

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

**Causa N° 11692-00-00/14, caratulada “ARGENCOBRA, SA s/infr. art(s).
2.1.15, Zanjas y pozos en la vía pública – L 451” Sala II.-**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 9 días del mes de abril de 2015, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Pablo Bacigalupo y Marcelo Vázquez, para resolver la presente causa.

VISTOS:

Motiva la intervención de este Tribunal el recurso de apelación interpuesto a fs. 156/164 por “ARGENCOBRA S.A.” por intermedio del Dr. Juan Carlos Cueva, en su calidad de apoderado, con el patrocinio letrado de la Dra. Paula Omodeo; contra la sentencia pronunciada por la Dra. María Gabriela López Iñiguez, con fecha 18 del mes de diciembre de 2014, en cuanto resuelve: “...**I. No hacer lugar** a los planteos de nulidad del acta de constatación (Acta nro. 4-00023682) arts. 3 y 5 (en sentido contrario) de la ley 451 e inconstitucionalidad del art. 2.1.15 por los fundamentos expuestos. ... **III. CONDENAR a la firma ARGENCOBRA SA CUIT nro. 30-65845487-4**, por considerarla autora responsable por la comisión del hecho consistente en () haber realizado una apertura de pozo o zanja en la vía pública sin exhibir cartel de obra (**Acta nro. 4-00023682**) constitutivo de la infracción establecida en arts. 2.1.15 del Régimen de Faltas de la Ciudad (ley 451), **en función de la reglamentación de ley 2634 dec, 238/08 (anexo IV) imponiéndose la pena de MULTA que se fija en sesenta y ocho mil quinientas unidades (UF 68.500), CUYO CUMPLIMIENTO SE DEJA EN SUSPENSO, CON COSTAS** (arts. 19, 28, 32 , 2.1.15, todos ellos de la Ley 451 y ley 2634 y decreto reglamentario 238/08)” (fs. 138 vta./141 vta.).

El remedio fue concedido a fs. 165.

Habiéndosele corrido vista a la Fiscalía de Cámara, la Dra. Sandra Verónica Guagnino dictaminó que el recurso debe ser declarado inadmisibile, y subsidiariamente rechazárselo, por los argumentos allí esgrimidos (fs. 169/170).

Cumplidos los plazos y pasos de rigor, la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta por este cuerpo.

Y CONSIDERANDO:

I.- De la admisibilidad:

En orden a los requisitos formales de estructuración de la vía, se observa que ha sido articulada contra sentencia definitiva, por escrito fundado, ante el Tribunal que la dictó y por quien tiene derecho a deducirla –art. 57 ley 1217-.

En lo atinente al análisis de admisibilidad sustancial, los agravios pueden enmarcarse, en principio, en los supuestos de violación de la ley y arbitrariedad, previstos en el art. 56 de la ley procedimental, lo cual conduce a estar a la procedencia material del remedio ensayado.

Los elementos y condiciones referenciados habilitan a considerar superada la evaluación de las demandas de interposición.

II.- De la resolución impugnada:

Observados los recaudos de procedencia, se impone abordar el estudio de los agravios.

En primer término se postula la arbitrariedad de la sentencia, en razón de que la Jueza de grado habría omitido tratar los argumentos relativos a la falta de tipicidad de la conducta punible. Afirma que *“para la configuración de este tipo sancionatorio resultaba necesaria la concomitancia de las conductas enumeradas*

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa N° 11692-00-00/14. Sala II.-

en el artículo 2.1.15 de la norma, conductas que no fueron probadas y, ni siquiera, imputadas en el presente proceso” (ver fs. 143).

Adelantamos que el embate no habrá de prosperar, toda vez que se sustenta en una mera manifestación de contrariedad, fundada en aseveraciones generadas de una incorrecta lectura e interpretación de la norma en juego.

Repárese que en la audiencia de juzgamiento el representante de la encausada afirmó que: *“el legislador fácilmente hubiera podido utilizar “O” entre las conductas mandadas en la redacción, **más no lo hizo y eligió “Y”**”*¹ (ver fs. 136 vta.).

Ahora bien, el artículo 2.1.15 prescribe: *“La empresa responsable de la apertura de pozos o zanjas en la vía pública que los efectúe sin permiso o con permiso vencido o excediendo los términos del permiso otorgado, o que omita colocar vallas de seguridad, defensas, anuncios, señales y dispositivos de seguridad reglamentarios, es sancionada...”*. Merced la simple lectura puede comprobarse que, a contrario de lo afirmado por el apelante, los elementos enumerados en la norma no están vinculados por la “y”.

