------En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 18 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia del Dr. Alejandro Panizzi y con la asistencia de los Sres. Ministros Jorge Pfleger y Marcelo A.H. Guinle, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"P. DE J., C. M. c/Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. N° 24 207 - P- 2014)** por aplicación de los Acuerdos Plenarios N° 4402 y 4405/16. Atento el sorteo oportunamente efectuado y de conformidad con la Acordada Nº 3204, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos:
Dres. Pfleger, Panizzi y Guinle. ----------

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

------A la primera cuestión el Dr. Pfleger dijo:----------

------**A. EL CASO TRAÍDO.**----------

------**I. Breve relación preliminar.**----------

------Vienen estos actuados a consideración de la Sala, en virtud del Recurso de Apelación deducido a fs. 105 por la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia en contra de la Sentencia Definitiva "C" N° 3/2015, dictada por la Sala "B" de la Excma. Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia a fs.
89/104. ----------

------A fs. 111 se concedió el recurso en el marco del art. 138 de la Ley XVI N°46.----------

------Elevada la causa, a fs. 116 se pusieron los folios a disposición de la apelante para la expresión de agravios, la que se efectuó a fs. 118/122 y vta.----------

------**II. Antecedentes.**----------

------**A.1. La demanda originaria.**----------

------A fs. 35/41 la señora C. M. P. de J. dedujo demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Solicitó revocar, en todas sus partes, dos actos administrativos y los demás que fueran su consecuencia. El primero, la Sentencia N° 1309/13 dictada por el Juez de Faltas de esa ciudad el 22 de febrero de 2014 y además impugnó

el que la confirmó, la Resolución N° 8/14, dictada por el Tribunal Municipal de Faltas (en adelante TMF) el 13 de marzo de 2014 (copias simples a fs. 29 y 30/31 vta. de autos, respectivamente, las que obran en el Expte. Adm. a fs. 10 y 46/47 vta.). ---

------La actora extendió su pretensión, con el fin de que se dejara sin efecto la multa impuesta en el primer acto, por un valor de cien mil pesos ($100 000), equivalente a dos millones (2 000 000) de módulos. ----------

------Relató la accionante que aquella sanción se había fundado en una violación a los artículos 2 y 5 de la Ordenanza Municipal Nº 10 308/11 y artículo 2 inciso g) y s) de la Ordenanza Municipal Nº 1082/81. Recordó que además, la administración municipal había dispuesto la clausura en forma definitiva de su comercio, denominado "El B.", sito en la calle A. Nº XXXX de aquella localidad, al entender que había infringido lo normado en el artículo 2 de la Ordenanza Municipal Nº 10 577/12. ----------
---

------En la demanda, aquella presentó los siguientes "agravios" contra las actuaciones municipales. Adujo su falta de motivación y reprochó que no habían sido tratados los planteos que efectuó en esa sede al impugnarlas. Arguyó que la Administración debía resolver todas las pretensiones, por aplicación del principio de congruencia, pero que esto no había ocurrido en la especie y entonces se vulneró su derecho a una decisión fundada, a la par de incumplir el principio de eficacia del acto administrativo, ya que debieron considerarse "todas y cada una de las cuestiones propuestas". ----

------Endilgó también a la demandada haber vulnerado su derecho de defensa al dictar una sentencia administrativa condenándola. Invocó los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8 de la convención Americana de Derechos Humanos. Planteó los siguientes argumentos. ----------

------Denunció que se decidió la clausura definitiva de su local comercial sin disponer la clausura preventiva. Destacó que la disposición del 15 de febrero de 2014 ostentaba "el carácter preventivo", pero que el Tribunal de Faltas omitió tratar "la solicitud de levantamiento" que había efectuado. Cuestionó que tampoco se había analizado su descargo, que contenía el planteo de nulidad y redargución de falsedad del Acta Nº 22972226, al considerarlo extemporáneo; esto, pese a que se presentó dentro del plazo de gracia -machaca.----------

------Observó la actora que no se había seguido procedimiento previsto en la Ordenanza Nº 5830/95, porque no fue emplazada dentro del plazo previsto en su artículo 38. Asimismo señaló que no se había celebrado la audiencia prevista en su artículo 44, por lo que entendió cercenado su derecho a ofrecer pruebas y a alegar sobre estas. Adunó comentarios y

jurisprudencia relativos a la exigencia de motivar los actos administrativos.-
---

------Controvirtió la interpretación de los artículos 2 y 5 de la Ordenanza Nº 10 577/12. A su juicio, estos la habilitaban a intentar una redargución de falsedad frente a la aseveración del Subsecretario de Seguridad que contiene el Acta Nº 229, ya que "los hechos no ocurrieron". Sustentó la demanda en otra prueba que obra a fs. 23 y vta. del expediente administrativo: en la información sumaria en la cual consta la declaración de una persona que niega la realización de actos sexuales a cambio de dinero. Criticó las "insuficiencias múltiples" del acta, tales como la imprecisión del domicilio de esta última, la deficiente identificación de otra persona, la ausencia de fotografías y de testigos, así como la omisión de rúbrica de los funcionarios intervinientes. Adujo que "solo sobrevino el silencio" y que idénticas consideraciones merecía la imputación por infracción a la Ordenanza Nº 10 308/11, en orden a la declaración testimonial de aquella persona que resultó involucrada en esta situación. --

------Se explayó respecto de otra infracción, la encuadrada en el artículo 2, en sus incisos g) y s), de la Ordenanza Municipal Nº 1082/81. Arguyó que no fue descripta la prevista en el primer inciso, relativo al expendio de elementos o productos fuera de la habilitación comercial otorgada, por lo que entendió vulnerado el principio de congruencia. Observó que el Tribunal nada dijo al respecto.----------

------En cuanto a la infracción normada en el segundo inciso, relacionada con la carencia de matafuegos y botiquín de primeros auxilios que se le exigen, objetó las imputaciones por considerarlas falsas, porque entendía que el contenido del acta no hace plena fe de los hechos y circunstancias que da cuenta.----------

------Adujo que las actas hacen plena fe de la responsabilidad del presunto infractor en tanto no sean redargüidas de falsedad, en los términos del artículo 37 de la Ordenanza Nº 5830-1/03, en tanto revisten el carácter y la naturaleza jurídica que el Código Civil les atribuye. Interpretó que si los instrumentos habían sido redargüidos de falsedad por ella, entonces debían ser despojado del *"carácter sacramental que otrora se le otorgó*" a la presunción de legitimidad de los actos administrativos. Adujo que esta debía ceder, a fin de no avasallar garantías fundamentales. ----------
---

------Subrayó que no mereció tratamiento su recurso en cuando a la determinación del *quantum* de la multa. Objetó el monto de la sanción impuesta y recordó que los módulos han sido previstos en los artículos 5 apartado b) de la Ordenanza Nº 10 5777/12, 2 apartado g) y s) la Ordenanza Nº 1082/81, respectivamente referidos al "*cambio de objeto del uso de inmueble", expendio de elementos y/o productos que escapen a la habilitan*

otorgada” y “*carencia de matafuegos y botiquín de primeros auxilios”*. Advirtió que no es el presente un caso de reincidencia y adujo que la sentencia administrativa no había fundado de qué modo arribaba a una multa exorbitante de cien mil pesos, equivalente a dos millones de módulos. ----------Invocó el principio de razonabilidad que surge del artículo 28 de la Constitución Nacional y aludió al vicio del acto, por reflejar un exceso entre lo que decide y los hechos que lo motivan. ----------

------Adunó doctrina y jurisprudencia relativa al control judicial de legalidad y razonabilidad de la actividad administrativa. Destacó que aun cuando se relacionase con potestades discrecionales, la conducta no podía ser arbitraria o contraria a derecho. ----------

------Adujo la actora que a la luz de los antecedentes existentes, la aplicación de la multa conjuntamente con la “clausura definitiva” del local que explota, resultaba una sanción desproporcionada, irrazonable, arbitraria, además de afectar su derecho de defensa y el ejercicio del comercio, por lo que solicitó que se dejara sin efecto, o que eventualmente se redujera. ----------

------Por último alegó otros vicios contra la Resolución Nº 8/14: falta de valoración de los hechos descriptos, violación de los principios de congruencia, legitimidad y debido proceso, porque no solo se había fundado en pruebas falsas, sino que la materialidad de la falta no había sido probada. Estimó que con todo lo apuntado, se imponía el despacho favorable de la impugnación pretendida.----------

-----Ofreció prueba, efectuó la reserva del caso federal y realizó petitorio de estilo. ----------

------**A.2. La contestación de la demanda.**----------

------La Municipalidad accionada, a través de sus representantes procesales, contestó la demanda a fs. 63/67 y solicitó su rechazo. ----------

------Enunció las negativas particulares. Luego en el Acápite IV expuso la realidad fáctica según su criterio y alegó que faltaba este relato, que consideraba fundamental para el análisis del expediente administrativo. ---

------Refirió que el 15 de febrero de 2014 se labraron dos actas, que obran a fs. 1 y 3 de aquel, labradas por la Dirección de Habilitaciones y la Secretaría de Seguridad de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, respectivamente, en el local denominado “El B.”, de titularidad de la actora, sito en esa ciudad. Señaló que consta en aquellas, que se habían verificado una serie de graves infracciones a la normativa local, que detalló del modo que sigue (fs. 64):----------

------a) “clientes fumando”, en contravención de la Ordenanza Nº 10 308/11 debido al tamaño del lugar; ----------

------b) “bailando”, pese al objeto del local comercial y lo dispuesto en la Ordenanza Nº 1082/81;----------
-----c) “inexistencia de elementos de seguridad como (i) botiquín de primeros auxilios” y “(ii) extintores”, conforme lo dispone esta última Ordenanza; ----------

------d) “ejercicio de actividades impúdicas y comercio sexual (en) los baños del local”, en contra de lo previsto en la Ordenanza Nº 10 577/12, por lo que se procedió a “la clausura preventiva” del local.----------

------Aseveró que dichas actas fueron labradas conforme a derecho y suscriptas por la actora, quien tenía cinco días para efectuar su descargo –remitió al último párrafo del acta. Observó que la infractora, lejos de impugnarlas, se presentó en el expediente administrativo labrado en el Juzgado de Faltas, informó acerca de la “supuesta subsanación de las causas que motivaron la clausura” y pidió su levantamiento. A juicio de la demandada, resultaba inadmisible esta petición, en razón de la gravedad de los antecedentes. Aseguró que muchas de esas infracciones eran “insubsanables”, motivo que condujo al Juzgado de Faltas a rechazarlo, sancionándola con una multa, y a ordenar “la clausura definitiva” de su local comercial, mediante la Sentencia Nº 1309/13. Recordó que esta se notificó el 24 de febrero de 2014. ----------

------Acotó que luego, la infractora presentó extemporáneamente su descargo, con una “supuesta redargución de falsedad”; pero que resultaba impropia por no respetar el trámite que había previsto el artículo 993 del Código Civil. Aclaró que este escrito fue rechazado el siguiente día 26, por ser extemporáneo; que el día 27 del mismo mes y año “en contradicción con sus propios actos”, aquella interpuso un Recurso de Nulidad y Apelación contra la sentencia del Juez de Faltas, el cual también fue rechazado por el Tribunal de Faltas el 13 de marzo de 2014, de manera que se confirmó aquel fallo administrativo. ----------

------En el capítulo IV.II alegó la *“Regularidad del procedimiento”.* Adujo que esta era palmaria, por lo que el conflicto quedaba circunscrito a la disconformidad de la actora por las sanciones impuestas, frente a “una serie de graves contravenciones”.----------

------A continuación, en el apartado IV.III que tituló “*Falta de impugnación de las actas que constatan la infracción”*, transcribió el artículo 37 de la Ordenanza Nº 5830/95. Invocó este precepto y recordó que prevé que las actas labradas por los funcionarios en las condiciones del artículo 34 de esta última, deben ser consideradas por el Juez de Faltas como prueba plena de la responsabilidad del presunto infractor, si se deja constancia de su

presencia y mientras no sean redargüidas de falsedad. Argumentó que las dos actas en cuestión reúnen todos los presupuestos para revestir el carácter de instrumentos públicos, por lo que constituían plena prueba de que la contraventora era responsable, de lo que dedujo que el señor Juez de Faltas resolvió conforme a derecho. --------Añadió que la gravedad de las infracciones justificaba tanto la multa como la clausura definitiva del local comercial. ----------

------Distinguió tres motivos que tornaban "inviable" la impugnación de la sentencia de este último funcionario administrativo (fs. 65 y vta.). -------

------En primer lugar, argumentó que la actora consintió las actas de constatación al presentar el escrito en el que manifestaba que había "subsanado" las causas que motivaron la clausura (remite a fs. 9, estimo que del expte. adm.). Solicitó aplicarle "la teoría de los actos propios", porque a su juicio resulta incongruente que "acto seguido" desconociera la existencia de las infracciones que motivaron dicha clausura. ----------

------En segundo término planteó la siguiente hipótesis: que la infractora interpuso el descargo sin legitimación, porque ya había consentido previamente el acto y que lo hizo fuera del plazo otorgado.----------

------En tercer orden alegó que la accionante no redarguyó de falsedad los instrumentos públicos, por lo que pidió considerar que los hechos verificados por los inspectores gozaban de buena fe. A su juicio, la "presentación de fs. 11/18" efectuada por aquella, no constituye la acción o incidente de redargución de falsedad que exige el artículo 993 del Código Civil.----------

------Bajo el título *"IV.IV. Inexistencia de los agravios"*, añadió a lo expuesto, que "la omisión" que señalaba en el punto anterior de la demanda ya justificaba el rechazo de la acción.----------

------Respecto de la ausencia de motivación (de la sentencia administrativa) que alegaba la accionante, advirtió que no fue tratado el descargo porque fue extemporáneo, ya que ingresó después de que la dictara el Juez de Faltas. De esto último dedujo, que al estar relacionado dicho descargo con vicios por omisiones en las actas, todo el trámite devino improcedente. ----------

------Insistió en que la nulidad que la actora le atribuía a las actas de constatación había quedado consentida, así como los supuestos vicios. Planteó que aquella se incorporó tardíamente al procedimiento, ya que no se invocó desde un primer momento y conjuntamente a una redargución de falsedad. De esto dedujo que la pretensión carece de fundamentación y que la actora no ha expresado cuál era el perjuicio que le generó la supuesta '"omisión" que acarrearía la nulidad y que no procede la nulidad por la

nulidad misma. Añadió que son genéricas las críticas a las sentencias administrativas y no evidencian más que la disconformidad de aquella; pero no error de los sentenciantes.----------

------En cuanto a la alegada falta de proporcionalidad entre lo decidido y los fines que persigue la ley, arguyó que en la demanda no se ha desarrollado el concepto, a los efectos de que se aplique en el caso.

