

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa N° 33668/2019-0 “SASTRE, Gisela Belen s/ art. 6.1.47 – requisitos de vehículos de transporte de pasajeros – Ley 451”.

/n la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 13 días del mes de noviembre de 2019, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Elizabeth A. Marum, Marcelo P. Vázquez y José Sáez Capel, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la imputada junto con su letrado patrocinante, obrante a fs. 41/48 vta., contra la resolución del Sr. Juez de grado que obra a fs. 34/39 vta., de la que:

RESULTA:

I.- Que a fs. 4 se agrega el acta de infracción labrada a Gisela Belén Sastre el día 26/06/19 —B17200158—, en la que se atribuyó las faltas consistentes en transporte de pasajeros sin habilitación y conducir sin licencia habilitante (arts. 6.1.4 parr.1 y art.6.1.94, Ley 451).

II.- Luego de efectuado el descargo por parte de la imputada (fs. 5 y vta.), el titular de la UACF N° 21 dispuso, en fecha 10/07/2019, imponerle a la nombrada la pena de multa de diez mil cien unidades fijas (10.100 UF), por las infracciones *supra* señaladas (fs. 6).

III.- Que luego de solicitado el pase de las actuaciones a esta Justicia Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 8/9), y de contestado el traslado en los términos del art. 41 LPF —el representante del Ministerio Público se presentó como parte acusadora ofreciendo a tal fin la respectiva prueba y solicitando se convoque a audiencia de juzgamiento (fs. 27/28). Con fecha 24/9/2019, se celebró audiencia de debate, en cuya oportunidad el Sr. Juez de grado resolvió “*I. CONDENAR a Gisela Belén Sastre.. por resultar autora responsable de la falta prevista y reprimida por el art. 6.1.94 Ley 451.... a la pena de MULTA de DIEZ MIL UNIDADES FIJAS (10.000UF) ... II. CONDENAR a Gisela Belén Sastre.. por resultar autora responsable de la falta prevista y reprimida por el art. 6.1.4 Ley 451.... a la pena de MULTA de CIEN UNIDADES FIJAS (100UF). III CONDENAR EN DEFINITIVA a Gisela Belén Sastre..*

a la pena TOTAL de MULTA de DIEZ MIL CIEN UNIDADES FIJAS (10.100 UF), cuyo cumplimiento se deja en suspenso..todo ello con costas” (fs. 34/39 vta.).

IV.- La imputada, junto con su letrado patrocinante, interpuso recurso de apelación contra la decisión *supra* mencionada (fs. 44/48 vta.). Se agravió por considerar que: 1) En el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, existen cinco sentencias —de las cuales cuatro se encuentran firmes— en las que se establece que quien conduce UBER no es un remis, por lo que no se le puede exigir que cumpla con la normativa prevista para aquél (art. 6.1.94 Ley 451) y, a tal efecto, tampoco se lo puede sancionar por incumplirla. 2) En las Causas “Bellini”, “Corrales”, “Gimeno” y “Yovino” se determinó, en contradicción a la sentencia recurrida, que conducir un UBER es completamente legal: a) no es equivalente a conducir un taxi o un remis sin habilitación. b) La modificación introducida por Ley 6043 tampoco es aplicable a quienes conducen utilizando UBER. c) La CABA no ha reglamentado la actividad y las normas vigentes no requieren una habilitación específica para este tipo de transporte privado de personas, el cuál se encuentra amparado por el Código Civil y Comercial y por la Constitución Nacional. d) La falta de regulación por parte de la CABA no puede traducirse en una prohibición para realizar la actividad. 3) Que en atención al antecedente “Quevedo” no se puede sancionar a quién conduce UBER por no contar con licencia de remis vigente ya que las actividades son distintas. 4) Hay una violación al principio de tipicidad (art. 18 CN) puesto que se castiga una conducta que no está específicamente prohibida por la legislación vigente. Citó la causa “Sajoux” de esta Sala, en la cual se habría resuelto que una conducta similar a la de la presente era una contravención (art. 83 CC) y destacó que no existe una clara prohibición de la conducta. 5) 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 otras personas que desarrollaron la misma conducta que el impugnante, fueron absueltos. 6) Afirmó que se fijó una sanción desproporcionada, irrazonable, confiscatoria e inhumana, que viola los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. 7) Faltaban los datos del pasajero en el acta, por lo que no reunía los requisitos del art. 3 de la ley 1217.

Solicitó se regulen los honorarios del abogado y se tengan presentes las reservas.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

V.- A fs. 49/50 el Juez de grado declaró admisible el recurso interpuesto. Consideró que los agravios de la defensa pueden sintetizarse en la arbitrariedad de la sentencia condenatoria, por falta de fundamentación.

