencia o inexistencia de notificación de la falta cometida, a su responsable. Transcribe un fragmento del voto de la Dra. García Blanco. Plantea que si la Sentenciante consideró que el administrado no tuvo intervención en la causa porque no fue notificado de la infracción, se pregunta: cómo es posible que obren en el expediente administrativo un descargo y un recurso administrativo. Aduna que, si el actor no hubiera tomado conocimiento del acta, tampoco podría haber promovido un recurso contencioso administrativo. ----------

------ Expresa que el acta de infracción tiene firma de un responsable (conductor del rodado) y a juicio de la apelante, este cumplía la función del representante del titular de la empresa dueña de la mercadería, al momento de la intervención del municipio. Colige que entonces, por medio de esta persona, el accionante tomó conocimiento inmediato del acta. Arguye que esto le permitió recurrir a los servicios legales para ejercer su derecho de defensa. ----------

------ Refiere que, si el representante de la parte actora obró de modo “negligente” al presentar un descargo sin firmar ni acreditar la personería, y con ello frustró la oportunidad de defensa de su representado, se trata de un problema de mala práctica profesional, impropio para asimilarlo a una situación de indefensión. ----------

------ Aduna que la Dra. Zanatta incurrió en el mismo error que su colega prevotante. ----------

------ En último orden, adujo que, respecto a los fundamentos del decomiso de la mercadería, ninguna de las Magistradas cumplió con la carga de aplicación al caso concreto de la presunción derivada del primer párrafo del artículo 37 de la Ordenanza N° 5830/98. ----------

---- Entiende que, descartado el vicio de arbitrariedad por falta de motivación o violación al principio del debido proceso, se torna infundada la condena indemnizatoria impuesta. ----------

------ Finalmente la recurrente denuncia que el fallo apelado incurrió en arbitrariedad por violación al deber de motivación y no contradicción. Señala que se ordenó el pago de una indemnización sin haber decretado la nulidad de las sentencias administrativas en crisis. Estima que se trata de una omisión que no puede subsanarse mediante las fórmulas propuestas en los considerandos, toda vez que los mismos no forman la parte dispositiva del fallo. Manifiesta que "el fallo es cuando decide no cuando razona". ----------

------ Culmina el desarrollo de su libelo recursivo, con la solicitud de que la sentencia apelada sea revocada en lo que es materia de recurso. --------

------ Corrido el traslado de rito, la parte actora no contestó los agravios. -

------ **6. El dictamen del señor Procurador General.** ----------

------ Advierte, de los fundamentos de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones, que le asiste razón al representante de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. ----------

El Magistrado opina que dicho Tribunal no ha ponderado debidamente las circunstancias fácticas del caso, por cuanto fueron tachadas de nulidad las sentencias administrativas de la justicia de faltas por violación al principio del debido proceso, cuando en realidad, estas decisiones observaban adecuadamente la normativa vigente al momento de su dictado. ----------

------ Considera que de la lectura de la sentencia apelada se desprende que ha resuelto en favor del señor S., ponderando una legislación que fue modificada. Toda vez que aplica un artículo de la Ordenanza N° 5690/98 que había sido reformado por la Ordenanza N° 5830-2/12. Señala que toda vez que el plazo de la presentación del descargo era de cinco (5) días improrrogables, no observa violación al procedimiento administrativo ni a principios procesales. ----------

------ El Señor Procurador General concluye que la sentencia es arbitraria, por cuanto ha aplicado para la resolución del caso, normativa que no se encontraba vigente al momento del dictado de su dictado. De allí, estima que corresponde hacer lugar al recurso ordinario de apelación intentado por la demandada. ----------

------ **ANÁLISIS**. ----------

------ 1. Descriptos ya los antecedentes de la causa, el pronunciamiento y el memorial de agravios presentado por el Municipio a fs. 214/217 vta., observo que la Excma. Cámara se equivoca al establecer la vía de concesión del recurso. ----------

