--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., H. E. c/ Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Trelew s/ Contencioso administrativo” (Expte. 72 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿ es procedente el ataque de nulidad incluido en el recurso contencioso administrativo interpuesto?, SEGUNDA: caso negativo de la anterior, ¿se ajusta a derecho la resolución impugnada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 196.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez dijo: ----------

----I.- Fueron labradas en el local que el administrado tenía habilitado dos actas de inspección en las que le eran endilgadas diversas infracciones a ordenanzas vigentes. En la primera ocasión se le atribuyó: a) la capacidad de parroquianos de dicho local se hallaba excedida en más del 200 % sobre la admitida para él; b) la puerta de emergencia se encontraba obstruida por ese exceso de público; c) los baños carecían de agua potable; d) se percibían ruidos molestos desde el exterior. En la segunda oportunidad le fue imputado: e) funcionamiento del comercio, con consumo de bebidas alcohólicas por los concurrentes, fuera del horario permitido, pues eran ya las 06,15 hs.; f) sin provisión de agua en el baño de hombres; g) se percibían ruidos desde el exterior (fs. 7 y 11).----------

----Citado para su descargo en el primer caso, el administrado, en compendio, opuso las siguientes defensas: 1) planteó la nulidad del acta por cuanto, incumpliendo el art. 29 inc. “e” del Código Administrativo Municipal de Faltas, no se identificó en ella la norma jurídica presuntivamente infringida, falta de encuadre normativo de la conducta achacada que le obstaculizó el derecho de defensa; 2) negó la imputación de exceso de público y destacó que ella no podía basarse en apreciaciones meramente subjetivas de los inspectores, sino en mediciones técnicas como lo son las tomas fotográficas panorámicas; 3) negó la obstrucción de la puerta de emergencia, señalando que las personas que pudieron hallarse próximas a ella habrían sido en todo caso las primeras en abandonar el local en caso de una contingencia; 4) los baños contaban con agua potable, pues el local se surte de la Cooperativa de Servicios Públicos de esta ciudad; 5) los pretendidos ruidos molestos no existieron y, a todo evento, ellos debían ser detectados mediante un decibelímetro, a fin de determinar técnicamente que las irradiaciones de sonido superaran el nivel autorizado. Finalizó su exposición el imputado ofreciendo como prueba la declaración de cinco testigos.----------

----En la segunda ocurrencia, el administrado dedujo las defensas siguientes: 6) el acta resultaba nula también en este caso por falta de identificación de las normas presuntamente violadas; 7) no medió infracción al horario de funcionamiento autorizado,

pues interpretar cuál es el mismo exige armonizar las disposiciones al respecto de la Ord. 9.550 con las de la Ord. 5.560, cuyo art. 2 establece que tras el cierre del local a las 06 hs. no podrán ingresar clientes al comercio, pero los que estuvieren adentro podrán permanecer allí hasta un máximo de media hora; 8) no podía faltar provisión de agua en el baño de hombres, pues el mismo es abastecido desde el mismo tanque y por la misma cañería del baño de damas, de modo que si en el último había suministro de agua igualmente existió en el primero; 9) el acta nada acredita sobre la existencia de ruidos molestos, pues ellos deben ser detectados mediante la utilización de un decibelímetro, toda vez que el art. 14 de la Ord. 1.330 remite para su determinación a la Res. n° 4.062/72 del Instituto Argentino de Racionalización de Materiales (I.R.A.M.), normas estas que fijan los niveles sonoros equivalentes permitidos en escalas de decibeles. Terminó este descargado el inculpado ofertando probanzas testimoniales.----

----El Señor Juez de Faltas Municipal, sin expedirse acerca de las pruebas ofrecidas por el administrado, resolvió sancionarlo sosteniendo que respecto de la capacidad excedida de concurrentes y la propalación de ruidos al exterior el contribuyente ya había sido destinatario de intimaciones en anteriores ocasiones, reiteración que lo llevaba al íntimo convencimiento de tener por acreditadas esas faltas; en relación a la falta de abastecimiento de agua en los baños, expresó que anteriormente fue sancionado el imputado por deficiencias en la infraestructura y su manifestaciones en los descargos no alcanzan para desvirtuar la imputación; en punto al funcionamiento del comercio fuera del horario habilitado, expuso el funcionario que el art. 1° de la Ord. 9.550 es terminante en cuanto a que a las 06,00 hs. el local debe estar totalmente libre de ocupantes (fs. 22/vta.).----------

