## MISIONES - Castillo c. Municipalidad de Posadas (2005). Debido Proceso. Fundamentación del acto administrativo. Contravenciones municipales

**HECHOS Y DECISION**

Se deduce demanda contencioso-administrativa contra la Municipalidad de Posadas, con el objeto de lograr que el Tribunal declare la nulidad de la decisión del juzgado de faltas municipal que condenó a la actora por infracción al art. 25 Ord. N°46/83, fijando multa y prohibiéndole a la misma la invasión de propiedad vecina a través de sus animales domésticos. Argumenta la actora que la decisión del Tribunal se funda en un causal distinta a la indicada en el acta de inspección.

El Superior Tribunal, por mayoría, hace lugar a la demanda, acogiendo el planteo de defectos en la fundamentación del acto administrativo.

**SUMARIO**

- Aunque la decisión impugnada emane de una instancia administrativa, es necesario contemplar que la que tomen los estamentos administrativos debe obedecer a principios de fundamentación y motivación concreta, porque el apartamiento de dicho principio importa la nulidad de aquella.
- La jurisprudencia tiene como directriz que en materia contencioso administrativo rige el derecho al debido proceso consagrado en el art. 18 de la CN (fallos 314:1091), y ha dicho que comprende el derecho a gozar de una resolución fundada y….:" que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas en tanto fuere conducentes a la decisión del caso –CNCont.-adm. Fed., Sala II, jun. 21-2001- Turismo Par-que srl Res 129/98 CNRT, en ED Diario de Jurisprudencia y Doctrina del 28/9/01, pag.18 y sgte.-
- […] La resolución atacada no reúne los requisitos imprescindibles básicos para constituir un fallo administrativo válido, habida cuenta tener fundamentación aparente, por no obedecer a las constancias de la causa, circunstancia que al ser incongruente con la imputación que luce en el acta que la sirve de base, viola el debido proceso que debe inspirar a todo pronunciamiento de conformidad al art. 18 de la Constitución Nacional.

**RESOLUCION Nº392 S.T.J.-**

En la ciudad de Posadas, Capital de la Provincia de Misiones, a los nueve días del mes de Agosto del año dos mil cinco, se reúnen Ss. Ss. los Señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Luis Alberto Absi, Jorge Alberto Primo Bertolini, Marta Susana Catella, Julio Eugenio Dionisi, Manuel Augusto Márquez Palacios, Marta Alicia Poggiese de Oudín, Humberto Augusto Schiavoni y Luis Alberto Diblasi, Ministro Subrogante, bajo la Presidencia del Dr. Jorge Antonio Rojas, a fin de considerar los autos caratulados: "EXPTE. N°406-STJ-2002- CASTILLO, LIDIA HAIDEE C/ MUNICIPALIDAD DE POSADAS – TRIBUNAL MUNICIPAL DE FALTAS JUZGADO N°2 S/ DEMANDA CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA".

**CONSIDERANDO:**

De acuerdo con el sorteo realizado corresponde votar a los Señores Ministros en el siguiente orden: 1) Dr. Jorge Alberto Primo Bertolini, 2) Dra. Marta Alicia Poggiese de Oudín, 3) Dra. Marta Susana Catella, 4) Dr. Manuel Augusto Márquez Palacios, 5) Dr. Humberto Augusto Schiavoni, 6) Dr. Jorge Antonio Rojas, 7) Dr. Julio Eugenio Dionisi, 8) Dr. Luis Alberto Absi y 9) Dr. Luis Al-berto Diblasi (M.S.).-

**Concedida la palabra al Dr. Jorge Alberto Primo Bertolini, dijo:**

Lidia Haidee Castillo, deduce demanda contencioso-administrativa contra la Municipalidad de esta ciudad, con el objeto de lograr que en su momento el Tribunal declare la nulidad de la decisión del juzgado de faltas municipal que la condenó a la pena de multa fijando su importe en el equivalente en pesos a cincuenta litros de nafta común, por haber infringido el art. 25 de la Ordenanza n°46 del año 1983 (régimen de penalidades).-

Aduce como "razones de derecho substancial" que tornan ilegítimo este acto administrativo, que la posesión de animales domésticos es una exteriorización genérica del derecho de propiedad por lo que el Código Civil se ocupa de ellos en los arts. 2528 y 2592. Normas que regulan la posesión, propiedad y libertad de los animales. Por tanto, la sentencia controvertida en esta instancia no puede menoscabar o desconocer las referidas normas. También le achaca al fallo carecer de fundamentación legal, que es incoherente intrínsecamente, se funda en un acta de infracción que no reúne los requisitos formales ni materiales, que es nula por citarlo a declarar por una imputación y se lo condena por otra y también porque omite considerar la defensa opuesta.-

