------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil veinte, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"K., G. E. c/ MUNICIPALIDAD DE ESQUEL s/ Contencioso Administrativo"*** (Expte. N°: 35 – Año: 2018 CANO) en trámite en esta Cámara.----------

-----Practicado a fs. 128 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT – FLASS .----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justo el acto administrativo recurrido? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

----Se promueven las presentes actuaciones a fs. 48/57 y 59/65 por los actores G. E. K. y F. D. a través de la demanda contenciosa administrativa que dan cuenta dichas fojas contra la Municipalidad de Esquel a los fines que se declare la nulidad del acta de infracción municipal n° 006/2017 y en su consecuencia de las resoluciones del Tribunal Municipal de Faltas n° 114/18 y 141/18.----------

---Relatan que la coactora K. contrató a los ingenieros D. y R. para realizar los planos y ejecución de obra de infraestructura, que cuando el municipio realiza una inspección mediante acta 006/2017 se anotician de una presunta infracción. Niegan la validez del acta por violación de los requisitos esenciales y defectos que acarrean su nulidad.----------

---Afirman que la Municipalidad de Esquel no respetó el principio de legalidad del art. 42 de la Ordenanza Municipal 132/98 del Código de Procedimiento en materia de faltas, dado que no se labró el acta de inmediato, sino en PC y se insertaron fotos, no se hizo en el lugar de la supuesta falta cometida, no se indicó precisamente el lugar donde se cometió la falta: calle y número, no se describe adecuadamente el hecho cometido, ni

cuales fueron los trabajos realizados como inicio de obra, no describe la obra con detalles constructivos, faltando un requisito esencial del acto administrativo cual es la causa.----------
---Afirman que describe en forma vaga e imprecisa el inicio de la obra de infraestructura en la vía pública ni permiso de inicio de obra.----------
-----Que tampoco se consignaron los elementos o vehículos empleados para cometerlos lo que afecta gravemente el derecho de defensa, ni se indica desde qué altura hasta qué altura se comenzaron a medir 60 metros, ni se indicó la toma de fotografías ilustrativas del lugar o qué se filmó.----------
Continúan el relato sosteniendo la violación flagrante de garantías constitucionales: a) principio de legalidad o juricidad en el estado constitucional de derecho. Citan jurisprudencia. b) violación del debido proceso: sostienen que la Sra. K. firmó el acta de infracción y se le entregó a su comitente D. quien concurrió al Tribunal de Faltas y fijaron audiencia para él y no para la propietaria, no se respetó el procedimiento legal, se la declaró en rebeldía y se la condenó violándose el derecho de defensa de la coactora K..----------
----Agregan además y como otro argumento defensista la atipicidad de la falta administrativa dado que no está regulada la infracción u omisión en la normativa en forma previa.----------
-----Que el art. 2.2.2.3.2 indicado en el acta de infracción se refiere a las sanciones o penalidad por infringir el código de edificación, describe las mismas en un cuadro, es un artículo genérico que detalla infracciones que de ningún modo prohíbe o tipifica la infracción de dar comienzo a obras de infraestructura sin los correspondientes permisos ya sean nacional, provincial y/o municipal.----------
------Sostienen que el juez administrativo no individualiza la norma infringida, no enumera la obra de infraestructura, no describe los trabajos realizados para su inicio, reproduce el art. 1.2 del Código de Edificación, viola el art. 4 de la Ordenanza Municipal 132/86 que prohíbe interpretar y la analogía. Funda la sanción en el art. 2.2.4.2 y la ordenanza tarifaria que no se refieren a las obras de infraestructura por lo que la resolución es nula de nulidad absoluta por vicios de causa y motivación.----------

--Culminan enunciando violación a la interpretación de los derechos humanos. Hacen reserva del caso federal.----------

------Se acompaña el Expte. Administrativo 227/17.----------

-----A fs. 82 se imprime a las presentes actuaciones el trámite de los juicios ordinarios y a fs. 89/91 se presenta la Municipalidad de Esquel y contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma con costas.----------

-----Luego de negar de manera particularizada los hechos expuestos por los actores en sus presentaciones imprimen su versión de los hechos y afirma que el actor cometió la infracción prevista en el art. 2.2.3.2 del Código de Edificación, que se ataca la validez del acta de infracción incurriendo en contradicciones dado que la misma fue correctamente confeccionada, se individualizó el lugar donde se cometió la falta y se indicó la norma infringida.----------

------Afirma que el día de la infracción es del 13/01/2017 y la solicitud de inspección es del 19/01/17 firmada por los actores por lo cual la apelación es infundada y va contra los actos propios de los apelantes.----------