Aseguró que todos los antecedentes contravencionales han sido verificados el 15 de febrero de 2014 y justifican claramente las sanciones administrativas de multa y de clausura. Además aclaró que el monto de aquella no resultaba excesivo, por su relación con la acumulación de infracciones.----------

------Finalmente fundó en derecho, hizo reserva del caso federal y realizó petitorio de estilo. ----------

------**B. La Sentencia en recurso.** ----------

------Se expidieron los tres Magistrados que integran la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, mediante los argumentos que siguen. El segundo votante expresó su disidencia parcial.----------

------B.1. La primera votante que integró la mayoría, propuso hacer lugar parcialmente a la demanda y modificar la sanción aplicada a la recurrente. Expresó sus razones. ----------

------En el punto 1, luego de una pormenorizada reseña de la causa, se refirió al planteo de la actora "de falsedad de instrumentos públicos" y a la redargución de falsedad.----------

------Dijo "…*que hubiera resultado sensato determinar por parte de la apelante (accionante), lo que no hizo antes, lo concerniente a establecer si la inspección ha sido legalmente confeccionada y si los hechos que en ella se expusieron se corresponden con la realidad, para después resolver acerca de la pertinencia de la sanción impuesta, puesto que de lo contrario, se alentaría la realización de actos que podrían carecer de sentido si a la postre se determinase que el instrumento público redargüido de falso no tiene valor. Es decir delimitar la redargución de falsedad material o formal…*"----------

------No obstante, la sentenciadora entendió que "…*la promoción de la acción de redargución de falsedad" era independiente del proceso administrativo iniciado; que podría su resultado tener incidencia, tanto en el procedimiento administrativo en curso como en el eventual proceso judicial que podría iniciar el administrado en caso de una resolución adversa; pero que no implica que puedan identificarse el acto administrativo de aplicación de la sanción de clausura y multa con el acto*

procedimental llevado a cabo por los funcionarios administrativos de la municipalidad para dejar constancia en un acta de lo acontecido durante una inspección…" Aclaró que en el caso "*…la apelante (accionante) efectuó una simple manifestación sobre las actas, se carece de la constancia de haber iniciado la acción civil respectiva, lo cual torna el planteo en inadmisible, es una manifestación subjetiva de disenso, careciendo de argumento técnico para atender el planteo…*"---------- Manifestó coincidir con la doctrina que citaba, que "*...La destrucción de la plena fe del instrumento público por redargución de falsedad no ocurre hasta el momento en que mediante sentencia firme se lo declare judicialmente...*" ----------

------Distinguió las dos actas labradas por los funcionarios municipales. Advirtió que *"...a fs. 1 del expte. Administrativo en reserva nro. 320/14...es veraz que firmó la Sra. P. en disconformidad el acta nro. 72226/14, no ocurre así en el acta 0229/14 -fs. 3-, en que obra su firma sin manifestación alguna..."*. ----------

------Refirió que no fue iniciada la acción civil, sino que a fs. 9 la actora pidió en sede administrativa el levantamiento de la clausura y que acreditó haber dado cumplimiento con lo detectado por los agentes en las respectivas actas, cuando acompaño las facturas correspondientes a las compras de los elementos de seguridad e higiene de los que carecía y que fueron expresamente detallados –botiquín de primeros auxilios, matafuego (a fs. 12, la actora adjuntó a la demanda copias de las facturas).----------
---

------Al respecto concluyó que *"...Además de la ausencia de sentencia que declare falso el o los instrumentos públicos, deviene al caso aplicable la teoría de los actos propios. La misma es totalmente aplicable en la especie porque el autor de la conducta libremente adoptada estaba dotado de discernimiento…*". ----------

------Continuó la señora Camarista con el análisis de la prueba. Estimó que la aportada consistía en lo actuado por los agentes municipales y policiales, la declaración espontánea testimonial, la sentencia administrativa N° 1309/13 y la apelación contra la misma. Expresó que decidiría sobre la base de las probanzas existentes en los expedientes administrativos caratulados: "Dirección de habilitaciones de Comodoro Rivadavia" (N° 2630 P-2013) y "B. s/incumplimiento en tiempo y forma de las normas municipales" (N° 1171-P-2014) que tramitaron ante el Juzgado de Faltas N° 2 –ese último entiendo que es el que fue remitido a esta Alzada y que tengo a la vista, pese a que no contiene carátula, solo consta el membrete de esta área del municipio demandado, el número de las Actas labradas en el caso: acta 72226-fecha 15 02 14-HAB. y 229fecha 15 02 14-SSEG; y en el margen se lee "EL B.". ----------

------Respecto del argumento de “extemporaneidad, de la interposición del recurso” de la actora, quien cuestionó que no había sido atendido su planteo, entendió la sentenciante que carecía de virtualidad jurídica expedirse, ya que en la Resolución N° 8/14 el Tribunal de Faltas hizo expresa mención de tenerlo presente al decidir. La Magistrado consideró “que cualquier debate sobre su contemporaneidad resultaba innecesario”. -

------Circunscribió la controversia a una *“…cuestión de procedimiento administrativo...impugnatorio…”.* Entendió que las formas estaban dispuestas en la Ordenanza N°7309-1/01**,** y dijo que para dilucidar si existieron vicios formales en el procedimiento, la regularidad del acto debe apreciarse al momento de ser emitido, por ser en esa oportunidad cuando se puede determinar si se cumplieron con los procedimientos esenciales y sustanciales legislados e implícitos en el ordenamiento jurídico. ----------

------Se explayó respecto del debido proceso, como principio de raigambre constitucional aplicable a toda la actividad del Estado que comprometa derechos, que deriva en la garantía de defensa consagrada en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, extendida a cualquier cauce formal de procedimiento de actuación administrativa. Interpretó que la regla del debido proceso expresa la prevalencia del Estado de Derecho, de manera que las autoridades administrativas deben someterse y subordinarse al ordenamiento jurídico establecido, el cual prescribe y regula las formas de expresión de la voluntad pública (citó el fallo 265:291 de la CSJN “Pietranera...”). ---------

------Por un lado, señaló que se cumplió fielmente con el debido proceso en cuanto se permitió a la accionante ejercer su derecho de defensa en sede administrativa y judicial. Entendió que de estas, en la primera, no obstante la extemporaneidad del recurso, aquel fue considerado aunque eso no significa atender a sus argumentos, sino a su admisibilidad y a su juicio esto se cumplió. ----------

------Entendió que la Resolución que interpuso la multa, la N° 1309/13, más allá del error material en la fecha (el año era 2014, no 2013)**,** exhibe el detalle de lo actuado, así como fundamentos de la decisión de “multar” y confirmar la clausura definitiva del local en cuestión. ----------

------En el punto 2 del primer voto, la Magistrado abordó otro aspecto de la cuestión: “…la materialidad de las faltas y el quantum de la multa….”--

------Refirió que valoraría el contenido del Expte. N° 2630-P-2013 de habilitación comercial, la finalidad del local, los cálculos efectuados por la apelante y los planteos dirigidos a la decisión de clausura definitiva. ----

------Expresó algunos conceptos respecto de la “graduación de la sanción”. Dijo que era “*...resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación*.” Destacó que no obstante, no hay actividad de la administración ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad; que aún tratándose potestades discrecionales, en ningún caso pueden ser contrarias al derecho, sino que la actuación administrativa debe ser racional y justa; que no constituye justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (sustentó su decisión en Fallos de la CSJN: 304:721;305:1489; 306:126; y cita elDial.comAA7CEF). ----------

------Luego analizó, por separado, los hechos imputados y las normas jurídicas en que el Tribunal de Faltas fundó las sanciones.----------

------B.1.a) En primer lugar, que se sancionó a la actora por violación a los arts. 2 y 5 de la Ordenanza Municipal 10577/12.----------

------Entendió que específicamente ese art. 2 contempla la clausura de inmuebles que funcionen como ámbito de venta de bebidas alcohólicas en forma clandestina y ofertas sexuales y de explotación sexual. ----------

------Valoró la habilitación comercial. Dijo que a fs. 21 del expediente administrativo N° 2630/2013, el local E. B. se habilitó como bar y cafetería; que a fs. 23 se solicitó extenderla como bar, pub, confitería; y a fs. 28 como bar, confitería, fonola, karaoke, proyección por pantalla. Señaló que por la Disposición N°1370/13 el Municipio de Comodoro Rivadavia otorgó la habilitación para los rubros, bar, cafetería, fonola (1), karaoke, proyección por pantalla (1), y mediante la Disposición N°2406/2013 se otorgó licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas.----------

------De esta prueba concluyó la Magistrado que “...no se está frente a la venta de bebidas alcohólicas en forma clandestina, primer presupuesto contemplado en el art.2 de la Ord.nro.10577/12…”. ----------

------Analizó el segundo presupuesto de tipicidad, ofertas sexuales y de explotación sexual. Cotejó el acta de infracción N° 0229 y el fundamento de la sentencia nro. 1309/13: que se encontraron en el baño de damas personas realizando actos sexuales por dinero.----------

------La primer votante entendió que “*...No resultó demostrado en ámbito municipal ni judicial, que la dueña del local promoviera la actividad en cuestión. Es más, el ámbito en que se encontraron a personas*

*intercambiando dinero por actos sexuales era uno de los baños del local en que se hallaron preservativos, que según el expediente administrativo las actas de constatación obrantes en el mismo no dan cuenta de máquinas expendedoras de profilácticos, situación que no podría por sí sola, inducir a una presunción sobre la promoción de la actividad, tampoco la habitación en sí como una especialmente provista para facilitar la prostitución. Es evidente que con esta intrusión pública en esferas íntimas de los individuos (art. 19 C.N.), los funcionarios públicos han pretendido demostrar que en el bar "El B." se ejercía la prostitución, ello a los fin de imputar a la dueña del local la infracción prevista por el art. 2 que desarrollo. El obrar de los inspectores municipales fue completamente ilegítimo e ilegal (art. 18, art. 19 C.N.) respecto de quienes se encontraban en dicho baño, que son ajenos al presente trámite sancionatorio. Entender que se extiende la responsabilidad a la dueña del local implica un desajuste lógico jurídico, cuando no existe evidencia alguna…***"** (lo transcribo a fin de volcar su razonamiento en forma completa).----------

------Destacó la votante que consta en la propia acta y la sentencia lo recepta, que "...los profilácticos no estaban en el baño, sino entre las pertenencias de las personas que se encontraban en el sanitario, un ámbito no acondicionado específicamente para actividades sexuales…" Agregó que en la Ordenanza N°8549/05 se establece en su artículo 1° la obligatoriedad de tener instaladas máquinas expendedoras de preservativos especificando los locales, que en la especie comprenden al comercio "El B." en los incisos "a", "c", "d" y "l". ----------

------Mediante estos fundamentos concluyó que respecto de esta infracción, resultaba *"...improcedente la aplicación de la sanción administrativa dispuesta…*" y la revocó.----------

------Se abstuvo de expedirse sobre la constitucionalidad de la ordenanza, toda vez que no fue planteada en el marco cognoscitivo del presente recurso de apelación, y dijo "*...que se ha dado respuesta favorable en el punto – promoción, facilitación,…de la prostitución a los cuestionamientos de la apelante en el ítem".*----------

------B.1.b) En segundo término analizó la infracción al art. 5 de la Ordenanza N°10577/12. Entendió que de su lectura y lo que había dicho precedentemente respecto del art. 2, como aquel no se encontraba habilitado como salón o local de baile, resultaba la actora *"...pasible de la sanción de 250.000 módulos y clausura del local. En cuanto a esta última pena (la clausura) haré referencia in fine..."* (luego la sentenciante acordó con la tercer votante en modificar esta sanción). -------