----Deducido recurso administrativo contra dicha decisión, el recurrente peticionó fuera declarada su nulidad, visto que en ella fue omitido considerar sus argumentos defensistas, que reiteró en esa nueva instancia, y atento a que no le fue permitido producir las pruebas que propusiera, elementos de juicio imprescindiblemente previos al dictado de resolución, a tenor de los arts. 38 y 42 del Código Administrativo Municipal de Faltas, con grave afectación de su derecho de defensa. Criticó seguidamente las argumentaciones del Juez de Faltas, en tanto éste afirmó que la reiteración de imputaciones era suficiente para considerar acreditadas las faltas, recordando además el valor que el art. 32 citado código atribuye a las actas de inspección (fs. 24/31).--------

----El Señor Secretario del Tribunal Municipal de Cuentas desestimó el recurso, confirmando entonces la resolución impugnada, sosteniendo a propósito del agravio relativo a la ausencia de tratamiento de las defensas opuestas que no existió omisión, visto que la resolución en crisis se basó en la aplicación de la Ord. 9.550, así como en las actas que ilustran acerca del exceso en el número de personas presentes, obstrucción de la salida de emergencia, falta de agua en los baños, emisión de ruidos molestos y el funcionamiento fuera del horario habilitado, añadiendo que el Juez de Faltas valoró actuaciones administrativas obrantes en el Municipio y que las actas de

inspección carecen de vicios y hacen plena fe sobre los actos cumplidos por los funcionarios u ocurridos en su presencia. Tocante al agravio relacionado con la privación del derecho a la prueba, expuso esa alzada que la testimonial ofrecida no era suficiente para desvirtuar las actas de inspección, puntualizando que el proceso de faltas no debe fragmentarse por pruebas o principios, sino que para resolver ha de tenerse en cuenta el plexo probatorio de los actos emanados de la autoridad administrativa y afirmando que la apreciación de las pruebas en ese procedimiento se funda no sólo en normas jurídicas, sino en preceptos del sentido común (fs. 32/33 vta.).-

----II.- El administrado interpuso el recurso contencioso administrativo previsto en el art. 132 de la Ley XVI n° 48 contra esa Resolución n°2/2011 dictada por el Señor Secretario del Tribunal Municipal de Cuentas de Trelew, que confirmara, vengo de indicarlo, la Resolución n° 531/2011 pronunciada por el Señor Juez de Faltas del mismo Municipio. En ese marco solicitó el recurrente sea declarada la nulidad de ambos pronunciamientos.- ----------

----Sostuvo el nulidicente que ambas decisiones administrativas incurrieron en el vicio de arbitrariedad, pues no consideraron argumentos conducentes por él alegados en oportunidad de formular sus descargos ante las actas de infracción que le fueron labradas y que reiterara en el recurso de apelación que en el proceso administrativo dedujera en su día. Al propio tiempo, fue él privado del derecho a producir pruebas, pues nada proveyó el Juez de Faltas sobre las ofrecidas, mientras que su alzada, el Secretario del Tribunal Municipal de Cuentas, aseveró en su decisión confirmatoria que esas probanzas eran innecesarias, toda vez que de las actas de infracción labradas surgía nítida la precariedad en que funcionaba el local de esparcimiento nocturno. Tal privación de la oportunidad de probar y la ausencia de consideración de defensas concretamente opuestas configuran, afirmó el impugnante, gruesas violaciones de su constitucional derecho de defensa.- ----------

----Evacuó el traslado del recurso la Municipalidad local, negando que el administrado haya sido objeto de persecuciones por su parte, que las resoluciones mentadas resulten arbitrarias y que se haya violado el derecho de defensa. Destacó que la conducta del responsable del comercio fue reiteradamente transgresora de la legislación vigente, resultando los hechos motivo de las sanciones reiteración de esos comportamientos disvaliosos. La resolución del Juez de Faltas, afirmó, fue fundada puntualmente explicando las acciones típicas cometidas. Por su lado, la decisión de alzada fue consecuencia de evaluar los argumentos del quejoso.- ----------

----III.- Considero que asiste plena razón al recurrente en sus ataques de nulidad. Analicemoslos por partes.- ----------