Frente a la inobjetable claridad de la regla en cuestión, que no ofrece, a la luz de un ejercicio regular del común raciocinio, posibilidad alguna de que exista conjunción entre las omisiones previstas; la postura esgrimida aparece huérfana de sustento. Adviértase que de prosperar la hipótesis sostenida por el recurrente, la ausencia de vallas de seguridad – defensas – anuncios - señales y dispositivos de seguridad reglamentarios quedaría en la práctica desatendida por el espectro infraccionario.

¹ El resaltado me pertenece

Sobre el particular la Sala I de esta Cámara sostuvo que "... *“colocar vallas de seguridad” y “colocar señales” son recaudos autónomos exigidos por el ordenamiento legal*”, si bien –añade- pueden ocurrir de manera conjunta (*“Ibercom Multicom S.A. s/ Infr. art. 2.1.15 L 451, rta. 05.11.14*).

En otro orden, las consideraciones atinentes a la presunta intención que habría tenido el legislador al graduar la sanción, sólo constituyen manifestaciones de valor que no exceden el ámbito de la mera opinión personal y son, por ello, ajenas al ámbito del remedio.

En suma, las alegaciones defensistas sólo trasuntan disconformidad con la decisión adoptada por la Juez de mérito, insuficiente a fin de encarrilar el recurso por el sendero de la arbitrariedad.

Máxime que la referida causal posee un carácter estrictamente excepcional y exige que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación [CSJN, Fallos 323:2879].

Adúñese que en virtud de la contundente manda del art. 5º de la L.P.F. la enjuiciada debía revertir la acusación formulada; más que en cambio de ello su defensa discurrió sobre los carriles apuntados, no logrando -en concreto- desvirtuar la presunción contenida en el documento infraccionario consistente en *“no exhibe cartel de obra”*. Antes bien, el testigo Sergio Marcelo Elek declaró que *“...no sabía si estuvo el cartel de obra o no ... NO sabe si el cartel de obra estaba o no...”* (ver fs. 134).

Sobre el tópico reiteradamente ha afirmado esta Sala que *“la tarea de enervar la imputación, que pesa sobre el encartado, requiere el aporte concreto de elementos que generen en el sentenciante un estado de conciencia positivo respecto de la versión por él propuesta; para ello, no basta como resultado la generación de una “duda razonable” -que, por otra parte, no se da en el caso- ni la negación retórica de las conclusiones obtenidas por el a quo, sino la recreación*

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa Nº 11692-00-00/14. Sala II.-

contundente de una relación histórico-material cuya solidez y evidencia permanezcan incólumes frente a cualquier digresión orientada sobre carriles de sano raciocinio. En otras palabras, la inversión de la carga de la prueba no supone que aquel sobre quien ésta opera está llamado meramente a oponerse a la acusación e interponer la sola alegación de que la materialidad infraccionaria no es la que surge del acta o de que existen discrepancias que tornan ideológicamente falso o dudoso lo vertido en ella; implica, por el contrario, la necesidad de probar cierta y eficazmente que los hechos han sucedido de otro modo, esto es, aportar una versión diferente sustentada en indicios unívocos, claros, precisos y concordantes, conjugados como extremos de una actividad deductiva correctamente discurrida. Por lo demás, la etapa procesal idónea para desplegar ese esfuerzo es la audiencia de juzgamiento, de modo que, si nada allí se realizó al respecto, no sólo cabrá repeler en el particular la pretensión impugnatoria por ostensible carencia argumental, sino también por encontrarse precluida la instancia prevista a tal efecto.”².

Consecuente con lo apuntado, la Judicante decidió que “no habiéndose introducido eficazmente causas de justificación, de inculpabilidad, ni eximentes de pena que excluyan el injusto, su reproche ni la punibilidad ARGENCOBRA SA... resulta legalmente responsable de la infracción consignada, cuya tipicidad se afirmó precedentemente”, por lo que habrá de confirmarse el decisorio en este aspecto.