Enuncia los derechos subjetivos lesionados -propiedad, defensa en juicio y debido proceso- y solicita en definitiva el acogimiento de la acción anulando la decisión administrativa, con costas.-

Omite señalar el nulidicente que, conforme a la ley vigente, las resoluciones de los jueces de falta municipales constatan la inexistencia o no de infracciones a ordenanzas municipales, y en ese supuesto, es competente para entender en ellas los Jueces de Paz de Primera Categoría, conforme lo establece el inc. “c” del art. 60 de la ley 651.-

Podrá argüirse que la Carta Orgánica Municipal crea los Juzgados de faltas y les atribuye la competencia administrativa, pero dicho ordenamiento no puede prevalecer sobre la ley que es norma superior de acuerdo al art. 31 de la Constitución Nacional.-

Siendo así, la cuestión debió plantearse por vía de acción, excepción o defensa ante la justicia ordinaria de Paz de esta ciudad, pero no ante este Tribunal, el mismo carece de "jurisdicción" en este caso habida cuenta que la ley se la concede a otro órgano judicial. "La función judicial es un poder, pero también es un deber, y la ley debe determinar los casos y las condiciones en que puede exigirse su ejercicio" (ALSINA, Derecho Procesal T. I pág. 29. Y como el Juez al fallar debe analizar la existencia de los presupuestos procesales "Por consiguiente, apreciará en primer término su propia aptitud para conocer en la cuestión que le ha sido propuesta..." Aut. y Op. Cit. T. II - 426.-

En definitiva, el Superior Tribunal de Justicia en la especie carece de "jurisdicción" legal, o aptitud, pues el ordenamiento vigente se la concedió a los jueces de paz de primera categoría quienes tienen las facultades propias para decidir el diferendo.-

Las razones expuestas, deciden mi voto por el rechazo de la demanda, con costas, dejando a salvo el derecho de la actora a reclamar ante la "jurisdicción" ut supra señalada.-

**Concedida la palabra a la Dra. Marta Alicia Poggiese de Oudín, dijo:**

1) A fs. 9/37, se presenta la Sra. Lidia H. Castillo, y promueve demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Posadas solicitando se declare la nulidad del fallo N° 380/02 del Tribunal de Faltas, que condena a la Sra. Castillo a la pena de Multa por inf. Art. 25 de la Ord. 46/83, fijándola en la suma de cincuenta (50) litros de nafta, y prohíbe a la misma la invasión de propiedad vecina a través de sus animales domésticos, bajo apercibimiento de ley.

Señala que en el Acta de Infracción (correspondiente a Medio Ambiente Urbano) instruida por un agente municipal en su domicilio el 30 de julio de 2002, en cuyo apartado de “causas” de la infracción textualmente se dice: “Por poseer animales sueltos invadiendo la propiedad ajena de la Sra. Otroñuk domiciliada en Buenos Aires n°2337. Propiedad lindante a la de la infractora, la invasión es producida por tres gatos; constatándose en el momento de la inspección la excreta de los animales esparcidas por todo el patio de la perjudicada Sra. Otroñuk”.

El acta fue firmada por la actora. En cambio no figura ningún testigo. Tampoco se precisa cual es la norma precisamente infringida. En ella se menciona cierta “inspección”, pero esta no consta, como debiera, en acta alguna.

Declara que se la citó a declarar mediante cédula que obra a fojas 2, que así dice: “Me dirijo a Ud. por disposición de S.S. en autos caratulados: “Acta de Infracción n°22141 s/Inf. Art. /s 114 Ord. 46/83”.

Que como la ley manda, concurrió. Y que el 26 de septiembre recayó sentencia en esos autos.

Los fundamentos que tornan ilegítimo el acto administrativo del Tribunal de Faltas y cuya anulación se solicita por la actora son los siguientes:

a) 1- La posesión de animales domésticos constituye una manifestación particularísima (con connotaciones muy propias) del derecho más general a la propiedad privada... y consagrado en el Código Civil (cuya existencia Vélez daba por presupuesta), siendo uno de los tipos de mascota más común.

