

En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 días del mes de marzo del año dos mil doce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-2622-BB0 "GONZALEZ MARTIN DAVID APELA RESOLUCION DEL JUZGADO DE FALTAS EN EXPTE. N° 67.994", con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli, Mora y Sardo, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. A fs. 25/27, en el marco de la revisión judicial instada a fs. 20/21, el titular del Juzgado en lo Correccional N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca confirmó la resolución del Juzgado de Faltas Municipal N° 2 del Partido de Bahía Blanca que le impuso al actor la pena de multa de PESOS QUINIENTOS (\$ 500,00) y la accesoria de inhabilitación especial para conducir vehículos por el término de seis (6) meses, que se computa desde el día de la infracción [cfr. fs. 8/9].

II. Contra dicho pronunciamiento, el sancionado interpuso recurso de apelación a fs. 28/33, el que fue declarado admisible por Resolución de fs. 46/52.

III. Corrido el traslado del remedio articulado a la contraria -Municipalidad de Bahía Blanca- por el término de diez días [cfr. fs. 52 punto 3.], lo que le fuera notificado el 17-11-2011 [cfr. cédula de fs. 56/57], la Comuna se presentó ante esta Cámara a fs. 61/63 acompañando su réplica, la que se tuvo por efectuada en tiempo y forma a fs. 64.

IV. Puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia (v. resolución fs. 46/52 punto 4. y punto 2. de fs. 64), corresponde plantear y votar la siguiente:

CUESTION

¿Es fundado el recurso de apelación de fs. 28/33?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. El sentenciante de grado tuvo por acreditado que el 19-12-2010, siendo las 5.30 horas, en Avenida Urquiza y Rodríguez de la ciudad de Bahía Blanca, el sancionado administrativamente Martín David González como conductor del vehículo Marca Peugeot CIX 274 se encontraba en estado de alcoholemia positiva, al detectársele una graduación etílica de 1,10 g/l así como aliento alcohólico, agresivo, verborrágico. Ponderó además el reconocimiento del actor que en su descargo reconoció haber bebido vodka.

Sostuvo que la normativa de tránsito fijaba en la cantidad de 500 miligramos por litro de sangre el máximo de alcohol permitido. Superado tal parámetro -objetivamente fijado por el legislador-, y con prescindencia de cualquier otra pauta subjetiva [vgr. la mayor o menor incidencia que tal grado de alcoholización pueda tener en cada individuo], la conducta se torna punible.

Agregó que la ley de tránsito atribuía al test de exhalación suficiente valor probatorio para tener por acreditado el nivel de alcohol en sangre, razón por la cual cabía descartar que la ausencia del análisis sanguíneo o de orina importara una afrenta a la garantía constitucional de defensa.

A todo evento, estimó que el procedimiento desplegado por las autoridades públicas lo fue en el marco de un control general con finalidades preventivas. Tal circunstancia -adujo- impedía suponer la condición de imputado de quien al momento del test solo se limitaba a cumplimentar con los controles direccionados a establecer si las personas se encuentran en condiciones psicofísicas para conducir vehículos.

Fue recién a partir del resultado positivo del test de alcoholemia que la situación del conductor mutó a la de "imputado", agregando que ninguna constancia permitía inferir que en la oportunidad de firmar el acta requiriera la

efectivización de examen "químico" alguno. Menos aún -ahondó- cabe tener por cierto que el "aparato" [alcoholímetro] no se encontrara a la vista del conductor en oportunidad de materializar el test y tampoco que tuviera incidencia alguna sobre la actuación estatal la negativa del apelante a suscribir el comprobante de fs. 1 o, en su caso, la defensa apuntalada en el supuesto consumo de medicamentos desde que, nada de ello esgrimió en oportunidad de efectivizar el descargo.

Recordó que por aplicación del principio de precaución, y con la mira puesta en anticiparse a la producción de eventos lesivos ocasionados por conductores que obran bajo el efecto del alcohol, resulta válida la detención y el posterior castigo del infractor, máxime cuando en la especie la graduación de alcohol detectada -superior a un (1) g/l- constituye una intoxicación calificada como "peligrosa" [art. 72 Anexo I del Decreto N° 779/95].

Por último, ponderando la adecuación del alcoholímetro a las pautas reglamentarias, el informe médico y el reconocimiento del imputado de haber ingerido vodka, confirmó la resolución del Juzgado de Faltas Municipal N° 2 del Partido de Bahía Blanca que le impuso al actor, por infracción al art. 48 inc. "a" de la ley 24.449, la pena de multa de PESOS QUINIENTOS (\$ 500,00) y la accesoria de inhabilitación especial para conducir vehículos por el término de seis (6) meses.

