

///MA, 22 de marzo de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Alberto I. BALLADINI y Luis A. LUTZ con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "YENSEN JORGE MARIO Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE CIPOLLETTI S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACIÓN" (Expte. N° 23942/09-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.- - - - -

- - - - -V O T A C I O N- - - - -

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

----- 1.- ANTECEDENTES.- La Cámara Civil y Comercial de la IVa. Circunscripción Judicial, en su carácter de Tribunal Contencioso Administrativo, a fs. 696/710 vlta., resolvió: a) rechazar la acción de nulidad deducida contra la Resolución 1048/07, de inhabilitación por dos años para conducir vehículos de transporte público al Sr. Jorge Mario Yensen, dictada por el Sr. Intendente Municipal y b) hacer lugar a la acción impetrada y revocar en todas sus partes la sentencia del Juzgado de Faltas de fecha 18 de abril de 2007 que condenó a la Sra. Mirta González y el Sr. Jorge Mario Yensen al pago solidario de una multa de \$ 2.100.- -

----- Contra lo así resuelto vienen los actores en recurso de apelación en los términos del artículo 14 de las Cláusulas Transitorias de la Constitución Provincial. En primer lugar se advierte que el recurso ataca una sentencia definitiva atento no existir otra instancia para revertir lo allí resuelto.- - - - -

----- En lo sustancial se agravan por considerar que la sentencia: a) vulnera el principio de división de poderes al considerar que el Intendente tiene atribuciones para sancionar

con inhabilitación; b) no considera las cuestiones de violación al derecho de defensa y al debido proceso en la sanción aplicada por el Intendente sin pedir descargo ni sustanciar sumario alguno.- - - - -

----- El municipio entiende que los actores se confunden al no diferenciar entre las sanciones provenientes del Código de Faltas sujetas a la Justicia de Faltas, de las provenientes del artículo 100 de la Carta Orgánica Municipal y de la Ordenanza de Transporte Público N° 84/2006, donde las sanciones son aplicadas por el Intendente.- - -

----- En cuanto a la omisión de consideración de la vulneración a los derechos de defensa y a un debido proceso legal, el municipio entiende que no es así puesto que la Cámara ha expresado que precisamente el derecho de defensa esta asegurado en la revisión judicial en curso.-----

----- 2.- DICTAMEN DE LA PROCURADORA GENERAL.-----

-----La Procuradora General a fs. 759/769 dictamina que a su criterio deberá hacerse lugar al recurso de apelación. Ello por entender que existe en la resolución 1048/07 una clara violación al derecho de defensa y del debido proceso en sede administrativa al sancionar intempestivamente con inhabilitación para conducir al señor Yensen.-----

----- Considera que las mencionadas garantías constitucionales son de aplicación a todo proceso o procedimiento en el que se involucren intereses contrapuestos entre el Estado y el individuo y no son exclusivos del ámbito judicial. Toda potestad administrativa requiere un procedimiento administrativo previo para su regularidad y validez.-----

----- Asimismo, la Procuradora General sostiene que debe diferenciarse la concesión y cancelación de licencias por falta de requisitos para ello, de la figura de inhabilitación como sanción cuyo juzgamiento y decisión corresponde a la Justicia de Faltas (arts. 127 y cc de la Carta Orgánica Municipal).-----

----- Finalmente concluye que al arrogarse el Sr. Intendente facultades que no le son propias se ha transgredido claramente el principio de división de poderes. Afirma que el desenvolvimiento de las instituciones en el marco del estado de derecho requiere de procedimientos justos, transparentes en todas y cada una de las instancias estatales, con absoluto respeto de las garantías constitucionales. Por todo ello, advierte que la Resolución Municipal 1048/07 ha sido fruto de un procedimiento irregular en desmedro del debido proceso y del derecho de defensa garantizados por los arts. 18 de la CN y 22 de la C. Pcial., por lo que corresponde declarar su nulidad.-----