2- Parece innecesaria una semblanza de sus costumbres: gusta de la libertad y la autonomía, y es un animal trepador: sube a los árboles, y camina sin dificultad sobre los muros de la ciudad como un notable ejemplo de adaptación de los animales a los ambientes artificiales humanos. Evidentemente ello está en su naturaleza.

Arguye que la sentencia cuya legitimidad cuestiona, le prohíbe la "invasión a la propiedad vecina a través de sus animales domésticos bajo apercibimiento de ley".

Y apelando al sentido común, dice que no es ella la que invade la propiedad ajena mediante sus gatos. Que una prohibición así, si ha de ser formulada en términos tales, debe recaer directamente sobre ellos. Pero es difícil que los felinos hagan caso de una sentencia de juez humano, por más vigorosos que sean sus términos.

Manifiesta que más allá de todo planteo, el juez intenta decir que debe mantener encerrados o atados a mis gatos, siendo esta la única manera de impedir su natural movilidad dentro de la casa donde habitan y el vecindario. Pero también sostiene que establecer este tipo de restricciones antinaturales es contrario a derecho.

Que al mismo tiempo, "Los principios, garantías y derechos reconocidos en estos artículos- y entre ellos, especifica, la propiedad individual- no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio". Y si ni las leyes pueden alterarlos, menos ha de poder una sentencia de justicia administrativa.

Dice que de lo dicho anteriormente no debe colegirse que se pretende como conclusión una libertad absoluta. El hombre, al incorporar al felino como animal doméstico en su vida cotidiana debe educar- en cuanto ello sea posible- a los mismos de modo tal que no interfiera en la armonía de la sociedad. Es por ello que desde hace años tiene instalados en el patio de su casa diversos recipientes con piedras sanitarias absorbentes para que su gato lo utilice, habiéndose ya creado este higiénico hábito.

Alega que como dueña de animal doméstico ha cumplido su deber de programar los medios para que su animal doméstico viva ordenadamente y haga sus necesidades o excretas en el ámbito de su patio donde ha sido acostumbrado.

Por lo dicho, afirman que la parte dispositiva de la sentencia cuestionada padece un vicio de ilegalidad (Ord. 417/94 sobre Procedimiento Administrativo, art. 21 inc. B), que torna al acto ilegítimo y por lo tanto nulo.

b) La sentencia es nula en cuanto carece de fundamento legal.

Alega que la sentencia le imputa la comisión de una falta, art. 25, cuyo texto dice así: "La venta, tenencia, guarda y cuidado de animales en infracción a las normas sanitarias..."

Que se trata de un típico caso de ley penal en blanco, cuando el legislador instituye una sanción genérica para toda transgresión de un determinado cuerpo de normas cuya tutela se busca de esa manera. Pero para conocer la transgresión, hay que remitirse a ese cuerpo determinado de normas. Dichas normas no han sido citadas en la sentencia, no pudiéndose saber porque se considera que mi supuesta conducta las ha transgredido. Se trata de un juzgamiento arbitrario ya que no permite al imputado conocer de que se lo acusa.

Expresa que la sentencia carece en definitiva de sustento legal, siendo por lo tanto inmotivada. Debe reputársela arbitraria. Desde este punto de vista, la nulidad del acto cuestionado es notoria y piden sea declarada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia.-

c) La sentencia es nula en cuanto es intrínsecamente incoherente.

Sostienen que la parte decisoria debe referirse a las normas de higiene. En cambio dice: "II- PROHIBIR A LA SRA. CASTILLO HAIDEE la invasión a la propiedad vecina a través de sus animales domésticos...". Luego, no hay congruencia entre lo que se considera y lo que se decide. Por lo dicho solicitan que el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, aprecie y pronuncie su arbitrariedad por incongruencia, y en consecuencia la nulidad del fallo atacado.

d) La sentencia es nula en cuanto ella se funda en un acta de infracción que no reúne los requisitos mínimos de validez formal.

Dicen que puede observarse sin dificultad que el acta n° 22141 en la que se basa el procedimiento impugnado no cumple con lo mandado en los incisos "e y f": la disposición legal presuntivamente infringida y la debida aclaración de nombre y cargo, siendo la primera de las carencias la más importante y determinante de la nulidad del instrumento.

Que dicho requisito es de fondo y esencial para el ejercicio de una correcta defensa, pues si hay que producir prueba para destruir las constataciones del acta, es necesario conocer la infracción cometida.

e) La sentencia es nula en cuanto se basa en un acta de infracción insuficiente según su contenido.