----A] <u>Las actas de inspección</u>.- ----------

----Estos dos instrumentos de fs. 7 y 11 fueron objeto de concreta impugnación de nulidad en ambos descargos, de modo que ni el Juez de Faltas ni el Secretario del Tribunal Municipal de Cuentas debieron ingresar directamente a la valoración de esas

probanzas sin resolver previamente acerca de la validez o no de las mismas. Cualquiera fuere la entidad que ellos atribuían al vicio alegado por el impugnante, la decisión sobre la validez o nulidad de dichos instrumentos era necesariamente precedente a la apreciación de la eficacia acreditante de los mismos.----------

----Se conjugan en ello dos principios generales de la materia probatoria. El uno es el principio de eficacia jurídica y legal de la prueba, pues ella debe tener tal eficacia para llevarle al juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables o sobre la culpabilidad investigada; no es siquiera concebible la institución de la prueba sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley. El restante principio general es el de formalidad y legitimidad de la prueba, de acuerdo al cual la validez de las practicadas depende del respeto en su producción de las formalidades establecidas, lo que constituye una preciosa garantía para la defensa del acusado y para la contradicción, lealtad e igual de oportunidades en el proceso civil (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., V. P. de Zavalía, Bs. As. 1981, I-117 y 124). De allí se sigue que atacadas las mentadas probanzas, a las que se les achacaba falta de validez por defectos formales impuestos por la ley, era deber insoslayable de los jueces despejar ese obstáculo antes de penetrar en la apreciación de la fuerza demostrativa de aquéllas. No hacerlo así importó el menoscabo del derecho de defensa del imputado, que se vio ante acusaciones y resultó condenado a mérito de actas cuya eficacia jurídica estaba en tela de juicio.- ----------

----B] <u>La falta de producción de las pruebas ofrecidas</u>.----------

----Aquí reside otro grave vicio en el procedimiento seguido. Si el administrado negó los hechos que en las actas le eran endilgados y ofreció pruebas para sustentar tal desconocimiento, eran insoslayable que el Juez de Faltas se expidiera acerca de ese ofrecimiento, fuere disponiendo la producción de dichas pruebas, fuere declarándolas superfluas o inconducentes, mas exponiendo puntualmente la razón de ello.- ----------

----Bien señaló el recurrente que los arts. 38 y 42 del Código Administrativo Municipal de Faltas prevén concretamente la producción y substanciación de pruebas en el juicio de esa índole; incluso, con referencia al valor acreditante de las actas de inspección, el art. 32 del mismo cuerpo normativo determina que ellas podrán ser consideradas demostración suficiente siempre que “no sean enervadas por otras pruebas fehacientes”. Así entonces, la facultad del imputado de arrimar pruebas al proceso resulta indisputable.----------

----Y tales previsiones dispositivas se ajustan cabalmente a otro principio general en la materia: el principio de contradicción de la prueba, aplicable tanto en el proceso penal, cuanto en el civil, como en cualquier otro. Él significa que la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de la oportunidad procesal de discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho a contraprobar. Se vincula ello con el principio general de lealtad de la prueba, pues la misma no puede existir sin la posibilidad de contradecirla, como aspecto particular del más genérico principio de contradicción o audiencia

bilateral, sin lo cual no hay prueba válida (confr. Silva Melero, “La prueba procesal”, Rev. de Der. Priv, Madrid 1963, I-27; Micheli, “La carga de la prueba”, EJEA, Bs. As. 1961, pág. 316; Devis Echandía, opus cit., I-123).----------

----Aludió el fallo de la alzada a la existencia de un “plexo probatorio de los actos emanados de la autoridad administrativa” que acreditarían las faltas reprochadas. No columbro con qué elementos quedaría formado tal plexo, pues en el proceso sólo han sido agregadas las actas de inspección de marras y si bien el Secretario del Tribunal Municipal de Faltas aludió a “actuaciones administrativas llevadas a cabo por el Ejecutivo Municipal”, de ellas ninguna copia, testimonio o certificación se incorporó a los actuados, no identificándolas mínimamente tampoco.----------

----Ni siquiera cabría en esta especie invocar el informalismo en las actuaciones administrativas, porque ese es principio sentado en beneficio del administrado y no de la administración, máxime cuando ella actúa en un campo de facultades no discrecionales sino regladas, como es la órbita del proceso de faltas, del que pueden surgir graves sanciones para aquél.- ----------