VI.- A fs. 60 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, el Juez *a quo* concedió el remedio procesal intentado por entender que los argumentos encuadraban en el supuesto de arbitrariedad (fs. 49/50).

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. el 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. el 5/8/2004, N° 30861-00-CC/07 “Asociación de Club Premier s/ inf. Art. 2.2.14 – L 451 – apelación”, rta. el 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 del recurrente a fin de establecer si encuadran en alguno de los presupuestos legales de procedencia del recurso de apelación, antes reseñados.

Los planteos de la defensa, sin perjuicio del desarrollo y el orden en que han sido consignados en el recurso, se sintetizan en los siguientes: la nulidad de las actas por carecer los requisitos esenciales previstos en el art. 3 Ley 1217, la arbitrariedad de la sentencia por falta de determinación de la habilitación requerida y por vulneración —entre otros— del principio de igualdad al no aplicarle los mismos criterios de las sentencias que cita.

En cuanto a los agravios vinculados con la nulificación del acta, consideramos que los fundamentos esgrimidos, más allá de su acierto o no, encuadran en la causal de manifiesta inobservancia de la forma prevista para el trámite de la causa (causas Nro. 20390-00-CC/14 “Construcsur SRL s/ infr. art. 2.1.15 Ley 451- Apelación”, rta. el 13/7/2015, N°15853/2018 “Dos Santos, Iranaia Silva s/ art 6.1.49 Ley 451” - Apelación rta. el 11/12/2018; entre otras).

Por su parte, respecto a la violación al derecho de igualdad y de la atipicidad de la conducta presuntamente infringida y su calificación legal, el agravio constituye un supuesto de violación de la ley. Siendo así, corresponde declararlos bien concedidos.

SEGUNDA CUESTION

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 al aquí imputado —en lo aquí pertinente— la conducta consistente en no poseer habilitación para transportar, en el caso, pasajeros; conducta que tanto el Controlador de Faltas (fs. 6) como el Judicante encuadraron en la falta prevista y reprimida en el art. 6.1.94 de la Ley 451 (según ley 6043/2018).

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

La disposición legal mencionada establece una sanción para aquellos taxis, transporte de escolares, remises, vehículos de fantasía y otros que transporten pasajeros sin la correspondiente autorización.

Concretamente la norma dispone que *“El/la titular o responsable de un vehículo que transporte pasajeros que lo explote sin la autorización y/o habilitación para prestar el servicio establecida por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de diez mil (10.000) unidades fijas e inhabilitación para conducir de siete (7) a treinta (30) días”*.

Ahora bien, el 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 y que aquí interesa 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° 25915/2019-0 “CHUMBITA, Paulo Daniel s/ art. 6.1.28 – exceso de velocidad – Ley 451”, rta. el 1/10/2019).

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. 6.1.94 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, 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*

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

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 el 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 señaló 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 en primer lugar, que si bien surge de la resolución cuestionada que el Magistrado de grado ha hecho mención a que la regulación existente en la materia vinculada con el transporte bajo la modalidad de taxis y remises, lo cierto es que la actual redacción de la norma en cuestión es clara en cuanto a que quedan comprendidos bajo su amparo los escolares, remises, vehículos de fantasía y **otros** que transporten pasajeros sin la correspondiente autorización, de modo que no cabe duda que dicho transporte, bajo la modalidad utilizada en el caso, resulta incluido en esta normativa.

A ello cabe agregar que la conducta imputada bajo estudio se mantuvo durante todo el proceso y fue por la que el Magistrado 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 no 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 ésta se adecúa 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. 6.1.94 de la Ley 451.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Por otra parte, no puede alegarse la invalidez del acta en base a la ausencia de datos del pasajero, en inobservancia con lo previsto en el inciso f) del art. 3 de la ley 1217.

Al respecto, cabe señalar que, sin perjuicio de que conforme se desprende de fs. 4, se constató la presencia de un pasajero llamado Gabriel Vieites, quien manifestó haber contratado el servicio a través de la aplicación UBER, la defensa no explicó de qué modo se han visto afectados sus derechos, máxime teniendo en cuenta que la ley no prevé para la falencia alegada la sanción de nulidad.

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.

Al respecto, cabe destacar que 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. Inconstitucionalidad del monto de la sanción

El recurrente tacha de inconstitucional la sanción de 10.000 UF prevista para la infracción al art. 6.1.94 Ley 451 por resultar violatoria de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Al respecto, cabe señalar que la disposición legal en cuestión fue dictada de acuerdo a cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia por el órgano correspondiente para tal fin —la legislatura de la ciudad—, por lo que no se advierte que contenga violación constitucional alguna. En efecto, los argumentos del recurrente no permiten tener por acreditada debidamente la contradicción o la irrazonabilidad de lo

dispuesto por los legisladores, ni que sea una sanción desproporcionada para la materia y cuestiones que regula.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “*el grado de acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes...constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario*” (Bank Boston N.A. c/ Gravano, Ariel Rodolfo y otro s/ Ejecución hipotecaria, rta. el 17/03/2009). Así, está vedado a los jueces “*(c)onocer respecto del acierto o inconveniencia con que han sido ejercidas las atribuciones propias de los gobiernos, pues de otra manera se sustituiría a ellos en la dirección de la política*” (Fallos 226:688, 242:73, 285:369, entre otros).