-----Ofrece medios de prueba.----------

----A fs. 94 se abre la causa a prueba, encontrándose producida la que da cuenta las constancias de autos (ver fs. 109 en adelante).----------

-----A fs. 127 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley que da cuenta el decreto de fs. 128, desinsaculado a votar en primer término procedo a pronunciarme en definitiva de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, y luego de las diligencias y suspensión del dictado de sentencia de fs. 131, 134, 147 y 156.--

-----Lleva la razón el planteo impugnatorio que da cuenta la demanda de fs. 48/57 y 59/65 del acta de infracción n° 006/2017 realizado por los impugnantes.----------

-----El acta de infracción referida emitida el día 13/01/2017 se limitó a describir una supuesta infracción: iniciar una obra de infraestructura (red de agua, electricidad) en la vía pública sin permiso de inicio de obra. Y dice que la obra en sí consta de 60.00m (sesenta metros) lineales por cada una de las redes.----------

Refiere que se adjuntó fotografía y se encuadró la infracción en la tipicidad del art. 2.2.3.2 del Código de Edificación (ver acta de fs. 1).----------

----Ahora bien, los actores en concreto cuestionan a través de esta acción dicha acta por violación de los requisitos esenciales para su validez enrostrándole diversos vicios tales como no haber sido labrada en el lugar, no indica el lugar donde se cometió la falta, no se describió adecuadamente en forma precisa y clara el hecho cometido.----------

------Asiste la razón.----------

-----El ejercicio de la potestad disciplinaria por parte del estado en ejercicio del poder de policía exige a este reunir los elementos de prueba suficientes a través de un procedimiento sumarial adecuado o descargo previo, en el cual se garantice el derecho de defensa del imputado a fin de acreditar la existencia de los hechos irregulares que se le atribuyen para recién aplicar la sanción de corresponder.----------

------Ello es así ya que el principio constitucional de inocencia consagrado como garantía fundamental por el art. 18 de la Constitución Nacional, art. 43 de la Constitución de la Provincia del Chubut, art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el art. XXXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el art. 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el ámbito del debido proceso administrativo debe ser absolutamente respetado.----------

-----Y en el marco del procedimiento sancionado la carga de la prueba le incumbe a la Administración. En este caso al Municipio demandado. Es que es el Estado quien debe demostrar con la contundencia necesaria la comisión de la falta.----------

-----La decisión de la comuna se apoya entonces en el acta de foja 1.----------

-----El hecho denunciado fue genérico no se detalla, las fotos adjuntadas lo hacen incomprensible o de contenido imposible.----------

-----Se dice que la obra en sí consta de 60 metros lineales por cada una de las redes (red de cloacas, red de agua y red eléctrica) pero las fotografías adjuntadas no demuestran eso.----------

------Entiendo que dicha acta no reunió el piso mínimo que establece el art.

42 de la Ordenanza Municipal 132/98, puntualmente el inciso b) naturaleza o circunstancias de los mismos y características de los elementos o vehículos, en su caso, empleados para cometerlos; e) disposición legal presuntamente infringida.----------

---Culmina el art. 42 diciendo que las actas que no se ajustan en lo esencial a los establecido en la norma deberán ser desestimadas por el juez.-------

Nótese asimismo que el propio ente que labró el acta cuestionada el mismo día (13 de enero de 2017) formuló la liquidación de derechos para la extensión de la red de cloacas de la obra ubicada en la calle E. entre las calles Avda. I. y P. debiéndose abonar por 60 metros lineales de zanja con ancho de 0,40 centímetros ($1.800) y pago por inspección de inicio ($45), así como por colocación de postes para la extensión de Alumbrado Público por $150 (ver fs. 14 a 16) y si bien se consignó en las liquidaciones que el pago no implicaba el otorgamiento del permiso de construcción, se advierte un comportamiento demostrativo de una afán recaudatorio y no otro.----------

---Por otra parte la atipicidad del artículo en virtud del cual se impone la sanción hubiese permitido ante la particularidad de la situación aplicar un apercibimiento y suspensión de la obra y no una multa, máxime ante la solicitud que da cuenta la fs. 18, lo que permite suponer la clara finalidad recaudatoria del ente instructor.----------

-----Siendo ello así el acta de fs. 1 al no haber reflejado las circunstancias reales de lo que ocurría en el expediente de obra 9717/003 y en el lugar de la supuesta infracción dado que esas fotografías adjuntadas no se corresponden con lo que dice el acta respecto a la detección del inicio de obra sin permiso de 60 metros lineales por cada una de las redes, voy a proponer al Pleno que integro se haga lugar al recurso contencioso administrativo planteado declarándose la nulidad del acta de fs. 1 que diera inicio al procedimiento sumarial y en consecuencia se deje sin efecto la multa impuesta a través de la Resolución N°: 114/18 de manera solidaria a los actores K. y D. (art. 42 de la Ordenanza Municipal N°: 132/98).----------