------B.1.c) Respecto de la sanción derivada de la prohibición de fumar en los locales cerrados adhesión por Ordenanza N° 10.308/11 a la Ley N° 26687, advirtió que consideraba que había quedado firme el acta de

inspección conforme el fundamento que brindó antes (punto 1 del fallo). Determinó que procedía una sanción pecuniaria. Aclaró que aunque esa normativa no contemplara expresamente una sanción, sí la contempla "otra ordenanza no revocada, que es aplicable al caso. Conforme lo establecido en la Ordenanza nro.8657/06, art. 16 pesando sobre el propietario o responsable del establecimiento la obligación de cumplimiento de la "prohibición de fumar" se establece una sanción de 1250 módulos....".----------

------B.1.d) En cuanto a la infracción a la Ordenanza N°1082/81 art. 2 incs. g y s: en cuantoal inc. g, entendió que se refiere al "*expendio de elementos y/o productos que -cualquiera fuere su naturaleza y forma de presentación- escapen al carácter de la habilitación otorgada".* ----------Examinó los fundamentos de la sentencia N°1309/13 del Juez de Faltas, que señaló que había personas fumando y bailando, sin los equipamientos de seguridad y sin la exposición del certificado de habilitación prevista en el inc. "a" de esa ordenanza. Acotó que pese a mencionar erradamente el inciso en la sentencia, con la descripción puntual se expresó la figura contemplada en la norma jurídica, por lo que a juicio de la Magistrado no obstó ni afectó el derecho de defensa (de la actora). De todo lo cual concluyó que esta *última "...reconoció estas falencias...en el escrito presentado al municipio por lo cual procede la sanción por 500 módulos…".*----------

------En el punto 3 del primer voto se analizó la sanción de clausura definitiva impuesta a la accionante.----------

------La miembro de la Cámara entendió que la Ordenanza N° 1082/81 contempla los distintos supuestos en que procede la clausura del local, *"...limitándolo en el tiempo ya sea en días determinados o al pago de la multa o hasta la subsanación de la falta, a saber, art. 2 incs. "a","b", "c", "e", "i", "k"; el inc. "g" y el inc. "s" no contemplan la clausura..."* Concluyó que el inc. "n" es el único que contempla la clausura definitiva que no es el caso de las infracciones atribuidas al propietario apelante del local "El B.". ----------

------Interpretó este plexo normativo y dedujo que la sanción aplicada, la clausura definitiva del local, había sido "...una decisión arbitraria, excesiva e ilegal en cuanto a la totalidad del plexo Normativo…" que detalló. Advirtió que la Ordenanza N°10577/12 "…habla de clausura sin especificar no obstante el mismo párrafo del art. 5 dice que se duplicaran las multas en caso de reincidencia…" Planteó la siguiente hipótesis: "…Como sería factible la reincidencia si está clausurado…". Entendió que para decidir, debía analizarlo bajo principios hermenéuticos, según el art. 16 del Código Civil y los principios administrativistas, porque no surgía en la especie ninguna situación que debiera imponer un sacrificio particular al

administrado en pos del bien general y dedujo que la norma “no se refiere a una sanción definitiva”. ----------

------Arribó a la siguiente conclusión: la clausura no debía exceder el plazo del pago de la multa.----------

------Tuvo en cuenta, además, que ese Tribunal ya había dictado una medida cautelar, por Sentencia Interlocutoria N° 90/2014 (en el expte. N° 127/2014 caratulado “P. de J., C. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/medida Cautelar”), que dispuso la suspensión de la clausura dispuesta por el Tribunal de Faltas. Atendió a la situación que se presentaba, que había recaído sentencia en la que entendió como acción principal (aquella), y propuso que conforme lo allí decidido, debía modificarse la sanción a fin de imponer “…la clausura provisoria o preventiva en el local que gira con la denominación fantasía El B. ubicado en calle A. XXXX de la ciudad de Comodoro Rivadavia hasta que se cancelen las multas dispuestas y confirmadas por la presente de 301.250 módulos.…”----------

------En el punto 4, la primera de los votantes propuso: 1) Receptar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Sra. C. M. P. de J. propietaria del comercio que gira con el nombre fantasía “El B.”, sito en calle A.XXXX de la ciudad de Comodoro Rivadavia. 2) Modificar parcialmente la Resolución Administrativa del Tribunal de Faltas N° 8/2014: imponer una multa de 301.250 módulos a la actora y disponer la clausura preventiva de aquel local comercial. 3) Establecer las costas por el orden causado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 69 del CPCC. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes por la recurrente al momento del acuerdo, excepto a los letrados del municipio de Comodoro Rivadavia, conforme lo reglado en el art. 2 de la ley arancelaria.----------

------B.2. El segundo Magistrado, en minoría, votó por rechazar la demanda en todas sus partes. ----------

------A su juicio no era necesario analizar todos los argumentos y planteos de las partes, solo los que resultan esenciales para sustentar su fallo. Se explayó sobre estos. ----------

------Destacó el escrito y documental de fs. 11/12 (“Solicita levantamiento de clausura” y la factura de compra de un botiquín de primeros auxilios y de carga de 5 kg. en dos extintores). A su juicio esto constituía el “thema decidendum”, y sostuvo que no habría de prosperar la acción en razón del reconocimiento brindado por la actora, de haber subsanado las causas que dieron origen a la clausura aplicada.----------

------Partió de dos premisas. Una, que si existió la necesidad de completar la carga del matafuego, es porque carecían de ella. Otra, si debió adquirir un botiquín de primeros auxilios, no se contaba con este último en el momento de la inspección.----------

------De ello dedujo que la actora no podía plantear la falsedad de las actas y su contenido. Entendió que más allá de la "redargución de falsedad", el eje de la cuestión estaba vinculado con la "teoría de los actos propios". La desarrolló mediante citas de doctrina y jurisprudencia. Entendió que aquella "optó" por reconocer la existencia de las infracciones y procedió a subsanarlas, pero que lo hizo "en contradicción con su actitud previa", se presentó a formular un descargo sobre los hechos que acababa de dar por ciertos. Añadió que son actos propios, además de ratificar "…la legitimidad del actuar de los funcionarios municipales y la veracidad de las actas de constatación...(que) se presumen auténticas en tanto su carácter de instrumentos públicos…."----------Concluyó el segundo votante que el recurso (demanda) no expresaba más que una mera disconformidad, porque la conducta de la administrada había sellado su suerte e impedía analizar las demás cuestiones.----------

------Propuso rechazar el recurso (acción) contencioso administrativo y confirmar el fallo (la sentencia administrativa) impugnado; imponer las costas a la recurrente (actora), por aplicación de lo dispuesto en el art. 69 del CPCC. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes por la recurrente al momento de dictar este acuerdo.----------B.3. La tercera votante compartió la decisión final de la primera.------

------En principio consideró inoficioso reiterar los argumentos de las partes. ----------

------Advirtió que había llegado firme a su consideración la mayoría lograda respecto de la siguiente cuestión: la validez de lo actuado por los funcionarios municipales en el Acta de Constatación N° 7226 del 15/02/14 y resuelto por la autoridad administrativa, en cuanto a la infracción de "faltante de matafuegos" y "botiquín de primeros auxilios". -

------Dedujo que entonces, restaba expedirse sobre las demás infracciones que se imputaron a la actora en las Actas de Constatación N° 229 y N° 72226.----------

------Describió el hecho y la sanción en que concluye la primer acta, labrada a las 04:55 del día 15/002/14**,** dijo que figuraba que "...al momento de la inspección se constata en el Baño de Damas, dos personas con escasas ropas (prendas íntimas) realizaban actos sexuales a cambio de dinero, incurriendo en infracción a la Ordenanza N° 10577/12 art. 2°...identificados como...D.N.I.N°...ddo..., según datos del personal policial que los identificó, se decomisa una importante cantidad de profilácticos que poseía

entre sus pertenencias la última persona mencionada, se extraen fotografías de estos elementos. A cargo del personal policial está el Oficial...También actúa el inspector de Habilitaciones Comerciales..., labrando Acta de Constatación N° 7226/14 por infracciones a las ordenanzas vigentes. Conste: que se procede a la clausura del local por disposición de la Ordenanza 5630-01-03 art. 2 Ref. art. 28 de la Ord.5830/95.…”----------

------En cuanto al Acta de Constatación N° 7226 realizada a las a las 05:00 del día 15/002/14**,** el funcionario actuante, perteneciente a la Dirección de Habilitaciones de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, constató: 1) personas fumando dentro del local, en infracción a la Ordenanza N° 10 308/11; 2) personas bailando, en infracción a la Ordenanza N° 1082/81, art. 2° inciso 6; 3) que no se poseía botiquín de primeros auxilios, en infracción a la Ordenanza N° 1082/81, art. 2° inciso 5; 4) y que los únicos extintores se encontraban obstruidos y con su carga vencida, también en infracción a este último inciso de esa ordenanza. ----------Recordó la Jueza que a raíz de las infracciones, en el lugar, los funcionarios dispusieron la “clausura preventiva” del local; y que figuraba que apoyaron el operativo el personal de la Secretaría de Seguridad y la Policía de la Provincia del Chubut. Asimismo, que se dejó constancia del libramiento del Acta N° 0229, por infracción a la Ordenanza N° 10577/12. Pero que luego, al dictar la sentencia administrativa N° 1309 del “22/02/13”, el señor Juez de Faltas N° 2 ordenó sancionar esta última y las violaciones a la Ordenanza N° 10 308/11 y arts. 2° incisos “g” y “s” de la Ordenanza N° 1082/81, bajo apercibimiento de lo estipulado en el art. 20mo. de la Ordenanza N° 5830-2/12, con la “clausura definitiva del giro comercial El B.” y una multa de dos millones de módulos, equivalentes a cien mil pesos ($100 000). ----------

------Añadió que más tarde, mediante la Resolución N° 8/14 el Tribunal Administrativo de Faltas confirmó aquellas sanciones y ordenó cumplir la sanción pecuniaria en el término de tres días de notificada, bajo apercibimiento de ejercer su cobro por la vía judicial, fundado en el art. 20 de la Ordenanza N° 5830-1/03.----------

------Luego analizó la labor cumplida por el personal municipal en el caso. Advirtió que si bien se realizó conforme a las facultades que otorga la ley, debían respetarse las garantías constitucionales de las que goza todo ciudadano -en particular se refirió al art. 19 de la Constitución Nacional. A juicio de esta Magistrado, si bien resulta indiscutible que las autoridades de seguridad cuentan con facultades para prevenir la comisión de delitos, los procedimientos de este tipo -enfatizó- deben encontrar sustento en un estado de sospecha razonable, que justifique la injerencia del Estado en el ámbito de reserva de los ciudadanos que garantiza aquella manda constitucional.----------

------Entendió que los funcionarios municipales pueden requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de locales comerciales, con la finalidad de hallar cosas probablemente provenientes de una infracción o comisión de otros ilícitos, siempre que sean realizadas con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes, que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de personas o en lugares de acceso público. De este modo, encorsetó las facultades de esos funcionarios en el caso de un operativo público de prevención, tal el que entendió desarrollado y que derivó en las sanciones.----------

------Dedujo que el estricto cumplimiento de tales disposiciones permitía incorporar pruebas en el proceso. Sin embargo observó, que no deben confundirse las diligencias lícitas propias de los inspectores y fuerzas de seguridad, tendientes a la prevención general, o a averiguar la comisión de infracciones, con aquellas que responden a los casos de excepción sustentados en exigencias de razonabilidad y la preexistencia de una sospecha concreta que permita presumir la infracción a las normas municipales o que en razón de la urgencia aconseje no postergar el acto. Estimó que si una de estas circunstancias no se verifica, el procedimiento no será válido desde la óptica constitucional. ----------
-

------Aplicó al caso este razonamiento, lo que la llevó a concluir que en el procedimiento llevado a cabo, "…en todo instante la situación estuvo dominada y sin posibilidad alguna de que el procedimiento se malograra…".----------

------Luego analizó los fundamentos expuestos en la resolución impugnada, en cuanto a la sanción por violación a los arts. 2° y 5° de la Ordenanza 10 577/12**.** Entendió que en el primer precepto se contempla la clausura de inmuebles que funcionen como ámbito de venta de bebidas alcohólicas en forma clandestina y ofertas sexuales y de explotación sexual; y juzgó que *"...No existe prueba alguna en autos de que se haya comprobado que estuvieran -al momento de realizar el procedimiento- vendiendo bebidas alcohólicas en forma clandestina, con lo cual no se dieron las circunstancias para habilitar a sancionar basado en dicha norma."*--------
----

------En cuanto a "*las aludidas ofertas y de explotación sexual"* según el acta 0229 y que son fundamento de la sentencia N° 1309/13, basados en que se encontraban en el baño dos personas realizando actos sexuales por dinero, concluyó: "...tampoco se han aportado en estos autos ni en el ámbito municipal ni judicial, que la recurrente estuviera haciendo ejercer dicha actividad, no siendo demostrado tampoco que se encontraran en el lugar a personas intercambiando dinero por actos sexuales cuando lo único que se halló en uno de los baños fueron profilácticos en importante cantidad que

poseía entre sus pertenencias una de las personas, lo cual no deja lugar a dudas que dicha circunstancia puede ser de entidad suficiente y justificante para presumir la promoción de la alegada actividad, ni que la habitación fuera provista para facilitar la prostitución….” ----------