Afirman que el acto jurisdiccional cuestionado se basa exclusivamente en el acta de infracción. El art. 51 de la Ord. 34/80 dice: "El acta tendrá para el agente interviniente carácter de declaración testimonial, la alteración maliciosa de los hechos o de las circunstancias que ella contenga, hará incurrir a su autor en las sanciones de orden administrativo que pudieren corresponder".

A su vez, el art. 52 dispone:" Las actas labradas por agente competente en las condiciones establecidas en el art. 48, cuyo contenido no sea desvirtuado por otras pruebas atenta al carácter acordado en el artículo anterior, serán consideradas por el juez como suficiente prueba de la culpabilidad o de la responsabilidad del infractor".

Sostienen que no puede, ni debe darse a este artículo, en la parte que dice: "serán consideradas" una interpretación literal. Lo contrario es un absurdo: ¿Cómo puede resultar obligado inexcusablemente un Tribunal de Faltas letrado por las

observaciones y opiniones de los funcionarios -casi siempre legos- que levantan las infracciones?

Afirman que la ordenanza municipal 34/80 regla el procedimiento, pero no puede mediante sus preceptos desvirtuar principios fundamentales del ordenamiento jurídico argentino ni de la Constitución Nacional. Y si desvirtúa es inconstitucional y no vale, no rige.

Que las actas de infracción no son instrumentos públicos, ni su contenido es susceptible de fehacer por sí mismo. Por lo tanto, la sola afirmación de un acta de infracción labrada en legal forma de haberse cometido una falta (y siempre que no haya prueba en contrario) no causa o no funda necesariamente una sentencia, como el art. 52 parece establecer sin excepción (las actas labradas...en las condiciones del art. 48 serán consideradas por el juez como prueba suficiente). Se debe estar al contenido de esa acta para saber si con lo que efectivamente constata y objetivamente afirma es susceptible de convencer al juez de faltas sobre la existencia, autoría, imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad de un hecho ilícito. Esta es la correcta interpretación que debe darse al art. 52 de la Ord. 34/80, cuyos aparentemente latos alcances deben ser restringidos por afectar principios tan esenciales como la defensa en juicio, la presunción de inocencia y la sana crítica racional.

Relatan que el considerando 1° de la sentencia cuya nulidad se persigue dice: “Que, según surge del acta de comprobación N°22141, obrante a fs. 1, se ha constatado la contravención, por parte de la imputada, a la conducta descripta en el art. 25 de la Ord. 46/83”, está equivocado, y no tiene fundamentos valederos que le imbriquen legitimidad.

Que el considerando 3° a su vez dice: “Que, la imputada en sus manifestaciones ha reconocido que los gatos son suyos...”. Esto es una falsedad flagrante que se demuestra con la simple lectura del acta de descargo: allí reconoció que tiene gatos, pero no que son suyos los animales que realizaron la excreta que el inspector dijo haber visto.

Y por todo lo dicho concluyen que el Tribunal de Faltas no debió y- con un uso válido de su sana crítica- no pudo fundar una condena por posesión antihigiénica de animales basada exclusivamente por dicha acta. La misma ordenanza 34/80 lo ordena: “Para sentenciar, el juez apreciará el valor de las pruebas rendidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica”. El acatamiento a esta disposición ha sido por ende omitido por la sentencia n°380/02, lo que de por sí justifica su anulación.

Aducen que en base a lo expuesto en este título piden que el Excmo. Superior Tribunal de Justicia considere que no existen en autos pruebas que respalden la sentencia condenatoria dictada en mi contra y en consecuencia que la sentencia es sólo basada en el arbitrio del Sr. Juez de Faltas, por tanto arbitraria, razón por la que piden se la deje sin efecto.

f) La Sentencia es Nula en cuanto la Citación a Declarar se realiza en base a un artículo, y en la Sentencia se aplica otro.

Relatan que en fojas dos puede leerse la Citación a declarar “por disposición de s.s. en autos caratulados: "Acta de Infracción 22131 s/Inf art./s 114 Ord. 46/83” (sic).

Y que en fojas tres comparece la aquí actora y declara y -como es lógico pensarse defiende a tenor de la imputación por la que fue citada. En ningún momento se le advirtió que pesaba sobre ella acusación de atentar contra la salubridad ni nada similar. Teniendo en cuenta que la cuestión se suscitaba en razón de los gatos, reconoció que los tenía, pero también afirmó que mis vecinos los tienen, y que por otro lado, "el gato es libre", aseveración que -ya lo dijeron -, tiene un nutrido fundamento jurídico.