----- 3.- CONSIDERACIONES PREVIAS.-----

----- Los actores presentaron demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Cipolletti requiriendo la nulidad de la Resolución 1048/07 que inhabilitó a uno de ellos –Jorge Mario Yensen- para conducir vehículos de transporte público por dos años y también peticionan se deje sin efecto la Resolución del Juzgado

de Faltas que impuso una multa de \$ 2.100. La Cámara dejó sin efecto esta última resolución, pero rechazó la demanda en cuanto a la nulidad de la Resolución 1048/07 (inhabilitación); por cuanto la materia en análisis –dada por los términos del recurso- es sólo respecto de la resolución que impuso la inhabilitación.- - - - -

- - - - -

----- De la revisión de dicho acto administrativo se advierte –sin mayor hesitación- que el procedimiento por el cual se llegó a la sanción impuesta por el mismo no reúne los recaudos necesarios para su validez.- - - - -

----- La discusión se centra en determinar si el titular del Poder Ejecutivo Municipal está legalmente capacitado para inhabilitar al actor ante un hecho determinado por la ley, y luego si así fuera, si aplicó dicha sanción conforme procedimiento administrativo que resguarde las garantías

constitucionales que deben impregnar a todo procedimiento administrativo sancionatorio. La invocada violación a dichas garantías –ausencia de defensa en sede administrativa- es el agravio de los recurrentes.- - - - -

----- El inciso c) del artículo 7 del Anexo III de la Ordenanza Municipal 084/06 dispone la facultad de “cancelar” la licencia para conducir en casos de inconducta o incapacidad. Esta facultad no está prevista en la norma municipal como sanción y solo se limita a vehículos para Transportes de Escolares. En el acto que se cuestiona se ha aplicado como sanción sin procedimiento administrativo regular y se ha ampliado a todo vehículo de transporte público.- - - - -

----- Sin embargo, tal como lo advierte el Juez en disidencia y la Sra. Procuradora General, el Sr. Intendente no tiene facultades para sancionar por faltas administrativas. Comprobadas las mismas deberá remitir las actuaciones al Tribunal de Faltas a fin de que mediante el procedimiento correspondiente sustancie el respectivo sumario que concluya con la sanción.- - - - -

----- El Estado Constitucional de Derecho se construye sobre la base de ciertos derechos de carácter esencial, que son a su vez protegidos por garantías aplicables en el proceso, lo que se hace efectivo a través de principios que regulan las actuaciones del poder punitivo del Estado.- - - - -

----- En opinión de reconocida doctrina nacional, como regla general deben aplicarse al

Derecho Administrativo Sancionador, los principios del Derecho Penal que se hallan expresamente previstos en los arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, ya que no hay nada más legítimo ni eficaz para juridizar la actividad sancionadora, que observar los principios constitucionales, incluídos los de los pactos internacionales de raigambre constitucional, que inspiran el Derecho Penal (ver “Principios y normas del derecho penal aplicables en el procedimiento administrativo. Alcance y límites”, Noe, Gabriela Carina, LLGran Cuyo 2008). - - - - -

----- Además no puede soslayarse el efecto expansivo de la internacionalización en el derecho administrativo producido luego de la constitucionalización de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. La pirámide constitucional –erigida desde 1994 en su cúspide por normas cuya creación y aplicación excede ampliamente a los órganos nacionales- es la que permite sostener la uniformidad de criterios mínimos que se enfrentan a la diversidad de un derecho administrativo cuya regulación y gestación es de carácter local. La constitucionalización del derecho administrativo obliga a sujetar los criterios jurisprudenciales locales al impacto cierto y real que los tratados de derechos humanos han provocado en nuestro sistema. Y en ese proceso, la realidad jurídica se transforma a partir de los precedentes jurisprudenciales que, sorteando las vallas rituales locales, efectivizan principios constitucionales tales como el de juricidad, debido proceso adjetivo, acceso directo e irrestricto a la justicia, plazos razonables no ya a partir de la comprensión dada internamente a esos institutos, sino acatando las pautas interpretativas brindadas por los órganos supranacionales (Conf. AeDP-21/23, ed. Ad Hoc Bs. As., diciembre 2003, “La nueva dinámica constitucional y el derecho administrativo”, Pablo A. Gutiérrez Colantuono).- - - - -