------ Pese al silencio que había guardado la recurrente al interponerlo (hoja 205), surge con evidencia que no se ha intentado el Recurso de Apelación Ordinaria cuya competencia se atribuye a este Superior Tribunal de Justicia como tercera instancia, como entendió la Excma. Cámara en la hoja 206, cuando erróneamente concedió la apelación en los términos del art. 257 del CPCC. ----------

------ Cabe interpretar, conforme las constancias obrantes en la causa, que el intentado contra ese fallo definitivo, dictado luego del trámite de la acción contencioso administrativa, es el Recurso de Apelación previsto en el artículo 138° de la Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales, por ante este Superior Tribunal de Justicia, que oficia de segunda instancia. ----------

------ Así se ha entendido, desde antiguos precedentes, en los casos en que "...la recurrente pudo albergar duda razonable acerca de la vía impugnaticia habilitada, atento las previsiones de los arts. 254° y 255° CPCC... (ahora arts. 257° y 258°) y la paralela disposición del art. 133° de la Ley N° 3098 (hoy art. 138° en la Ley XVI N° 46) … La duda razonable así inspirada configura un supuesto de aplicación de la... Teoría del recurso indiferente, que permite salvar la validez del recurso deducido sin sujeción a los requisitos legales fijados para la vía electa, pero sí ateniéndose a los de otro utilizables según el ordenamiento vigente, haciendo con ello fecundo el uso del principio emanado del art. 34° inc. 5) apartados "b" a "e" CPCC, conforme el cual es posible inclinarse por la concesión del recurso -acto que enrola en las actividades de dirección procesal- en los excepcionales casos en que se ofrezcan dubitaciones en cuanto a la procedencia formal..." (SD N° 66/SCA/17, con citas de HITTERS, "Técnica de los recursos ordinarios", LEP 1.985, pág. 40/41; y RIVAS, "Tratado de los recursos ordinarios", Ábaco 1.991, I - 106/108; y jurisprudencia del STJ). ----------

------ El Cuerpo posee un firme y persistente criterio en favor del principio "pro recurso", o si se prefiere de la "Teoría del Recurso Indiferente", que comparto. Ha sido explicada en las SD N° 15/SRE/98 y 7/SRE/00 y 66/SCA/17, siguiendo a Enrique Falcón (en "El recurso indiferente", artículo publicado en LL1979-B-1141), quien conceptualiza al "recurso indiferente" como "...aquél que sin ser el que la ley prescribe expresamente para el caso, o que siéndolo se han omitido elementos formales, produce los mismos efectos respecto de la procedibilidad de la vía recursiva que el recurso correctamente articulado...". ----------

------ He de advertir que "...el acogimiento de la teoría ...no importa otorgar un 'bill de indemnidad' para circular por el camino de los procesos de impugnación a contramano de la normativa vigente, autorizando a los litigantes a alterar "un régimen de recursos cuyos esquemas estructurales ofrecen definitiva precisión técnica y dogmática"..., "...sólo es justificada

su aplicación en aquellos excepcionales y extraordinarios supuestos -bien señalados por la doctrina alemana- en los cuales 'se ofrecen dudas acerca de la procedencia de la impugnación y de la clase de recurso', ya que "...tienen por objeto proteger al litigante ante circunstancias que exceden sus posibilidades...", más "...en modo alguno su objetivo está en la protección del justiciable temerario o negligente", porque "....únicamente cabe el uso de esta doctrina en las poco comunes situaciones de duda objetiva y ausencia de error grosero..." (SD N° 10/SRE/02 y N° 66/SCA/17, entre otras). ----------

------ Por lo expuesto, no obstante, el desarreglo generado en autos en torno a los términos de concesión del recurso, en virtud del principio de celeridad procesal, en ausencia de un texto expreso y siguiendo la doctrina antes invocada, corresponde entender que el recurso ha ingresado por la vía prevista en el art. 138 de la Ley XVI N° 46 (cfr. SD N° 127/SCA/16 y N° 66/SCA/17). Así lo propongo al Acuerdo. ----------

