

Fallo: 527 As: 1047/1050

Libro: 2024 – 03 R

Fecha: 28/10/2024

_____Salta, 28 de octubre de 2024. _____

_____ **Y Visto:** Esta Causa N° GAR-191.067/ 24 de la Sala III del Tribunal de Impugnación, caratulada: “Apelaciones Garantías sin preso- Recurso de apelación presentado por el Dr. [REDACTED] en representación de Fabián, Néstor Ricardo; Furlan, Cristian Pablo; contra la resolución 239/24”, Expte. N° 191.067/24 del Juzgado de Garantías 2° Nominación, del Distrito Judicial del Centro, y, _____

_____ **Considerando** _____

_____Arriban las actuaciones a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 71/86 y vta. por Fabián Néstor Ricardo en interés propio y en representación de Cristian Pablo Furlan contra la resolución del juez de garantías que a fs. 48/52 y vta. no hizo lugar al recurso de apelación directo previsto en el artículo 4 inciso w de la ley 7322, confirmando así el *a-quo* la resolución administrativa de la AMT N° 239/24 obrante a fs. 99/102 y vta. que denegó el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la disposición AMT N° 213-2024 que aplicó a Furlan una multa de 40 Unidades de Sanción (US), es decir la suma de \$ 1.100.000 por transportar pasajeros sin habilitación y mediante plataforma digital UBER. _____

_____ **I.** Para así decidir, el juez de la anterior instancia sostuvo que la actividad de transporte de pasajeros mediante sistema UBER es ilegal puesto que no se adapta a las modalidades, condiciones y requisitos exigidos en la ley 7126, pues así lo sostuvo la Sala IV de este Tribunal en expte. N° 184.523/23 que revocó la posición contraria adoptada por el juez de garantías en el expediente de referencia. _____

_____En orden al planteo de inconstitucionalidad del art. 4 inc. w de la ley 7322 en cuanto dispone que para la admisibilidad formal de la apelación directa ante el juez de garantías debe acreditarse el previo pago de la multa (pague y luego reclame, *solve et repete*), dado que el administrado accedió a la

jurisdicción y ya pagó la multa consideró que el planteo a devenido abstracto.

____ Sobre la pretendida nulidad del acta de infracción, señaló que ésta cumple con los requisitos normativos, por lo que no corresponde tal sanción. Rechazando también el agravio sobre la falta de identidad entre el infractor y el sancionado. _____

____ Respecto al argumento defensivo de que la AMT no tiene competencia para fiscalizar aspectos del municipio, el *a-quo* afirmó que se advierte una continuidad en la voluntad de la AMT y la Municipalidad de Salta para que aquélla ejerza el poder de policía en el transporte de pasajeros. _____

____ Sobre la falta de competencia de la Provincia de Salta para regular el transporte de pasajeros mediante sistema UBER puesto que éste tipo de operación se rige por el Código Civil y Comercial de la Nación; para su rechazo, señaló, que en el marco del sistema federal si bien pueden existir normas genéricas de derecho común, ello no implica que las provincias carezcan de competencia para regular los servicios públicos, ergo, la Provincia puede ejercer el poder de policía. _____

____ En cuanto a la ausencia de pruebas de que efectivamente el administrado estaba realizando transporte de pasajeros, el *a-quo* consideró probada esta circunstancias pues el acta de infracción y la resolución de la AMT expresan que existe filmación del hecho. _____

____ Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la multa aplicada consideró que la AMT dio razones para fijar la pena de 40 Unidades de Sanción, partiendo que el mínimo es de 10 US; fundamentando la administración en que la falta era grave. _____

____ **II.** Disconforme con lo resuelto, la recurrente solicitó la revocación de lo decidido por el juez de garantías y se ordene la devolución de toda erogación y/o pago efectuado por el administrado. _____

____ En líneas generales repite los agravios expuestos en su apelación directa y que provocó la intervención del juez de garantías. Sin embargo, cabe reparar en el agravio expresado a fs. 85 vta./86 vta. puntos 134 al 141, en

donde expresó que no existen pruebas que permitan afirmar que el administrado haya estado transportando un pasajero pues ésta cuestión, a la luz de las constancias de autos, necesariamente habrá de tener una influencia dirimente en el sentido de la resolución que aquí se adoptará. _____

_____Corrido traslado a la Fiscalía Penal de grado del recurso de apelación que aquí se trata, a fs. 90 dictamina que no se advierte arbitrariedad ni desproporcionalidad en la actividad administrativa, como tampoco en la sanción impuesta, no encontrándose por tanto conculcados los principios de legalidad y debido proceso. _____

_____A fs. 102/106 se presenta el apoderado de la AMT y pide se rechace el recurso puesto que no expresa agravios contra la decisión del juez de garantías, sino que se limita a repetir los argumentos ya expuestos en sede administrativa. También efectuó valoraciones sobre la pretendida nulidad del acta de notificación de la infracción y de la falta de identidad entre el infractor y el sancionado; realizando además apreciaciones sobre la competencia de la AMT para ejercer el poder de policía, argumentos todos a las cuales cabe remitir *brevitates causae*. _____