Luego alegan que a fojas 4, a pesar de ello, se dicta una Sentencia en base a la pretendida violación de norma distinta a aquella por la que se la citó a declarar: artículo 25 del Código Municipal de Faltas.

Afirman que con lo dicho en este apartado, queda expuesta en su plenitud la suprema incongruencia que informa el procedimiento impugnado: que se la cita por una infracción que emana de un artículo que dice que toda infracción a las ordenanzas y reglamentos no contemplada en el código de faltas será multada de cierta manera; se la sentencia según un artículo sí contemplado en ese código de faltas, el que refiere a la tenencia de animales en violación a normas higiénicas (que no citan), y se falla prohibiendo a su persona la invasión a los fundos vecinos "a través de sus animales" (fs. 32, 2° ap.). Notable. Violatorio del derecho de defensa, la seguridad jurídica, el debido proceso. Anticonstitucional. Y por ello piden al Excmo. Superior Tribunal de Justicia que se revoque el fallo que atacan.

g) La Sentencia es Nula en cuanto el Juez no se ocupa de la Defensa realizada.

Explican que como el acto esencial de defensa se encuentra viciado por realizarse en razón de un artículo del Código de Faltas distinto al aplicado en la sentencia, causa la nulidad de este acto procesal.

Que sin desmedro de lo dicho, la sentencia -a la cual se quiso otorgar validez- debió haber considerado y admitido o desechado (según el caso) los argumentos esenciales de la defensa. Pero no lo hizo. Esta parte sostiene que la preterición de las cuestiones esenciales sometidas a debate constituye una causa autónoma de nulidad del acto jurisdiccional.

Afirman que la existencia de gatos en las manzanas del centro de la ciudad de Posadas se trata de un hecho notorio, exento de prueba. Pero no han podido saber si el Tribunal comparte esta opinión, puesto que no dijo absolutamente nada sobre un asunto tan esencial para demostrar la endeblez de las imputaciones que se le realizaban. Y si no se han realizado otras probanzas sobre el tema es porque teniendo en cuenta la susodicha citación, consideró que lo dicho alcanzaba con suficiencia para desvirtuar toda acusación.

Aducen que en todo caso la sentencia tendría que haber explicado el motivo por el cual el no se creyó en la declaración de quien suscribe y se hizo caso omiso de su descargo. Al aplicar una sanción, el Tribunal falló en explicar por qué desatendió los dichos de la persona que se defendía (que no son necesariamente suyos los gatos" sucios"). Dos conclusiones extraen de este proceder:

Primero: no se falla conforme al principio de la sana crítica, en virtud del cual el juez valora en su fuero íntimo la prueba producida, pero luego se expide sobre las

probanzas (por lo menos, las esenciales) explicando porqué dirime el conflicto en cierto sentido.

Segundo: se afecta el constitucional derecho de defensa. Si es obligatorio oír al imputado, es porque la ley otorga determinado valor a sus razones y argumentos. Y si un juez no se expide (aunque sea negativamente) con respecto a esos asertos, violenta – y con un desprecio digno de destacar- el derecho humano y constitucional de defensa de una persona a la cual los poderes públicos quieren sancionar.

Así por todo lo que han dicho, solicitan la nulidad de lo actuado.

Ofrecen pruebas y fundan su derecho. -

2) A fs. 45 y vta., por Resolución Nº 300- STJ- 03, el Superior Tribunal de Justicia, declara admisible la demanda contenciosa, y a fs. 52 se ordena el traslado de la demanda.

3) A fs. 56/60, se presenta el Dr. Carlos M. Freaza en representación de la Municipalidad de Posadas negando en forma genérica y específica las afirmaciones del accionante. Analiza los agravios y sostiene que en julio del año 2002 mediante acta de infracción nro. 22141 del área de Medio Ambiente Urbano Municipal, el Inspector Municipal constató que la ahora actora, poseía animales sueltos (tres gatos), los que invadían la propiedad ajena lindante, constatándose al momento de la inspección la excreta de los animales esparcidas por todo el patio de la perjudicada adyacente.