2. A fs. 28/33 el sancionado se alza contra el fallo de grado.

Postula que el procedimiento efectuado mediante el "test de alcoholemia" ha violentado la garantía constitucional del debido proceso. En apoyatura de tal aserto aduce que los funcionarios administrativos incumplieron con las formalidades exigibles en el caso, omitiendo informarle del derecho que le asistía a practicar una pericia

alcoholimétrica, a la vez que negándole la posibilidad de producir medio probatorio alguno.

Resalta -con sustento en citas de la C.I.D.H.- que los procedimientos administrativos sancionatorios deben respetar el derecho de defensa y que los funcionarios públicos actuantes no solamente se abstuvieron de exhibir adecuadamente la aparatología utilizada -alcoholímetro- sino que omitieron anoticiarlo del derecho que le asistía a no practicar el test.

Luego de transcribir el art. 41 del Dto. ley 8751/77, señala que la posibilidad de ofrecer prueba para enervar el valor probatorio de las actas labradas -aún sin testigos- por los funcionarios fue frustrada ilegítimamente por la autoridad estatal, violando con ello la garantía constitucional de inocencia desde que la supuesta autoría del ilícito se tuvo por acreditada con instrumentos que en definitiva no admiten la posibilidad de producir prueba en contrario.

Aduce que aún con anterioridad al momento en que se somete a un conductor al test de alcoholemia le asiste el derecho a ser debidamente informado para, en todo caso, optar por negarse al procedimiento, solicitar se lo reedite "pasado cierto tiempo" y con la misma aparatología o, en su caso, petitionar un examen químico o contraprueba que permita contrarrestar la imprecisión y margen de error que presentan los alcoholímetros.

La carencia de entidad convictiva que cabe predicar respecto del test de alcoholemia -argumenta- debió ser complementada con otros medios de prueba, a saber: **(i)** testimoniales; **(ii)** informe médico acabado y detallado y; **(iii)** "por sobre todo" un examen médico-químico pericial.

Frente a la pauta objetiva fijada por la legislación, no puede desconocerse que el alcohol afecta de modo desigual a las personas, de ahí que la lectura que se haga de la

normativa vigente deba efectuarse atendiendo al espíritu de la ley y a los principios del derecho penal.

Recuerda que el principio de lesividad -propio del derecho penal- descarta la ilicitud de conducta alguna cuando no ha existido afectación a bien jurídico o persona alguna. Amparándose en tal pauta interpretativa, postula que al momento en que fuera detenido para efectivizar el test no solo no había ocasionado accidente alguno sino que su conducción distaba de resultar imprudente. Infracciones como las que se le endilgan constituyen "delito[s] de peligro abstracto" cuya constitucionalidad ha sido puesta en crisis por "basta doctrina".

Por último, esgrime que el mandato contenido en el art. 19 de la Const. Nacional prohíbe al legislador castigar aquellas conductas que -como en la especie- no perjudiquen ni ofendan derechos individuales o sociales, ni la moral o el orden público. Ello, con el agravante que en la especie la presunción de culpabilidad ha sido acreditada solamente con el acta y el test de alcoholemia, haciendo cargar sobre el imputado la responsabilidad de acreditar su inocencia cuando siquiera se ha afectado bien jurídico alguno.

En suma, considera que el procedimiento administrativo sancionador ha resultado lesivo de la garantía constitucional de defensa [expresamente recogido por la reglamentación -art. 69 de la ley 24.449-] y de la presunción de inocencia que, tal lo que esgrime, solo puede ceder frente a la existencia de prueba concreta de la existencia del ilícito.

3. Materializando su derecho a réplica, se presenta a fs. 61/63 la Municipalidad de Bahía Blanca.

En tal responde, la accionada repele las razones esgrimidas por el sancionado y solicita se confirme el pronunciamiento de grado.

II. El recurso no prospera.

1. Liminarmente he de desechar una serie de agravios que, traídos ante esta Alzada en el memorial de fs. 28/33, no fueron tan siquiera esbozados en el escrito de impugnación de fs. 20/21 cuya consideración mereció el dictado del pronunciamiento del Juez en lo Correccional ahora apelado ante esta Cámara. Entre ellos identifico: **(i)** el hecho que el test de alcoholemia se hubiera practicado sin que existiera indicio o situación de sospecha para que se considerara al accionante conduciendo en estado de ebriedad [ver fs. 29 vta.]; **(ii)** la denunciada inconstitucionalidad de figuras sancionatorias que castigan conductas con carácter preventivo aplicando el principio de precaución [cfr. fs. 31 vta./32]; **(iii)** la supuesta violación del principio constitucional de inocencia y de la garantía “in dubio pro reo” [cfr. fs. 32 vta./33].

