------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"F. C. A. c/ MUNICIPALIDAD de TREVELIN s/ Recurso Contencioso Administrativo"*** (Expte. N° 71/10 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 161 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – PETRIS - FLASS.----

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justo el acto administrativo recurrido? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-

------1. Dispuesto ya a emitir mi voto en orden a la cuestión traída al conocimiento de esta Alzada y con el objeto de dictar sentencia definitiva en los presentes autos, se impone prologar que éstos se inician a partir de la demanda deducida a fs. 38/39 por el Sr. C. A. F. - que resulta ser la readecuación de la apelación intentada a fs. 3 y vta., lo que fuese ordenado por este Cuerpo en ocasión de asumir la competencia en la presente cuestión (v. SIC Nro. 193/2010 CANO de fs. 31 y vta.) – promoviendo acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de Trevelin, persiguiendo se decrete la nulidad de la Resolución Nro. 305/10 que se agrega a fs. 5 y vta. emanada del Sr. Juez de Faltas municipal de aquella localidad, todo ello en función de los motivos que invoca en el escrito postulatorio que referí.----------

---

------Así, el actor manifiesta que con fecha 28 de febrero de 2010 se le realiza un imprevisto control de alcoholemia en el ingreso a la ciudad

de Trevelin. Continúa diciendo que no obstante que las actas labradas arrojan un resultado positivo, las mismas fueron impugnadas por cuanto el instrumento utilizado para realizar la medición no cuenta con el aval del Ministerio de Salud de la Provincia ni de la Nación, afirmando que prueba de ello son las constancias documentales que el propio Juzgado de Faltas agrega en copia simple "*...bajada de internet...*", ello en relación a los copias de fs. 17 y 18 de estos autos. Menciona aparte el que denomina "*presunto certificado de calibración*" que se agrega a fs. 20, por carecer de los requisitos formales para darle validez de instrumento público, apuntando las dudas que le genera aquél certificado, atendiendo a la persona que lo extiende.----------

------Indica que en su apelación original hoy reconvertida en demanda contencioso administrativa impugnó la resolución Nro. 305/10 del Sr. Juez de Faltas del municipio demandado, por arbitraria y carente de fundamentación, indicando que se trata de un mero relato de los hechos, sin valoración de las pruebas aportadas en la causa que habiliten a interpretar el razonamiento esgrimido por aquél juez. Relaciona los dichos de la testigo J. en ocasión de producirse la prueba de descargo (v. fs. 39vta.), impugna el acta de infracción Nro. ***** que se agrega a fs. 9, desconociendo la firma del presunto testigo de actuación por ausencia de la pertinente aclaración. Ofrece prueba testimonial e informativa, además de la documental acompañada, todo ello en respaldo de su pretensión, para concluir solicitando se revoque la resolución atacada, con expresa imposición de costas al municipio.----

------Dispuesto el traslado de la demanda inaugural, a fs. 51/52 contesta el municipio demandado a través de su letrado apoderado, oponiéndose al progreso de la acción intentada sosteniendo que el aparato utilizado en el control referido por el actor "*...es un Alcoholímetro Marca RM Modelo AL Nro. de Serie ******* que cumple con las normativas vigentes y se encuentra debidamente calibrado por la persona a quien el Municipio de Trevelin se la ha adquirido, Dr.*

R. S. M." (v. fs. 51 últ. párr.). Continúa haciendo un relato de la práctica cotidiana por parte de quien vende un alcoholímetro, insiste con el resultado veraz y contundente obtenido en el control que ahora se impugna, sostiene su legalidad, y ofrece prueba documental e informativa en apoyo de sus argumentos defensistas.----------
---

------Que dispuesta a fs. 59 y por Presidencia de este Cuerpo la apertura a prueba de estos autos, se produjo aquella de las que dan cuenta el cuaderno de prueba actora que se agrega a fs.67/126 y el correspondiente cuaderno de prueba de la parte demandada, que luce a fs. 127/152 de estos autos.----------

------Que puestos estos autos para alegar (v. providencia simple de fs. 154), sólo formuló alegato la parte actora (v. constancias de la Actuaria de fs. 155) el que aparece agregado a fs. 158/159. En él, el actor refiere haber acreditado los extremos invocados para pretender el rechazo de la sanción impuesta, y así lo solicita.----------

------Que en su consecuencia, encontrándose firme al llamado de autos para sentencia, realizado el sorteo que dispone el rito y cumplida la medida para mejor proveer solicitada por el suscripto a fs. 163 y ordenada por este Cuerpo a fs. 165, me encuentro en condiciones de emitir mi voto.----------