------Finalmente manifestó coincidir con quien votó en primer término y expresó “...que el obrar de los funcionarios municipales fue completamente ilegítimo e ilegal (art. 18 CN) respecto de quienes se encontraban en dicho baño, que son ajenos al presente trámite sancionatorio….” Con esos fundamentos expresó que debía ser revocada la sanción administrativa dispuesta.----------

------Por otro lado se expidió sobre cada una de las multas que fueron aplicadas en razón de las demás infracciones: por no contar el lugar con una habilitación por bailar, por fumar en un local cerrado, por no contar con los elementos de seguridad y por no tener a la vista el certificado habilitante - adunó la preceptiva correspondiente.----------

------Concluyó que en lo referente a la “clausura definitiva”, la Ordenanza N° 1082/81 contempla distintos supuestos de clausura, limitándolos en el tiempo, en días determinados, al pago de la multa, o bien hasta la subsanación de la falta (remitió a los incisos “a”, “b”, “c”, “e”, “i”, “k” del art. 2 de aquella); dijo que los incisos “g” y “s” de esta última no contemplan la clausura; y a la vez interpretó que era el inciso “n” el único que la prevé; pero advirtió que no entraba lo discutido en la litis dentro de las infracciones atribuidas a la propietaria del local “El B.”, porque la norma no se refiere a una clausura definitiva y entendió que el tiempo de la clausura no debía exceder al del pago de la multa, lo que propuso al acuerdo del modo que sigue: 1) implementar la clausura provisoria o preventiva del local comercial “El B.” hasta que se cancelen las multas dispuestas y confirmadas en 301 250 módulos; 2) imponer las costas en el orden causado; 3) diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes por la recurrente al momento de dictar este acuerdo, excluyendo a los letrados del municipio de Comodoro Rivadavia, conforme lo reglado en el art. 2 de la ley arancelaria. ----------

------D. Se dio por finalizado el acto, con la disidencia del segundo votante, y se dictó el siguiente fallo: “…1) Receptar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Sra. C. M. P. de J. propietaria del comercio que gira con el nombre fantasía “E. B.”, sito en calle A. XXXX de la ciudad de Comodoro Rivadavia. 2) Modificar parcialmente la Resolución Administrativa nro. 8/2014 del Tribunal de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, imponiendo una multa de 301.250 módulos a C. M. P. de J.. Disponer la clausura preventiva del local comercial “E. B.”, sito en calle A. XXXX de la ciudad, según considerandos pertinentes. 3) Costas por el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. F. A. V. M. e I. C., conjuntamente, en

el veintiuno por ciento (21%) del monto de condena del presente juicio. 4) Integrar la tasa de justicia conforme el considerando pertinente. 5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.” ----------

------**C. El Recurso de apelación del Municipio.** ----------

------1. Los representantes procesales de la accionada Municipalidad de Comodoro Rivadavia expresan sus agravios a fs. 118/122 vta. Manifiestan que la sentencia impugnada perjudica los derechos patrimoniales de la demandada, conculca sus garantías constitucionales, es arbitraria e incurre en una violación del principio de congruencia porque arriba a “soluciones contrarias a derecho”. ----------

------En el capítulo III detallan los vicios que endilgan al fallo de primera instancia.----------

------El primero es la “violación del deber de no contradicción”. Se fundan en los artículos 34 inciso 4° y 165 del CPCC. Aducen que al contestar la demanda habían explicado que el primer obstáculo para la pretensión de la actora era la teoría de los actos propios, ya que esta había reconocido su responsabilidad por la contravención, a fs. 9 del expediente administrativo. Interpretan que lo hizo al denunciar que había subsanado las causas que motivaron la clausura pero que se ignoraron las consecuencias de su actuar anterior. Por este motivo entienden que la posterior impugnación, además de ser extemporánea por tardía, contradijo la primera declaración.----------

------Aducen que esa defensa de la accionada fue considerada suficiente por uno de los sentenciantes -la minoría-, para proponer el rechazo de la demanda, sin adicionar otras razones. ----------

------Objetan que otra sentenciante –quien conforma la mayoría-, “sin tanta claridad”, haya señalado: “*...a fs. 1 del expediente administrativo...es veraz que firmó la Sra. P. en disconformidad el acto nro. 72226/14,* no ocurre así con el acta 0229/14 –fs.3-, en que obra su firma sin manifestación alguna**.** *También se corrobora que no fue iniciada la acción civil...sino que a fs. 9 pidió en sede administrativa el levantamiento de la clausura y acredita haber dado cumplimiento con lo detectado por los agentes en las respectivas actas acompañando facturas por las compras de los elementos de seguridad e higiene de los que carecía y que fueron expresamente detallados –botiquín de primeros auxilios, matafuego. Además de la ausencia de sentencia que declare falso el o los instrumentos públicos, deviene al caso aplicable la* ***teoría de los actos propios***”.----------

------Subrayan esto último los apelantes y detectan que “así se incurre en clara y manifiesta contradicción”, en este voto cuando luego se concluye:

"...no resultó demostrado en ámbito municipal ni judicial, que la dueña del local promoviera la actividad en cuestión…"**.** A juicio de los recurrentes, es manifiesta la "auto-contradicción" entre los fundamentos brindados en esa parte del fallo y "la decisión contenida en la sentencia, descalificándolo como acto jurisdiccional válido…".----------

------Aducen que resultaba improcedente la demanda porque como la actora no redarguyó de falsedad el acta, entonces debió aplicársele la teoría de los actos propios. Pide que se considere errónea la continuación del análisis de la materialidad de la conducta contravencional, cuando ya fue reconocida por su autora. ----------

------Describen como segundo vicio del fallo en crisis, *la "violación al deber de tratar la totalidad de las cuestiones planteadas".*----------

------Acusan la incongruencia del fallo, porque la tercer votante no se expidió sobre todos los planteos de las partes. A juicio de los apelantes, sin dar fundamentos y pese a la importancia del tema, se eximió a la actora de las consecuencias de un acto propio, luego del reconocimiento de la autoría de la infracción. Vuelven sobre las "consecuencias naturales" del acta de fs. 9 del expediente administrativo, para recalcar que la solución lógica era el rechazo de la demanda, es decir que reiteran lo expuesto en el agravio anterior. ----------

------Plantean como tercer vicio de la sentencia atacada la "violación del deber de no arbitrariedad". ----------

------Sustentan este razonamiento en el artículo 2 de la Ordenanza 10 577/12, que prevé: "...procede la clausura de todos aquellos inmuebles que funcionen como ámbito de venta de bebidas alcohólicas en forma clandestina y de ofertas sexuales o de explotación sexual…".----------

------Atribuyen un yerro a la primera votante cuando concluyó que "…no resultó demostrado en el ámbito municipal ni judicial, que la dueña del local promoviera la actividad en cuestión…" y que no quedó configurada la contravención prevista en aquella norma. Destacan que este criterio luego fue seguido por la Magistrado que votó en tercer término, conformándose así la mayoría. ----------

------Luego encuentran arbitrariedad en esa conclusión de las sentenciadoras, porque a su manera de ver introdujeron un requisito del tipo no previsto en esa norma: "…la promoción de la actividad…."---------

------Contraponen al fallo, los recurrentes, que los inspectores habían corroborado que se realizaba "…un comercio sexual sin habilitación para ello…**",** por lo que procedente la clausura, sin necesidad de constatar o acreditar el grado de participación del titular del establecimiento.

Interpretan que "…la norma presume que el titular de la habilitación es quien organiza los medios materiales e inmateriales que permiten la actividad que se desarrolla en su establecimiento…*"***.** Alegan que la señora Jueza "olvida" que aun cuando no se pudiera advertir la participación de la titular, de todos modos ella disponía de los medios de vigilancia y control necesarios para evitar cualquier práctica contraria a derecho. Deducen que si no es responsable por su acción, lo es por su omisión.----------

------Añaden que una interpretación de la figura contravencional con tanto rigor formal como el seguido por la Magistrado, la tornaría inaplicable. A juicio de la apelante, resulta lógico y evidente que el titular de un establecimiento donde se practica de modo clandestino la oferta sexual, no va a promocionar su participación en una actividad ilícita, sino que la simulará por todos los medios que tenga a su alcance.----------

------Alegan que el precepto en que se fundó la infracción no prevé un factor subjetivo, como sería la participación, sino que se limita a sancionar al titular del establecimiento donde funciona la actividad clandestina. Deducen que esto es "lógico" porque el interés comprometido es la seguridad, salubridad, moral y buenas costumbres, lo que requiere de una herramienta que sirva para interrumpir la actividad, más allá de las vicisitudes que se puedan generar en función del grado de participación y responsabilidad de los distintos integrantes en la cadena de explotación.----------

------De lo expuesto concluyen que hay error en el fallo, al hacer prevalecer el interés particular en el ejercicio del comercio, sobre el interés público de controlar una práctica comercial ilícita y sumamente sensible para la comunidad, como es la oferta sexual clandestina. ----------

------Finalmente plantean otra solución para el conflicto suscitado: si fuera cierto que la titular del comercio resultaba ajena al comercio sexual, sin perjuicio de la sanción de clausura, nada le impediría reparar su eventual perjuicio reclamando a la responsable de la actividad, la particular que brindaba la oferta sexual. Insisten en que esto no obsta a la aplicación de una sanción que obedece a un interés superior, distinto, cual es el de la comunidad.----------

------El cuarto vicio que articulan los recurrentes es la "…violación a la presunción de legalidad…".----------

------Aluden al control judicial de la actividad administrativa, mediante citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en las que se dice que el fin de aquel es proveer de un remedio contra la arbitrariedad de los actos administrativos, que pueden lesionar derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional**.** Señalan que tales actos

gozan de la presunción de legalidad y que su ejecutoriedad no puede ser detenida por la Justicia, sino mediando graves circunstancias, aseguran que debe el peticionante probar la arbitrariedad o la violación de la ley para hacer caer la primera nota. ----------

------Derivan de esos conceptos una falla el primer voto, sin efectuar más consideraciones que una simple transcripción: "...no resultó demostrado en el ámbito municipal ni judicial, que la dueña del local promoviera la actividad en cuestión. Es más, el ámbito en que se encontraron a personas intercambiando dinero por actos sexuales era uno de los baños del local en que se hallaron preservativos, que según el expediente administrativo las actas de constatación obrantes en el mismo no dan cuenta de máquinas expendedoras de profilácticos, situación que no podría por sí sola, inducir a una presunción sobre la promoción de la actividad, tampoco la habitación en sí como una especialmente provista para facilitar la prostitución...".----------

------Luego transcriben parte del tercer voto en lo que atañe, de la siguiente manera: "*...resta a las aludidas ofertas y de explotación sexual, que según el acta 0229 y fundamento de la sentencia nro. 1309/13, basados en el informe que se encontraron en el baño de damas personas realizando actos sexuales por dinero, tampoco se ha aportado en estos autos ni en el ámbito municipal ni judicial, que la recurrente estuviera haciendo ejercer dicha actividad***,** no siendo demostrado tampoco que se encontraran en el lugar personas intercambiando dinero por actos sexuales cuando lo único que se halló en uno de los baños del local fueron profilácticos en importante cantidad que poseía entre sus pertenencias una de las personas, lo cual no deja lugar a dudas que dicha circunstancia pueda ser de entidad suficiente y justificante para presumir la promoción de la alegada actividad, ni que la habitación fuera provista para facilitar la prostitución..." ----------

------Por último endilgan a los votos que conforman la mayoría, que en los considerandos precitados desconozcan la presunción de legalidad que gozan las actas, a tenor del artículo 37 de la Ordenanza N° 5830/95 y sus modificaciones, atento que este dispone: "Las actas labradas por los funcionarios en las condiciones establecidas en el artículo 34 de este Código, en las que se dejare constancia de la presencia del presunto infractor en el acto, revisten el carácter y la naturaleza jurídica que el Código Civil atribuye a tales instrumentos, debiendo ser consideradas por el Juez de Faltas como prueba plena de la responsabilidad del presunto contraventor, en tanto no resulten redargüidas de falsedad…".----------

------Alegan que como no existió redargución de falsedad, las actas hacen plena prueba de responsabilidad por la contravención que se le imputó.----

------Por último los representantes procesales del Municipio solicitan que se revoque el fallo apelado. ----------

------A fs. 123/124 se corrió el traslado de ese recurso a la actora, quien no respondió.----------

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

A fs. 126/127 emitió dictamen el señor Procurador General. ----------

------En principio alude a la aplicación de la teoría del recurso indiferente, ya que entiende que el Municipio dedujo la apelación ordinaria prevista en el art. 257 del CPCC. Estima que la vía de revisión es la prevista en el art. 138, primer párrafo, de la Ley XVI N° 46 y que puede ser aplicada de oficio por este Tribunal, como se ha hecho en otros precedentes. ----------