----- Un principio básico y común al derecho penal y al derecho administrativo sancionador y de jerarquía constitucional, lo constituye sin duda el principio de legalidad, el que garantiza por un lado, el estricto sometimiento a la ley, vedando todo margen a la arbitrariedad, y por otro, la seguridad jurídica del ciudadano, determinando de antemano aquellas conductas o comportamientos pasibles de sancionar.- - - - -
- - - -

----- El principio de legalidad que surge del artículo 18 de la Constitución Nacional establece: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso". Artículo que debe integrarse y cotejarse a la hora

de resolver la aplicación del principio, con los arts. 19; 75 inc. 22 de la C.N. y las distintas disposiciones contenidas en los tratados, pactos y convenciones de rango constitucional.- - -

----- Este principio posee entre nosotros una tradición que se ha arraigado en una interpretación jurídica constante, formulada a partir de la sanción de la Constitución del año 1853 (CASSAGNE, Juan Carlos, "La intervención Administrativa", Prólogo Jorge Aja Espil; Ed. Abeledo Perrot: 1992, p. 183.).- - - - -

----- La garantía de legalidad de las sanciones administrativas, aparece a la luz de la doctrina, como aquella garantía que si bien no tiene un reconocimiento constitucional expreso, tiene sin embargo igual rango por hallarse prevista entre otras, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica.- - - - -

----- Con posterioridad a la reforma, es dable resaltar una sentencia del año 1999, donde la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, destacó que la invocación de la existencia de una relación especial de sujeción, no autoriza la violación de las garantías constitucionales en juego en el ámbito de la potestad sancionatoria, aún en las relaciones de sujeción especial". (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala 1, Autos "Ponchón, Jesús A. v. Policía Federal" de fecha 18/05/99; citado en "Principios y normas del derecho penal aplicables en el procedimiento administrativo. Alcance y límites", Noe, Gabriela Carina, LLGran Cuyo 2008).- - - - -

----- La aplicación de los principios constitucionales citados implican que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, requiere siempre como presupuesto de su existencia, "una falta" y para que exista la falta, la conducta que la consuma debe estar así considerada por el ordenamiento aplicable y mencionarse expresamente entre las prohibiciones que rigen la respectiva

relación así como el procedimiento a seguir para la sanción con resguardo del derecho de defensa en sede administrativa.- - - -

----- La infracción o falta debe poseer en su estructura los requisitos de la acción: incumplimiento del deber, adecuación de la conducta con el modelo descrito por la ley previa y actuar culpable. La adecuación de la conducta ejercida por el agente con la falta prevista en el ordenamiento jurídico, constituye el requisito de tipicidad, exigido por el principio de legalidad. La autoridad administrativa puede decidir las cuestiones referidas a las responsabilidades disciplinarias, previa instrucción del sumario

correspondiente que asegure un verdadero y eficaz derecho de defensa(ver SCJ, Expte. 63.785 "Lacognata, José M. / Municipalidad de San Martín", Ub. S298-268, 17/11/2000).- - - -

----- La aplicación de una sanción por parte de la Administración Pública debe ser el resultado de un "procedimiento sumario", cuyo objeto "es precisar todas las circunstancias y reunir todos los elementos de prueba tendientes a esclarecer la comisión de irregularidades, e individualizar a los responsables y proponer sanciones". De este modo, el sumariado puede conocer con exactitud y precisión los hechos que se le imputan, defenderse de los mismos, hacer un descargo en mérito a las conductas que se le atribuyen y reunir los elementos probatorios que aseguren una legítima defensa, o por lo menos intentar, conociendo los hechos, que ésta sea adecuada y eficaz,..."porque es insoslayable la debida calificación jurídica de las conductas reprochables, así como también el señalamiento de la represión sugerida que haga posible para el imputado la clara comprensión de las consecuencias del hecho que se le atribuye. Sólo así se está en condiciones de responder eficazmente los cargos, quedando asegurada la garantía del debido proceso" (APESTEGUIA en "Sum. Adm.", Ed. La Rocca, 2004, p. 63 en op. cit. Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes, 152: 262; en el mismo sentido, véase D'ALBORA, Francisco J., "El relato del imputado en la ley nacional; intervención del juez natural y del defensor", LA LEY, 116-865).- - - -