------ 2. Varios son los agravios que contiene el recurso impetrado por la Municipalidad apelante, cuando achaca arbitrariedad a la sentencia, por cuanto entiende que se aparta del derecho vigente, y que viola los deberes de motivación y de no contradicción. Pasa a señalar discrepancias entre las señoras Camaristas; para luego denunciar un confuso análisis sobre la existencia o inexistencia de notificación al responsable de la falta cometida; y se queja de que no se haya aplicado la presunción del primer párrafo del artículo 37 de la Ordenanza N° 5830/98. Mas, me interesa destacar que en último término alega arbitrariedad del pronunciamiento porque la sentencia ordena el pago de una indemnización, omitiendo declarar, previamente, la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas. ----------

------ 3. Me avocaré a este último agravio (omisión de declarar la nulidad de las resoluciones administrativas), dado que lo que resulte de su análisis puede impedir el de los restantes. ----------

------ Encaminado a esa tarea, considero relevante reseñar los fundamentos expresados por las sentenciantes en sus votos, la solución que proponen para el caso en cada uno y la parte resolutiva del fallo que suscriben. -----

------ 3.a. Surge del primer voto, que la Magistrada hizo hincapié en que la sentencia administrativa dictada por el Juez de Faltas y su confirmatoria, la resolución del Tribunal Municipal de Faltas, eran nulas por violación del debido proceso adjetivo y del derecho de defensa del administrado; sin que la simple manifestación del riesgo de la salud de la población, resultare suficiente argumento. Consideró la votante que ambos actos administrativos carecían de motivación y fundamento, y tuvo por alegada y probada su ilegitimidad. ----------
------ Además analizó quien se pronunció en primer lugar, que no se había

cumplido con el artículo 35 de Código de Procedimiento de Faltas Municipal, y estimó que se arribó a la sanción sin intervención del administrado. Encuadró en un déficit del procedimiento administrativo, el incumplimiento de lo normado en el art. 23 de la Ordenanza N° 58302/2.012, en cuanto entendió que el decomiso debe ser declarado en la sentencia por el Juez de Faltas, ordenando en ese mismo acto la destrucción de los bienes afectados o bien, así como el destino que habrá de dárseles, de acuerdo a la concurrencia de circunstancias que habiliten alguna de ambas opciones; y no del modo en que se llevó a cabo. Por otro lado, consideró la señora Camarista que las falencias consistieron, principalmente, en no haber emplazado en debida forma al infractor para que compareciera a formular su descargo, en la carencia de argumentación de las resoluciones, y en haber decidido en consecuencia, sin intervención del administrado. ----------

------ Por su parte, la Camarista que se expidió en segundo término, también advirtió yerros en el desarrollo del debido proceso. Entendió, al igual que su colega, que la sanción se impuso sin la debida intervención del administrado. Además, que el decomiso se realizó irregularmente, pues debió ser declarado previamente por el Juez de Faltas y no como se produjo. Señaló también, que de aquellas actas labradas los días 4 y 5 de abril de 2.016 surgía la falta de prueba o análisis sobre la peligrosidad de la mercadería para la salud y el medioambiente, así como la falta de competencia del organismo que dispuso la medida. Asimismo, la señora Camarista destacó que el Juez de Faltas se limitó a sostener la extemporaneidad del escrito y la carencia de representación del titular del comercio, sin brindar las correspondientes razones. ----------

------ Ambas votantes, una vez finalizado el control jurisdiccional de las actuaciones administrativas, coincidieron en determinar la existencia de una violación del debido proceso y del derecho de defensa del actor, el señor S.. Así, cada una de las Vocales detectó diversas fallas en el procedimiento administrativo, y con ellas, consideraron demostrados los vicios endilgados a ambas resoluciones administrativas. **Cada una, a su turno, anunció que correspondía declarar la nulidad de estas últimas** (Sentencia N° 1.808/16 y Resolución N° 7/16, dictadas por el Juez de Faltas y por el Tribunal Municipal de Faltas, respectivamente). **Sin embargo, el fallo quedó incompleto cuando no efectuaron esa declaración y directamente ordenaron el pago de una indemnización** (hoja 202, parte resolutiva del fallo). ----------