² Causa Nº 411-00/CC/2005, carat. “Local RITMO BAILANTERO S.R.L. s/ falta de matafuego - Apelación”, rta. 16/12/05; y concordantemente: Causa Nº 31043-00/CC/2006, carat. “LEE KYOUNG YUL s/ cables y otras- Apelación”, rta. 26/09/2007; Nº 21328-00/CC/2006, carat. “ANDRADA, Paula Gisela s/ falta de higiene y otras- Apelación”, rta. 1/03/2007; Nº 050-00/CC/2006, carat. “CEDAFA S.A. s/ falta completar cerramiento de escalera de PB a subsuelo y otras- Apelación”, rta. 23/05/2006; Nº 445-00/CC/2005, carat. “EXPRESS RENT A CAR S.A. s/ violar luz roja y otras- Apelación”, rta. 7/02/06; Nº 411-00/CC/2005, carat. “Local RITMO BAILANTERO S.R.L. s/ falta de matafuego- Apelación”, rta. 16/12/05; Nº 283-00/CC/2005, carat. “ALVAREZ SENDÓN, Ernesto s/ circular mayor/menor velocidad- Apelación”, rta. 16/09/05; Nº 141-00/CC/2005, carat. “LYNN, Ana María s/ exceso de velocidad- Apelación”, rta. 5/07/05; Nº 165-00/CC/2004, carat. “RUEDA, Oscar s/ exceso de velocidad y otras- Apelación”, rta. 7/07/2004; entre otras.

En segundo término se afirma la arbitrariedad de la sentencia por haberse omitido tratar la inconstitucionalidad, basada en el hecho de que la multa resulta desproporcionada e irrazonable para este caso concreto.

Amén de que el planteo fue tratado al punto II de la decisión en crisis (ver fs. 104 vta.); los suscriptos reconocen -una vez más- que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

De lo contrario se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (CSJN, Fallos: 226:668; 242:273; 285:369; 300:241; 314:424, entre muchos otros)³.

De todas formas, es oportuno destacar que el texto "cuestionado" no se opone a ninguna norma de la C.C.A.B.A. y de la C.N., máxime si se tiene en cuenta que la Legislatura Porteña es el único órgano de poder que tiene la potestad de valorar conductas constituyéndolas en infracciones reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada como sanción a la actividad que se considera socialmente dañosa, excediendo al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito de sus propias funciones (conf. Causa N° 6016-00-00/13, caratulada "METROGAS, S.A. s/infr. Art(s). 2.1.15, Zanjas y pozos en la vía pública").

³ Causa N° 3448-00-CC/2008, caratulada "M. D. Sacramento SRL s/infr. Art.(s) 2.2.14 -Ley 451- Apelación". rta: 21.07.08.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa N° 11692-00-00/14. Sala II.-

Resulta claro que la tacha alegada no es tal, sino que refleja la disconformidad del recurrente con los montos estipulados en las multas establecidas para quienes incurran en la infracción prevista por el art. 2.1.15 de la Ley 451.

De otro lado, toda vez al fijarse la modalidad de cumplimiento de la pena de multa se dejó su aplicación en suspenso, la ejecución efectiva de la punición impuesta dependerá, en lo sucesivo, de la observancia a las reglas por parte de “ARGENCOBRA S.A.”.

En atención a ello, tampoco habrá de prosperar la pretensión de la justiciable en conexión con este punto.

Finalmente, en materia de distribución de costas, nuestro ordenamiento procesal establece, como regla, el principio objetivo de la derrota, y sólo con carácter excepcional, y mediando resolución fundada, la posibilidad de reducir las mismas o eximir de su pago al obligado.

Si bien es exacto que, como apunta la firma, la Jueza de la anterior instancia la absolvió del hecho consistente en “NO EXHIBE PERMISO”, soslaya la circunstancia de que resultó condenada por la restante imputación, consistente en “NO EXHIBE CARTEL DE OBRA”. Desde dicha óptica, no se advierten razones que aconsejen apartarse del criterio general.

Por las razones expuestas y habiendo concluido lo expuesto, el Tribunal
RESUELVE:

I.- CONFIRMAR el fallo recurrido en todo cuanto fue materia de agravio.

II.- TENER PRESENTE las reservas de cuestión constitucional y caso federal, planteadas en el punto IV. 1 y IV. 2, respectivamente, del libelo recursivo.

Tómese razón, notifíquese a la Fiscalía de Cámara, y devuélvase a la primera instancia interviniente donde deberán practicarse las restantes notificaciones.

Sirva lo aquí proveído de atenta nota de envío.

Fdo: Marcelo Pablo Vázquez, Pablo A. Bacigalupo. Jueces de Cámara.

Ante mí: Dra. Marina R. Calarote. Secretaria de Cámara.