----- Sin perjuicio que estos datos pueden ser aportados en esta instancia, lo cierto es que el actor, al momento de realizar su defensa administrativa y la presentación de la demanda, careció de la identificación de hechos relevantes (que fueron tomados como causa del acto administrativo impugnado) para el ejercicio de sus derechos. Ello teniendo particularmente en cuenta que se imputa, una manifiesta inconducta (circular con exceso de pasajeros, arrebatar el carnet de las manos del inspector, agredirlo verbalmente, propinarle golpes).- - - - -

----- La CSJN ha expresado: "es jurisprudencia reiterada de esta Corte que en substancia la inviolabilidad de la defensa en juicio (...) exige que el imputado sea oído y se le dé la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa (Fallos: 147: 45; 180: 148; 180: 148; 185:242 y otros)..." (Fallos 239:54).- - - - -

----- A cualquier efecto debe tenerse presente: I) la situación social y económica del actor, y II) que el procedimiento administrativo debe considerarse como una forma de cooperación entre los ciudadanos y la Administración.- - - - -

----- 4.- TEORÍA DE LA SUBSANACIÓN.- - - - -

----- Tradicionalmente se ha sostenido que "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma" (CSJN, Fallos 324:1564; cfme., CSJN, Fallos 325:1649; 322:507; 320:1611; 319:119; 307:1774; C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, "Telefónica Comunicaciones Personales SA c/ DNCI", 6.8.02; "Pastorino Carlos María c/ ANA s/ habeas data", 20.10.99; "Gypobras SA c/ EN s/ contrato de Obra Pública", 28.12.93; Sala III, "Palma, Jorge F. c/ CPACF", 4.5.01; "Stenfar SA c/ EN s/ medida cautelar", 6.5.94; Sala V, "Red Hotelera Iberoamericana SA (TF 14.372) c/ DGI", 24.2.99;

"Albarracín, Raúl A. c/ Caja de Ret. Jub. y Pen. de la Policía Federal y otros", 22.11.95; "Transportadora de Gas del Norte SA c/ Ente Nacional Regulador del Gas", 20.11.95; Sala II, "Simijosky Juan c/ EN (EMGE) s/ personal militar y civil de las fuerzas armadas", 9.10.96; "Di Prospero, Mariana c/ Telefónica Arg. s/ juicio de conocimiento", 29.6.93; "Torre Adolfo Pelicano c/ EN s/ personal militar y civil de las fuerzas armadas", 6.8.98; Sala I, "Calderas Salcor Caren SA c/ EN (CNEA) y otra s/ Cobro de A.", 4.6.92).-----

----- La SCJBA in re "Caselli Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires (Inst. de Loterías y Casino), demanda Contencioso Administrativa" act. B. 59.986, del 16.2.05 (voto del Dr. Soria) sostuvo: "En reiterados pronunciamientos, esta Suprema Corte ha sostenido que el cuestionamiento de una resolución administrativa, fundado en los vicios evidenciados en el procedimiento, en principio se halla excluido de su conocimiento, por cuanto en esta jurisdicción el afectado puede ejercer su defensa y probar las irregularidades incurridas por la entidad pública. No obstante, tal criterio cede paso cuando la irregularidad en el trámite previo al acto administrativo configura un atentado irreparable al derecho de defensa (doctr. de las causas B. 48.976, "Fernández", sent. de 19-VI-1984; B. 55.872, "Pretto", sent. de 20IV1999; B. 53.911, "Moyano", sent. de 7III2001; entre muchos otros).-----