Relata que el acta de infracción es firmada por la actora y de este modo se da inicio al procedimiento estipulado para la infracción o falta, contemplado en la Ordenanza Municipal 34/80: que por ello la Sra. Castillo Lidia es citada a efectuar su descargo, lo que así hace. Es de destacar que en dicho descargo la actora no ha cuestionado el procedimiento realizado por el inspector que labrara el acta, ni la propia acta, ni su contenido, ni ha negado el hecho, siendo la oportunidad para hacerlo precisamente cuando declaraba ante el Juez de Faltas Municipal. No sólo no ha negado el hecho, sino que agregó –lo que para ello suponía una excusa del obrar -: "...que quiere aclarar que no es solo ella que le molesta a esta señora...".

Manifiesta que con posterioridad, sin que la actora agregara prueba alguna tendiente a demostrar la falsedad de los hechos establecidos en el acta infraccionaria, - que por otra parte había reconocido -, ni invocara causal alguna que atenuara y/o invalidara la infracción cometida, ni impugnara absolutamente nada del acta mencionada ni del procedimiento llevado a cabo por el Tribunal de Faltas, el Juez de Faltas dictó la sentencia correspondiente. Esta es la resolución ahora atacada por esta vía, y se solicita su anulación.

Destaca que la sentencia impugnada es perfectamente válida y coherente, muy al contrario de todo lo que afirma la Sra. Castillo, y su validez puede apreciarse de su sola lectura. El pronunciamiento posee fundamento legal más que suficiente como apoyatura y es absolutamente coherente entre lo constatado en el acta de infracción, los dichos en su descargo por la demandante, los hechos y pruebas existentes en la causa, y lo resuelto por el Juez de Faltas Municipal.

Aduce que el acta de infracción es perfectamente debido a que la Sra. Castillo la firmó en presencia del Juez de Faltas y ello por sí sólo valida el acta.

Afirma que la Sra. Castillo, como toda otra persona que vive en sociedad y posee animales domésticos, sabe perfectamente la responsabilidad que asume al tenerlos, siendo un límite impuesto por las normas de comunidad a tal posesión, el no invadir y molestar la propiedad ajena, de los otros ciudadanos que tienen el derecho a no ser molestados y perturbados en su propiedad.

Manifiesta que resulta deplorable el desgaste jurisdiccional y profesional al que la presente demanda somete, simplemente porque la actora no quiere hacerse responsable de sus animales domésticos. Por todo lo expuesto solicita se rechace la demanda interpuesta contra la Municipalidad de Posadas.

Ofrece como prueba el dto: municipal N°84/91 y solicita el rechazo de la acción, con expresa imposición de costas.

4) A fs. 75 se abre la causa a pruebas, y se producen las de la actora (fs. 89/105) agregándose su alegato a fs. 110/116. A fs. 118/124, dictamina el Procurador General que debe hacerse lugar a la acción contenciosa administrativa.

5) Procede en consecuencia, ante la declaración de admisibilidad del proceso por Resolución Nº300-STJ-03 (fs. 45 y vta.) analizar en el caso y en esta etapa procesal, -en aras del control de legitimidad que le cabe al Superior Tribunal de Justicia-, si el pronunciamiento atacado es nulo, teniendo en cuenta a priori, que la cuestión es materia contenciosa cuando se interpone por violación de un derecho o interés legítimo establecido por ley, decreto, reglamento, resolución contrato o cualquier otra disposición de carácter administrativo (art. 5-Ley 3064).

Se advierte que, conforme lo expone la actora, surge con claridad meridiana que la decisión del Tribunal de Faltas se fundamenta en otra causal que la indicada en el acta de inspección, por lo tanto, en dichas circunstancias, en efecto, resulta inmotivada. El Tribunal de Faltas le imputa la falta prevista en el art. 25 de la Ord. 46/83, cuyo texto reza: “la venta tenencia, guarda y cuidado de animales en infracción a las normas sanitarias”, y tal como se desprende de la simple lectura del decisorio (fs. 7) omite consignar cual es la norma sanitaria transgredida, a lo que cabe agregar que el acta de origen de la sanción refiere a invasión de propiedad y defecación por gatos.

Por otra parte, el fallo que se ataca indica que la Sra. Castillo afirma que los felinos son suyos, más se puede apreciar que lo único que admite es que tiene gatos (fs. 6) que asume la defensa de la libertad animal, y agrega que otros vecinos también los tienen. Argumento refrendado con las testimoniales de Elisa Concepción Mesa (fs. 98) y Elba Celina Maksemchuk (fs. 99). Por lo tanto, el basamento que sirve fundamentos del decisorio carece de sustento, ya que en modo alguno luce reconocido que los animales domésticos invasores de propiedad y excretadores sean de propiedad de la aquí accionante.