------2. En su función, debo advertir que recientemente y en ocasión de un procedimiento similar llevado a cabo con otro ciudadano, al emitir mi voto en Expte. Nro. 74/10 CANO (SD Nro. 39/2012 CANO), afirmé que para sostener la actuación de la autoridad municipal: "*...deberá necesariamente partir* (se) *de un procedimiento realizado con un aparato de detección alcohólica de precisión, calificado y calibrado, al menos, razonablemente.*" Y continué diciendo que: "*...el aparato de detección alcohólica de precisión utilizado en la ocasión no resiste el menor análisis ni cumple con los estándares mínimos necesarios para sostener en esta sede la legalidad, razonabilidad y justicia de la Resolución Nro. 293/10 emanada del Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Trevelin que aquí se cuestiona.*----------

------"*Tal afirmación la sostengo a partir de los siguientes elementos de convicción incorporados a esta causa*: ----------
------"*La Ordenanza Municipal Nro. 864/10 que se agrega a fs. 9/13, en particular, su art. 8º titulado "DEL APARATO DE DETECCIÓN ALCOHÓLICA", que en su parte pertinente textualmente dispone que: "(...) Para la validez de las pruebas deberán utilizarse alcoholímetros de precisión, los que serán autorizados por la municipalidad, previa certificación y calibración para correcto funcionamiento por la autoridad competente. (...)*" .----------
------"*También el Acta de Infracción Nro. ***** (v. fs. 2), que puntualmente menciona la marca del aparato de detección alcohólica utilizado en la ocasión.*----------
------"*Por último -y a mi juicio determinante – lo informado a fs. 129/130 por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica y no observado por la contraria, en el sentido que: "En el caso del alcoholímetro marca RM, Modelo ALI, el mismo no se encuentra registrado ante esta Administración, reiterándose que si posee un uso forense, no requiere de dicho registro." (v. fs. 130 párr. 3ro.).*" (v. mi voto en SD Nro. 39/2012 CANO de fecha 25.07.2012, dictada en autos "*R., J. c/ Municipalidad de Trevelin s/ Recurso Contencioso Administrativo*" Expte. Nro. 74/10 CANO).-------
---

------Lo diferente en relación a este voto es que la resolución impugnada es la Nro. 305/10 que se agrega a fs. 5 y vta.; que la Ordenanza Municipal Nro. 864/10 se agrega a fs. 165/176; que la segunda prueba se realizó en tiempo propio conforme lo dispone el art. 11 de aquella ordenanza (v. acta de Alcoholemia de fs. 11; y que el dictamen de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica luce a fs. 108/109 de estos autos.----------
------También he sostenido antes de ahora que: "*Tratándose de un proceso contencioso administrativo donde la actora pretende desvirtuar la presunción de legalidad que ostentan el acto*

administrativo que cuestiona, le corresponde la carga de probar esa ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que invoca. Así, a su turno, nuestro Superior Tribunal de Justicia ha sostenido que: "En virtud de la presunción mencionada, la principal carga que pesa sobre quien promueve una acción contencioso administrativa es la demostración de la ilegalidad del acto que lo agravia; es obligación del recurrente incoar una impugnación concreta, metódica y razonada de los argumentos que sustentan la decisión que se cuestiona; su omisión no se salva con la remisión a piezas obrantes en el expediente agregado a la causa y la consecuencia de este déficit es que los fundamentos esenciales de aquélla adquieran firmeza. (conc.: Carlos VALLEFÍN "Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia" – Ed. Librería Editora Platense S.R.L. -1994- PÁG. 128)." (v. SD Nº 06/SA/09, citada en SD de fecha 04.03.11 registrada bajo el Nro. 01/SCA/11 SD, recaída en autos "G…", voto del Dr. Caneo)." (v. mi voto en SD Nro. 03/2012 de fecha 06.02.2012 recaída en autos *"G., S. L. c/ MUNICIPALIDAD de RIO PICO s/ Contencioso Administrativo"* Expte. Nro. 137/11 CANO)."