----En síntesis, se arribó a resoluciones sancionatorias sin otro elemento de convicción que las actas impugnadas de nulidad no resuelta y a cuyo respecto no se permitió al imputado contraprobar. Desde luego, sin decidir acerca de la validez de aquellos instrumentos, ni permitir contradecirlos en función del principio de bilateralidad -nótese que los arts. 31 y 32 del Código Administrativo Municipal de Faltas le otorga a dichas actas el valor de simple prueba testimonial que puede ser enervada por pruebas fehacientes en contrario-, el cuadro probatorio impedía arribar a un pronunciamiento que aplicara sanciones previstas en el ordenamiento. A cuento viene tener presente que los actos de prueba que vulneren garantías constitucionales “carecen de toda eficacia probatoria”, según reza el art. 46 párr. 2° de la Const. Prov.----------

----Determinar la aplicación de un precepto supone establecer que los acontecimientos concretos producidos en la realidad de la vida y acertados en el proceso a través de pruebas válidas y convincentes (el *factum* de los doctrinarios italianos) coinciden con el supuesto de hecho que la norma prevé para su aplicación (la *fattiespecie* de los tratadistas peninsulares); sólo cuando media esa coincidencia entre el acontecimiento natural o humano y el supuesto jurídico abstracto de la disposición -en determinar si promedia tal concomitancia consiste la tarea de subsunción de los hechos en el derecho- debe producirse fatalmente el efecto de derecho (confr.: Messineo, “Manual de derecho civil y comercial”, trad. de Sentís Melendo, EJEA, Bs. As. 1971, II-321/322; Brebbia, “Hechos y actos jurídicos”, Astrea, Bs. As. 1979, págs. 12/13, n° 3; Bueres, “El acto ilícito”, Hammurabi, Bs. As. 1986, págs. 26/28; esta alzada, c. 17.369 S.D.C. 26/03, c. 22.335 S.D.L. 67/07). Desde que en el subexamen no hubo prueba contradicha, mal pudo ser realizada la subsunción de los hechos en las normas.----------

----Esa privación al administrado de su derecho a probar y a que se decidiera la validez o nulidad de la prueba que lo incriminaba constituyó una palmaria, miridianamente

clara, violación de su derecho de defensa, que le es reconocido en nuestro régimen constitucional por el art. 18 de la Const. Nac. y, aún más terminante, por el art. 44 párr. 1° de la Const. Prov. que extiende la garantía a todo género de procesos. Recuérdese que dicha garantía de la defensa no consiste sólo en la oportunidad de alegar, sino también en la de probar (confr.: C.S.N., Fallos 310:2078, 314:1447).- ----------

----Párrafo aparte le sea dedicado a la afirmación del “a quo” a propósito de que en el proceso de faltas el “onus probandi” se halla a la espalda del inculpado. No se aviene ello con el goce del estado de inocencia (art. 43 Const. Prov.), ni con la regla de la carga de la prueba sobre el acusador imperante en los procesos represivos (art. 113 C.P.P.) y es, además, incoherente con la actitud adoptada por el Juez de Faltas, pues si sobre el imputado, pretensamente, pesaba el “onus probandi” menos todavía se entiende que le fuera desconocido el derecho a producir probanzas.- ----------

---- C] Las defensas del administrado.- ----------

----Frente a las acusaciones, opuso el imputado concretas defensas para cado cargo. Así, en relación al exceso de público y su aglomeración en la salida de emergencia destacó que ella no podía basarse en apreciaciones meramente subjetivas de los inspectores, sino en mediciones técnicas como lo son las tomas fotográficas panorámicas; respecto a que el baño de hombres no contaba con suministro de agua, destacó que el mismo es abastecido desde el mismo tanque y por la misma cañería del baño de damas, de modo que si en el último había agua igualmente existió en el primero, añadiendo en lo atinente a la potabilidad del líquido elemento que el local se surte de la Cooperativa de Servicios Públicos de esta ciudad; atinente a los pretendidos ruidos molestos, que ellos debían ser detectados mediante un decibelímetro, a fin de determinar técnicamente que las irradiaciones de sonido superaran el nivel autorizado; en punto a la infracción del horario habilitado, que determinarlo exigía armonizar las disposiciones al respecto de la Ord. 9.550 con las de la Ord. 5.560, cuyo art. 2 establece que tras el cierre del local a las 06 hs. no podrán ingresar clientes al comercio, pero los que estuvieren adentro podrán permanecer allí hasta un máximo de media hora.- ----------

----Ninguna de esas defensas mereció el menor tratamiento por los tribunales administrativos, que hicieron de ellas caso omiso no obstante poseer las mismas potencialidad, juzgada en abstracto, para resultar dirimentes.- ----------

