------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, al primer día del mes de agosto del año dos mil veintitrés, 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. Günther E. Flass y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"B., M. E. c/ MUNICIPALIDAD de ESQUEL s/ Contencioso Administrativo"*** (Expte. N°: 166 - Año: 2021 CANO), en trámite en esta Alzada.----------

----Practicado el 10 de mayo de 2023 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS - FRÜCHTENICHT - PETRIS.----------

---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. FLASS, dijo:----------

----El 29 de septiembre de 2021 (ID 445513) el Sr. M. E. B. con el patrocinio letrado de la Dra. D. R. interpuso acción contencioso administrativa. Pretendía que se deje sin efecto la sanción impuesta por la Municipalidad de Esquel el 9 de febrero de 2021.----------

----Según el acta de infracción 94707, en el día antes mencionado, en intersección de avenida Fontana con calle 9 de julio fue detenido el Sr. B. fue detenido por un control de tránsito; a pedido del agente el conductor exhibió la documentación pertinente y cuando se le estaba por hacer control de alcoholemia se dio a la fuga. En atención a ello, y después de realizado el procedimiento de faltas, se presumió la intoxicación alcohólica y se le aplicó la máxima pena conforme autoriza el artículo 3 OM 43/2020.----------

-----En lo que a esta acción resulta pertinente, en su escrito de demanda, el actor sostuvo que no se dio a la fuga; que solo se le pidió la documentación correspondiente al vehículo; que después de entregársela al agente de tránsito este se la devolvió; que fue autorizado a continuar el tránsito y lo hizo de modo pausado atravesando una larga fila de vehículos estacionados.-

------Además planteó la inconstitucionalidad de la presunción de culpabilidad por fuga; impugnó el procedimiento administrativo, invocó presunción de inocencia y derecho al debido proceso.----------

----El 16 de febrero de 2022 (ID 573280) contestó la Municipalidad demandada mediante sus apoderados los Drs. N. E. L. y C. M. L.. Se opuso al progreso de la acción. Explicó que, a su criterio, el derecho de defensa y la presunción de inocencia habían quedado adecuadamente resguardados; dio su versión de los hechos ratificando que el actor se había dado a la fuga y que en ningún momento se lo había autorizado a continuar; invocó la presunción de legitimidad del acta y la credibilidad de los agentes.----------

--------Dicho lo precedente resulta cuestión inicial y decisiva determinar la forma en que ocurrieron los hechos, pues las versiones de las partes difieren en aspectos que resultan relevantes para expedirnos sobre la legalidad o no de la sanción impugnada.----------

-----Según el actor fue detenido; se le pidió documentación; él la entregó; se la devolvieron y continuó su marcha. Si después le dijeron algo que no escuchó porque tenía el casco reglamentario puesto. Esta versión es reiterada y coincidente desde el descargo realizado en 18 de febrero de 2021 en adelante.----------

--El acta de infracción dice *"El causante exhibe documentación pertinente, pero al manifestarle que se va a proceder a realizarle el test de alcoholemia el mismo se da a la fuga retirándose del lugar a alta velocidad, poniendo en riesgo la integridad física del persona apostado en el control"* Omite decir el acta que la documentación le había sido devuelta previamente al conductor. Posteriormente, en su declaración testimonial, el mismo agente que había redactado el acta da una versión diferente. Ya no sostiene que B. se retiró a gran velocidad cuando se le avisó que se le haría el test de alcoholemia, sino que relata una conversación previa en la que el conductor se niega al test de alcoholemia, el agente le dice que *"se va a dar como positivo"*. Agrega que el actor le solicitó la documentación y se va. Sostiene que sus compañeros le hacen seña él los esquiva y sigue.---------

-----No es poca cosa la contradicción señalada. En la segunda versión dada por el Sr. C. aparece una negativa de B. a hacerse el test de alcoholemia; el agente le informa que se va a presumir su intoxicación alcohólica y que a pesar de ello B. solicita que se le devuelva la documentación y se va. En esta segunda hipótesis, la versión de una fuga carece de sentido: si se le informa que la negativa se va a considerar como presunción de intoxicación alcohólica, si el conductor, a pesar de ello, pide que se le devuelva la

documentación, ¿Qué sentido tenía la fuga? Si el motivo de la sanción era la negativa a hacerse el test de alcoholemia debió haberse consignado ello en el acta. Advierto que el artículo 3° de la OM 43/2020 establece tres causales diferentes por las cuales se presume infracción. Ellas son: 1) negativa; 2) fuga; 3) falta de colaboración. Se trata de tres conductas típicas diferentes. El acta invoca a la segunda (fuga) pero el mismo agente que la labró, en su testimonio invoca la primea (negativa).—