----- La posición reseñada puede interpretarse en el sentido de proclamar que la ilegitimidad del trámite administrativo es subsanable en sede judicial (conf. Linares Juan F. "La garantía de defensa ante la Administración", "La Ley", 1421137). Tal criterio no puede aceptarse como principio general. En primer lugar, por cuanto en un Estado de Derecho, el principio de legalidad impone a las Administraciones Públicas un obrar consistente con el ordenamiento jurídico.-----

----- En tal sentido hemos dicho: “Es indudable que como lo enseña Dromi, lo esperable de la Administración es un accionar legítimo, de allí el alegado principio de presunción de legitimidad consagrado en todos los ordenamientos jurídicos. Pero es tan viejo como el derecho administrativo, tan añeja como la "Nulidad por Exceso de Poder" o abuso de facultades (Dromi, "Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública", Ed. Groz, Madrid, 1986, p g. 67 y sbsgtes.), que provenientes del derecho francés se han incorporado a los principios del debido proceso legal y administrativo - constitucional” (Conf. Se. N° 107/05> "C., H. Y OTRO c/ C., J. Y OTRA s/ ORDINARIO s/ APELACION”). Desde esa perspectiva, el adecuado cumplimiento del procedimiento configura un elemento inherente a la legitimidad del acto administrativo. -

----- Por otra parte, entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial, no es dable interpretar la existencia de una relación de continuidad, en la que la indefensión producida en el primero pueda solucionarse en el segundo. Por cierto, no se trata de sostener que cualquier irregularidad en el procedimiento, por intrascendente que fuere, ha de proyectar inexorablemente sus consecuencias invalidatorias.- - - - -

- - -

----- Este Cuerpo ha expresado que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandante o demandado, ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio, si éste existe y tiene fundamento en la Constitución (CSJN., 02-07-67, ED., 20 - 50) Se. N° 636/02 en autos "F., M. A. s/RECURSO DE AMPARO s/APELACION”).- - - - -

----- En otras jurisdicciones se ha dicho al respecto: "En el procedimiento sancionatorio municipal los pasos imprescindibles son: que el sumariante determine que los hechos denunciados configuran una falta grave y que al sumariado se le informe adecuadamente esos hechos. Estos son los actos procesales necesarios y suficientes, aun cuando la calificación jurídica de los hechos sea errónea pues el sumariado se defiende de los hechos y no de la calificación legal que de esos hechos se haga..." (SCJM, Expte. N° 63.281 Carat. "Martínez, Walter Hugo y Otro c. Municipalidad de Maipú". Fecha: 24/07/2000. Ub. S 296-162).- - -

----- Si los sumariados pudieron defenderse –en sede administrativa- de todos los hechos que se le atribuyen, no habrá violación palmaria del derecho de defensa. De lo contrario, tal omisión implica la declaración de la nulidad de todo lo actuado. Ello, por

estar en juego garantías de rango constitucional que un Estado de derecho no puede vulnerar.-----

----- Por todo lo expuesto, para el caso, no adscribo a la teoría de la subsanación del vicio, esbozada por la mayoría del Tribunal a quo.-----

----- 5.- DECISORIO.-----

----- Para concluir, debo tener especial consideración al resguardo del ejercicio pleno del poder de policía, como la garantía de las autonomías municipales. La consagración constitucional de la autonomía municipal implica el reconocimiento de potestades normativas originarias de los municipios en relación a competencias materiales propias, que se hacen efectivas sobre las personas o las cosas que conforman su riqueza local, disponiendo en relación a estas últimas su distribución en el modo y alcance que estimen oportuno, sin más limitación que la que surge del propio texto constitucional. En ese marco, sus facultades son amplias, y el criterio de oportunidad, mérito o conveniencia con que se materializa su ejercicio no resulta revisable por el Poder Judicial, siempre que en el uso de dicha potestad no se exceda el marco de atribuciones reconocidas por el constituyente, o bien que su ejercicio comprometa el logro de los fines que la Constitución Nacional y la Constitución Provincial atribuyen al gobierno federal o provincial (En igual sentido Superior Tribunal de Córdoba "Municipalidad de Pampayasta Sud v. Eduardo R. Ziheiri s/ejecutivo s/recurso directo s/hoy recurso de revisión e inconstitucionalidad" sent. 119, de fecha 29/9/2000; conf. Se. N° 43/05, "FRIDEVI S.A.F.I.C. c/MUNICIPALIDAD DE VIEDMA s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/APELACION").-----