Por fuera del acierto o sinrazón de los planteos, no es menos patente que ellos son **fruto de una reflexión tardía** y, por ende, inhábiles para fundar la apelación (doct. C.S.J.N., Fallos 306:111; 307:770; 311:2247; 321:1052; doct. S.C.B.A. causas C. 91.581, sent. de 27-II-2008; L. 87.991, sent. de 12-XII-2007; L. 84.142, sent. de 28-XII-2005; esta Cámara causas **C-1712-MP1 “Caltabiano”**, sent. de 7-X-2010, entre otras; arts. 272 del C.P.C.C. y 77 inciso 1º del C.P.C.A.).

2.1. Abordaré seguidamente el agravio en torno a la ausencia absoluta de respeto del debido proceso legal que el accionante reedita ante esta instancia de alzada, luego de que el Juez en lo Correccional descartara la configuración de una violación al más compresivo derecho constitucional de defensa.

Como puntales de su crítica, el sancionado postula que el debido proceso legal se hubo desatendido cuando, al realizársele el test de alcoholemia, no se le informó de las posibilidades de requerir una pericia alcoholimétrica que establezca el dosaje de control en sangre ni se le practicó

ese examen a continuación, amén de la impracticabilidad de presentar al momento de la requisa cualquier tipo de contraprueba [fs. 28 vta.]. Para más, agrega, no se le exhibió el aparato de alcotest, ni se le informaron las razones del empleo de ese método ni tampoco sobre la posibilidad de negarse a realizarlo y las consecuencias de todo ello [cfr. fs. 30]. Finalizando, sostiene que el test de alcoholemia no es una prueba suficiente para tener por acreditada la conducta infractora que se le endilga y por ello, en su opinión, debió contarse con otros elementos probatorios tales como testimoniales, un informe médico acabado y detallado y un examen médico-químico pericial [cfr. fs. 31].

2.2. Como ya ha recordado esta Cámara, el Máximo Tribunal Federal, desde antaño, ha sostenido que las prerrogativas sancionatorias de la Administración no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, derivando de tal conclusión la inaplicabilidad -en torno de las reseñadas prerrogativas- de ciertos principios rectores del Derecho Penal (cfr. doct. esta Cámara causa **V-967-MP2 "EDEA S.A."**, sent. de 19-II-2009 y sus citas).

Por ello, cuando en esta especial materia -comprensiva del régimen municipal de faltas, tal como se advirtiera en la resolución de fs. 46/52 (consentida por la patrocinante del actor; ver fs. 55)- se denuncia la violación de la garantía constitucional del debido proceso legal, debe recordarse que se está en presencia de un procedimiento diverso al del esquema ritual esperable y exigible para un proceso penal.

Es por tal razón que la Corte Suprema de Justicia Americana ha sabido crear un pormenorizado test para analizar **(i)** si un determinado rito es debido, **(ii)** cuándo es exigible y, **(iii)** qué tipo de recaudos rituales deben estar presentes para, en el marco de un procedimiento administrativo, tener

por observada la garantía constitucional analizada. En efecto, en el precedente Mathews v. Eldridge [424 U.S. 319 (1976)] -lineamiento jurisprudencial que mantiene hasta la fecha-, advirtió que todo cuestionamiento respecto al menoscabo o desconocimiento del derecho al debido proceso en sede administrativa debía ser sopesado en consideración con tres factores, a saber:

(a) el interés privado afectado por la Administración;

(b) el riesgo de error inherente en los procedimientos aplicados por la Administración;

(c) el interés de la Administración en mantener los procedimientos existentes tomando en cuenta tanto las cargas administrativa y fiscal que se habrían de incrementar en caso de agregar nuevos recaudos a los ya mandatorios.