Evidencia que el acta que le sirve de cabeza de causa (fs. 4) no prueba que dichos gatos sean de propiedad de la indicada como infractora –Sra. Castillo- ello debido a la ausencia de dicho dato esencial acreditado en el mismo.

Por otra parte también se observa la incongruencia que consigna la accionante (fs. 17) dado que el fallo argumenta transgresión a normas ambientales y dispone la prohibición de la Sra. Castillo a invadir la propiedad privada a través de sus gatos, restricción que además de no haber sido objeto de consideración concreta en el pronunciamiento, no se sustenta en el trámite previo, y no se compadece con las disposiciones de carácter administrativo sino que son de orden común.

Que, las consideraciones supra señaladas hacen deducir, a criterio de la suscripta, que la resolución atacada no reúne los requisitos imprescindibles básicos para constituir un fallo administrativo válido, habida cuenta tener fundamentación aparente, por no obedecer a las constancias de la causa, circunstancia que al ser incongruente con la imputación que luce en el acta que la sirve de base, viola el debido proceso que debe inspirar a todo pronunciamiento de conformidad al art. 18 de la Constitución Nacional.

Aunque la decisión impugnada emane de una instancia administrativa, es necesario contemplar que la que tomen los estamentos administrativos debe obedecer a principios de fundamentación y motivación concreta, porque el apartamiento de dicho principio importa la nulidad de aquella.

La jurisprudencia tiene como directriz que en materia contencioso administrativo rige el derecho al debido proceso consagrado en el art. 18 de la CN (fallos 314:1091), y ha dicho que comprende el derecho a gozar de una resolución fundada y….:" que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas en tanto fuere conducentes a la decisión del caso –CNCont.-adm. Fed., Sala II, jun. 21-2001- Turismo Par-que srl Res 129/98 CNRT, en ED Diario de Jurisprudencia y Doctrina del 28/9/01, pag.18 y sgte.-

6) Por ello, oído el Sr. Procurador General, estimo corresponde acoger la demanda iniciada por la Sra. Lidia Haidee Castillo, declarando la nulidad de la decisión N° 380/02 del Tribunal de Faltas de la Municipalidad de Posadas –art. 105 de la C.O.M.-, con costas.

**Concedida la palabra a la Dra. Marta Susana Catella, dijo:**

Que adhiere al voto que antecede.

**Concedida la palabra al Dr. Manuel Augusto Márquez Palacios, dijo:**

La relación de hechos en esta causa ha sido efectuada con claridad y precisión, tanto por el Señor Procurador General a fs. 118/124, como por la Sra. Ministro Dra. Marta A. Poggiese de Oudín, todo lo cual me permito dar por reproducido y hacer mío, brevitatis causa.-

No obstante ello, y por las siguientes razones, la conclusión que voy a propiciar difiere de la que han sostenido los citados preopinantes.

A la actora se le labró un acta de infracción consistente en a) tener animales (felinos) sueltos, que invaden propiedad ajena; y b) que dichos animales depositan sus heces en la propiedad ajena.

Si bien no resulta probado que fueran los gatos de la actora quienes excretaran en el patio lindero, habiéndose dicho en cambio que otros vecinos también poseen gatos, lo real es que la accionante reconoció poseer gatos, y que no los puede retener, porque cree que el gato es libre.-

Al decir que no puede retener sus gatos, implícitamente reconoce que los suyos, estando sueltos, pueden invadir la propiedad ajena, lo que está prohibido, tanto como circular por la vía pública, que sólo está permitido bajo ciertas condiciones.-

Desde ya, adelanto que la afirmación de que "el gato es libre", no resiste, o no debería resistir, el menor análisis, cuanto ningún animal doméstico (especialmente perros o gatos) puede tener la libertad de circular libremente, porque ello importa no solo la posibilidad de invadir propiedad ajena, lo que está reñido con el derecho de propiedad (aún sin causarse daño alguno), sino también un peligro potencial para la integridad de las personas, siendo responsabilidad del dueño, adoptar las medidas de contralor y seguridad necesarias para impedirlo.-