------ Ello nítidamente surge de la parte resolutiva de la sentencia definitiva que llega a revisión a esta sede. La Excma. Cámara resolvió hacer lugar parcialmente al recurso (acción) contencioso administrativo presentado por el actor y condenó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar al señor J. A. S. la suma de TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS ($35.500) con más los intereses, a liquidar desde

el 05/04/2.016 hasta su efectivo pago. Rechazó el resarcimiento por daño moral. ----------

------ 3.b. Acotaré, atendiendo al agravio del apelante que vengo analizando, que en autos el señor S. presentó **una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción**. Insisto en que mal se denomina "recurso" a la "acción" que tramita en estos autos, en el marco de la Ley XVI N° 46. Puedo entender que, con aquella típica pretensión de condena, **el actor acumuló la nulidad de dos actos administrativos y la reparación consecuente.** ----------

------ Entonces, conforme esa pretensión y lo analizado en ambos votos, el fallo debía declarar en primer lugar la nulidad de los dos actos administrativos, y a resultas, decidir si se otorgaba la indemnización, derivada del daño generado por estos. ----------

------ No se dictó en ese sentido la parte dispositiva del fallo en recurso, cuando se decidió otorgar la suma reclamada por el actor por el decomiso de la mercadería, sin declarar la nulidad de la Sentencia administrativa N°1.808/16, ni de la Resolución N°7/16, pese a su presunción de legitimidad. Y no puedo entenderla implícita a esa declaración en el análisis efectuado en el desarrollo de cada voto. ----------

------ Pues, "…es criterio dominante y generalizado que sólo lo dispositivo del fallo constituye el objeto de la decisión y pasa en autoridad de cosa juzgada…" (SD N°20/SRE/02). ----------

------ 3.c. Ahora bien, si toda sentencia es producto de un razonamiento, es decir, un silogismo que parte de dos premisas que las partes proponen y que arriba a una conclusión, en el caso no es posible inferir que se haya resuelto la cuestión controvertida, cuando la tarea no se completó. En tal sentido, juzgo que resulta ostensible que la condena impuesta por las Judicantes, es una derivación de una nulidad que debió ser expresamente declarada, pero que no tuvo lugar. ----------

------ Está ausente la correspondencia entre la sentencia y las pretensiones que conforman el objeto del proceso. Sin atender, además, a la defensa formulada por la parte demandada. Queda expuesto que el fallo de las señoras Magistradas no responde en su totalidad a las pretensiones que integran la acción entablada. ----------

------ Así, la sentencia que se impugna no cumple con el recaudo que establece el artículo 165 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial, en el sentido de no haber decidido expresa, positiva y precisamente de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio. ----------

------ 4. Cabe concluir de lo analizado, que se ha omitido una formalidad esencial del pronunciamiento. Del modo en que se falló, considero que el pronunciamiento dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones debe ser declarado nulo por violación del principio de congruencia. Propongo al Acuerdo que se remitan las actuaciones a los subrogantes legales de la instancia inferior, a efectos de que procedan al dictado de una nueva sentencia que decida la pretensión del actor J. A. S.. ASÍ LO VOTO. -----

------ A la primera cuestión, el **Dr. Mario Luis Vivas** dijo: ----------

------ 1. A la hora de emitir mi voto, comparto el preciso relato de los antecedentes confeccionado del Ministro que me precede en el orden de votación. Tanto en lo concerniente a la reseña de la demanda y su contestación, de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones, como del recurso de apelación que contra esta interpuso la accionada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, detallando los agravios en que se funda. Pues luego de un profundo análisis de dichas constancias, advierto que se hayan fielmente reflejadas; y a aquellos me remito a efectos de evitar reiteraciones. ----------