_____La Fiscalía de Impugnación por su parte también dictaminó a fs. 113 en forma desfavorable al recurso. _____

_____ **III.** El recurso producido en tiempo y forma, resulta formalmente admisible, encontrándose expedita la vía para su tratamiento, habiéndose dado cumplimiento al trámite de ley (CJS, Sala II, Tomo 4: 635/654 y Tomo 5: 751/774). _____

_____Ahora bien, antes de ingresar al fondo de la cuestión, se impone efectuar algunas precisiones de importancia, puesto que refieren a aquéllas directrices interpretativas a la que toda magistratura debe recurrir a efectos de adoptar la solución más justa y adecuada a principios constitucionales. _____

_____En primer lugar, no se puede desconocer que los principios y reglas del derecho penal son aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas (CSJN Fallos 290:202; 303:1548; 312:447; 327:2258; 335:1089, entre otros),

siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales de que se trate, por lo que corresponde estar a las disposiciones de ese cuerpo normativo (Fallos 2317:1541; 335:1089). _____

_____No está demás recordar que las multas funcionan como penas y no como indemnización, y que son sanciones ejemplificadoras e intimidatorias, indispensables para lograr el acatamiento de las leyes que, de otra manera, serían burladas impunemente (Fallos: 185:251 y 198:139). Tal posición fue recientemente reafirmada por la CSJN en “*Alpha Shipping SA c/ Provincia de TDF A e IAS s/ contencioso administrativo –medida cautelar*”, 7/03/23 (Fallos 346:103). _____

_____Esto también viene siendo sostenido por la doctrina, la que no solamente refiere a la necesidad de considerar los principios de derecho penal, sino sobretudo los que consagra el derecho constitucional (Arts. 17, 18, 19 y cc. de la CN). _____

_____Margarita Monzón Capdevila en su trabajo de fecha 21/02/18 y subido a la página web www.saij.gob.ar, titulado “*La sustantividad del derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino*” expresa: “*En el campo del Derecho Administrativo Sancionador deben aplicarse los principios del Derecho Penal, pero con los matices propios del Derecho Administrativo (36). Ahora bien, el problema es dilucidar qué principios y con qué alcance deben aplicarse.*”

_____Ciertos principios surgen directamente del texto constitucional y otros no, en cuyo caso sí es necesario recurrir al Derecho Penal. En conclusión, el Derecho Administrativo Sancionador nace del propio texto constitucional y debe construirse desde los principios jurídicos constitucionales, esto es, los principios del Derecho Público, sin embargo muchas veces es necesario recurrir a los principios del Derecho Penal con carácter complementario y con las adaptaciones o matices del caso (...)

_____El principio de inocencia: Las personas acusadas por la comisión de infracciones son inocentes hasta tanto se pruebe su culpabilidad y consecuentemente su responsabilidad. En virtud de este principio es el Estado quien debe probar la responsabilidad del infractor mediante el procedimiento administrativo respectivo: por un

lado los hechos imputados, y por el otro, la culpabilidad (...) Es decir, el Estado debe probar el hecho imputado. Por eso, ante la falta o insuficiencia de las pruebas colectadas sobre el hecho en sí, el pronunciamiento debe ser absolutorio.”.

<http://www.saij.gob.ar/margarita-monzon-capdevila-sustantividad-derecho-administrativo-sancionador-ordenamiento-juridico-argentino-dacf180049-2018-02-21/123456789-0abc-defg9400-81fcanirtcod?q=%20titulo%3A%20La%20AND%20titulo%3A%20sustantividad%20AND%20titulo%3A%20derecho%20AND%20titulo%3A%20administrativo%20AND%20titulo%3A%20sancionador%20AND%20titulo%3A%20en%20AND%20titulo%3A%20ordenamiento%20AND%20titulo%3A%20jur%EDdico%20AND%20titulo%3A%20argentino%20AND%20%20autor%3AMargarita%20AND%20autor%3AMonz%F3n%20AND%20autor%3ACapdevila&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=1> (fecha de consulta: 25/10/24).

_____ Es precisamente analizando este principio donde se advierte un defecto en la actividad de la administración al momento de decidir la responsabilidad administrativa del ciudadano Cristian Pablo Furlan, puesto que no se probó con certeza que éste, o bien su supuesto chofer, el día 27/02/2024 a hs. 17:00 en la zona del Aeropuerto Martín Miguel de Güemes haya estado transportando pasajeros de manera onerosa; **y que además** venía realizando esa actividad de manera regular y continua. Es por ello que resulta procedente el agravio invocado a fs. 85 vta./86 vta. punto 134 al 141 de las presentes actuaciones.

_____ En este sentido, si bien el acta de infracción de fs. 01 de las actuaciones administrativas goza de presunción de legitimidad, esto no significa que adquiere un valor de plena prueba del hecho, sino que efectivamente para sancionar al presunto infractor debe destruirse el principio de inocencia, lo que en el *sub lite* no se cumplió.