---Las costas de la demanda serán impuestas a la demanda vencida en atención al criterio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del C.P.C.

y C. y resultado obtenido y por no encontrar ningún mérito para su apartamiento.----------

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

----1. Arribados estos autos a mi despacho a fin de emitir mi voto en orden a la sentencia a dictar en ellos, advierto que a fs. 59/64vta. la Sra. G. K. promueve demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Esquel, pretendiendo la nulidad del Acta de Infracción municipal Nro. 006/2017 y las consecuentes resoluciones del Tribunal Municipal de Faltas Nros. 114/18 y 1416/18.----------

----En honor a la brevedad procesal, no reiteraré aquí la glosa de antecedentes que en su voto realiza prolija y detalladamente el vocal que me precedió con su voto, toda vez que ellos reflejan con la claridad pretendida los hechos y documental acompañada por el actor al tiempo de deducir su pretensión, derechos vulnerados, reconocimientos suspendidos en sus efectos, etc., y me remito a tales referencias las que doy aquí por reproducidas.----------

-----A fs. 127, se llamó autos para sentencia, realizándose a fs. 128 el sorteo que dispone el art. 271. Suspendido el llamado decidido a solicitud de un integrante de este Cuerpo a fin de convocar a audiencia de conciliación y fracasadas las mismas, finalmente a fs.165 se reanuda el plazo para dictar sentencia definitiva. Así las cosas, me dispongo a emitir este voto conforme a las prescripciones alojadas en el art. 274, ambos del CPCC y en atención a lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------2. Dispuesto ya a ponderar los escritos postulatorios y documental acompañada y reconocida, de su lectura y extrapolación surge que el origen de la controversia se ubica sustancialmente en el deficiente labrado del acta que luce agregada a fs. 1 cuya nulidad pretende la actora y fundando su reclamo en la deficiente estructuración que ostenta.----------

------Debo indicar inicialmente que el art. 42 del Código de Procedimientos en Materia de Faltas –Ordenanza Municipal Nro. 132/98 ME –establece que en caso de que un funcionario compruebe la comisión de una falta o infracción, debe confeccionar un acta conteniendo diversos requisitos allí enumerados. En su función, y cumplidos los extremos exigidos en la norma

citada, el instrumento en cuestión se considera prueba suficiente de la comisión de una falta, salvo prueba en contrario. De allí la trascendencia que adquiere la confección del acta pues a partir de ella -y tal y como lo vengo diciendo - puede tenerse por acreditada la comisión de la supuesta infracción, se ”dispara” el procedimiento administrativo de faltas encaminado a su sanción, y su contenido constituirá la plataforma fáctica en la que el pretendido infractor deberá estructurar su defensa exculpatoria.----------En su virtud, el cumplimiento de aquellas exigencias que prescribe el mencionado art. 42 del Código de Procedimientos en Materia de Faltas – Ordenanza Municipal Nro. 132/98 ME –debe encontrar correspondencia con la estructura general del acto administrativo sancionatorio de forma tal que las trascendentes consecuencias derivadas de su confección encuentren suficiente sustento instrumental y a la vez contemplen la posibilidad plena de que el presunto infractor pueda ejercer de manera cabal su constitucional derecho de defensa.----------Continuando con las derivaciones fácticas de lo dispuesto en el referido art. 42, resulta de suma importancia la descripción clara y circunstanciada de la materialidad del suceso que diese origen al labrado del acta de infracción. Así, si los hechos que no han sido descriptos de forma clara, puede considerárselo inválido y decretarse su nulidad.----------

-----3. Dispuesto ya a asumir la solución que propondré al Pleno, anticipo que voy a coincidir con el vocal que me precedió con su voto.----------

-----Y ello así, pues de la lectura del acta glosada a fs. 1 por el Director de Obras Particulares del municipio demandado, surge acabadamente la insuficiencia de determinación de los supuestos actos infractores que se pretendía comprobar.----------

------En principio, debo señalar que la confección impresa y no manual y en el lugar del hecho presuntamente infractor del acta de fs. 1, atenta a mi juicio contra la espontaneidad del acto. Su posterior confección habilita la intelectualización de cuestiones que aquella espontaneidad inhibe.----------

-----Más luego, la identidad de fecha del acta (esto es: 13.01.2017) y de la extensión de la planilla de liquidación de derechos de construcción (v. fs. 14/16). Más allá que dichas liquidaciones no suponen la concesión del

permiso de construcción, dicha desprolijidad habilita a presumir el afán recaudatorio que señala mi colega.----------