------El Alto Magistrado reseñó los antecedentes del caso y los argumentos de la sentencia de Cámara que se vinculan con una de las infracciones que se imputaron a la actora. Interpretó que en el fallo se hizo lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa deducida por ella y que mediante la valoración de los antecedentes documentales del caso, se redujo la cuantía de la sanción impuesta, al considerar "…la atipicidad del art. 2 de la Ordenanza N° 10577/12, en relación con las ofertas sexuales y de explotación sexual…". ----------

------Señaló que los sentenciadores -la mayoría- entendieron que los funcionarios, con su actuación, habían incurrido en una intromisión pública en esferas íntimas de los individuos, que habían calificado su obrar como ilegítimo e ilegal respecto de estas personas, ajenas al trámite sancionatorio. ----------

------Entendió que se había considerado que la secuencia del procedimiento llevado a cabo y reseñado en las actas, determinaba que no existió razón suficiente y urgente que justificara las actuaciones de los agentes públicos.- ----------

------Estimó que fueron analizados los distintos supuestos en que procede la sanción de clausura de un local, limitándola en el tiempo, en días determinados, hasta el pago de la multa o hasta la subsanación de la falta; para finalmente concluir, el fallo, que la sanción de clausura definitiva había sido una decisión arbitraria, excesiva e ilegal, y que por ello se readecuaron los importes de las multas.----------

------Valoró que la sentencia (en los votos de la mayoría) se basó en los siguientes fundamentos: que no se había demostrado que la dueña del local promoviera la actividad en cuestión; que no podía extenderse a ella la

responsabilidad, sobre todo si se tiene en cuenta que los profilácticos secuestrados se hallaron dentro de las pertenencias de quienes se encontraban en el baño; que no se habían aportado elementos que permitieran concluir que la recurrente (actora) estuviera haciendo ejercer actos sexuales por dinero; que tampoco se probó que en el lugar se encontraban personas realizando esa actividad; que lo único hallado fue una gran cantidad de preservativos entre las pertenencias de uno de los sujetos. ----------

------En cuanto a los agravios, los entendió circunscriptos a los siguientes: violación del principio de no contradicción; omisión de tratamiento de todos los temas planteados por las partes; arbitrariedad en la interpretación del art. 2 de la Ordenanza N° 10 577/12; y violación del principio de legalidad en lo que a las actas de constatación se refiere. ------

------A juicio del señor Procurador General, los fundamentos expresados en el libelo recursivo dejan incólumes los argumentos dirimentes de la sentencia en crisis, referidos a la declaración de ilegalidad de la actuación de los funcionarios municipales y a la irrazonabilidad de las sanciones llevadas a cabo por la justicia municipal de faltas. ----------

------Dictaminó que el déficit de la actividad recursiva amerita la sanción prevista en el art. 269 del CPCC -que debía declararse la deserción. Propuso dejar firme lo resuelto por la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.----------

------A fs. 132 se integró por primera vez esta Sala, con los Ministros Panizzi y Rebagliatti Russell. En razón de la renuncia de este último, se suspendió el llamado de autos para dictar sentencia a fs. 133 y se efectuó una nueva integración de aquella, con el doctor Guinle. Luego, a fs. 137 se reanudó aquel llamado y quedó la causa en estado de resolver. ----------

------**E. LA SOLUCIÓN DEL ASUNTO.**----------

------1. Descriptos como han sido los antecedentes de la causa, el pronunciamiento y la pieza recursiva presentada por el Municipio es necesario, de manera liminar, recordar que contra ese resolutorio sólo existe la posibilidad de que las partes interpongan el Recurso de Apelación previsto en el artículo 138° de la Ley XVI N° 46 para ante este Cuerpo, que oficia, así, de Segunda Instancia. ----------

------Esta aclaración es pertinente, ante la confusión en que incurre el apelante al interponer el recurso (fs. 105), cuando plantea Apelación Ordinaria y en forma genérica se funda en el art. 257 del CPCC, procedimiento que atribuye competencia al Superior Tribunal como tercera instancia, cuando ha sucedido, en la Cámara de Apelaciones, una segunda instancia de control. No obstante, la Cámara lo concedió adecuadamente

"…en el marco del art. 138 de la Ley XVI N° 46…" (a fs. 106). ----------
---

------Cabe aclarar que esa equivocación no sella la suerte del cuestionamiento.----------

------1.1. Ello así, porque este Tribunal ha interpretado en diversos precedentes que "...el art. 133° de la Ley N° 3098… (hoy 138° Ley XVI N° 46)…no manda seguir ninguna forma para la Apelación ante el Cuerpo..." (SI N° 76/SRE/03 y 23/SCA/09); y ha admitido (con criterio amplio) la impugnación de las decisiones emitidas por las Cámaras de Apelaciones en Primera instancia "...en el contexto de la Ley N° 3098, fueren de índole interlocutoria o definitiva, y cualquiera que fuese el objeto de alzamiento: sustantivo, adjetivo, y aún en materia de costas y honorarios…" (SI N° 99/SRE/01 y 4/SCA/05, entre muchas), siempre que el ordenamiento la haya previsto. ----------

------Por lo demás y en esa línea, se estableció -antaño- que "…si bien es cierto que por el art. 133° -primer párrafo, última parte- de la Ley N° 3098, en esta Sede se le imprime el "trámite" de Apelación Ordinaria, de ello no debe seguirse que los principios para su admisión formal fueren los mismos... Por el contrario, el Tribunal ha sido proclive a superar ritualismos en este aspecto…" (de lo que dan cuenta los fallos mencionados y otros anteriores: SI N° 5/SRE/96, 3 y 15/SRE/98, 11/SRE/01, entre muchas).----------

------1.2. El Cuerpo, por otra parte, posee un firme y persistente criterio en favor del principio "*pro recurso*", o si se prefiere de la "Teoría del Recurso Indiferente", que comparto. Ésta es explicada adecuadamente por Enrique Falcón, quien conceptualiza al "recurso indiferente" como "…aquél que sin ser el que la ley prescribe expresamente para el caso, o que siéndolo se han omitido elementos formales, produce los mismos efectos respecto de la procedibilidad de la vía recursiva que el recurso correctamente articulado..." (Tesis expuesta en las SD N° 15/SRE/98 y 7/SRE/00; ver "El recurso indiferente", publicado en LL 1979-B-1141).---

------A modo de explicación señalo que, en lo que atañe a los fundamentos de ese instituto, el autor afirma que existen varias razones para aplicar la teoría, tales como la decadencia del principio dispositivo llevado a sus últimas consecuencias, en virtud de que el proceso no consiste en un juego de habilidades, sino que persigue adentrarse en la verdad material; que la simple concesión del recurso no implica en modo alguno el cambio de la resolución apelada; que no siempre las resoluciones tienen la claridad que debería caracterizarlas; que la necesidad de ese tipo de arbitrios se basa principalmente en las distintas clases de recursos, el distinto cómputo de los términos, el distinto momento de fundamentación y las distintas circunstancias que se pueden producir en el proceso. Falcón refiere a los

orígenes de la doctrina, a las bases legales, al acogimiento de la teoría en la legislación positiva, que podría encontrarse en las facultades acordadas al Juez en los arts. 34° inc. 5to. b) y 36° incs. 2) y 3) del C.P.C.C. Nacional (idéntico al nuestro en estas normas); si bien aclara que el recurso indiferente no es procedente en cualquier caso, sino que tiene límites aunque no muy precisos, entre los distintos supuestos menciona el caso del error en la denominación (Cfr. SD N° 11/SRE/01). ----------

------También indico que se ha juzgado que "...la recurrente pudo albergar duda razonable acerca de la vía impugnaticia habilitada, atento las previsiones de los arts. 254° y 255° CPCC...y la paralela disposición del art. 133° de la Ley N° 3098... La duda razonable así inspirada configura un supuesto de aplicación de la... 'Teoría del recurso indiferente', que permite salvar la validez del recurso deducido sin sujeción a los requisitos legales fijados para la vía electa, pero sí ateniéndose a los de otro utilizables según el ordenamiento vigente, haciendo con ello fecundo el uso del principio emanado del art. 34° inc. 5) apartados "b" a "e" CPCC, conforme el cual es posible inclinarse por la concesión del recurso -acto que enrola en las actividades de dirección procesal- en los excepcionales casos en que se ofrezcan dubitaciones en cuanto a la procedencia formal…" (Cfr. HITTERS "Técnica de los recursos ordinarios", LEP 1985, pág. 40/41; RIVAS "Tratado de los recursos ordinarios", Ábaco 1991, I - 106/108). ----------

------Aunque también reparo en que "...el acogimiento de la teoría ...no importa otorgar un 'bill de indemnidad' para circular por el camino de los procesos de impugnación a contramano de la normativa vigente, autorizando a los litigantes a alterar "un régimen de recursos cuyos esquemas estructurales ofrecen definitiva precisión técnica y dogmática"..., "...sólo es justificada su aplicación en aquellos excepcionales y extraordinarios supuestos -bien señalados por la doctrina alemana- en los cuales 'se ofrecen dudas acerca de la procedencia de la impugnación y de la clase de recurso', ya que "…tienen por objeto proteger al litigante ante circunstancias que exceden sus posibilidades…", más "…en modo alguno su objetivo está en la protección del justiciable temerario o negligente", porque "....únicamente cabe el uso de esta doctrina en las poco comunes situaciones de duda objetiva y ausencia de error grosero…" (SD N° 10/SRE/02).----------

------Y este es el caso de autos, donde medió una pifia al identificar la impugnación, pero que, no obstante, están abastecidos los requisitos necesarios para la abrir la vía prevista en el art. 138° de la Ley XVI N° 46. ----------

------Por lo tanto, aventando rigorismos, reitero mi posición dada en la SD N° 127/16/SCA, en atención al principio de celeridad procesal, en ausencia

de un texto expreso y siguiendo la doctrina pre expuesta cabe dar curso al trámite (art. 34°, inc. 5, CPCC). ----------

------2. Lo dicho, empero, no es un obstáculo para analizar si, acaso, el remedio alcanza el estándar mínimo de suficiencia que habilite ingresar a su estudio. ----------

------Al respecto se tiene asentado, que "…el recurso de apelación, como medio impugnatorio que permite al justiciable elevar a conocimiento de un tribunal superior la solución que estima injusta para que la modifique o revoque, no está concebido en nuestra legislación como un "*novum iudicium*", sino como una remisión del material incorporado a la instancia de origen, a fin de reparar los posibles errores, que, expuestos en la expresión de agravios, exhiba la sentencia. Así como el principio dispositivo deja en manos de las partes la fijación y el alcance del contenido de la pretensión y oposición en todos sus elementos (sujetoobjeto-causa), el principio de preclusión indica que desde que el proceso se desarrolla en forma sucesiva (progresividad) con la clausura definitiva de cada uno de los estadios que agotan su desarrollo, la determinación de aquellos elementos debe concretarse a las piezas liminares del proceso. A su vez, el principio de consumación impedirá reeditar el ejercicio de tales facultades procesales, salvo en hipótesis excepcionales. El acatamiento de estos principios asegurará la vigencia de aquellos otros que consagran la bilateralidad del contradictorio, la igualdad de las partes y el equilibrio procesal. Habida cuenta de ellos, la expresión de agravios se constituye en una alegación crítica -de hechos o derecho- que valora la atendibilidad de la pretensión o de la oposición, impugnando las conclusiones del fallo. Aquellos aspectos de la sentencia de Primera Instancia que no fueron materia de expresión de agravios ante la Segunda, fueron consentidos por las partes, y, aunque fuere parcialmente, la materia consentida ha pasado en autoridad de cosa juzgada, amén de haber precluído por consumación, la facultad procesal impugnatoria…" (SD N° 12/SCA/12 y 13/SCA/16, entre otras).----------
Como lo expone M. Soledad Webb, el término apelación, del latín "*appellatio*", significa llamamiento o reclamación y, con Eduardo Couture, señala que "…jurídicamente…" la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia; como el medio de ataque en virtud del cual se recorre el proceso. Así se erige como el carril de impugnación por excelencia y a través de él se intenta la revocación y sustitución de una decisión judicial, a pedido de parte. Para que logre la finalidad para la cual fue legislado, el ordenamiento procesal vigente impone los recaudos a cumplir, sin los cuales el sendero impugnativo no alcanza su objetivo, toda vez que, si el embate no se cumple o se lleva a cabo de manera deficitaria, el decisorio queda firme. La doctrinaria añade que la pieza por medio de la cual se exponen los argumentos para modificar la resolución considerada adversa reviste fundamental importancia para los recurrentes, debido a que fija los limbos dentro de los cuales debe moverse el tribunal ad-quem, que

no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. Ello significa que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas; por un lado, la que resulta de la relación procesal de primera instancia, y por otro, la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo (en "La fundamentación del recurso de apelación" -doctrina publicada en DJ 19/03/2008, 702 y citada en las SD N° 10/SCA/10 y N° 13/SCA/16, entre otras).----------

------3. Recordaré que las exigencias expuestas, que debe cumplir el escrito recursivo, han sido establecidas por el código adjetivo en el art. 268, que preceptúa que la expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas.----------