------ Del mismo modo, habré de coincidir con el Doctor Panizzi en la cuestión atinente al tipo de recurso intentado por la apelante de fs. 208. Pese a que la Excma. Cámara lo concedió por la vía del artículo 257 del CPCC, resulta ostensible el yerro, atento que la Sentencia Definitiva apelada ese Cuerpo la dictó en primera instancia, en una acción contencioso administrativa (mal llamada recurso contencioso administrativo), en el marco de la Ley de Corporaciones Municipales N° XVI N°46; y este Superior Tribunal de Justicia entiende en segunda instancia. Entonces, no es la Apelación Ordinaria prevista en aquel código de procedimiento. ----------

------ Comparto con el Ministro Panizzi, que dicho yerro en la concesión del recurso no impide que este Cuerpo se adentre en el estudio de su admisibilidad, por aplicación a la Teoría del Recurso Indiferente (según doctrina legal de este Tribunal en SI N°80/SCA/07 y 23/SCA/09, SD N°10/SRE/02, entre muchas), en resguardo del principio "*pro recurso"* y al amparo de las facultades acordadas al juez en los arts. 34 inc. 5° b) y 36 incisos 2° y 3° del CPCC.----------

------ 2. Efectuadas las precedentes consideraciones, ingreso sin más trámite al estudio del remedio procesal deducido contra la sentencia definitiva dictada en autos. ----------

------ Los agravios de la apelante se circunscriben a la alegación de arbitrariedad del fallo opugnado. Concretamente le endilga que se aparta del derecho vigente, que exhibe falta de motivación y que viola el deber de no contradicción. Manifiesta además discrepancias entre los votantes;

y señala un confuso análisis sobre la existencia o inexistencia de notificación al responsable de la falta cometida. Se queja de que no se haya hecho efectiva la presunción del primer párrafo del artículo 37 de la Ordenanza N°5830/98. Finalmente alega arbitrariedad en la decisión de la Cámara, por violación del deber de motivación y no contradicción, señalando que su fallo ordenó el pago de una indemnización pero que no declaró la nulidad de las sentencias administrativas, dictadas por los organismos municipales con autoridad en materia de faltas. ----------

------ De la lectura de las críticas que la recurrente dirige contra el pronunciamiento advierto, al igual que el Dr. Panizzi, que corresponde dar tratamiento a la enunciada en último término. Ello así, atento a la naturaleza de la acción que da inicio a la presente contienda y la trascendencia de la omisión que se denuncia. ----------

------ 3. Conforme se ha planteado ese agravio, se impone verificar sin más trámite, si la condena que impuso el decisorio resulta ser o no consecuencia de los actos administrativos cuya declaración de nulidad fue solicitada por el actor; pero no expresamente declarada por el Tribunal "*a quo*". ----------

------ 4. Partiendo de ese enfoque, destaco de manera liminar, **que las pretensiones que articuló la parte actora en su demanda, conforman una acción plena o de plena jurisdicción**. La que fue definida por esta Sala, en anterior composición, del siguiente modo "…Clásicamente se configura cuando además de la pretensión anulatoria -cuando se solicita- se pretende el restablecimiento y/o el resarcimiento de daños y perjuicios (…) A más, parte de la doctrina invita a pensar la pretensión de plena jurisdicción como una acumulación objetiva sucesiva de pretensiones, en la cual una es interpuesta con la condición de que previamente sea acogida otra que actúa como presupuesto de ella…" (SD N° 3/SCA/13).----------

------ 5. Ha quedado expuesto en detalle, en la reseña efectuada por el Ministro Panizzi, el contenido de la sentencia apelada. En ambos votos se analizó el modo en que se llevó a cabo un procedimiento administrativo de decomiso de mercadería alimenticia, que culminó con el dictado de dos actos administrativos (resoluciones dictadas por el Juzgado y por el Tribunal de Faltas, respectivamente); los que ratificaron la intervención de los funcionarios municipales intervinientes. ----------