----Por desgracia, el Código Administrativo Municipal de Faltas no contiene norma alguna que declare aplicables supletoriamente, para lo no previsto en él, alguno de los Códigos Procesales vigentes en la Provincia, pero tanto se acuda al Código Procesal en lo Civil y Comercial, cuanto al Código Procesal Penal, el quebranto del debido proceso es patente en el caso.- ----------

----Bien sabido es que los arts. 34 inc. 4° y 165 incs.4° y 6° C.P.C.C. consagran el deber de respecto del principio de congruencia bajo pena de nulidad. La congruencia consiste en la exacta relación entre dos términos: de un lado, el decisorio y, del otro, la

pretensión objeto del proceso -en la especie, la acusación- más la oposición a ella en cuanto delimita ese objeto (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., Inst. de Est. Pol., Madrid 1973, I-517; Morello y otros, “Códigos...”, 2da. ed., Abeledo - Perrot, Bs. As. 1982, I-117). El “thema decidendum” abarca pues tanto al “quid petitum” cuanto al “quid exceptus” determinados en la acusación y en la defensa. El juez o funcionario que deja sin tratamiento a la última incurre entonces en el vicio de incongruencia negativa por “citra petita”, supuesto de nulidad de la decisión, conforme el ya citado art. 34 inc. 4° C.P.C.C.- ----------

----En cuanto al Código Procesal Penal, su art. 330 incs. 2 y 3 imponen como requisitos esenciales del decisorio la descripción de los hechos objeto del juicio y los fundamentos de hecho y de derecho. Casi superfluo resulta señalar que entre los datos fácticos que deben ser descriptos en la sentencia cuentan las defensas opuestas por el imputado, a las que también han de referirse los fundamentos de hecho y de derecho. Incumplir tales requisitos vicia el acto de decisión por grave defecto formal imposible de sanear, supuesto en que es deber declarar la nulidad (art. 164 C.P.P.).- ----------

----IV.- Por todo lo expuesto propondré al acuerdo declarar la insanable nulidad de Resolución n°2/2011 dictada por el Señor Secretario del Tribunal Municipal de Cuentas de Trelew y de la Resolución n° 531/2011 pronunciada por el Señor Juez de Faltas del mismo Municipio, por quebrando de la garantía constitucionales del debido proceso y del también constitucional derecho de defensa.- ----------

----Sin costas, dada la índole del asunto, el triunfo del recurrente con su recurso y el no ser dado en nuestro derecho imponerlas al “a quo” (confr.: Morello, “Las costas al juez”, E. D. 149-289). ----------

----Vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada, propongo regular los honorarios de los Dres. E. O. R., L. M. F., C. S. A. y M. B., en las sumas respectivas de $ 3.000, de $ 500, de $ 2.150 y de $ 720 (arts. 5, 6 bis, 7, , 8, 13 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Me pronuncio en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Que ingresando al abordaje de las cuestiones traídas a revisión a esta sede, anticipo liminarmente que en mi criterio el apelante acierta en su planteo de nulidad en contra de la resolución recurrida, con forme se verá seguidamente.----------

--- En primer lugar cabe señalar que las actas de inspección obrantes a fs. 7 y 11 fueron en su tiempo impugnadas y tachadas de nulidad por el sancionado en sendos descargos; ello así, la autoridad decisora, previo a sancionar, debía evaluar dichos

descargos, para lo cual debía analizar las probanzas primero en su validez, antes de ingresar a la convicción que ellas pudieran generar. ----------

--- Habiendo ejercido el administrado su derecho a impugnar las actas de cargo que se le enrostraban, la garantía constitucional de debido proceso obligaba a la autoridad decisoria a oir al administrado antes de emitir su decisión, cualquiera fuera el asidero o razón sustancial que ella tuviera. Aún para descartar las defensas, era elemental que quien decidiera la cuestión, entrara a analizarlas, previamente a emitir la decisión de fondo.----------

--- Bien se ha dicho en agudos fallos de la Corte Suprema nacional que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria -haya o no sumario-, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo (Corte Sup., 25/04/1995, “Bisserier, Pamela /Secretaria del Juzgado Nacional Criminal de Sentencia Letra C s/ avocación cesantía”, Fallos 318:564; ídem, 02/07/1996, “Jueces Nacionales Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal s/ avocación”, Fallos 319:1160).----------