------De esta manera, lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio). En consonancia con lo antes mencionado, puede señalarse que los argumentos del recurso deben dirigirse en forma directa y concreta a refutar los conceptos sobre los que se asienta la sentencia, debiendo efectuarse una réplica adecuada de las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene. (AC. 93.390, sent. del 7-II2007 y sus citas, SCBA, Ac. 68916, del 01/10/2008; SD N° 01/SROE/12). ----------

------Según estimo, los agravios pueden referir tanto a errores en la interpretación del material fáctico, como a la aplicación de la norma expuesta en la sentencia impugnada, debiendo, quien recurre, exponerlos de manera clara, punto por punto, so riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada. ----------

------En suma, el agraviado debe asumir el fallo que censura y confutar escrupulosamente los aspectos atinentes, necesidad que no subsana la mera discordia con argumentos que le son desfavorables o que resultan opinables. Este es el sentido de la locución ***"crítica fundada, prolija y razonada de los argumentos de la sentencia"*** con la que se sintetiza la obligación procesal impuesta. ----------

------4. Al amparo de estas consideraciones pondero que los argumentos que formula en el libelo recursivo la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, resultan insuficientes para superar el umbral o nivel que he descripto. ----------

------Así lo juzgo, dada las escasas alegaciones traídas a esta alzada para controvertir los fundamentos desarrollados por las señoras Camaristas en

los dos votos que conforman la mayoría, que resolvieron admitir parcialmente la demanda de la señora P. de J. y modificar la sanción aplicada sobre su local comercial, mediante la Resolución Administrativa N° 8/2014 del Tribunal de Faltas Municipal. En definitiva se morigeró aquella, al trocar la clausura definitiva y multa por la clausura preventiva de aquel y una multa menor.----------

------En principio cabe señalar, que para arribar a esa conclusión, las sentenciantes analizaron cada uno de los hechos sancionados y detallaron las normas municipales en las que los propios funcionarios municipales los encuadraron. Distinguieron que en el procedimiento instruido el día 15 de febrero de 2014 en el comercio de la actora, se habían labrado dos actas por tales hechos. ----------

------En cuanto a las infracciones aplicadas mediante las actuaciones que constan en el acta N° 72226 (labrada a las cinco de la mañana), ambas Magistrados las consideraron probadas: que en el local se encontraban personas fumando, pese a la prohibición de hacerlo en lugares cerrados; que bailaban, aunque no estaba habilitado para esta actividad el lugar; que no se había exhibido el certificado de habilitación comercial. Además, que no se contaba con un botiquín de primeros auxilios, ni carga en los extintores de incendios. Particularmente valoraron la conducta de la actora como un acto propio de reconocimiento de estas dos últimas infracciones que la actora hubiera acompañado las facturas de adquisición y recargo de estos últimos elementos.----------

------Sin embargo a otro resultado arribaron las Magistrados que conforman la mayoría, cuando valoraron la infracción que consta en el acta N° 229 (instruida a las 4:55 de la mañana) y los fundamentos de esta última, relacionados con la ***endilgada "oferta sexual clandestina".*** Reprocharon las actuaciones de los funcionarios intervinientes, en tanto consideraron que el obrar de los inspectores derivó en una intromisión en la esfera íntima de los individuos que se encontraban en el baño del local, ajenos al trámite sancionatorio y contraria a derecho. Coincidieron la primera y la tercera votante en que los funcionarios públicos pretendieron demostrar que en el local "El B." se ejercía la prostitución, con el fin de imputar a su dueña de la infracción prevista en el art. 2 de la Ordenanza N°10577/2012; pero entendieron que no lo habían logrado, que no podía extenderse la responsabilidad a la propietaria de ese lugar (la actora), porque no existían pruebas para sancionarla. Desecharon que se hubiera demostrado la falta, que en el local inspeccionado personas intercambiaran dinero por actos sexuales, cuando lo único que se halló en uno de los baños del establecimiento fueron profilácticos, en importante cantidad (sin determinarla), entre las pertenencias de una de ellas. Y resolvieron las sentenciantes modificar la sanción por considerarla excesiva, morigerándola -volveré más adelante sobre este aspecto del fallo.----------
---

------Los descriptos constituyen los fundamentos troncales de la Sentencia apelada, pues conforman la base jurídica de la decisión judicial y han llegado indemnes a este estadio procesal. ----------

------Así lo considero, ya que el municipio apelante –demandado en autos-, a contrario de cumplir con la carga procesal descripta en los considerandos precedentes, optó por otra estrategia procesal al plantear el recurso, a mi juicio, desacertada. Desplegó una serie de consideraciones propias, tendientes a reeditar argumentos que había introducido antes, cuando se presentó en esta *litis*. ----------

------5. En efecto, observo que la proponente ha equivocado el modo de andar el sendero de la apelación pues echa mano de la línea argumental desarrollada en el acto de contestación de la demanda. ----------

------Al referir al primero y segundo agravio, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia machaca en que el fallo omitió tratar la totalidad de las cuestiones planteadas, como lo había pedido en el responde, y endilga violación del deber de no contradicción. Aduce que las que votaron no estimaron el hecho que la infractora reconoció su responsabilidad por la contravención (fs. 9 del expediente administrativo) cuando acompañó los comprobantes de adquisición del botiquín de primeros auxilios y de la carga del matafuego. Por esta conducta -piensan- debió declararse improcedente la demanda porque su contraria admitió haber subsanado las causas que motivaron la clausura, pero que no obstante impugnó el acto administrativo que la dispuso sin redargüir de falsedad del acta y, sin embargo, fue eximida de las consecuencias de sus propios actos, porque las Magistradas no debían analizar las demás cuestiones y rechazar la demanda.----------

------Al respecto, juzgo que no existe alguna contradicción en los sufragios que hicieron mayoría. Por el contrario, estimo que la Cámara atendió a la defensa que se había enarbolado en el conteste de demanda, situación que fluye de manera palmaria de la lectura del fallo. ----------

------Es verdad que las señoras Juezas recurrieron a la teoría de los actos propios a la conducta de la actora; pero sólo lo hicieron en torno a dos infracciones: las que le habían imputado en el Acta N° 72226.----------

-----Por eso, cuando valoraron las facturas de compra del botiquín de primeros auxilios y de la recarga de los extintores de incendios, que habían sido acompañadas en sede administrativa (la foja 9 del expediente administrativo, aludido en el recurso) coincidieron en que las infracciones relacionadas fue admitida por la actora, quedando no por ello privados los Magistrados de conocer y analizar las otras cuestiones.---

------6. Tampoco coincido con el razonamiento expuesto en el *tercer y cuarto agravio,* cuando se reclama por la arbitrariedad en la valoración de

la prueba en la atención de la presunta oferta sexual clandestina, configurativa de infracción a la norma punitiva local. ----------

------Con pie en citas jurisprudenciales, la recurrente aduce que el fallo no constituye una derivación razonada del derecho vigente, porque si se había corroborado la realización de "comercio sexual sin habilitación para ello", sigue entonces la clausura sin necesidad de constatar o acreditar el grado de participación del titular del establecimiento, pues la norma contiene una presunción de que el titular de la habilitación es quien organiza los medios materiales e inmateriales que permiten ejercer la actividad, cuando se constata; y esa responsabilidad puede estar en su cabeza por acción u omisión. ----------

------Ese agravio importa el examen de la denunciada "violación a la presunción de legalidad" de las actas labradas por funcionarios municipales y, consecuentemente, la interpretación del art. 37 de la Ordenanza N° 5830/95, que, a criterio de la apelante, otorga a aquellas el carácter de "plena prueba" de la responsabilidad de la contraventora, condición que sólo cede ante la redargución de falsedad que no sucedió.---

------De partida señalo que la apelante ha decodificado sin la corrección debida tanto el precepto cuanto el alcance de la presunción de legalidad, convencida -ella- de que limitan el análisis de los Magistrados que tienen a su cargo el control jurisdiccional de los actos administrativos impugnados, e intenta alegar que la actora no tenía la posibilidad de hacer uso de su derecho de defensa mediante esta acción contencioso administrativa. ----------Veamos.----------

------La recurrente invoca que las actas de infracción labradas por los funcionarios municipales constituyen "plena prueba de la responsabilidad por la contravención" y, sin formular un ataque certero al argumento troncal sobre el que reposa la decisión en crisis, solo atina a la mera transcripción del art. 37 de la Ordenanza N° 5830/95 (Código de Procedimientos de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia), que establecen que dichas actas son instrumentos públicos. ----------

------7.1. Esta posición convida a preguntarse si es posible impugnar esas actas de infracción o bien, como se propone, si acaso esa le está vedado a la jurisdicción penetrar en el tópico por la calidad de instrumentos públicos que aquellas poseen.----------

------La apelante, desde el momento mismo del responde, insiste en que la hipótesis del inspector se formuló sobre la base del hallazgo de una importante cantidad de profilácticos (que no detalló) entre las pertenencias de una de las personas que se encontraba en el baño del lugar. ----------

------Las sentenciadoras de la mayoría decidieron que no correspondía aplicar la sanción de “clausura” del local “El B.”, ya que no se presentaba la situación prevista en el art. 2 de la Ordenanza N°10577/12, que -textualmente- preceptúa: “…*procédase a la clausura de todos aquellos inmuebles que funcionen como ámbito de venta de bebidas alcohólicas en forma clandestina y de ofertas sexuales o de explotación sexual*….” brindándolo al acta de constatación un valor relativo en la medida en que la determinación de los preservativos no era suficiente para satisfacer el tipo de la falta. ----------

------La opinión prevalente consideró que el funcionario otorgante formuló un “un juicio de valor” sin atenerse a la descripción de un hecho pasado en su presencia, puesto que lo dedujo de aquellas cosas encontradas, juicio que posiblemente estuviera influenciado por otras apreciaciones subjetivas que no constan y, por ende, no alcanzan el estándar exigible para brindar plena fe. ----------

------Vista las cosas de esta manera el juicio de la sentencia es razonable y los párrafos echados en su desmedro insuficientes. ----------

------Es que, para ser claro, interpreto que la apelante parece no advertir cuál es el alcance de la “plena fe” del instrumento público de marras, en relación con la figura de la sanción. ----------

------Los instrumentos públicos, según el artículo 993 del Código Civil antes vigente, hacen plena fe hasta que sean argüidos de falsedad por acción civil o criminal, es verdad, pero esa “plena fe” lo es respecto de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él, o que han pasado en su presencia. Esa es la “prueba legal”, lo que confirman salvo que se declare lo contrario, no otra.----------
----

------Esta característica que le otorga la ley civil bajo cuya férula han de interpretarse normas inferiores, no alcanzan a las juicios que al respecto emita el oficial público aunque hagan parte de su contenido.----------

------Mi opinión es, en ese sentido, concordante con la doctrina que así lo interpreta y que entiende que como constituyen apreciaciones personales pueden ser desvirtuadas por simple prueba en contrario (comentario al art. 993 del CC en págs. 541 del tomo “Hechos y Actos Jurídicos” del “Código Civil comentado...”, Directores: Julio César Rivera y Graciela Medina, editorial Rubinzal Culzoni).----------

------De la nota al pie del art. 993 del Código Civil referido, puede inferirse que el codificador insertó que ese tipo de juicios o expresiones de valoración personal del funcionario público sí admite prueba en contrario,

cuando se vinculan con la percepción de los hechos que este último puede incluir, pues no se trata de un hecho pasado en su presencia.-

------Son éstas las declaraciones o actos propios del mundo interior del oficial público, que puede volcar en el acta cuando expresan razonamientos sobre hechos o sobre derechos que, como todo juicio humano -aún en clave científica- pueden apartarse de lo verdadero. Se trata de manifestaciones suyas que pueden ser certeras o no, pero que no pueden erigirse con una potencia tal que sólo cedan ante un juicio de falsedad. ----------

------Una mirada constitucional, como referiré *"infra"* confirma la tesis. --

------Señalo, en afán de satisfacer los propósitos de este trabajo, que la sancionada acudió a la vía contencioso administrativa en cuyo marco gozaba del derecho de producir la prueba para confutar la apreciación.-----

------En este punto, entiendo, se dirime lo que concierne a este caso en el que, repito, la apelante no rebate el razonamiento de la "a quo", ya que aquella (por mayoría) no consideró que fueran falsos los hechos pasados en la presencia del inspector municipal (descriptos por en el Acta N° 229), sino que, ciertas las constataciones objetivas, no se alcanzaba a abastecer las exigencias del tipo de la falta causa de la penalidad. ----------

------En definitiva, lo que se desechó, o restó valor, en todo caso, fue a aquella opinión subjetiva del agente administrativo, cuando presumió que se intercambiaba dinero por sexo y que, por eso, el local inspeccionado era un ámbito de ofertas sexuales o de explotación sexual. ----------

------Pero además, no puedo dejar de considerar que el Estado demandado no debía asumir una posición estática, sino que debía compilar las evidencias que le permitieran sostener la legitimidad de los actos administrativos impugnados, de allí que no se considere desatendida la prescripción del art. 37 del Código de Procedimientos de Faltas (Ordenanza N° 5830/95).----------