------ Las señoras Juezas de Cámara, respectivamente advirtieron falencias en dicho procedimiento y concluyeron en que fueron vulneradas las garantías del debido proceso y del derecho de defensa del administrado. Ordenaron indemnizar, condenando a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar al señor S. la suma de TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS ($35.500) con más los respectivos intereses. Suma

que solicitó el actor en concepto de resarcimiento del daño material, por la mercancía decomisada. Y rechazaron la indemnización por daño moral. ------ Observo en el pronunciamiento en recurso y que tengo a la vista, que no obstante haber sido analizado en el desarrollo de cada voto el pedido de nulidad de los actos administrativos, oportunamente formulado en la demanda, finalmente no lo declararon. ----------

------ Ello, pese a que de los considerandos del fallo surge, claramente, que las Señoras Juezas de Cámara efectuaron el control jurisdiccional de las actuaciones administrativas y detectaron los vicios en el procedimiento que describen en cada voto. Entonces, analizaron la pretensión en el sentido solicitado por el actor. Noto que la primera en el orden de voto, propuso al acuerdo declarar la nulidad de la sentencia administrativa N°1.808/16 del Juzgado de Faltas N°2 y de la Resolución N°7/16 dictada por el Tribunal de Faltas Municipal. Mientras que la segunda Camarista coincidió con su prevotante en declarar la nulidad de ambos actos administrativos, y postuló, además, que debía dejarse sin efecto la multa impuesta al administrado. ----------

------ Empero, dicho análisis no se vio reflejado en la parte dispositiva del fallo apelado. ----------

------ Desde antiguos precedentes, este Cuerpo ha analizado la pretensión contencioso administrativa de plena jurisdicción. Siguiendo a la doctrina especializada, en la SDN°4/SCA/07 se entendió que "…cuando se ejerce esta clase de pretensiones, **el contenido de la demanda no sólo tiende a la declaración de nulidad o ilegitimidad de un acto o conducta estatal, sino que reclama -como consecuencia de ello-** la imposición de una prestación o el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor del pretensor, sea para restaurar las cosas a su estado anterior o para satisfacer el interés protegido dañado por el acto lesivo, **por vía de la condena a pagar una indemnización sustitutiva**" (con cita de GARCÍA PULLÉS, "Tratado de lo Contencioso Administrativo" - Tomo II- Edit. Hammurabi – 2.004- pág. 605/606). ----------
------ En el caso, surge patente que el fallo resuelve condenar a la demandada al pago de una indemnización al actor; pero omite declarar la nulidad de los actos administrativos que generaron el daño que se ordena reparar. No puede soslayarse, que las medidas de intervención y decomiso de mercaderías, fueron ratificadas por medio de dos resoluciones administrativas. Actos que, como tales, se reputan legítimos hasta tanto se declare lo contrario a través de una sentencia judicial, lo que no aconteció en autos. ----------

------ 6. En atención a lo expuesto, la sentencia que se revisa no cumple con lo estipulado por el artículo 165 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial. Ello, toda vez que no contiene la decisión expresa, positiva y precisa respecto de las pretensiones deducidas en el juicio. ----------

------ Se ha expresado en doctrina que "…el contenido de la sentencia lo suministra el resultado de la segunda cuestión (…) que normalmente se plantea en los acuerdos, respondiendo al interrogante ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Aquí el acatamiento al principio de identidad es insorteable. La sentencia debe ajustarse en un todo al proyecto que se inserta en el acuerdo bajo el rótulo indicado…" ("La Alzada. Poderes y deberes". Juan José Aspelicueta, A. Tessone, pág. 239. Librería Editora Platense, 1.993). ----------

