

CÁMARA DE APELACIONES EN LO PCYF - SALA

I S.S.V SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHICULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS

Número: CAU 6590/2019-0 CUIJ: CAU J-01-00005152-3/2019-0

Actuación Nro: 13285623/2019 2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de junio de 2019 se reúne la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. José Sáez Capel, Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la imputada junto con su letrada patrocinante, obrante a fs. 107/11 vta., contra la resolución de la Sra. Juez de grado, que luce a fs. 100/6 vta. de la presente, de la que RESULTA: I. Que a fs. 100/6 vta. luce la decisión dictada por la Magistrada de grado, Dra. Gabriela Zangaro, en la que resolvió, en lo que interesa: II) CONDENANDO a S.V.S, DNI N° xx.xxx.xxx, de las demás condiciones personales enunciadas ut supra, a la pena de multa dos mil unidades fijas (2.000 UF) en relación a la conducta descrita en el Acta de Comprobación Nro. B17104523 labrada el día 17 de diciembre de 2017 a las 22:50 horas en la Av. Rafael Obligado (ingreso Aeroparque) por “No posee habilitación para transporte de pasajeros”, por infracción al art. 6.1.49, 2º párrafo de la ley 451, en suspenso; III) CON COSTAS (art. 33 de la Ley 1217). II. Que la imputada, junto con su letrado patrocinante, interpuso recurso de apelación contra la decisión ut supra mencionada. Al respecto, se agravió por considerar que: 1) En el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, existen al menos cinco (5) sentencias – de las cuales cuatro (4) se encuentran firmes – en las que se establece que UBER no es un remis por lo cual no se le puede exigir que cumpla con la normativa prevista y a tal efecto tampoco se lo puede sancionar por incumplirla. 2) La sentencia recurrida, aplica la sanción prevista en el segundo párrafo del art. 6.1.49, la cual es aplicable en virtud de la falta de habilitación como remis. 3) En las Causas “Bellini”, “Corrales” y “Gimeno” se determinó, en contradicción a la sentencia recurrida, que conducir un UBER: 1)- no es la falta del art. 6.1.49 así como tampoco del 4.1.7 ya que no le aplican las reglas de remis ni de taxi. 2)- La C.A.B.A no ha reglamentado la actividad y las normas vigentes, no requieren una habilitación específica para este tipo de transporte privado de personas. Dicho transporte privado sin necesidad de habilitación se encuentra amparado por el Código Civil y Comercial y por la Constitución Nacional. 3)- La falta de regulación por parte de la C.A.B.A no puede traducirse en una prohibición para realizar la actividad. 4) Las normas no prevén que todo tipo de transporte –incluso el privado– requiera una habilitación previa, sino que sólo un tipo específico (Taxis, remises y escolares) en el cual no califica UBER. 5) Fundamenta que hay una violación a la igualdad, ya que en este mismo fuero es criterio que conducir UBER no implica desarrollar una actividad de remis y que sujetos que desarrollaron la misma conducta que el impugnante fueron absueltos. 6) Planteó que ha sufrido un triple juzgamiento en tanto oportunamente el controlador procedió al archivo del acta y se declaró incompetente, que la fiscalía la devolvió al controlador en virtud del archivo dispuesto y que la controladora de faltas revivió la infracción sin un solo argumento. Solicitó se regulen los honorarios del abogado y se tengan presentes las reservas. III. A fs. 115/7 vta. contestó la vista el