----- El ordenamiento provincial ofrece la vía transitada por la actora, la acción contencioso administrativa contra actos de las Corporaciones Municipales, y es esta la vía elegida para solicitar la nulidad de las actas de infracción labradas en su establecimiento, lo que importa verificar la relación entre la prueba y el tipo sancionatorio; tal se ha formulado, a mi parecer, con tino. ----------
-----La acción de marras permite impugnar los actos administrativos que emanan de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, siempre que se cumplan los requisitos de habilitación de la instancia que, en el caso, no merecieron objeciones. ----------

------La Cámara de Apelaciones -como Tribunal de Primera Instancia- estaba habilitado para efectuar el control jurisdiccional de legitimidad de dichas actas de infracción, a través de la acción intentada, en la cual las partes pueden ejercer su derecho a ofrecer y producir las pruebas que consideren pertinentes respecto de esos actos administrativos. ----------

------Retorno, entonces, a decir que, con sus alegaciones, la apelante no rebate los reproches que las señoras Juezas dirigieron al procedimiento instruido por los funcionarios públicos en el local "El B.", pues aquellas resultan poco consistentes y no atiende a las previsiones del art. 37 (modificado en la Ordenanza N°5830-1/03, Código de Procedimientos de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia), que atribuye el carácter de "instrumentos públicos" a las actas labradas por los funcionarios bajo los cánones expresados arriba. No debe olvidarse, al respecto, que la Ordenanza N° 5830/95 otorga expresamente al infractor el derecho a ser oído y ofrecer pruebas, la que debe ser valorada por el Juez de Faltas (arts. 44, 45, 46 y 47).----------

------En relación con lo expuesto, traigo las palabras de Fiorini -reticente a reconocer el carácter de instrumento público a los actos administrativos- cuando enseña: "...el legislador puede crear cualquier clase de instrumento público, en tanto no destruya los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional…" y luego *"...qué sentido tiene la instrucción de un sumario, con la posibilidad de que el encartado formule su defensa y eventualmente pruebas y alegatos, si la única posibilidad de que dispondría sería la redargución de falsedad..."* Más adelante: "...esta eficacia de veracidad que autentifica el instrumento público no es absoluta, pues puede ser discutida por prueba en su contra..." y aclara: "...Si los actos administrativos son portadores de una presunción de legalidad a los fines de su inmediata ejecutoriedad, esto no significa ni se identifica con la autenticidad o presunción de plena veracidad, que es lo que se atribuye a los instrumentos públicos..." (Fiorini, Bartolomé, "Acto administrativo e instrumento público. El método constitucional", La Ley T° 146- Sección Doctrina pág. 1020 y
1025). ----------

------7.2. A lo ya expuesto, agregaré que el Tribunal apelado se encontró plenamente habilitado para ejercer el control de legitimidad, no solo de los actos administrativos impugnados por la actora, sino también del procedimiento administrativo instruido en su local, a fin de verificar si los funcionarios se habían ajustado al ordenamiento y para señalar, en su caso, si se había lesionado o restringido el derecho de defensa y garantías constitucionales. ----------
-----Como enfaticé en las Sentencias Definitivas N° 17/SCA/2015 y N°26/SCA/2015- el procedimiento administrativo constituye siempre una garantía jurídica, pero adquiere especial relevancia cuando la sustanciación tiene por objeto imponer una sanción administrativa. Dije así, pues pondero

que la Administración no puede sancionar sin la sustanciación de un trámite que respete el principio axiológico fundamental del debido proceso adjetivo del art. 18 de la Constitución Nacional y art. 44 de la Constitución Local, sintetizado en la ecuación: acusación, defensa, prueba y sentencia. Nótese, y formulo una necesaria aclaración, que el art. 44 de la Constitución Provincial proyecta la garantía (o el derecho, si se quiere) a todo "...procedimiento o proceso de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter...", pues nadie puede ser sancionado sin que se cumplan con las reglas del debido proceso, por quien resulta competente para hacerlo.----------

------Sólo he validado la actuación administrativa a pesar de esa defección en casos patentes e incontrovertibles, cuando la solución justa permitía hacer excepción al principio.----------

------La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado sobre este tema que "…la garantía de la defensa no es exclusiva de una rama particular del derecho, sino un principio aplicable también a los supuestos en que la Administración impone sanciones (CSJN en "Ferrer Deheza…", del 02/9/76)" […] "...El derecho de defensa, garantía constitucional..., exige que en todo trámite destinado a comprobar la existencia de una falta administrativa, la administración respete el derecho del ciudadano a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada. Dicho principio contiene un aspecto sustantivo que conlleva a que no se lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en un Estado de Derecho" (TSJ Córdoba, in re "Malla...", Sent. 03.6.1997 - LLC 1998, 77)…". ----------

------8. Tampoco considero que configure arbitrariedad la morigeración de la sanción, que levantó la clausura definitiva. Entiendo que, para decidir la controversia se analizó la sanción mediante principios hermenéuticos, con apego al art. 16 del Código Civil y los principios administrativistas. ----------

------La "a quo" no se encontraba impedida de hacerlo y se expresaron acabadamente los motivos de la decisión: que no surgía en la especie ninguna situación que debiera imponer un sacrificio particular al administrado (la propietaria del local) en pos del bien general -lo que le proponía el Municipio considerar cuando contestó la demanda-, y en definitiva, interpretó que la norma "no se refiere a una sanción definitiva" -clausura definitiva. ----------
-----Por eso la disminución de la pena administrativa aplicada por el Municipio fue mutada por una clausura preventiva o provisoria, que cesaría una vez que se abonara la multa aplicada por el Juez de Faltas, cuyo monto se redujo.----------

------La disminución fue justificada por sobrados fundamentos de derecho -al remitir a los artículos de las Ordenanzas respectivas- los que resultan adecuados con los hechos comprobados en la causa, calificados del modo en que se estableció. Este tema no ha sido tampoco atacado de modo efectivo en el recurso pues ninguno de los agravios de la apelante se dirige a desvirtuarlos, no se han objetado los cálculos, ni alegado que éstos cómputos no se ajusten al orden normativo que le da base. ----------

------La sentencia, a mi juicio, exhibe un razonado ejercicio de las facultades de control jurisdiccional sobre los actos administrativos, a pedido de parte legitimada, que acusó exceso de punición, que la Cámara verificó del modo en que puede leerse en el fallo. ----------

------Sobre este tema, el exceso de punición, evoco el criterio sostenido en la SD N° 22/SCA/2016. Allí señalé que "…el vicio de un acto afectado por exceso de punición, determinante, a su vez, de la irrazonabilidad del respectivo acto, se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación…" y que "...siendo la irrazonabilidad una infracción a la garantía innominada de razonabilidad, que surge de los artículos 28 y 33 de la Constitución Nacional, resulta claro que el exceso de punición importa una violación a lo dispuesto por la Ley Suprema, por cuanto choca con garantías individuales aseguradas en ella…" (compartí el voto del doctor Goane, miembro y cité la jurisprudencia de la CSJ de la Provincia de Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, sentencia Nº 611, en autos "Visión Express Argentina SA vs Provincia de Tucumán -DGR- s/nulidad-revocación" del 6/9/2013, publicado en <https://www.justucuman.gov.ar/fallos.php>; concordante con el artículo publicado en La Ley 1989-E, 963, cuyo autor es Miguel S. Marienhoff, titulado "*El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público*"). ----------

------Entendí en ese precedente que "…el acto es excesivo porque al violarse la necesaria proporcionalidad que debe mediar entre su objeto (las medidas que él involucra) y su finalidad (el propósito que resulta de las normas que habilitan a actuar al órgano emisor), se genera una ruptura del equilibrio que también debe existir en su causa y objeto…" (conf. Julio R. Comadira, "*Derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios*", 2ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 2003, pág. 84/85; mi voto en la SD N° 22/SCA/2016).----------
---

------Añadiré a lo expuesto que la doctrina judicial de la Corte Nacional ha sido contundente al señalar que la graduación de una sanción entre el mínimo y el máximo previsto en la ley no escapa del control de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial con respecto a los actos de la Administración Pública, incluso cuando se trata de facultades

discrecionales de la administración (confr. Fallos: 313:153, entre otros). El Alto Tribunal dejó en claro que "...en modo alguno la discrecionalidad implica una libertad de apreciación extralegal que obste a la revisión judicial de la proporción o ajuste de la alternativa punitiva elegida por la autoridad, respecto de las circunstancias comprobadas, de acuerdo con la finalidad de la ley..." (Fallos: 321:310).----------

------En el caso, al que vuelvo, el *a quo* detectó una afectación a la garantía de razonabilidad que vincula a toda la actuación jurídica estatal, la que exige, como elemento esencial del acto administrativo, que las medidas que éste involucre sean proporcionalmente adecuadas a la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor (conc. criterio de la Corte de Tucumán; que compartí en mi voto en la SD N° 22/SCA/2016).----------

------En suma, y como anticipé, la sólida base argumental de la sentencia en crisis no se inmuta, porque el ataque de la recurrente se limita a sostener su propia interpretación del tema de decisión, poniendo en evidencia sólo su desacuerdo con la solución dada al caso, sin aportar un elemento novedoso o convencer de que la apelada brindó una grosera o grotesca interpretación a la ley aplicada o actuó con evidente error en la apreciación de la prueba en que se fundó la solución del asunto.----------

------9. En mérito de lo expuesto, juzgo que la Municipalidad apelante ha incumplido la carga procesal de refutar los argumentos dirimentes del fallo cuestionado; ha omitido desarrollar un ataque concreto y razonado de la estructura lógica de la Sentencia en crisis y es entonces que huérfana la queja de los requisitos procesales exigidos, lo resuelto por el *a quo* ha quedado firme por falta de controversia eficaz. El recurso debe ser declarado desierto. ----------

------Acorde con lo analizado, he de proponer esa solución al Acuerdo, de manera que se confirme la Sentencia N° 3/2015 del Libro de Sentencias Definitivas "C" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.
Así voto.----------

------A la misma cuestión el Dr. Alejandro J. Panizzi dijo: ----------

------I. Tal como reseñó el señor Ministro que me precede con su voto, llegan estas actuaciones a esta instancia en grado de apelación, como consecuencia del recurso interpuesto por el apoderado de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contra la sentencia definitiva de la Cámara de Apelaciones de esa ciudad, que admitió parcialmente la demanda contencioso administrativa que presentó contra aquella, la señora C. M. P. de J..----------No abundaré en innecesarias reiteraciones. Voy a compartir el minucioso relato de los antecedentes efectuado por el preopinante. Tanto en lo concerniente al resumen de la

demanda y contestación, de la Sentencia de Primera Instancia, del Recurso de Apelación que contra esa interpuso la parte actora, como así también de los agravios con que pretendió sustentar su posición. Porque luego de un pormenorizado análisis, tengo la certeza de que importan un fiel reflejo de las piezas que tengo a la vista; a ellas remito *brevitatis causae*.----------

------II. Dicho esto, ingreso directamente al estudio del remedio procesal deducido.----------

------Acordaré en principio con el prevotante, en que corresponde la aplicación de la teoría del recurso indiferente al recurso que se examina, que puede ser aplicada de oficio por este Tribunal, como se ha hecho en otros precedentes. Pues no tengo dudas en admitirlo, pese a que invoca el Municipio el art. 257 del CPCC; pero apela la sentencia definitiva dictada en una acción contencioso administrativa que tramitó ante la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, que intervino como Tribunal de Primera Instancia, en el marco del procedimiento previsto en la Ley XVI N° 46. En esta norma, la instancia de revisión ante este Superior Tribunal de Justicia, es la prevista en su art. 138, primer párrafo y no aquella erróneamente indicada. ----------

------Lo expuesto no significa, sin más, admitir su procedencia formal. Debo merituar si por su suficiencia, el memorial presentado, resulta apto para superar el escollo que haga viable la consideración de los fundamentos de la sentencia apelada, en función de los cuestionamientos de la quejosa. ----------

------El análisis del recurso conlleva la constatación de la presencia de los recaudos atinentes a la expresión de agravios, en la medida en que ellos fijan los límites para la apertura de la instancia revisora que se pretende instar. No puede soslayarse la previsión del art. 268° del CPCC, conforme el cual, es requisito de toda expresión de agravios, que la crítica que se efectúe al resolutorio considerado adverso, constituya un cuestionamiento concreto y razonado de los segmentos del fallo que el apelante considera erróneos. No es suficiente, a los efectos de conmover los fundamentos de aquél, contraponer la mera disconformidad. Por el contrario deben arrimarse argumentaciones concretas, serias que impliquen un verdadero ataque directo a la decisión, demostrativo de los errores de hecho y derecho que esta pudiera contener. ----------

------La cita normativa es clara y no admite dudas, exige que el debate se mantenga en un plano intelectual y no verbal o meramente retórico. Debe señalarse del discurso del magistrado, aquel argumento que constituya, estrictamente la idea dirimente que forma la base de la lógica de la decisión.----------

---Entonces, "…no reviste el carácter de impugnación concreta y razonada

de la sentencia, la mera reproducción parcial de argumentos expuestos por el pronunciamiento de primera instancia ni es admisible la remisión a manifestaciones formuladas en escritos anteriores a la decisión que se cuestiona…" (cfr.SD Nº 13/SCA/16). ----------

------III. En ese marco y realizado un minucioso examen del escrito impugnativo, obrante a fs. 118/122 y vta., surge palmario de la mera comparación de los fundamentos esgrimidos por los Camaristas en la sentencia cuestionada y los agravios que contra estos invoca la recurrente, que la carga procesal referida no ha sido cumplida.----------

------La sentencia impugnada admitió parcialmente la demanda. Pretendió la actora, obtener la nulidad de dos actos administrativos: la Resolución N° 8/2014 emitida por el Tribunal de Faltas de aquel Municipio y la sentencia administrativa del Juez de Faltas N° 2. Había solicitado que se considerara que la multa era excesiva y que se decretara la invalidez de la clausura definitiva. Estas fueron las sanciones aplicadas como resultado del procedimiento administrativo que inició con las actas de infracción N° 229 y N° 72226 labradas ambas el 15 de febrero de 2014, a las 04:55 horas y a las 05:00 horas respectivamente (copias agregadas a fs. 21 y 22 de autos), durante la inspección realizada al local denominado "E. B.", cuya habilitación comercial ha sido otorgada a la actora. Subsidiariamente pidió que se morigeraran aquellas penalidades. Adujo que la Administración se había excedido al aplicarlas y que se había desconocido el principio de personalidad de la pena. -------

------III.a. En la sentencia se rechazaron los cuestionamientos que efectuó la señora P. respecto de las infracciones que constan en el Acta N°72226 del 15 de febrero de 2014. Estimo que se arribó a esa conclusión, porque los sentenciantes entendieron que habían quedado demostradas, a través de la descripción de los hechos detallados en ese instrumento, que en el local inspeccionado había personas fumando, otras bailando, que estaba vencida la carga del extintor -de incendios- y que el lugar carecía de un botiquín de primeros auxilios.