Respecto del primer factor de análisis, el juzgador debería identificar en qué consiste el interés en juego, luego encuadrarlo como parte del derecho de propiedad o del de libertad del individuo, para -finalmente- apreciar cuán importante es el interés afectado desde la perspectiva de la supervivencia o del básico bienestar de la persona involucrada. El segundo factor impone al magistrado determinar si el procedimiento en vigencia conduce a resultados seguros, aunque no totalmente concluyentes y si permite con un cierto grado de razonabilidad que la actividad estatal se aleje del riesgo de cometer una errónea ablación o perturbación del derecho. Por último, el tercer factor debe ser analizado por el juez ponderando el interés de la sociedad toda de conservar los escasos recursos fiscales y administrativos de modo de no sobreexigir a la Administración con procedimientos a la postre innecesarios o fútiles (cfr. William F. Fox, ***Understanding Administrative Law***, Lexis Nexis, Newark, New Jersey, U.S.A., 2008, Fifth Edition, pag. 119/120).

En suma, el precedente americano señalado inviste a los jueces con la prerrogativa de identificar aquellas acciones de la Administración que: **(i)** por poseer escasos efectos adversos sobre los intereses de un administrado, no requieren de un procedimiento administrativo riguroso; o **(ii)** al importar una consecuencia devastadora del alcance y propia existencia del interés protegido por el ordenamiento, demandan estructurar un rito procedimental exhaustivo y con adecuadas salvaguardas para el administrado (cfr. Richard J. Pierce Jr., ***Administrative Law Treatise, Fourth Edition***; Aspen Law and Business, New York, U.S.A., 2002, Volume I, page 597).

Por encontrar tal anclaje jurisprudencial sus raíces en la Quinta Enmienda de la Constitución Americana, precepto del que derivan nuestro artículo 18 de la Constitución Nacional y la garantía consagrada en el art. 15 de la Carta Magna local, habré de examinar el acierto o no del agravio en estudio ateniéndome a tales parámetros.

2.3.a. En la especie, el interés del particular afectado por la medida permite ser encuadrado con menor dificultad dentro del derecho de propiedad del infractor, desde que las sanciones impuestas (multa e inhabilitación para conducir) repercuten en el patrimonio del accionante, sea monetariamente en leve grado por la multa, sea en concepto de simples molestias para el desplazamiento cotidiano por la prohibición de conducir. Desde allí, mal podría decirse que estamos en presencia de una afectación de derechos del actor que insuperablemente pongan en riesgo su supervivencia o su básico bienestar, ya que ninguna prueba contundente se encuentra en las actuaciones para juzgar lo contrario.

b. Frente a la presencia aminorada del primer factor de análisis, la valoración de los restantes dos factores demanda menor exigencia.

Analizaré seguidamente el segundo factor que -como dijera- impone al magistrado determinar si el procedimiento en vigencia conduce a resultados seguros, aunque no totalmente concluyentes y si permite con un cierto grado de razonabilidad que la actividad estatal se aleje del riesgo de cometer una errónea ablación o perturbación del derecho.

A tenor del documento administrativo de fs. 6, el test que se practicara al actor en el control de Alcoholemia llevado a cabo el 19-12-2010 fue efectuado con el instrumental identificado como Alcotest 7410 marca Drager Arab N° 0690, calibrado por Net Calibraciones y boquillas descartables estériles PE-LD Drager 6805700, dejándose expresamente aclarado que el margen de error con la determinación de la alcoholemia en sangre mediante análisis bioquímicos es de 0.01 gr/lit.

Teniendo en cuenta que el actor sostiene que el test de alcoholemia no es una prueba suficiente para tener por acreditada la conducta infractora que se le endilga, exigiendo la presencia de otros elementos probatorios tales como un informe médico acabado y detallado y un examen médico-químico pericial para darle soporte, he considerado conveniente investigar acerca de la confianza en los resultados que arroja el instrumental utilizado en el caso.

En un pormenorizado estudio doctrinario donde se abordó la temática de los test de alcoholemia con Alcotest 7410 se consignó que estudios científicos avanzados demostraron que el módulo de conversión de etanol en aire espirado a etanol en sangre es del orden de 2300 o incluso 2400 a 1, aunque en España y en otros países europeos se aplica una tasa más favorable al conductor equivalente 2000 a 1, es decir **que 0,25 miligramos de etanol por litro de aire espirado se consideran equivalentes a 500 mg/l, es decir, 0,5 gramos de etanol por litro de sangre.** Tal tasa de conversión le permite afirmar a los autores que se puede tener una razonable

confianza en que, quien es denunciado por el Alcotest por conducir superando los límites de alcohol, lleva verdaderamente en sangre tasas de etanol que **superan con claridad lo permitido** [cfr. Jesús Barquín Sanz y Juan de Dios Luna del Castillo, "INGESTA MODERADA DE ALCOHOL Y PRUEBA DEL ETILÓMETRO. Evolución de la concentración de etanol en aire espirado tras consumo moderado de alcohol siguiendo el rito social; factores asociados con esta evolución y con la percepción de mareo y de incapacidad de conducción tras dicho consumo", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, 2005, en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-15.pdf>].