Sr. Fiscal de Cámara quien postuló se declare inadmisibile el recurso y, subsidiariamente, se rechace. IV.A fs. 120 pasaron los autos a resolver. PRIMERA CUESTIÓN En primer lugar, el recurso de apelación ha sido interpuesto en las condiciones de tiempo y forma establecidos en el artículo 57 de la ley 1217 y por quien posee legitimación para hacerlo. A su vez, en relación al juicio de admisibilidad, la Juez a quo concedió el remedio procesal intentado por entender que los argumentos encuadran en la causal de arbitrariedad e inobservancia de las formas sustanciales (fs. 112). No obstante ello, corresponde a esta Alzada realizar un motivado juicio de admisibilidad a fin de dilucidar si los agravios expuestos en el recurso configuran alguna de las causales que tornan admisible la vía procesal, a partir de lo dispuesto en el art. 56 de la ley 1217, o si constituyen una mera discrepancia de criterios (Causas N° 30600-00-CC/07 “Transporte Santa Fe SA s/ inf. Art. 2.2.3 – Obra no autorizada-“, rta. 12/06/2018; entre muchas otras). En el área apuntada, corresponde partir de la circunstancia de que el art. 56 de la ley de procedimientos de faltas prevé tres supuestos específicos de viabilidad a saber: a) inobservancia manifiesta de las formas sustanciales prescriptas para el trámite o decisión de la causa, b) violación de la ley y c) arbitrariedad; fuera de los cuales no puede concederse la vía intentada (Causas N°229-00-CC/04 “Posadas Daniel s/ estacionar en un lugar prohibido – apelación” rta. 5/8/2004, N° 30861-00-CC/07 “Asociación de Club Premier s/ inf. Art. 2.2.14 – L 451 – apelación”, rta.13/5/2018, entre muchas otras). Sólo en esos supuestos, el legislador local autorizó la competencia revisora de esta Cámara acerca de las resoluciones dictadas por los Jueces de primera instancia en el marco de procesos de juzgamiento de faltas. Corresponde analizar entonces los planteos de la recurrente a fin de certificar si encuadran en alguno de los presupuestos legales de procedencia del recurso de apelación, antes reseñados. Sin perjuicio del desarrollo y el orden en que han sido consignados en el recurso los planteos se subsumen en los siguientes: la arbitrariedad e invalidez de la sentencia por falta de determinación de la habilitación requerida y vulnerar –entre otros- el principio de igualdad al no aplicarle los mismos criterios de las sentencias que cita. Al respecto, cabe afirmar que en cuanto a la violación al derecho de igualdad y respecto de la conducta presuntamente infringida y su calificación legal, el agravio constituye un supuesto de violación de la ley. Idéntica solución corresponde adoptar en cuanto a la violación al ne bis in ídem planteada, por lo que también corresponde declarar admisible el recurso.

SEGUNDA CUESTIÓN Admitido el recurso en los términos antes mencionados, se analizarán los agravios del recurrente en forma separada para una mayor claridad expositiva. I. Infracción cometida. Encuadre jurídico. En este punto, cabe recordar que se le ha atribuido a la aquí imputada la conducta consistente en no poseer habilitación para transportar, en el caso, pasajeros. Conducta que tanto el Controlador de Faltas como el Judicante encuadraron en la falta prevista y reprimida en el art. 6.1.49 de la Ley 451. La disposición legal mencionada establece una sanción para “El/la titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no posea habilitación para prestar el servicio, ...”. Ahora bien, la recurrente sostiene que la actividad llevada a cabo por su parte no requiere habilitación alguna, pues no se trata de un servicio de taxi o remis, sino de un contrato civil de transporte regulado por las disposiciones establecidas en el Código Civil y Comercial de la Nación. Ello así, cabe afirmar que la norma por la que fuera condenada la infractora (art. 6.1.49 ley 451) es clara en cuanto establece que será