--- En otro pronunciamiento, complementario del anterior, se ha indicado que la garantía del debido proceso se encuentra satisfecha cuando el individuo ha sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y cuando además, se le ha dado la oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo (Corte Sup., 31/10/1989, “Agronorte SAACIFI. s/ recurso de apelación”, Fallos 315:2040). A contrario sensu, quien no ha sido oído o a quien no se ha dado ocasión de probar los hechos que atañan a las defensas que invoque, ha visto vulnerado en su perjuicio la garantía constitucional de debido proceso.----------

--- Y en un decisorio santafesino bien se ha dicho que corresponde declarar ilegítimo el acto administrativo si en el caso se violaron formas sustanciales con efectiva lesión al derecho de defensa del actor. En efecto, de las constancias administrativas remitidas no surgen constancias de que se hubiera otorgado al agente una mínima posibilidad de ejercer su derecho de defensa… Pero el derecho a ser oído y a producir pruebas de descargo, considerados como aspectos fundamentales de la garantía de la defensa, deben ser aplicados e interpretados razonablemente, de lo que se sigue que debe darse al interesado la oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo que establece la sanción; y, en el caso, el hecho de que el agente promoviera recurso de reconsideración con posterioridad a la imposición de la sanción disciplinaria no suple la omisión en la que incurrió la Administración, lesionando el principio de defensa en juicio, que integra el del debido proceso, y que constituye una garantía constitucional de la que la Administración no puede prescindir sin mengua del ordenamiento jurídico fundamental (Corte Sup. Just. Santa Fe, 07/05/2003, “FASANO,

ARMANDO L. v. MUNICIPALIDAD DE PUERTO GENERAL SAN MARTÍN", voto del Dr. Vigo, al que adhiere el Dr. Falistocco, en AbeledoPerrot online).----------

--- En otro ponunciamiento, del mismo tribunal, se decidió que se configura una violación de las formas sustanciales para la tramitación del procedimiento administrativo -*lo que decide la suerte del recurso en favor del impugnante*- cuando de las actuaciones administrativas no surge que se le haya otorgado al recurrente la posibilidad de efectuar el correspondiente descargo antes de imponérsele la sanción. Y si bien tuvo la posibilidad de deducir recurso de revocatoria contra dicha medida, el que no fue resuelto por la Municipalidad, tal situación no suple la omisión en la que incurrió la Administración lesionando el principio de defensa en juicio, que integra el del debido proceso, y que constituye una garantía constitucional de la que no puede prescindir sin mengua del ordenamiento jurídico fundamental (Corte Sup. Just. Santa Fe, 12/11/1997, "Oviedo, Germán v. Municipalidad de Rafaela", en AbeledoPerrot online).----------

--- De tal suerte, así fuera escasa o nula la trascendencia que el Juez de Faltas y el Secretario del Tribunal de Cuentas municipal daban a las alegaciones del administrado –*aquí actor*- en su descargo, es indudable que la declaración debidamente motivada sobre la validez o inacogibilidad de dichos descargos era un requisito inexcusable y esencial, precedente para la eficacia y validez de la decisión de fondo del asunto. Aún quien no tiene razón, tiene derecho a ser oído, a defenderse y a gozar de las garantías y formalidades mínimas que hacen al resguardo sustancial de las garantías de debido proceso y defensa en juicio. ----------

--- La falta de producción de la prueba de descargo ofrecida por el administrado contamina la resolución dictada con su prescindencia, tornándola atacable y claudicante, por falta de cumplimiento de formalidades esenciales para el dictado de una decisión de fondo válida.----------

--- Es que, ante la negativa de los hechos que se le enrostraban en las actas obrantes a fs. 7 y 11, por parte del presunto infractor, y dado el ofrecimiento de prueba de descargo, tendiente a probar sus negativas, que éste hiciera, no podía el Juez de Faltas entrar a analizar el fondo del asunto, sin previamente disponer la producción de esa prueba o dar tratamiento a ella para demostrar su falta de conducencia.----------

--- Si el art 32 del Código Administrativo Municipal de Faltas prevé que las actas de inspección podrán ser consideradas demostración suficiente de los hechos que atesten siempre que "no sean enervadas por otras pruebas fehacientes", es indudable a estas alturas que para llegar al convencimiento de si existen o no esas pruebas fehacientes desvirtuatorias el organismo decisor tiene que disponer la producción de las probanzas ofrecidas por el administrado, o descartar su producción por su manifiesta inconducencia, todo lo cual debe ser específica y claramente resuelto y motivado.--------