----Es cierto que las actas de infracción gozan de presunción de legitimidad, pero esta presunción no es absoluta y cede ante la contradicción entre lo que en ella se hace constar y la versión de quien la labró. Este vicio quita fuerza de convicción al instrumento y, a partir de allí, ambas versiones requieren el mismo estándar de pruebas y se debe elegir como cierta la que resulte más plausible según la actividad probatoria de las partes.----------

------Analizadas las constancias de auto, no acierta a explicar la municipalidad demandada por qué el agente devolvió la documentación si todavía restaba hacer el control de alcoholemia. El artículo 72 de la Ley 24449 manda retener la documentación cuando el conductor padezca intoxicación alcohólica. No es ese el procedimiento adecuado ni resulta lógico y coherente la versión.----------

-----Por otro lado, para que haya fuga se requiere que quien se evadió haya ejercido violencia en las personas o en las cosas[1]. Fugarse no es sinónimo de irse. Si el agente entregó la documentación al conductor, con ese acto, desistió voluntariamente del principal medio que tenía para constreñirlo.----

-----Además, es de público conocimiento que los controles de tránsito no siempre hacen test de alcoholemia y en varias oportunidades se limitan solo a constatar la documentación exigida por la ley (seguro y licencia de conducir). Si a alguien que es detenido, se le requiere la documentación y posteriormente se la devuelve, es razonable que esa persona piense que el control ha finalizado y se marche. También es cierto que si conduce una motocicleta y lleva puesto el casco, que la misma reglamentación municipal exige, tenga de alguna forma limitada la audición, en cuyo supuesto cobra excepcional importancia el lenguaje gestual y en este canal de comunicación, la entrega de documentación tiene un significado

[1] D'ALESSIO, A.J. (dir) DIVITO, ma (COORD) Código Penal, comentado y anotado. Parte Especial 1a edición. La Ley. Buenos Aires 2004, p 935

unánimemente asumido.----------
------Por lo dicho anteriormente resulta abstracto expedirme respecto a la inconstitucionalidad a la ordenanza municipal 43/2020 y Ord.
Procedimiento de faltas. Por lo expuesto considero que la hipótesis del actor es mucho más plausible que la de la demandada. En consecuencia se debe hacerse a lugar a la acción y se debe revocar la multa impuesta al actor. Así lo voto y lo propongo al Pleno.----------
------Conforme la solución propuesta, las costas de esta instancia deben ser impuestas a la Municipalidad de Esquel vencida en autos y con forme al principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------
------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------
------1. Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 141, practicado a fs. 142 el sorteo que edicta el art. 271 y desinsaculado a votar en segundo término, me dispongo a emitir este voto a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial y en atención a lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución provincial.----------
-----De inicio, haré propio el desarrollo de antecedentes que expuso el vocal que me precediese con su dictamen por resultar contestes con las constancias anejadas a este legajo y ello en homenaje a la brevedad procesal.----------
------2. De su lectura advierto que el actor promueve acción contencioso administrativa por inconstitucionalidad, arbitrariedad y nulidad del Acta de Infracción Nro. 94707 y de la consecuente Resolución Nro. 2510/21 emanada del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Esquel, (v. fs. 31 pto. II.- OBJETO).----------
------Tal el objeto de su pretensión inaugural de esta instancia, relata que en fecha 09.02.2021 el actor se disponía a regresar en motocicleta a su domicilio particular luego de su trabajo. En ese recorrido, es detenido en su marcha por personal municipal a fin de realizar un control rutinario, requiriéndosele la documentación del vehículo, accediendo a ello de buen grado en virtud de tener aquélla en perfecto orden.----------
------Continúa con su relato de los hechos y refiere que cumplido el trámite, se le reintegra su documentación indicándole que está todo en orden y lo

despide. Señala así también que en ningún momento el actor se retiró el casco reglamentario.----------

-----Indica que retomó su viaje, a escasa velocidad y atravesando la caravana de autos estacionados, en completa tranquilidad atendiendo la manifestación del agente municipal que había realizado el control y habiendo recibido la autorización de este último.----------

-----Se detiene en su relato para resaltar su sorpresa al recibir la notificación de una supuesta infracción cometida. Es entonces que formula su descargo y es convocado a audiencia en la que deponen dos testigos (a la postre, identificados como A. y C., agentes que suscribieron el Acta de Infracción puesta en crisis). Finalmente, en fecha 09.08.2021 se dicta la Resolución Nro. 2510/21 emanada del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Esquel, cuya legalidad y legitimidad aquí se cuestiona.-----

----Se explaya acerca de la inconstitucionalidad, arbitrariedad y ausencia de fundamentación fáctica de aquella Resolución, ofrece prueba documental y testimonial, funda en derecho y pide se decrete la nulidad de lo actuado en el Expte. Nro. 420/21 –ofrecido como documental y por ser continente de la Resolución que se impugna – y se declare la inconstitucionalidad del art. 3 de la OM 43/20 de la Municipalidad de Esquel, con costas a la accionada.---

-----Dispuesto el traslado de ley, a fs. 53/56 el Municipio demandado contesta la acción, solicitando se rechace la pretensión deducida atendiendo que la actuación de sus funcionarios fue congruente con las normas vigentes, las que resultaron violadas en la ocasión por el actor, estimando comprobado que del procedimiento cumplido puede colegirse la comisión culposa de la falta enrostrada. Ofrece prueba documental (el Expte. Nro. 420/21 del registro del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Esquel, funda en derecho y pide sea rechazada la demanda, con costas al actor.----------

Sustanciada la prueba acerca de lo que dan cuenta los respectivos cuadernos agregados, ambas partes alegaron de bien probado y quedaron estos autos en estado de dictar sentencia.----------

-----3. Iniciando el tratamiento del caso traído a esta jurisdicción y expuestas las pretensiones y defensas de las partes, se impone recordar aquí que conforme lo sostuvo nuestro máximo tribunal federal en numerosos precedentes; “*los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquéllas que*

estimen conducentes para fundar sus conclusiones (*Fallos* 311:571) *y para la correcta solución del litigio* (*Fallos* 311:836*) y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni a analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos* (*Fallos* 301:970 y 311:1191, entre otros)".----------

-----Aclarado ello y asumiendo la cuestión planteada, se impone señalar que la prueba nuclear a tener en cuenta a los fines de resolver resulta ser el Expte. Nro. 420/21 del registro del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Esquel, elevado a este Cuerpo mediante Oficio T.M.F. Nro. 2443.2021 (v. fs. 22) y que se constituye en cabeza de estos autos.----------

--De su lectura, abierto que a fs. 1 luce agregada el Acta de Infracción N° 94707 -hoy impugnada – la que señala como faltas constatadas circular en presunto estado de intoxicación y caso omiso a la autoridad. En el capítulo previo a las firmas, denominado "Observaciones" se agrega en forma manuscrita lo siguiente: "*El causante exhibe documentación pertinente, pero al manifestarle que se va a proceder a realizarle el test de alcoholemia el mismo se da a la fuga retirándose del lugar a alta velocidad, poniendo en riesgo la integridad física del persona apostado en el control*".----------

--------Coincido con el vocal preopinante en la presumida legitimidad de los actos administrativos y en la circunstancia que aquélla presunción no es absoluta. Y advierto que en el presente caso, tal presunción de legitimidad la encuentro comprometida a partir de lo actuado en el expediente que sirve de fs. cabeza a estos autos.----------

-Sucede que las afirmaciones contenidas en el Acta impugnada las entiendo como no confirmadas por los testimonios rendidos bajo juramento en la audiencia celebrada el 08.04.2021 en sede el tribunal administrativo de faltas municipal.----------

--En efecto, ello es así a partir de los propios dichos del Cabo 1ro. C. A. A. (v. fs. 8/9) quien cree que el actor tenía puesto el casco; no recuerda bien a quien se entregó la documentación; supone que iban a hacerle el control de alcoholemia y presume que se fue cuando se le iba a hacer aquel control.----------