La sentencia del Tribunal de Faltas impuso la multa con fundamento en el art. 25 de la Ordenanza N° 46/83, que establece como infracción, la "venta, tenencia, guarda o cuidado de animales, en contravención, no sólo a las normas de sanidad, sino también a las de "seguridad", vigentes", que imponen al propietario la obligación de no dejarlos sueltos, porque es sabido que potencialmente, cualquier animal es capaz de causar un daño.- (Ordenanza N° 849 del 06.03.02, aplicable por extensión y analogía, a los felinos).- El fallo, hizo mérito además, de la fuerza probatoria del Acta de fs. 1 del expte. "N°36-C-2002-Castillo Lidia", agregado por cuerda, que autoriza al Juez -no le impone- a servirse de ello cuando su contenido no hubiese sido desvirtuado por otras pruebas, y con más razón cuando éste no ha sido desconocido ni impugnado por la afectada en el momento y lugar en que debió hacerlo, pues de otro modo su posterior impugnación, al no formar parte del trámite administrativo, no debe ser tenida en cuenta.-

La actora no puede alegar que desconoce cuál es la imputación que se le hizo, desde el momento en que ésta surge con claridad del acta citada, y con mayor razón cuando admitió que tiene gatos, y que no los puede retener-

Tampoco cabe alegar ignorancia sobre las normas municipales aplicables a los animales domésticos, tales como la que contiene el art. 25 de la Ordenanza 46/83, complementada con lo dispuesto por la similar 849, cuya omisión de cita puede ser suplida "jura curia novit” por el Juez revisor.-

No siendo ningún derecho, "absoluto”, entiendo que la mínima reglamentación del de tener un gato, ha de consistir en una libertad controlada del animal, toda vez que no puede suponerse que las normas de higiene y seguridad imperantes en una comunidad civilizada, permitan el acceso de animales, sin límite alguno, a las propiedades ajenas y/o a la vía pública, siendo, como dije antes, obligación primordial del dueño establecer dichos límites.-

Respecto a la prohibición de que la Señora Lidia Castillo invada propiedades ajenas a través de sus animales domésticos, lo considero una mera exteriorización de lo que debe ser una norma general de convivencia para todos aquellos habitantes de la ciudad que posean animales.-

En síntesis: estimo que la sentencia del Tribunal de Faltas Municipal no es incongruente ni viola garantías constitucionales, por cuanto se ha limitado a sancionar algo que fue admitido por el afectado, y que contraviene la normativa vigente: la tenencia de animales sin control adecuado.- De tal modo, procede el rechazo de la demanda, con costas.-

Voto en tal sentido.-

**Concedida la palabra al Dr. Humberto Augusto Schiavoni, dijo:**

Que adhiere al voto que antecede.-

**Concedida la palabra al Dr. Jorge Antonio Rojas, dijo:**

Que adhiere al voto del Dr. Jorge Alberto Primo Bertolini.-

**Concedida la palabra al Dr. Julio Eugenio Dionisi, dijo:**

Adhiero al relato de los antecedentes de la causa efectuado por el Sr. Procurador General, en Dictamen Judicial N° 89/2.004, de fecha 22 de septiembre del 2.004 (fs. 118/124), a los que por razones de brevedad me remito y doy por reproducidos.-

Asimismo, adhiero también a los fundamentos y conclusiones expuestas por el Sr. Procurador General en el Dictamen de referencia; en consecuencia de lo cual, de conformidad y con los efectos previstos en el art. 79 inc. a) de la Ley N° 3064, corresponde se haga lugar a la presente acción, declarándose la nulidad total de la Sentencia N° 380/02, del Tribunal Municipal de Faltas de la Ciudad de Posadas, Juzgado N° 2, obrante a fs. 4 de la "Causa N° 36 Letra C Año 2.002, Imputado: Castillo, Lidia, Acta 22141- s/ Art. 25 Ord. 46/83 Bue-nos Aires N° 567- Medio A. Urbano", que obra en fotocopia agregada por cuerda.- Así voto.-

**Concedida la palabra a los Dres. Luis Alberto Absi y Luis Alberto Diblasi (M.S.), dijeron:**

Que adhieren al voto de la Dra. Marta Alicia Poggiese de Oudín.-

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General y siendo concordante la opinión de la mayoría (art. 15 de la Ley 2441, modificada por Ley 2819);

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**R E S U E L V E:**

I). - HACER LUGAR a la demanda Contenciosa Administrativa planteada por la Sra. Lidia Haidee Castillo y en su mérito, DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia N° 380/02 del Tribunal de Faltas de la Municipalidad de Posadas, con costas.-

II). - REGISTRESE, cópiese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos agregados por cuerda a origen, con copia certificada de la presente resolución, oficiándose al efecto.-