--- De otro modo, la garantía del debido proceso se transformaría en nominal, al ser apartada elegantemente del proceso administrativo con la declaración ritual de un órgano administrativo de que las pruebas ofrecidas por el administrado son

simplemente inadmisibles o, peor, con la resolución directa del fondo del asunto, sin siquiera pronunciarse sobre ellas. Estos procederes resultan desde todo punto de vista inadmisibles, por ser ellos frustratorios de una garantía de grada constitucional.----------

--- En conocido caso, el caso “Sobral de Elía”, la Corte Suprema advirtió hace treinta años que rechazar primero la producción de la prueba ofrecida y luego desestimar la incidencia por no haberse acreditado la base fáctica alegada, supone un serio menoscabo al derecho de defensa en juicio que justifica su reparación por la vía extraordinaria (Corte Sup., 1981, “Sobral de Elía, Jorge Alberto v. María Justa Sobral de Elía de Saiz”, Fallos 303:2048).----------

--- Frente a deficit sustanciales y formales tan fuertemente establecidos, como los que portan las resoluciones cuestionadas por el impugnante, no cabe oponer el principio del informalismo administrativo, también conocido como formalismo moderado o, como lo denomina la doctrina italiana, "deformalizzacione".----------

--- Tal principio, empero, resulta inaplicable en casos como éste; ello, en primer lugar, porque como sostuvo el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en una decisión interlocutoria suya, dictada in re “Crespo, Carlos Alberto c/ Dirección de Lotería y Quiniela y otros s/ Cobro Ordinario de Pesos” (Expte Nro. 567/97), en el mes de Marzo de 1998, “el principio de informalismo del procedimiento administrativo no puede convertirse en un todo vale… el procedimiento administrativo es un instrumento de gobierno y control. Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos, por las vías procesales recursivas y reclamativas...”. ----------

--- Y agregó el tribunal neuquino en esa resolución que “Las notas de legalidad, seguridad y control, principios informadores del ordenamiento administrativo que nos rige, requieren, para ser efectivas, de la presencia de otro valor, el orden. Orden significa previsibilidad; orden significa ausencia de sorpresas. Orden significa un mínimo de formas a que ajustar la conducta, tanto del administrado como de la Administración… Informalismo: ...(es) la excusación, a favor del interesado, de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente. Obliga a una interpretación con benignidad de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento. En consecuencia, el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y cuanto lo benefician. Opera como un paliativo en favor del administrado por la falta de regulación adecuada o por la falta de límites concretos a la actividad administrativa...”.----------

--- Concluyó de todo ello el Tribunal de Neuquén que “Informalismo, por tanto, no es excusa para el desorden o la anarquía en el desarrollo de los trámites legalmente reglados”.----------

--- De tal manera, en segundo lugar, cabe esclarecer que el principio de informalismo o formalismo moderado a favor del interesado en el trámite administrativo permite soslayar los reparos formales opuestos a la admisibilidad de la pretensión para dar

primacía a la verdad jurídica objetiva y a la legalidad objetiva (Sup. Corte Bs. As., 28/09/2005, Investigaciones Médicas S.A. v. Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso administrativa, Juba sum. B91805), pero no resulta él invocable en contra del administrado y para acallar su voz. Es que, no cabe convertir al principio de informalismo administrativo en una "espada de Damocles" que penda sobre los administrados y que permita a los funcionarios y órganos administrativos excusar sus pifias y deficiencias en excusas tan inasibles como esa, de suya inadmisibles en ellos, porque es precisamente una garantía del administrado y no es invocable contra él.-------

--- En el caso que nos convoca los organismos de decisión en sede administrativa aplicaron sanciones al administrado, sin contar con otros elementos de cargo que las actas de inspección –*que fueran impugnadas de nulidad por el presunto infractor y, en tal caso, no podían ser esgrimidas sin producir la prueba ofrecida en su embate*-. En tal situación, no se permitió producir prueba al administrado, lo que redundó en su perjuicio, al vulnerar derechos constitucionales suyos, como los de debido proceso y defensa de los derechos. ----------

--- Peor aún, las defensas que ensayó el administrado en su descargo ni siquiera merecieron abordaje por los organismos administrativos que debían resolver la cuestión, los que directamente soslayaron los descargos, las defensas y las pruebas ofrecidas.----------