sancionado quien efectúe –como en el caso- el transporte de personas sin habilitación, no diferenciando – como pretende la Defensa – si existe la posibilidad o no de obtener la correspondiente autorización en los términos que pretende (causa de esta Sala N°15853/2018 “Dos Santos, Irania Silva s/ art 6.1.49 Ley 451” - Apelación rta. 11/12/2018). Así, pues la regulación del tránsito y los medios de transporte de pasajeros en la ciudad es materia propia del poder de policía local, por lo que su reglamentación corresponde a las autoridades metropolitanas. Teniendo en cuenta ello, y de las disposiciones legales aplicables en materia de transporte de pasajeros se desprende que en la ciudad se encuentran habilitados para realizar dicha actividad con vehículos, tal como en el caso: los taxis (Capítulo 12 Ley N° 2148) y los remises (Capítulo 8.4 del Código de Habilitaciones y Verificaciones). Por ello, es claro que el art. 6.1.49 CF no distingue si para cometer la falta es preciso que exista (o no) la posibilidad de obtener la habilitación para el transporte de pasajeros sino que, contrariamente a ello, sólo prevé una prohibición general y expresa para el transporte de pasajeros, o de carga, sin habilitación, y ello es así aun cuando aquella autorización se conceda en los supuestos taxativamente previstos en la normativa local como ocurre en los casos de taxis y remises. En una postura similar a la que aquí se propone, aunque en un caso de venta en la vía pública sin permiso, la Dra. Conde ha afirmado “...la forma racional de comprender la infracción permitió concluir a los jueces que en los supuestos en los que no se previera cómo o ante quién tramitar el permiso, y atento que la concesión de éste siempre es restringida por la Administración —en ejercicio del poder de policía— que los otorga, reglamenta y fiscaliza —al referirse al uso del espacio público y del comercio que allí se realiza—, no resulta absurdo afirmar que una actividad desarrollada por fuera de los límites reglamentarios impuestos se encuentre vedada por la propia letra de la ley (con un criterio similar al del Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, sentencia del 18/09/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3171, sentencia del 16/12/2004; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/ infracción ley 255 [J. B. Alberdi 2461] —Apelación—”, expte. n° 3285, sentencia del 28/02/2005) ...” (TSJ, Expte. n° 4054/05 “Ministerio Público- Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1- s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso –apelación-“, rto. el 21/12/2005), el destacado nos pertenece. En el precedente antes citado el Dr. Maier expresó que “... me parece claro que el hecho de que la Administración no otorgue la autorización prevista en el tipo de faltas cuya infracción fuera verificada por las instancias de mérito (ver, art. 4.1.2, de la ley n° 451 y sección 11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones de la CBA, texto según ley n° 1.166) no convierte a la venta de mercaderías en la vía pública en permitida o autorizada. Por lo contrario, la norma bajo análisis (“[e]l/la que venda mercaderías en la vía pública sin permiso” —el destacado me pertenece—) expresa un límite a lo prohibido que, de ser superado, determina que la actividad pueda adquirir otro signo deóntico: la permisión (cf. mis apreciaciones ante un planteo con notas similares al aquí analizado: punto 1 de mi voto in re “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo

Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/ infracción ley n° 255 —apelación—’, expte. n° 3171/04, sentencia del 16/12/04)...’ (TSJ, “Leiva Quijano”, antes citado). Ello así, consideramos que la interpretación normativa efectuada por la Judicante resulta ajustada a derecho por lo que, en definitiva, este Tribunal coincide con la calificación legal consignada en la sentencia. Asimismo, el recurrente afirma que el transporte privado que se llevó a cabo se encuentra amparado por el Código Civil y Comercial y por la Constitución Nacional. Sin embargo, dicha ley, al regular el contrato de transporte de personas, establece como una de las obligaciones del transportista: “a) Proveerle el lugar para viajar que se ha convenido o el disponible reglamentariamente habilitado.” (art. 1289). De allí se desprende que si bien el Código regula lo referente al derecho privado, específicamente en cuanto a las obligaciones entre las partes; expresamente hace remisión a que estas deben llevarse a cabo de conformidad con las respectivas regulaciones administrativas en materia de habilitaciones que se efectúen, lo que debe regularse en cada legislatura local y no en el Código Civil y Comercial de la Nación. Ahora bien, el contrato de transporte se encuentra regido por dos normativas al mismo tiempo: por el CCyCN en lo atinente a las relaciones contractuales y las obligaciones de las partes, lo que corresponde al derecho privado; y por el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Tránsito de CABA (2148) en lo relacionado con el derecho administrativo, el que debe velar por el cumplimiento de las disposiciones de seguridad de la sociedad, cuestiones que son de orden público, las cuales las partes no pueden disponer o evitar. Por ello, no es posible sostener, como pretende la defensa, que el transporte privado que se llevó a cabo no se encuentra alcanzado por el Código de Habilitaciones. Por otro lado, cabe analizar lo sostenido por el recurrente en cuanto señala que se le imputó la falta de habilitación de remis por analogía, toda vez que la actividad que lleva a cabo no es esa. Al respecto, cabe resaltar que la conducta imputada se mantuvo durante todo el proceso y fue por la que la Magistrada arribó a una sentencia condenatoria, que consiste en no tener habilitación para transportar pasajeros, de la que carece y así lo ha reconocido amparándose en la normativa civil, que como señalamos regula el contrato entre partes y se refiere a la habilitación. Por ello, cabe concluir que las únicas posibles formas de transporte de pasajeros en vehículos, habilitadas dentro de la CABA, son las mencionadas en el Código de Habilitaciones y el Código de Transporte y Tránsito de CABA 2148: Remis, taxi o transporte escolar. Por lo tanto, más allá de la crítica que efectuó el recurrente en relación a que UBER no es un remis, cabe concluir que su actividad de transporte de pasajeros en vehículos solo podría llevarse a cabo de manera legalmente habilitada si esta se adecua a alguna de las habilitaciones mencionadas, existentes en la normativa local de CABA actual. De lo contrario, resulta en infracción a las leyes locales y, por ello, susceptible de ser sancionada de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.1.49 de la Ley 451. II. Violación al principio de igualdad. En este punto, la defensa alega que existen pronunciamientos opuestos al aquí plasmado, que han absuelto a conductores de UBER, por entender que la conducta no configura infracción alguna. Sostuvo que dicha circunstancia viola al principio de igualdad. Agregó que eso pone en evidencia que las normas no tipifican adecuadamente la conducta, puesto que la ley no describe debidamente el hecho típico y la consecuencia jurídica. Las diferentes decisiones dictadas por los distintos órganos jurisdiccionales no violan el principio de igualdad, sin perjuicio de que el remedio procesal para obtener la uniformidad de la jurisprudencia no es el recurso de apelación, sino -si se