------Respecto de las faltas que constan en esa Acta, los Magistrados las encontraron probadas y además, valoraron la conducta de la actora, al entender que había reconocido -dos de ellas- cuando presentó en sede administrativa los comprobantes de haber completado la carga del matafuegos y de haber adquirido aquel botiquín. Encuadraron este proceder en la teoría de los actos propios, como lo había solicitado la Municipalidad en la contestación de demanda. ----------

------III.b. Cabe señalar que la mayoría –el primero y el tercer voto- distinguió aquellas faltas de otra endilgada a la actora, para arribar a la decisión de hacer lugar parcialmente la demanda. Pues, queda claro en el fallo que consideraron que no se había demostrado la infracción que consta

en el Acta N°229 del 15 de febrero de 2014: que en el local inspeccionado se realizaban “actos sexuales a cambio de dinero”. Coincidieron ambas votantes en que la apreciación de los hechos descriptos en dicho instrumento, a la luz de las Ordenanzas Municipales, no configuraba la conducta sancionada. Además, entendieron que se habían excedido los funcionarios municipales en el ejercicio de sus facultades de inspección de los locales habilitados por la demandada y de prevención de las infracciones. Pues a su juicio no había existido razón suficiente para aplicar la sanción de clausura definitiva; por lo que la modificaron, transformándola en una clausura preventiva, cuyo efecto se extendería hasta la cancelación de la multa.----------

------Este es el argumento dirimente de la decisión judicial en crisis. Pues la inexistencia de esta falta condujo a la admisión parcial de la demanda, en el sentido indicado.----------

------III.c. Ahora bien, en el libelo recursivo, los agravios del apoderado de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia resultan insuficientes para desacreditar los fundamentos jurídicos que aquella contiene. Y tal carencia, lo anticipo, establece el sentido que ha de correr su cuestionamiento. ----------

------Puntualmente encuentro desacierto cuando endilga al fallo una “violación del principio de no contradicción”. A juicio de la recurrente debió aplicársele la teoría de los actos propios a todas las infracciones, porque la actora no redarguyó de falsedad el acta. Aquella sostiene que fue un error del fallo la continuación del análisis de la materialidad de la conducta contravencional, cuando ya había sido reconocida por su autora “*...acompañando facturas por las compras de los elementos de seguridad e higiene de los que carecía y que fueron expresamente detallados – botiquín de primeros auxilios, matafuego.”*----------

------Es falaz la contradicción y cabe desecharla de plano. Pues, en general, reedita las alegaciones que había introducido en la contestación de demanda.----------

Exhibe este agravio, que la apelante pretende darle a los razonamientos de los sentenciantes que votaron en mayoría un sentido que no tienen. Pues surge con toda evidencia del fallo en crisis, que cada infracción fue analizada por separado, tanto en el primero como en el tercer voto. Ambas Magistradas aplicaron aquella teoría a la conducta de la actora de acompañar las facturas pertinentes. La consideraron como un reconocimiento de la falta del botiquín y de la carga del extintor de incendios. Sin embargo, a todas luces quedó expuesto que el accionar de la actora se relaciona solo con estas dos infracciones.----------

------Tampoco puedo avalar la pretensión de la apelante, de considerar contradictoria o arbitraria la valoración de la prueba, cuando critica a la Cámara por no extender ese razonamiento a todas las faltas que detallaron los inspectores en ambas actas, de manera que no siguieran analizando los demás puntos de la pretensión. En particular se refiere a los cuestionamientos de la actora y su petición de dejar sin efecto la clausura definitiva derivada de **la endilgada infracción de presunta oferta sexual clandestina.** A juicio de la apelante, la norma que sanciona esta falta (art. 2 de la Ordenanza N° 10 577/12) ha sido erróneamente interpretada en la decisión judicial en crisis. Asegura que en el juicio de los sentenciantes prevaleció el interés particular de la actora en el ejercicio del comercio, por sobre el interés público en prevenir esa conducta. ----------

------Considero que con tales declamaciones, no rebate el razonamiento jurídico que contiene la sentencia de grado respecto de esta última infracción. Y tampoco cuando endilga a los jueces a-quo que conformaron la mayoría, que no atendieron al art. 37 del Código de Faltas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (Ordenanza N° N° 5830/95 y sus modificaciones). Este es el sustento jurídico que vagamente pretende dar a sus agravios la apelante, cuando reitera con insistencia, cada uno de los argumentos que llevó a la primera instancia, desde que se presentó a contestar la demanda, que la demanda debía ser rechazada porque la actora no instó la redargución de falsedad de las actas de infracción. ----------

------Entonces, la apelante tergiversa los efectos jurídicos de lo detallado en el acta de infracción N°229 por el inspector municipal. Razona la recurrente que dada la presunción de legitimidad de dichas actas y porque aquel precepto les otorga el carácter de instrumentos públicos, constituye plena prueba de la responsabilidad de la señora P. de J. por esa falta, por lo que a su juicio, nada más debía demostrarse en esta acción contencioso administrativa, una vez que esta admitió su falta mediante la presentación de las facturas de compra del botiquín y de la recarga del extintor de incendios.----------

------Advierto que los dichos de la recurrente no encuentran respaldo en el ordenamiento jurídico, porque se equivoca la apelante en cuanto al alcance del valor probatorio de las actas de infracción. ----------

------Coincidiré con el Ministro prevotante, en cuál es el alcance de la plena fe que emana del instrumento público. Es cierto que en el orden municipal, en dicho art. 37 del Código de Faltas se otorga ese carácter a las actas de infracción. ----------

------Sin embargo, “los juicios” que se forme el oficial público de los hechos pasados en su presencia, no están amparados por la fe pública, ya que como

todo juicio humano, puede apartarse de lo verdadero. Las declaraciones del oficial público que respondan a apreciaciones subjetivas en la constatación de los hechos, no hacen plena fe. ----------

------Así lo considero, ya que la fe debida a la palabra del oficial público no se extiende a todas sus afirmaciones, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído, por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones. Sus "juicios" son susceptibles de error. De ahí que la ley no le atribuya valor definitivo, aun cuando el Juez puede tenerlos como simples presunciones. (conc. Guillermo A. Borda, "Tratado de Derecho Civil", Parte General T° II, 6ta. edición 1976, Editorial Perrot, pág. 209).

------Por consiguiente, el juicio de valor que emita el funcionario público no necesita ser argüido de falso. Solo debe ser atacado por simple prueba en contrario (art. 993 CC y su nota). ----------

------III.d. Conforme lo analizado, entiendo que nada puede reprocharse al razonamiento expuesto por el Jueces que votaron en primer y tercer lugar, cuando ponderaron las circunstancias fácticas que condujeron a la sanción de clausura definitiva del local de propiedad de la actora y concluyeron que no había sido demostrada la infracción que a ella se le imputaba, de haber promovido o tolerado la oferta sexual clandestina. Es claro que para las sentenciantes, no estaba demostrada su responsabilidad -fuera por acción o por omisión-, con las apreciaciones del funcionario público volcadas en el acta de infracción. ----------

------Tengo a la vista el Acta N° 229 en la que consta este detalle. Al respecto, considero que no es lo suficientemente circunstanciada para que la imputada pudiera defenderse. Pues no fueron expresadas las razones que llevaron a la conclusión de que en ese lugar se practicaba una actividad ilícita. No se expresaron circunstancias de tiempo, modo y lugar que hicieran conjeturar que se realizaba sexo a cambio de dinero. --

------Al ajustar el análisis, observo en la Sentencia emitida por el *a-quo*, una construcción irreductible: se consideró que la sanción fue excesiva y se decidió disminuirla. Así la clausura definitiva mutó en clausura provisoria hasta que fuera abonada la multa.----------

------Sobre esa base, considero el meollo de la cuestión y estimo que los Jueces de la Cámara valoraron los elementos incorporados a la causa y emitieron una sentencia debidamente motivada. Aquel argumento dirimente no fue atacado del modo en que este tipo de remedio procesal exige. En su lugar, advierto que la quejosa se limitó a sostener su postura inicial, la originariamente expuesta al contestar la demanda y que ahora viene a reeditar en esta apelación. Reiteró, una vez más, su propio parecer, privilegiando el modo en que cree que debe ser interpretada las normas municipales en el caso (la Ordenanza N° 10 577/12 y el art. 37 del Código

de Faltas Ordenanza N° 5830/95 y sus modificaciones). No señaló ni mucho menos justificó de qué manera estima configurada la equivocación que, de la exégesis legal, achaca al fallo impugnado, cuando tan solo le endilga arbitrariedad. ----------

------En síntesis, "…en el texto del memorial campea sólo la opinión disidente de quien apela, en procura de un resultado distinto, sin demostrar cómo y por qué los postulados de las señoras Juezas fueron desacertados. Repito, el recurso interpuesto se queda en el intento de desarrollar la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que le resulta adversas, pero no confuta el acto sentenciador asumiendo la justificación en que reposa la solución, para luego -de este modo- demostrar el pensamiento que tildó equivocado…" (cfr. SD N° 07/SROE/15, SD N° 13/SCA/16, entre muchas). ----------

----- Su estrategia no la favorece, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: *"…la doctrina de la arbitrariedad no cubre la disconformidad del apelante con las conclusiones del a quo ni tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que se reputen tales, sino que sólo atiende a la exigencia constitucional de que aquellas sean fundadas y constituyan una derivación del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.*" (Fallos: 298:30; 302:836; 1030; 303:770, STJCh, SI N° 25/SRE/09, entre otros). ----------

------III.e. En conclusión, estimo que la recurrente no ha conseguido contrariar o desbaratar el razonamiento lógico contenido en el fallo en crisis. De ninguna manera ha logrado con su expresión de agravios disidente conmover lo allí resuelto, quedándose solo en un discurso que no se hace cargo de los argumentos más representativos de aquel. Razón por la cual propicio, en coincidencia con el preopinante, que se declare desierta la apelación deducida, confirmándose la Sentencia Definitiva "C" N° 3/2015. Así voto.

------A la misma cuestión el Dr. Guinle expresó:----------

------Atento los votos emitidos por los Dres. Pfleger y Panizzi, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3555, en concordancia con el art. 28 de Ley V N° 3 y el Acuerdo Nº 3202.----------

------A la segunda cuestión, el Dr. Jorge Pfleger dijo:----------

------Tal como he resuelto la primera cuestión propongo: 1°) Declarar desierto el recurso de apelación deducido por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contra la Sentencia Definitiva "C" N° 3 del año 2015

dictada por la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia; 2°) Sin imponer costas, en tanto no hubo sustanciación. 3°) No corresponde regular honorarios a los profesionales que intervinieron en esta instancia, en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas (art. 69 del CPCC). -----A la segunda cuestión, el Ministro Panizzi dijo:----------

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

------A la misma cuestión el Dr. Guinle dijo: ----------
----Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la Primera Cuestión. ----------

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

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

------1°) **Declarar desierto** el Recurso de Apelación interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contra la Sentencia Definitiva “C” N° 3 del año 2015 dictada por la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, obrante a fs. 89/104 vta., la que se confirma. Sin costas ni regulación de honorarios por las razones expuestas en la segunda cuestión.

------2°) **Regístrese**, notifíquese y devuélvase. ----------

ALEJANDRO J. PANIZZI

JORGE PFLEGER **MARCELO A. H. GUINLE**

Recibida en Secretaría el 19 de abril de 2017 y REGISTRADA bajo el Nº66 SCA (S.D.)