--- Tal privación del derecho que tenía el administrado de probar los extremos de hecho, configurativos de sus defensas invocadas, corporiza una palmaria, manifiesta, patente, violación de sus derechos constitucionales de debido proceso y defensa de los derechos (art. 18 Const. Nac. y art. 44 párr. 1° Const. de Chubut).----------

--- Habiendo ya especificado supra la doctrina de la Corte Suprema en la materia y colisionando frontalmente con ella las decisiones administrativas impugnadas, juzgo innecesario analizar por qué conducto se produce la nulidad de tales decisiones, bastándome aplicar aquí el principio de que las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído (Corte Sup., 23/09/1993, Tamburrino Seguí, Mario s/ avocación, Fallos 316:2043; ídem, 23/10/2001, Castro Veneroso, Oscar Juan s/ recurso arts. 40, 41 y 42 ley 22.140, en AbeledoPerrot online), que tiene por correlato necesario la declaración de nulidad de decisiones que son gravosamente violatorias de derechos constitucionales del administrado.----------

--- En alguna ocasión, siguiendo similar senda, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires llegó en un caso equivalente a utilizar la facultad pretoriana que la habilita por vía de excepción a anular ex officio las sentencias, a casar pronunciamientos en donde se evidenciaba el quiebre al debido proceso y la defensa en juicio (conf. Sup. Corte Bs. As., 05/10/2005, Calcumil, Carmela V. y otras v. Los Vascos Cereales S.A. y otro s/indemnización por fallecimiento, en Juba sum. B50093). ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de declarar la nulidad de la Resolución Nro. 2/2011 suscripta por el Secretario del Tribunal Municipal de Cuentas de Trelew, así como de la Resolución N° 531/2011 dictada por el Señor Juez de Faltas del Municipio de Trelew, al haber vulnerado ambas las garantías constitucionales de debido proceso y de defensa en juicio de un administrado, actor en esta causa.----------

--- Sin imposición de costas, en virtud de que de imponerlas deberían serles impuestas a un órgano que actúa como a quo de esta Sala y no está prevista en nuestro ordenamiento procesal provincial, a diferencia de otros, la posibilidad de imponerle las costas al juez o tribunal apelado. ----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos devengados en esta causa, en las siguientes sumas: para el Dr. E. O. R., en la suma de pesos tres mil ($ 3.000), para la Dra. L. M. F., en la suma de pesos quinientos ($ 500), para el Dr. C. S. A., en la suma de pesos dos mil ciento cincuenta ($ 2.150) y para el Dr. M. B., en la suma de pesos setecientos vente ($ 720); estas sumas se corresponden con la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5,6 bis, 7, 8 y 13, Ley XIII n° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Carlos A. Velázquez, expresó: ----------

--- Atento la manera en que se resolvió la cuestión anterior, no corresponde el tratamiento de ésta, al haber quedado implícitamente respondida previamente.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Dada la respuesta dada a la cuestión anterior, no corresponde el tratamiento de ésta, al haber quedado implícitamente respondida en la cuestión previa. ----------

--- Tal mi voto.----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, por no corresponder el tratamiento de la segunda propuesta, el Dr. Velázquez respondió:----------

----Ante el acuerdo alcanzado, corresponde:----------

----1) Declarar la insanable nulidad de Resolución n°2/2011 dictada por el Señor Secretario del Tribunal Municipal de Cuentas de Trelew y de la Resolución n° 531/2011 pronunciada por el Señor Juez de Faltas del mismo Municipio, por quebrando de la garantía constitucionales del debido proceso y del también constitucional derecho de defensa.- ----------

----2) Imponer las costas por su orden.- ----------

----3) Regular los honorarios de los Dres. E. O. R., L. M. F., C. S. A. y M. B., en las sumas respectivas de $ 3.000, de $ 500, de $ 2.150 y de $ 720.----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por encontrarse haciendo uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 7 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de noviembre de 2012.---------- -

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

--- DECLARAR la insanable nulidad de Resolución n°2/2011 dictada por el Señor Secretario del Tribunal Municipal de Cuentas de Trelew y de la Resolución n° 531/2011 pronunciada por el Señor Juez de Faltas del mismo Municipio, por quebrando de la garantía constitucionales del debido proceso y del también constitucional derecho de defensa.- ----------

----IMPONER las costas por su orden.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. E. O. R., L. M. F., C. S. A. y M. B., en las sumas respectivas de $ 3.000, de $ 500, de $ 2.150 y de $ 720.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SDCA.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO