------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los veintiséis días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° V Provincia del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"O., D. E. c/ MUNICIPALIDAD DE ESQUEL s/ Contencioso Administrativo"*** (Expte. N°: 162 - Año: 2019 CANO), en trámite en esta Alzada.----------

----Practicado el 26 de junio de 2024 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:----------**

---En pp. 36/38 vta. el Sr. D. O., con el patrocinio letrado del Dr. M. E. I. M., inició acción contra la Municipalidad de Esquel. Impugna el cálculo de una multa por contravención al Código de Edificación Municipal.----------

-----Concretamente, el motivo de la multa fue que el actor colocó ventanas antirreglamentarias que no constan en los planos. Explica que, según la ordenanza tarifaria, la pena se calcula entre 30 a 60 módulos por metro cuadrado de superficie en contravención. Contrariamente a lo dispuesto en la norma, dice, se multiplicaron los módulos por la total de la superficie (228 m2) y no la superficie en contravención (43,80 m2).----------

-----Aduce que, según el acta, no toda la superficie se encuentra en contravención, pues el instrumento textualmente dice *"todos los ambientes de las cuatro unidades, menos los dormitorios, se encuentran en contravención"* Sostiene que los habitáculos en infracción son cuatro; que cada uno de ellos mide 10,95 m2 en consecuencia la multa debería calcularse sobre 43;80 m2. Sigue razonando que al habérsele aplicado el mínimo de la multa (30 módulos) multiplicados por 43,80 arroja 1.314 módulos y no 6.840 como pretende cobrar la demandada.----------

-----En pp. 51/53 se presentó la demandada, contestó demanda y se opuso al progreso de la acción. Acepta que la multa está mal calculada, pues hay que

descontar la superficie de los dormitorios, pero, según sus cálculos los dormitorios no ocupan toda la planta baja sino que, en dicha planta hay también baños y cocina comedor que sí se encuentran en contravención. Hace un nuevo cálculo. Dice que la superficie en infracción es de 136,96 m2 y eso multiplicado por 30 módulos, arroja 4.108 módulos.----------

-----Concretamente, no hay disidencia respecto a la procedencia de la multa ni a que ella debe ser el resultado de multiplicar 30 módulos por la cantidad de metros cuadrados en infracción. El litigio gira alrededor de si los metros cuadrados en infracción son 43,80, como dice la actora o 136,96 como dice la demandada.----------

---Dada la naturaleza de lo que debo decidir considero dirimente la prueba pericial.----------

----El experto explica que la infracción consistió en colocar ventanas a menos de tres metros de la medianera como exige la norma municipal. Explica que las ventanas están colocadas a 1,95 m por lo tanto “el faltante de incumplimiento” es de 1.05. Dice que esto afecta ambas plantas. Agrega que la distancia lineal donde se encuentran las ventanas es de 24.92 mts. Calcula la superficie en contravención multiplicando la longitud de la obra (24.92 mts) por el “faltante de incumplimiento” y obtiene 26.16 m2 pero como afecta a ambas plantas, duplica lo anterior y obtiene una superficie total de 52.33 m2.----------

------La Municipalidad impugnó la pericia; reiteró lo dicho en la demanda y transcribió el texto de las ordenanzas. Esto claramente no alcanza el estándar de impugnación, sin embargo. en su contestación, el experto arrojó aún más luz sobre esta cuestión. Explicó que los planos fueron **APROBADOS SIN VENTANAS** y por ello no hay dudas de que las superficies no necesitaban esa iluminación y ventilación ya que la obtenían de otro lado. En síntesis, la infracción no es tener ambientes sin luz y ventilación, lo que ameritaría considerarlos como “*superficie en contravención*” sino que la única superficie en contravención es la que va desde la medianera hasta las ventanas. Este razonamiento me resulta irrefutable. La parte actora no impugnó la pericia ni solicitó explicaciones. Por otro lado, tratándose del análisis de una multa hay que seguir el criterio estricto que es el apropiado para toda multa dado su carácter sancionatorio.----------

-----Lo anteriormente dicho me lleva a concluir que la multa debe ser el

equivalente a 1.569,9 módulos que, por tratarse de una obligación de valor se deben cuantificar al momento del pago. Así lo voto.----------
-----Resta referirme a las costas de esta instancia y dado que lo decidido no coincidió con ninguno de los cálculos propuestos por las partes ellas debe distribuirse en el orden causado ya que no hay ni vencedores ni vencidos.---
**-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:---------**
----1. Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia y practicado el sorteo que prescribe el art. 271 CPCC que da cuenta del orden de votación, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

----No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios por cuanto se corresponden con las constancias documentales y digitales que he examinado y ponderado y que se encuentran anejadas a estos autos.----------
-----2. Mediante el recurso impetrado a fs. 25/26vta. contra la Resolución Nro. 4598/19 dictada por el entonces Sr. Juez de Faltas de la Municipalidad de Esquel (v. fs. 07), el actor se agravia por entender que aquél yerra en la cuantificación efectuada en orden al parámetro tenido en cuenta para la sanción de multa aplicada por infracción al art. 42 inc. n) de la Ordenanza tributaria, pues advierte un error de cálculo en la superficie en contravención que incrementa injustificadamente la sanción de multa y pretende sea reparado en esta sede. Funda en derecho y ofrece prueba.-------

----Plantea así existe que un error en la determinación de la cantidad de módulos que consideró el Sr. Juez de Faltas para el caso de la sanción prevista en el inc. n) del art. 42 de la Ordenanza Tarifaria pues, a dichos fines, no correspondía que tome como base los 228 m2 de superficie correspondiente a toda la obra, sino y solamente la superficie en contravención y que resulta ser el equivalente a 43,80 m2.----------
-----Adviértase que no se cuestiona la constatación de la infracción sino la cuantificación de la multa a aplicar.----------
-----Despachada que fue aquella presentación inaugural y ordenado el traslado pertinente, se presenta el Municipio accionado y mediante su

apoderado Dr. C. M. L. contesta demanda (v. fs. 51/53), oponiéndose a su progreso aunque afirmando que las superficies en infracción ascienden a la suma de 136,96 m2 y con base en ello debe calcularse la multa. Funda en derecho y ofrece prueba documental----------

-----Comparto con el vocal preopinante que tal y como fue trabada la Litis, la cuestión controvertida resulta ser la determinación de la superficie de infracción que sirva de base para el cálculo de la multa a aplicarse.----------

-----3. Dispuesto a tratar la cuestión así propuesta, estimo legítimo recurrir a la prueba pericial rendida en autos, pues tengo para mí que el dictamen del experto constituye un elemento de juicio que como magistrado debo apreciar con prescindencia de toda sugerencia de partes y con sujeción total a su propio valor convictivo. También que su valoración debo realizarla de conformidad a las reglas de la sana crítica (art. 390 CPCC) y atendiendo que refiere cuestiones que escapan a mi conocimiento y para apartarme de las conclusiones a las que arriba el perito debo tener razones muy fundadas. Sucede que la peritación es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos o científicos, que se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente. Lo que distingue a la pericia del resto de los medios de prueba es que la pericial intenta lograr la convicción del tribunal respecto de hechos técnicamente complejos, o sobre aspectos especializados de hechos determinados.---------

-----Bajo tales parámetros de convicción centro mi ponderación en la pericial arquitectónica agregada a fs. 136 y vta. (ID 1160634) y en ella advierto que el experto concluye que la infracción que se enrostra al actor afecta un área total 52.33 m2 correspondientes al tramo continuo en infracción por la colocación de ventanas en contravención al retiro de 3 metros respecto de la medianera.----------

----Conforme lo informado por el perito y atendiendo la multa prevista de 30 módulos por cada m2 en infracción, es que voy a coincidir con el vocal que me precedió con su dictamen, concluyendo en definitiva que la multa a aplicar debe ascender al equivalente de 1.569,9 módulos (52,33 m2 X 30

módulos), debiéndose en consecuencia hacer lugar parcialmente a la acción contencioso administrativa promovida, modificando el monto de la multa a aplicarse por infracción al art. 42 inc. n) de la Ordenanza Tarifaria Nro. 301/18, la que se fija en el equivalente a 1.569,9 módulos. **Así lo propondré al Acuerdo**.----------

---4. Respecto de las costas de esta instancia, y atento a que existen vencimientos parciales y mutuos, estimo que ellas deben ser impuestas en el orden causado (art. 72 CPCC). **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**, parcialmente a la acción contencioso administrativa promovida por D. E. O. contra la Municipalidad de Esquel y en consecuencia **REVOCAR** parcialmente la RESOLUCIÓN N° 4598/19 en cuanto a que el valor total de la multa por la infracción al artículo 42 inc n de la ordenanza tarifaria debe calcularse en el equivalente a 1.569,9 módulos; **2) IMPONER** las costas por su orden (art. 69 del C.P.C. y C.); **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. I. M. en veinticinco (25) JUS, los de los Dres. C. M. L., N. E. L. y J. E. C., en conjunto y proporción de ley, en veinte (20) JUS, y los del Perito Arquitecto R. A. D. D., en OCHO (8) JUS, en todos los casos más el IVA si correspondiere, por la labor desarrollada en la tramitación del presente proceso (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 9, 37, 46, 60 y ccdts. de la Ley XIII N°: 4).----------

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

------En atención a lo manifestado al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la acción contencioso administrativa promovida por D. E. O. contra la Municipalidad de Esquel, **resolviendo en definitiva** que el monto de la multa a aplicar por infracción al art. 42 inc. n) de la Ordenanza Tarifaria Nro. 301/18 se fija en el equivalente a 1.569,9 módulos; **II.- IMPONER** las costas por su orden (art. 72 del C.P.C. y C.); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. I. M. en **VEINTICINCO (25) JUS**, los de los Dres. C. M. L., N. E. L. y J. E. C., en conjunto y proporción de ley, en **VEINTE (20) JUS**, y los del Perito Arquitecto R. A. Da D. en **OCHO (8) JUS** conforme su valor al tiempo de esta sentencia y en todos los casos con más el IVA pertinente de

corresponder conforme la posición tributaria de cada profesional, por la labor desarrollada en la tramitación del presente proceso (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 37, 46, 60 y ccdts. de la Ley XIII N°: 4).----------

----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 de la Circunscripción Judicial N° V de la Provincia del Chubut, ***resuelve:***----------

**------I.- HACER LUGAR**, parcialmente a la acción contencioso administrativa promovida por D. E. O. contra la Municipalidad de Esquel y en consecuencia **REVOCAR** parcialmente la RESOLUCIÓN N° 4598/19 en cuanto a que el valor total de la multa por la infracción al artículo 42 inc n de la ordenanza tarifaria debe calcularse en el equivalente a 1.569,9 módulos.--

**-------II.- IMPONER** las costas por su orden (art. 69 del C.P.C. y C.).-------

**------III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. I. M. en veinticinco (25) JUS, los de los Dres. C. M. L., N. E. L. y J. E. C., en conjunto y proporción de ley, en veinte (20) JUS, y los del Perito Arquitecto R. A. D. D., en OCHO (8) JUS, en todos los casos más el IVA si correspondiere, por la labor desarrollada en la tramitación del presente proceso (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 9, 37, 46, 60 y ccdts. de la Ley XIII N°: 4).----------

**--------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 conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

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

**REGISTRADA BAJO EL N° 54 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2024. CONSTE.**