Con lo anterior en mira y apreciando que en la especie el valor de alcoholemia detectado por el Alcotest en el actor fue de 1,10 gr/lit., puede razonablemente concluirse que, aún con margen para el yerro, el procedimiento utilizado por la Administración para detectar la infracción a la ley de tránsito permitió obtener resultados seguros y alejados del riesgo de error reprochable.

c. Por último, cabe escudriñar el tercer factor de análisis. Tomando en cuenta el módulo de conversión de etanol en aire espirado a etanol en sangre que se hiciera referencia **supra** y la confiabilidad del instrumental utilizado en el presente caso, requerir otros estudios bioquímicos complementarios para tener por probada la superación por el infractor del límite objetivo de alcoholemia permitida por la ley de tránsito es -sin dudas- una demasía, por resultar aquéllos innecesarios, sobreabundantes y, en cierta medida, contraproducentes al fin social perseguido por cuanto el retardo con que se practiquen otros estudios puede resultar en la destrucción de evidencia relevante ya que el alcohol es eliminado del torrente sanguíneo a una tasa constante [cfr. Corte Suprema de Justicia Americana, Skinner v. Railway Labor Executives' Assn., 489 U.S. 602 (1989)], dejando la grave

infracción cometida sin el consecuente reproche administrativo.

2.4. Con todo, queda en evidencia que, sometido el actor al test de alcoholemia la madrugada del 19-12-2010 conforme le fuera practicado con el instrumental descripto, no se ha visto privado de la garantía constitucional del debido proceso, según el resultado que arrojará el procedimiento aplicable al caso tal como se expusiera en los apartados anteriores.

Para más, el accionante tuvo oportunidad luego de hacer valer su defensa en el marco del procedimiento administrativo de faltas llevado a cabo **a posteriori** de la comprobación de la infracción. Este debate **ex-post facto**, frente a un funcionario estatal imparcial, en el cual el infractor puede hacerse asistir por profesional letrado y repeler con todas las pruebas a su alcance la imputación de la falta que se le achaca, ha sido considerado para circunstancias muy similares a la presente [v.gr. retiro de licencia] como un eslabón por demás suficiente en resguardo del debido proceso administrativo [cfr. Corte Suprema de Justicia Americana, Barry v. Barchi, 443 U.S. 55 (1979)].

Y en tal estadio procedimental, lejos de aportar elementos de convicción que hubieran podido llevar al Juez de Faltas a desechar el reproche, el actor reconoció haber ingerido aquella noche una bebida de alta gradación alcohólica (vodka), sin siquiera -según se da cuenta a fs. 8- haber alegado y probado en aquella oportunidad la privación o menoscabo de la garantía constitucional del debido proceso adjetivo.

Blandir hogaño una restricción o desatención a la garantía constitucional del debido proceso desde lo teórico y con meras apreciaciones subjetivas del apelante, no resulta suficiente para turbar los sólidos argumentos que sustentan el pronunciamiento del **a quo** los que, unidos a los volcados

en los apartados precedentes, justifican la confirmación del acto administrativo emanado del Juez de Faltas Municipal de fs. 8/9 que impusiera al actor las sanciones de multa de PESOS QUINIENTOS (\$ 500,00) por hallarlo responsable de la infracción prevista en los arts. 48 y 77 inciso d) de la ley 24.449 y de inhabilitación especial para conducir vehículos de conformidad con lo reglado por el art. 82 inciso b) de la misma ley.

III. He de proponer al Acuerdo, entonces, rechazar el recurso de apelación articulado a fs. 28/33 y confirmar la sentencia apelada de fs. 25/27. Las costas de esta alzada deberían imponerse en el orden causado, siguiendo el régimen del C.P.C.A., en atención al rito impreso a la apelación según resolución de fs. 46/52 (art. 51, inciso 1º del C.P.C.A.).

Voto por la **negativa**.

Los **señores Jueces doctor Mora y doctora Sardo**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, votan a la cuestión planteada por la **negativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

Rechazar el recurso de apelación articulado a fs. 28/33 y confirmar la sentencia apelada de fs. 25/27. Costas de esta instancia en el orden causado (art. 51 inciso 1º del C.P.C.A.).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Fdo: Dres. Elio Horacio Riccitelli - Roberto Daniel Mora - Adriana M. Sardo - María Gabriela Ruffa, Secretaria.