diesen los supuestos- el recurso de inaplicabilidad de ley. III. Violación al ne bis in idem La defensa de la infractora sostuvo que en el caso existió un triple juzgamiento, que el controlador administrativo archivó el acta y se declaró incompetente para entender en el hecho en cuestión. Que luego también la fiscalía resolvió archivar las actuaciones en virtud del principio de oportunidad y volvió a remitir el legado a sede administrativa, sede en la cual el acta había sido archivada y declarada la incompetencia. Que sin perjuicio de ello y sin dar un solo argumento, su defendida fue condenada, lo que provocó un triple juzgamiento y la violación del debido proceso y del derecho de defensa. Aclarado ello cabe señalar que la causa tuvo su origen en el labrado del acta n° B 17104523, confeccionada a S.S por no poseer habilitación para transporte de pasajeros. Recibidas las actuaciones en sede administrativa, el Controlador n° 20 se declaró incompetente y las remitió a la Unidad de Investigaciones Complejas de la UFO en virtud de un criterio general de actuación, aplicable al caso (fs. 11/2). Que con fecha 5 de julio de 2018, el fiscal de grado de este fuero local, archivó la investigación respecto de la contravención y remitió el legajo a la DGI a efectos de que se lleve a cabo el procedimiento por la posible infracción a la ley 451 (fs. 30/2 vta.). Fue así que, en definitiva, el Dr. Sergio Thau, Controlador de Faltas, con fecha 21/11/2018, declaró la validez del acta y condenó a la encartada a la multa de diez mil unidades fijas (UF 10.000) (fs.59/60) Ahora bien, contrariamente a lo sostenido por la defensa quien refirió que el acta fue archivada en sede administrativa, lo cierto es que se trató de un archivo parcial. En efecto, el controlador dispuso archivar por inexistencia de falta el acta de comprobación B17104523 sólo en relación al hecho constitutivo de la infracción al art. 6.1.8 de la ley 451 –no poseer póliza de seguro vigente- y declaró su validez en relación a la conducción de pasajeros sin permiso (fs. 14/15). Por otro lado, y en cuanto al archivo dispuesto por el fiscal de grado, cabe señalar que conforme surge de la decisión que luce a fs. 30/2 vta., el Dr. Luis Arnaudo entendió que la conducta en cuestión se encontraba alcanzada por el régimen de faltas y en este contexto reencauzó el procedimiento por lo que archivó al investigación en los términos del artículo 199, inc. e del CPPCABA, resolución que, en atención a sus efectos, no causa estado (art. 203 del CPPCABA). En este sentido se ha señalado que cuando un órgano jurisdiccional decide la remisión de la causa a faltas, ello implica únicamente imprimir a las actuaciones un trámite determinado en base a la nueva subsunción legal y al órgano legítimamente asignado para llevarlo a cabo. Nuestro Máximo Tribunal Local ha afirmado al respecto que “... la conclusión de la jueza de primera instancia de remitir las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, más allá de ingresar en un terreno que le es ajeno conforme las características del sistema procesal contravencional vigente, sólo implica ordenar el proceso y no ponerle fin. Eventualmente, en caso de presentarse algún recurso, éste tramitará ante el fuero contravencional y de faltas, que es lo que reclama la defensa para lograr, en su criterio, una mejor situación procesal de su defendido” (expte. n° 2119 “Pantigioso Flores, Armando s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte n° 2120 “Gómez Arismendi, Lina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”; expte. n° 2129 “Meza, Matías s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y expte. n° 2130 “Massa, Orlando s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, todas ellas del 9/4/2003 y en expte. n° 2571 “Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional n° 7 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cruz Martínez, Eugenia s/ art. 41 CC”, del 5/11/2003). Siendo así, no puede alegarse la violación el ne bis in idem

como así tampoco al derecho de defensa pues, sin perjuicio de los vaivenes por los que transitó la causa, tanto en sede administrativa como judicial, lo cierto es que no se advierte la presencia de perjuicio alguno ni ha demostrado el defensor de qué modo dicha circunstancia ha menoscabado los intereses de su defendida. IV. Honorarios Finalmente, en cuanto a la solicitud de regulación de honorarios efectuada por el abogado particular, Dr. Nicolás Castilla Sastre, cabe señalar que no surge que la solicitud haya sido efectuada ante la Juez de grado como así tampoco decisión alguna al respecto, por lo que no corresponde proceder a la regulación en esa instancia (art. 30 de la ley 5.134). Por todo lo expresado, cabe confirmar la sentencia dictada por la Juez de grado, en todo cuanto fuera materia de recurso. Por las razones expuestas, el Tribunal

RESUELVE: I. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, que luce a fs. 100/106 vta. en cuanto dispuso CONDENAR a S.V.S, DNI N° xx.xxx.xxx, de las demás condiciones personales enunciadas ut supra, a la pena de multa dos mil unidades fijas (2.000 UF) en relación a la conducta descrita en el Acta de Comprobación Nro. B17104523 labrada el día 17 de diciembre de 2017 a las 22:50 horas en la Av. Rafael Obligado (ingreso Aeroparque) por cuanto “No posee habilitación para transporte de pasajeros”, por infracción al art. 6.1.49, 2º párrafo de la ley 451, en suspenso; III) CON COSTAS (art. 33 de la Ley 1217) II. Tener presentes las reservas efectuadas. Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y remítase al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.