---- En ambas Constituciones Provinciales (año 1957, como 1988) estaba previsto el ejercicio del poder de policía y la potestad de imponer sanciones o multas en materias de su competencia. (De mi voto en Se. N° 93/06 "T., H. R. c/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/ APELACIÓN" (Expte. N° 20899/06).-----

----- El ejercicio del poder de policía por la autoridad local no obsta al ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos que peticionan mediante una acción al Poder Judicial. Es decir, por los "afectados", conforme a la terminología que amplía el art. 43 C. Nacional, y que está dirigido fundamentalmente a legitimar a quienes padecen por el incumplimiento de las garantías que toda autoridad pública debe asegurar (cf. Bidart

Campos, "Tratado de D. Constitucional Argentino", Tomo VI, p.318/319). (AU. 101/07, "L., M. M. y Otros s/Amparo s/Competencia").- - - - -

-

----- Queda claramente definido que el municipio tiene la potestad originaria, que nace del ejercicio del poder de policía sobre el transporte, la construcción, seguridad de la misma, control y fiscalización del mantenimiento de las condiciones edilicias, todas funciones que determinan la correspondiente habilitación para el ejercicio de la actividad. De esta potestad se desprende la correspondiente posibilidad de sancionar a quien no cumpla con la normativa en cuestión, ello siempre que tal cometido se haga en resguardo de las garantías constitucionales que rigen el obrar de la administración (Conf. Se. N° 93/06, "T., H. R. c/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/ APELACIÓN", Expte. N° 20899/06).- - - -

- - -

----- Y en tal inteligencia, cabe destacar el primado de la Autonomía Municipal, como lo he hecho en todos mis votos anteriores, pero sobre todo a partir del precedente de la CSJN., "Ponce, C. c/ Pcia. de San Luis" del 24-02-05, publicado en LL. 2005 – b - 352), CONSIDERANDO 16, al expresar: "Que la Soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político, pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone sus acentos en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad".(Conf. Se. N° 25/09, "O., A. M. Y OTROS S/ MANDAMUS", Expte. N° 23489/09).- - - - -

----- En este orden, dicha facultad explícita del municipio, le confiere independencia de todo otro poder, siempre que el mismo sea conforme a la Constitución y a las leyes que en su consecuencia se dicten. En el caso de autos, la violación al debido proceso legal que debe imprimir todo procedimiento administrativo y más aún en la especie sancionatoria, permite en el carácter de revisión judicial del actuar administrativo, declarar la nulidad de la Resolución 1048/07 atento la omisión de un procedimiento justo que asegure el derecho de defensa del sancionado ante la sede administrativa.- - -

- - - - -

----- Además, no puede dejar de advertirse que admitida la autonomía de las municipalidades en la doctrina, la jurisprudencia y ulteriormente por la Constitución

Nacional (art. 123), pero con anterioridad reconocida por numerosas constituciones provinciales, la proyección de esta tipología de gobiernos, innegablemente de base descentralizada y raíz constitucional, no pueden carecer de una función republicana y de garantía de los vecinos para sus múltiples relaciones recíprocas o las de estos con los poderes públicos comunales, como es el Departamento Judicial, separado de los dos restantes organismos políticos. No dudamos que la instalación de la Justicia Municipal en la estructura gubernativa local, es una forma eficaz de reforzar la autonomía y de hacerla positiva, y no meramente declamativa.-----