------3. Es así que a partir de los mencionados elementos de convicción que se anejan a la presente causa y por los mismos argumentos que expuse en el Expte. Nro. 74/10 CANO ya mencionado, tengo para mí que el procedimiento cumplido en la Ruta 259, acceso a la localidad de Trevelin, por el Departamento de Tránsito -Secretaría de Gobierno - del municipio local en fecha 28.02.2010 y por el que resultase infraccionado el actor, resulta ser nulo de toda nulidad por haberse realizado utilizando en la ocasión un dispositivo para la detección de alcohol en sangre que no se hallaba registrado a la fecha de la presunta infracción por ante la autoridad de aplicación (esto es, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica -A.N.M.A.T.-), y en su consecuencia, debe hacerse lugar a la pretensión deducida por el actor a fs. 38/39, debiendo decretarse la nulidad de la RESOLUCIÓN Nro. 305/10 dictada por el Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Trevelin. Así lo voto.----------

------4. Tal y como propondré al Pleno se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, estimo que las costas deberán condenarse al municipio vencido, por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivos para apartarme de él.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Habiendo el vocal preopinante detallado los antecedentes del presente recurso contencioso administrativo, en cumplimiento del mandato constitucional (art. 169 CP), procedo a emitir mi voto.---------

------En ese sentido el fundamento de la acción intentada por el Sr. F. radicaría en que el instrumento utilizado para realizar la medición de alcoholemia no contaría con el aval del Ministerio de Salud de la provincia ni de la Nación y que por ende la resolución N° 305/10 del Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Trevelin debe ser revocada (fs. 38/39).----------

------Ya he tenido oportunidad de sostener que las acciones o pretensiones de esta naturaleza, si bien han sido reguladas por la ley 3098 –hoy Ley XVI N° 46 DJP-, como recursos –arts. 132 y ss-, son en realidad verdaderas “acciones”, en tanto que la expresión recursos se refiere propiamente a los reclamos formulados ante la Alzada contra decisiones jurisdiccionales (conf. SI 49/95 STJ, voto del Dr. Martín).---

------Resultan ser verdaderas acciones que se promueven contra un acto administrativo municipal, por quien alega tener un derecho subjetivo o interés legítimo. Fueron concebidos como un remedio –recurso-, que tiende a preservar la legalidad administrativa frente a la actividad u omisión de la Administración Pública que pueda lesionar intereses difusos de los integrantes de la comunidad (Conf.: Fiorini, “Manual de Derecho Administrativo”, T. II, págs. 1068/1069, STJCH SCA 9/07).----------

------Así surge del texto legal del art. 133 de la Ley XVI N° 46 del Digesto Jurídico Provincial (antes 3098) que edicta: “*Para que proceda el recurso es necesario: a) Que se trate de una resolución definitiva de*

la Corporación Municipal o del Ente Autárquico por ella creado o de una sociedad constituida con participación de una Corporación Municipal. b) Que esa resolución, consecuencia o no de una disposición de carácter general, vulnere un derecho de carácter administrativo establecido a favor de la persona natural o jurídica reclamante, por una Ordenanza, una Resolución, un reglamento u otra disposición administrativa análoga o emane de un acto jurídico celebrado por la Corporación Municipal".----------

------Dichas acciones son la de nulidad o ilegitimidad que se interpone para que se restablezca el orden jurídico violado por quien tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo para ello y sus efectos son declarativos.----------

------Y la de plena jurisdicción que importa además de la protección anulatoria el restablecimiento del derecho y/o el resarcimiento de los perjuicios siendo de naturaleza constitutiva y por ende de condena (conf.: STJ, voto del Dr. Martín en "A ...", Expte. 16.045 –A – 1997).----------

------Ahora bien, la resolución cuestionada es la N° 305/10 que luce a fs. 5 y vta. de las presentes actuaciones en virtud de la cual se sancionó al actor por falta que da cuenta el acta N° ***** en contravención al art. 9 de la O.M. 864/10, aplicándosele una multa de $2.300.----------

------El acta de infracción obra a fs. 9/10 dando cuenta que el alcoholímetro utilizado en la ocasión fue el modelo AL RM Serie N° ******* aprobado por Resolución Municipal N° 864/10 y que la alcoholemia registrada fue 1 GR/LTS.----------

------No tengo dudas que las políticas de prevención y control de alcoholemia son importantes y útiles para posteriormente evitar accidentes de tránsito y muertes en la vía pública que pueden generar y que esa ha sido la ratio legis de la ordenanza 864/10 MT, pero paralelamente también no puedo desconocer que el derecho administrativo sancionador comparte varios principios y garantías del derecho penal, cuya similitud es evidente (ver mi voto en SD 38/12 al cual remito en homenaje a la celeridad y economía procesal).----------

------Siendo ello así los alcoholímetros que miden la presencia de alcohol en sangre en el conductor controlado, deben transmitir confiabilidad y certeza en su utilización como instrumento de medición, como al mismo tiempo otorgar seguridad en la fiscalización a las autoridades que llevan adelante esos controles.----------

------Que la Municipalidad de Trevelin adhirió mediante la OM 40/96 a la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y en ese marco regulatorio aún no se cuenta con una reglamentación que apruebe los modelos de los etilómetros, la verificación original y periódica y la vigilancia de uso que le competen a la Secretaría de Coordinación Técnica (SCT) y al Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), respectivamente, organismos dependientes del Ministerio de Economía de la Nación por tratarse de una cuestión de competencia nacional, en función de la delegación de facultades realizadas por las provincias.----------