------ La carencia de una decisión acerca de la nulidad de las resoluciones, sella la suerte de cualquier indemnización que podría tener lugar en el caso de constatarse aquella. La omisión en que incurrió la sentencia acarrea la nulidad de lo resuelto. Pues la suma que se ordenó paga a la apelante como resarcimiento del actor, necesariamente requiere una previa declaración invalidante de los citados actos, que nunca se dispuso. ----------

------ El desajuste del fallo con la pretensión contencioso administrativa determina una violación del principio de congruencia. ----------

------ 7. De este modo, se corrobora lo expuesto por la apelante. **La sentencia omitió declarar la nulidad de los actos administrativos, de los que la indemnización otorgada resulta ser su consecuencia lógica.** Entonces, no existe identidad entre la pretensión y la decisión del Tribunal interviniente. ----------

------ 8. Por lo analizado precedentemente, acordaré que el fallo apelado debe ser revocado por violación del principio de congruencia, y en que se remitan las actuaciones a los subrogantes legales de la instancia anterior, a efectos de que procedan al dictado de una nueva sentencia que decida la pretensión del señor S.. **ASÍ LO VOTO.** ----------

------ A la primera cuestión el **Dr. Miguel Ángel Donnet**, expresó: -------

------ Atento los votos emitidos por los Dres. Panizzi y Vivas, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento, según lo dispuesto en los Acuerdos Plenarios N°4.499/17 y 4.502/17, en concordancia con el art. 28 de Ley V N°3. ----------

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

------ Tal como he resuelto la primera cuestión propicio: 1°) Hacer lugar al Recurso de Apelación impetrado por la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 205. 2°) Revocar la Sentencia Definitiva N°01 del año 2.018 del Libro de Sentencias Definitivas "C" dictada por la Sala

“B” de la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, obrante a fs. 182/202 vta. 2.018 de la Sala B” Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, obrante a fs. 182/202. Disponer el reenvío del expediente, para que integrado ese Tribunal por los subrogantes legales, dicte una nueva sentencia que decida la pretensión del actor. 3°) Conforme las razones que fundan esta decisión y la ausencia de oposición de la parte actora a lo pretendido por la recurrente en esta instancia, las costas se imponen por su orden (art. 69 del CPCC). 4°) Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes teniendo en cuenta las tareas realizadas, su extensión y el resultado obtenido, de la siguiente manera: a los Dres. G. G. e I. A. V., en el 30% de los que resulten regulados a los letrados de su parte para la Primera Instancia; sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria (arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4 modif. Por Ley XIII N° 15) y del mínimo legal establecido en el art. 7° de la misma ley. Todo más IVA, si correspondiere. ----------
------ A la segunda cuestión, el **Dr. Mario Luis Vivas** dijo: ----------

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

------ A la segunda cuestión el **Dr. Miguel Ángel Donnet**, dijo: ----------

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

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

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

------ 1°) **HACER LUGAR** al Recurso de Apelación impetrado por la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs.205. ----------

------ 2°) **DECLARAR LA NULIDAD** de la Sentencia Definitiva N°01 del año 2.018 del Libro de Sentencias Definitivas “C” dictada por la Sala “B” de la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, obrante a fs. 182/202 vta., y disponer el reenvío del expediente, para que integrada por los subrogantes legales, dicte una nueva sentencia que decida la pretensión del actor.----------
------ 3°) **COSTAS** por su orden (art. 69 del CPCC).----------

------ 4°) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. G. G. e I. A. V., en el 30% de los que resulten regulados a los letrados de su parte para la Primera Instancia; sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria (arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4 modif. por Ley XIII

N° 15) y del mínimo legal establecido en el art. 7° de la misma ley. Todo más IVA, si correspondiere. ---------- 5°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase. ----------
Fdo: MIGUEL ANGEL DONNET. ALEJANDRO JAVIER PANIZZI. MARIO LUIS VIVAS

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 06 DE MAYO DE 2.019. S.D. RECISTRADA BAJO EL Nº 010 SCA. CONSTE. DIANA NOEMÍ SALTO. SECRETARIA.