----- En autos, se sancionó por una falta comunal tipificada por el incumplimiento a la Ordenanza Municipal 84/05, donde labradas las actas de rigor por los inspectores municipales, las actuaciones debieron remitirse al Juzgado de Faltas y previo ejercicio del derecho de defensa en juicio y demás pautas procesales por parte de los infractores que hacen al descargo y prueba, los encausados podrían resultar sancionados.-----

----- La independencia de los gobernantes comunales respecto a los provinciales en tanto su accionar sea dentro de las incumbencias propias de la municipalidad, es la garantía de ejercicio de la gobernabilidad y autogestión republicana que los municipios ostentan por imperio del art. 123 de la Constitución Nacional y que refuerza nuestra Constitución (arts. 224, 225; 228 inciso 1º y ss de la Constitución Provincial). Al referirse al concepto y alcance del "poder de policía" en general, Rafael Bielsa sostenía que se trata de la "...facultad o potestad jurídica por parte de la Administración Pública de establecer limitaciones y ejercer coactivamente su actividad, con el fin de regular el uso de la libertad personal y promover el bienestar general.."(BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", J. Lajouane & Cía. Editores, Buenos Aires, 1921, pág. 71.). Los municipios son de base política y sociológica y no meros entes administrativos y que, por ende, su autonomía de raigambre constitucional no puede discutirse en lo institucional ni interferir en su estructura gubernativa del cual emanan normas legales y legítimas. Sin embargo deben destacarse dos aspectos: 1) la independencia de las autoridades comunales con relación a las provinciales y 2) la independencia funcional y autonómica de los Tribunales de Faltas con relación a los restantes poderes políticos comunales (Conf. Losa, Néstor Osvaldo, Sup. Const. 01/01/2008, 35 - LLGran Cuyo2008).-----

----- En nuestro derecho constitucional, tal lo previó el constituyente de 1988, la autonomía municipal ha quedado expresamente contemplada en los artículos 225 y ss.

En lo referente a la Justicia de Faltas ha ideado la misma en base a los principios de un procedimiento verbal y sumarísimo, tal como lo prescribe en el artículo 214 de la Constitución Provincial al expresar que las faltas municipales deben solucionarse con la sustanciación de un procedimiento verbal, sumarísimo, gratuito y de características arbitrales.- - - - -

----- El inspector o policía, toma una resolución ante la persona física o jurídica. Esa resolución es afirmar que existe un hecho u omisión punible que a su juicio merece sanción que él no puede determinar ni imponer y tampoco lo puede hacer el titular del Poder Ejecutivo, porque la potencial sanción le corresponde a otro instituto jurídico-institucional que opera separado dentro de la estructura gubernativa, que es el Juzgado de Faltas (art. 127 de la COM de Cipolletti). Debe ser el Juez quien decidirá si obró bien o mal, no solo el inspector o policía o las autoridades que le ordenaron obrar así funcionalmente, si el inculpado es o no pasible de sanción, es o no culpable de lo endilgado. El Juez revisará todo y decidirá definitivamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica y aplicando las normas pertinentes y anteriores al hecho que originó las actuaciones y en base a valores de naturaleza penal y no administrativa como por ejemplo, "en caso de duda a favor del infractor" o "non bis in idem" o la aplicación de oficio de la prescripción, la inexistencia de tentativa en materia de faltas, entre otros principios. - - - -

----- Por ello, ante la existencia de un sistema tripartito de poderes donde queda dentro de la esfera propia del Juzgado de Faltas (tal como lo expresa el artículo 229 inciso 15 de la Constitución Provincial), solo cuando los sumariados pudieron defenderse de todos los hechos que se le atribuyen, más allá de su correcta o errónea calificación, no existe una clara violación del derecho de defensa que justifique el gravísimo efecto que implica la declaración de nulidad de todo lo actuado (SCJM, Expte. N° 63.281 Carat. "Martínez, Walter Hugo y Otro c. Municipalidad de Maipú". Fecha: 24/07/2000. Ub. S 296-162).- - -