En consecuencia, y siendo que no resulta suficiente la mera discrepancia con la pena establecida para tener por configurada una violación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, cuando –como en el caso- el Judicante la fijó en el monto de la multa legalmente prevista por la norma, corresponde rechazar el recurso de apelación en relación a este agravio.

IV. En cuanto a la sanción a imponer y el modo de cumplimiento

En este punto, cabe recordar que en la presente causa se procedió al juzgamiento de un acta labrada el día 26/6/19 (fs. 4) —B17200158—, en la que se atribuyeron las faltas consistentes en transporte de pasajeros sin habilitación y falta de licencia que habilite para el transporte de pasajeros (art. 6.1.94 y 6.1.4, párrafo 1, Ley 451).

Ahora bien, en relación al acta mencionada, cabe afirmar que no compartimos el criterio plasmado por el a quo en su resolución –como así también en sede administrativa- en cuanto se establecieron sanciones independientes por cada una de la conductas detalladas.

Ello así porque estamos en presencia de una única conducta llevada a cabo con fecha 26/06/2019, que se subsume en dos figuras legales distintas.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Sin embargo, y tal como lo ha señalado la Sra. Fiscal de Cámara, en el caso concreto, la multa aplicada a la conductora resulta desproporcionada. Nótese que en oportunidad de determinar la sanción no se tuvo en cuenta que su imposición recaía sobre una persona que manifestó que sus ingresos eran insuficientes para cubrir sus necesidades básicas (fs. 34 vta.35).

Al respecto, esta Sala ha señalado que, por aplicación del art. 31 de la ley n° 451, cuando las circunstancias del caso lo ameritan, es una facultad jurisdiccional aplicar una multa por debajo de los parámetros impuestos e, incluso, eximir de la sanción.

Siendo así, las circunstancias alegadas por la infractora habilitan a este Tribunal a realizarlo, de modo que corresponde reducir la sanción e imponer, en definitiva, un total de QUINIENTAS UNIDADES FIJAS (UF 500).

Finalmente, entendemos acertada la modalidad de cumplimiento escogida en tanto se ha resuelto dejar en suspenso la misma. Al respecto, es dable señalar que en atención a las previsiones del art. 32 de la ley 451, en caso de primera condena, el Juez puede dejar en suspenso la sanción de la multa impuesta. En el caso, tal como surge de la constancia agregada a fs. 33, la infractora carece de antecedentes administrativos y judiciales. Asimismo, es dable señalar, tal como se dijo, que la actividad desarrollada por la infractora ha sido motivada en su necesidad de trabajo, de modo que corresponde disponer que la pena sea dejada en suspenso.

V. Honorarios

Finalmente, en cuanto a la solicitud de regulación de honorarios efectuada por el abogado particular, Dr. Nicolás Castilla Sastre, cabe señalar que el Juez de grado resolvió no regularlos hasta tanto éste acredite su situación previsional e impositiva (fs. 39), lo que no surge de las presentes que haya ocurrido.

En efecto, y hasta tanto el Juez de primera instancia no fije los honorarios, no corresponde proceder a la regulación en esa instancia (art. 30 de la ley 5134).

Por las razones expuestas, el Tribunal

RESUELVE:

I. CONFIRMAR parcialmente la sentencia recurrida, obrante a fs. 34/39 vta., en cuanto dispuso condenar a Gisela Belén Sastre DNI 34.798.372, por resultar autora responsable de la falta prevista y reprimida por el art. 6.1.94 Ley 451 (transporte de pasajeros sin habilitación) y la dispuesta por el art. 6.1.4 párrafo 1 de la Ley 451 (falta de licencia que habilite para el transporte de pasajeros), en concurso ideal, verificada en las condiciones de tiempo, modo y lugar descritas en el acta de comprobación B17200158, modificando el monto de la pena, el que se reduce a un total de **QUINIENTAS UNIDADES FIJAS (UF 500), comprensiva de ambas sanciones, cuyo cumplimiento **se deja en suspenso**, de acuerdo a lo establecido en el art. 32 de la ley 451, CON COSTAS.**

II. TENER PRESENTES las reservas efectuadas.

Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y, oportunamente, remítase al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.