-----Sin perjuicio de ello, la contemporaneidad de ambas conductas (inspector municipal y supuestos infractores), el primero detectando la supuesta infracción y los segundos intentando abonar y viabilizar el permiso de construcción pertinente, me permiten colegir – en función del principio de progresividad de las sanciones – que bien pudo inicialmente apercibirse al contribuyente y, en su caso, frente al incumplimiento, sancionar con multa como se hizo. De allí el afán recaudatorio referido.----------

------Así las cosas, concluyo así que a fin de hacer efectivo el debido control judicial y con el fin de evitar decisiones caprichosas, imparciales, injustas o ajenas al interés público, corresponde hacer lugar a la demanda deducida, decretando la nulidad del Acta de Infracción Nro. 006/2017 de fs. 1 y de las consecuentes Resoluciones Nros. 114/18 y 1416/18, emanadas del Tribunal Municipal de Faltas, en función del incumplimiento de lo dispuesto en el art. 42 del Código de Procedimientos en Materia de Faltas –Ordenanza Municipal Nro. 132/98 ME –, con costas al municipio vencido, en atención al principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 del rito provincial, no advirtiendo motivo alguno para apartarme de él. **Así lo voto**.----------

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

-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) HACER LUGAR** al recurso contencioso administrativo planteado por los actores G. E. K. y F. A. D. declarándose la nulidad del Acta de Infracción N°: 006/2017 obrante a fs. 1 que diera inicio al procedimiento sumarial y en consecuencia se deje sin efecto la multa impuesta a través de la Resolución N°: 114/18 de manera solidaria a los actores (art. 42 de la Ordenanza Municipal N°: 132/98; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada vencida (art. 69 del C.P.C. y C); **3) REGULAR** los honorarios profesionales de las Dras. M. D. L., M. D. C. y N. E. D., en conjunto y proporción de ley, en 25 JUS y los de los Dres. M. R. y C. M. L., en conjunto y proporción de ley, en 20 JUS, en ambos casos más el IVA si correspondiere (arts. 4, 6 bis, 7, 13 de la Ley XIII N°: 4) por la labor desarrollada en esta

instancia y teniendo en cuenta además la solidaridad habida entre los actores.----------

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

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- HACER LUGAR** a la demanda contencioso administrativa promovida por G. K. y F. A. D. contra la Municipalidad de Esquel y en su consecuencia **DECLARAR LA NULIDAD** del Acta de Infracción Nro. 006/2017 agregada a fs. 1, **dejando sin efecto** la multa impuesta mediante Resolución Nro. 114/18 (fs. 24) emanada del Tribunal Municipal de Faltas de Esquel, por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 42 del Código de Procedimientos en Materia de Faltas –Ordenanza Municipal Nro. 132/98 ME; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al municipio vencido (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de las Dras. M. de L., M. D. C. y N. E. D., en conjunto y proporción de ley, en **VEINTICINCO (25) JUS** y los correspondientes a los Dres. M. R. y C. M. L., en **VEINTE (20) JUS**, en todos los casos con más el IVA pertinente de corresponder, por su labor profesional (arts. 5, 6 bis, 7, 8 y ccdts. De la Ley del Arancel.----------

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

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

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

-----I.- HACER LUGAR al recurso contencioso administrativo planteado por los actores G. E. K. y F. A. D. declarándose la nulidad del Acta de Infracción N°: 006/2017 obrante a fs. 1 que diera inicio al procedimiento sumarial y en consecuencia se deje sin efecto la multa impuesta a través de la Resolución N°: 114/18 de manera solidaria a los actores (art. 42 de la Ordenanza Municipal N°: 132/98.----------

---**II).- IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada vencida (art. 69 del C.P.C. y C).----------

-----**III) REGULAR** los honorarios profesionales de las Dras. M. D. L., M. D. C. y N. E. D., en conjunto y proporción de ley, en 25 JUS y los de los Dres. M. R. y C. M. L., en conjunto y proporción de ley, en 20 JUS, en ambos casos más el IVA si correspondiere (arts. 4, 6 bis, 7, 13 de la Ley XIII N°: 4) por la labor desarrollada en esta instancia y teniendo en cuenta además la solidaridad habida entre los actores.----------

------**IV.- HAGASE SABER** que el plazo eventualmente para recurrir, comenzará a computarse una vez finalizada la Feria Extraordinaria por Emergencia Sanitaria.----------

------**V.- REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente Archívese.----------

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

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

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2020. CONSTE.