----A renglón seguid, depone bajo juramento el Sr. G. A. C. (v. fs. 10/11), testigo de actuación y manifiesta que fue quien detuvo al actor; asegura que

tenía puesto el casco; que le informó que iba a realizarle el test de alcoholemia; le entrega la documentación los esquiva y se va.------

------Tales testimonios, extrapolados con las aseveraciones del actor expuestas en demanda, a mi juicio otorgan credibilidad a éste último, pues, de lo contrario, como se entiende que le fuese devuelta la documentación estando pendiente la prueba de alcohol en sangre (?)...----------

-----Así también, con el casco colocado, pudo el actor entender el mensaje de C. ??? ----------

-----Tal y como lo anticipé, a partir de aquellos testimonios brindados en sede administrativa es que estimo comprometida la presunción de legitimidad que ostentan los actos emanados de la administración, y tratándose de derecho sancionatorio, tal compromiso no resulta aceptable pues cabe tratar la cuestión con un criterio eminentemente restrictivo al momento de ponderar la comisión de una falta que eche por tierra el estado de inocencia que detenta el ciudadano actor.----------

-----Respecto de la inconstitucionalidad deducida; no advirtiendo tal defecto; siendo que su declaración se erige como última ratio y entendiendo que es la cuestión fáctica la que sobrevuela y define la cuestión traída, estimo corresponde no hacer lugar a dicho planteo.----------

------Es entonces que voy a proponer al Acuerdo: hacer lugar a la acción contencioso administrativa promovida por M. E. B. contra la Municipalidad de Esquel, declarando la nulidad del Acta de Infracción Nro. 94707 y de todo lo actuado en su consecuencia, con costas a la vencida, por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 del rito provincial, no advirtiendo motivo alguno para apartarme de tal regla. **Así lo voto en definitiva**.----------

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

-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno:

1) HACER lugar a la acción contencioso administrativa interpuesta por M. E. B. contra la Municipalidad de Esquel, y **DECLARAR** la nulidad del Acta de Infracción N° 94707 del 9 de febrero de 2021 y de todos los actos posteriores dictados en su consecuencia;

2) IMPONER las costas a la Municipalidad de Esquel (art. 69 del C.P.C. y C.);

3) REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. D. M. R. en una suma equivalente a **TREINTA (30) JUS** y los de los Dres. N. E. L. y C. M. L., en conjunto y proporción de ley, en una suma equivalente a **VEINTE (20) JUS** (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 9 y ccdtes. de la ley del arancel), en ambos casos conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia, más el IVA pertinente de corresponder.----------

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

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- HACER LUGAR** a la demanda contencioso administrativa promovida por M. E. B. contra la Municipalidad de Esquel, **declarando la nulidad** del Acta de Infracción Nro. 94707 y de todo lo actuado en su consecuencia; **II.- IMPONER** las costas de este proceso al Municipio vencido (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. D. M. R. en una suma equivalente a **TREINTA (30) JUS** y los de los Dres. N. E. L. y C. M. L., en conjunto y proporción de ley, en una suma equivalente a **VEINTE (20) JUS** (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 9 y ccdtes. de la ley del arancel) en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder e acuerdo a la posición de cada profesional frente a dicho gravamen y conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia.----------

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

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

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

------I.- HACER lugar a la acción contencioso administrativa interpuesta por M. E. B. contra la Municipalidad de Esquel, y **DECLARAR** la nulidad del Acta de Infracción N° 94707 del 9 de febrero de 2021 y de todos los actos posteriores dictados en su consecuencia.----------

------II.- IMPONER las costas a la Municipalidad de Esquel (art. 69 del C.P.C. y C.).----------

-----III.- REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. D. M. R.s en una suma equivalente a **TREINTA (30) JUS** y los de los Dres. N. E. L. y C. M. L., en conjunto y proporción de ley, en una suma equivalente a **VEINTE**

(20) JUS (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 9 y ccdtes. de la ley del arancel), en ambos casos, conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia, más el IVA pertinente de corresponder.----------

----------**IV.- REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste el art. 274 del C.P.C. y C. por encontrarse de licencia.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.