------Que hasta tanto ello ocurra el INTI estableció y aplica un procedimiento de calibración de aquellos etilómetros que reúnan los requisitos que exige el organismo público competente, tales como 1) debe indicar sus mediciones de manera digital no analógica; 2) debe indicar la unidad de medición en gr/l; 3) debe expresarse en resultado con dos decimales; 4) debe ser posible retener el resultado de una medición durante al menos 15 minutos; 5) debe poseer un sistema de boquillas descartables; 6) el ajuste de sus lecturas no debe ser accesible al operador común o al usuario, debiendo para ello romperse un sello mecánico o electrónico o bien introducirse un código (conf. INTI, Noticiero Tecnológico Semanal N° 69-03, septiembre 2007, “Calibración de Alcoholímetros”, Fallo N° 135.573 del Juzgado N° de Villa María en autos “Raspo, Fernando Daniel”).----------

------Que de las constancias de la causa se desprende que el aparato utilizado en la ocasión de llevarse a cabo el control y posterior infracción conforme acta de fs. 9/10 fue simplemente autorizado a su uso por la resolución 30/10 MT (fs. 19), pero no cuenta con la calibración del ente oficial sino de la propia firma comercial que lo

comercializa con lo cual genera obviamente una duda razonable en cuanto a su confiabilidad y precisión como para aplicar una sanción a quien resultaría imputado.----------

------Que atento ello y a la vigencia de la Ley 19.511 que impone el SIMELA (arts. 1, 5, 6, 11, 12, 23 y concs), decreto reglamentario 788/2003 (arts. 1, 2, 3 y concs.), Resolución Nº 48/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica, por no haberse acreditado que el alcoholímetro utilizado en la oportunidad reuniera los requisitos analizados, debe accederse al recurso intentado y voy a coincidir en la solución propuesta por el colega anterior. ASÍ LO VOTO.----------

------Respecto a las costas de la presente instancia y dado el resultado obtenido, ellas deben imponerse al demandado vencido en autos conforme principio objetivo de la derrota.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:------

------ Conforme lo vengo diciendo, propongo al Acuerdo: **I.- HACER LUGAR** a la demanda articulada a fs. 38/39, y en su consecuencia decretar la nulidad del Acta de Infracción Nro. ***** de fs. 9 y de la RESOLUCIÓN Nro. 305/10, dictada por el Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Trevelin que se agrega a fs. 5 y vta.; **II.- IMPONER** las costas del proceso a la demandada vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. O. D. P. en una suma equivalente a 25 IUS (arts. 5, 6bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel) y los del Dr. R. M. M. en una suma equivalente a 20 IUS (arts. 5, 6bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la misma ley), sin perjuicio de la eventual aplicación de lo dispuesto en el art. 2do. de aquélla en orden a este profesional.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Atento lo expuesto al analizar la anterior cuestión voto por: **1°).HACER LUGAR** a la demanda intentada y en consecuencia, dejar sin efecto la sanción impuesta por la Municipalidad de Trevelin al actor y que da cuenta el acta N° ***** de fs. 9 y de la Resolución N° 305/10, dictada por el Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Trevelin que se agrega a fs. 5 y vta.; **2°) IMPONER** las costas de esta instancia a la

demandada en autos conforme principio objetivo de la derrota, y **3°) REGULAR** los emolumentos del Dr. O. D. P. en una suma equivalente a 25 IUS (arts. 5, 6bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel) y los del Dr. R. M. M. en una suma equivalente a 20 IUS (arts. 5, 6bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la misma ley), sin perjuicio de la eventual aplicación de lo dispuesto en el art. 2do. de aquélla en orden a este profesional.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- HACER LUGAR a la demanda articulada a fs. 38/39, y en su consecuencia decretar la nulidad del Acta de Infracción Nro. ***** de fs. 9 y de la RESOLUCIÓN Nro. 305/10, dictada por el Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Trevelin que se agrega a fs. 5 y vta.--------

------II.- IMPONER las costas del proceso a la demandada vencida (art. 69 CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. O. D. P. en una suma equivalente a 25 IUS (arts. 5, 6bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel) y los del Dr. R. M. M. en una suma equivalente a 20 IUS (arts. 5, 6bis, 7, 19, 37 y ccdts. de la misma ley), sin perjuicio de la eventual aplicación de lo dispuesto en el art. 2do. de aquélla en orden a este profesional.----------

------**IV) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2012. CONSTE.