----- Al respecto hemos afirmado en reiteradas oportunidades que existiendo dentro del Municipio el Juzgado de Faltas resultará este el competente en la aplicación de sanciones. En tal sentido no pueden asimilarse los organismos de representación, asesoramiento, control o faltas con los que corresponden al Poder Ejecutivo. Tanto el Fiscal Municipal como el Juez de Faltas se rigen por Ordenanzas Especiales (Conf. Se. N° 61/05 en autos "SOYEM - VIEDMA s/ACCION DE AMPARO POR DERECHOS

DE INCIDENCIA COLECTIVA DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ART. 43 DE LA C.N. Y ARTS. 2, 7 Y 8 LEY 2779”).- - - - -

----- Al decir de Manzanedo: "La actividad administrativa sancionadora, se caracteriza por su aproximación al Derecho Penal, pues la Administración Pública, cuando ejerce esta actividad, necesita ajustarse al esquema penal y a los principios generales inspiradores del ordenamiento penal, que además funciona como derecho supletorio". (NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador", Ed. Tecnos S.A., año 93, p. 144).- -

----- Por todo lo expuesto corresponde proponer al acuerdo: 1º) hacer lugar al recurso de apelación presentado por los actores; 2º) Revocar la sentencia de fs. 696/710 en cuanto rechazó el planteo de nulidad de la Resolución en crisis; 3º) Declarar la nulidad de la Resolución 1048/07 del Municipio de la ciudad de Cipolletti, por no haberse garantizado el derecho de defensa y el debido proceso en sede administrativa; 4º) Dar intervención al Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Cipolletti, remitiendo copia de la presente, a sus efectos; 5º) Costas a la perdedora (art. 68 del CPCyC), regulando los honorarios del Dr. Omar R. Jurgeit, letrado patrocinante de los mismos, en la suma de Pesos TRES MIL (\$3.000) y de los Dres. Maria M. Santos y Ricardo Apcarian, patrocinantes y apoderados de la demandada, en la suma de dos mil (\$2.000), en conjunto (arts. 6, 9 y conc. L.A.), por sus actuaciones en 1ra. instancia, y en el 35% y 25% respectivamente, a calcular sobre los emolumentos fijados precedentemente, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria (art.14 L.A.).- - - - -

----- MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -

----- Adhiero al voto del señor Juez preopinante. ASI VOTO.- - - -

El señor Juez doctor Luis LUTZ, dijo:- - - - -

----- Atento la coincidencia de los señores jueces preopinantes, me abstengo de emitir opinión (art.39 L.O.). MI VOTO.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de Apelación presentado por los actores a fs. 730, revocando la sentencia de fs. 696/710 en cuanto rechazó el planteo de nulidad de la Resolución en crisis, por los fundamentos dados en los considerandos.- - - - -

Segundo: Declarar la nulidad de la Resolución 1048/07 del Municipio de la ciudad de Cipolletti, por no haberse garantizado el derecho de defensa y el debido proceso en sede administrativa.- - - - -

Tercero: Dar intervención al Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Cipolletti, remitiendo copia de la presente, a sus efectos.- - - - -

Cuarto: Costas a la perdidosa (art. 68 del CPCyC), regulando los honorarios del Dr. Omar R. Jurgeit, letrado patrocinante de los mismos, en la suma de Pesos TRES MIL (\$3.000) y de los Dres. Maria M. Santos y Ricardo Apcarian, patrocinantes y apoderados de la demandada, en la suma de dos mil (\$2.000), en conjunto (arts. 6, 9 y conc. L.A.), por sus actuaciones en 1ra. instancia, y en el 35% y 25% respectivamente, a calcular sobre los emolumentos fijados precedentemente, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria (art.14 L.A.).- - - - -

Quinto: Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse.- - -

Fdo.: VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ ALBERTO I. BALLADINI JUEZ
LUIS LUTZ JUEZ EN ABSTENCION ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA
SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROCOLIZACION: T° I Sent. N° 15 F° 82/99 Sec. N° 4 STJ