_____ Así, se advierte que no se consignó el nombre y demás datos personales del supuesto pasajero, siendo esta información relevante dado que se trata de un tercero ajeno a la controversia; y si la administración llegara a considerar que recibirle declaración al testigo en las oficinas administrativas resultaría burocrático, debería disponer normas prácticas que permitan al

inspector consignar en el acta o en una actuación separada una breve declaración de aquél con suscripción de su firma. _____

_____A más de ello, no reviste carácter de elemento incriminatorio la mera mención “*filmación a disposición*” que consta en el informe del inspector obrante a fs. 02 del administrativo, puesto que para adquirir tal entidad debería haber estado agregado al expediente el DVD o soporte digital que contenga la filmación, para así de esa manera poder ser valorado a favor o en contra del administrado. _____

_____En este aspecto, en modo alguno se puede afirmar que la AMT haya valorado la filmación si no contaba con el soporte en DVD que hubiera permitido a la administración examinar la supuesta prueba incriminatoria; por lo que la expresión utilizada para fundamentar la multa “... *En este sentido el traslado de pasajeros se encuentra corroborado mediante las filmaciones del procedimiento de control.*” (v. fs. 54 vta. ante penúltimo párrafo del administrativo) no resulta suficiente para fundamentar tal sanción. _____

_____Es dable aclarar que la obligación de la administración, si pretendía sancionar con multa a un ciudadano por violación a la ley 7126 y 7322 y también a la normativa establecida en la Resolución de la AMT N° 290/18, debía previamente acreditar con prueba objetiva que Fabián Néstor Ricardo el día 27/02/2024 a hs. 17:00, no siendo remis ni taxi habilitado, transportaba a un tercero de manera onerosa y **que además** tal actividad la realizaba de manera regular y continua, puesto que la ley 7126, conforme su artículo 3 inciso d) excluye su aplicación a: “*Los servicios privados de transporte automotor de pasajeros, entendiéndose por tales aquéllos que no presentan caracteres de regularidad, continuidad y/o igualdad y se efectúen sin ánimo de lucro ...*”. _____

_____Es que conforme la letra de la ley, más precisamente el inciso d) transcripto, la administración no tiene poder de policía y por tanto potestad sancionatoria sobre el transporte de particulares que se realice: **a)** o bien de manera gratuita, regular y continua; o **b)** de manera onerosa pero sin los

caracteres de la regularidad y continuidad. Ello es así dado que los requisitos necesarios para sancionar (regularidad, continuidad y ánimo de lucro) se deben dar conjuntamente y no alternativamente. _____

_____ Nada de lo hasta aquí expuesto fue acreditado por la administración, contándose únicamente con el acta de fs. 01, que por sí misma resulta insuficiente para sancionar al administrado, no existiendo testigos ni filmación alguna agregada en autos. _____

_____ Será pues la AMT quien, para evitar la orfandad probatoria como el que se evidencia en autos, deberá adoptar normas práctica más exhaustivas que regulen la manera de introducir información de cargo en contra de un ciudadano que estuviere transportando onerosamente a un tercero, a quién sólo cabe denominarlo pasajero si se acredita tal condición, a más de las características de regularidad y continuidad del servicio. _____

_____ Sin perjuicio de lo expuesto, es dable aclarar, que no es ajena a esta magistratura, la circunstancia de que poco a poco el ciudadano de a pie viene utilizando una modalidad de transporte particular utilizando para ello la aplicación denominada UBER, cuya irrupción vino a generar una división en la comunidad salteña; es decir, entre un sistema de transporte (taxis, remises) utilizado por los ciudadanos desde mediados del siglo pasado, y otro sistema que es producto de los avances tecnológicos, siendo ambos aceptados por la sociedad. _____

_____ Sin embargo, es tarea de los otros poderes del Estado, en tanto representantes de todos los salteños, incorporar o no esta nueva modalidad de contratación y transporte a las leyes 7126 y 7322 a efectos de armonizar los intereses de los dos sectores en tensión; máxime cuando sus protagonistas (taxistas, remiseros y conductores de UBER) lo único que vienen pretendiendo es poder ganar su sustento diario mediante la prestación de un servicio útil a la comunidad. _____

_____ De esta manera, efectuándose un control de legalidad de lo actuado conforme lo dispone el inciso w 4º párrafo del art. 4 de la ley 7322, y bajo el

prisma del principio de inocencia, el cual, como se viene sosteniendo, ha sido vulnerado en autos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación articulado, y en consecuencia debe dejarse sin efecto la Disposición AMT N° 213-2024 de fs. 52/55 del expediente administrativo N° 70.927/2024. _____

_____ Finalmente, la decisión aquí adoptada torna carentes de interés práctico los demás agravios esgrimidos por el impugnante. _____

_____ En mérito a ello, _____

_____ Pablo Mariño a cargo de la Vocalía n° 3 de la Sala III del Tribunal de Impugnación _____

_____ **Resuelve:** _____

_____ **1)** Hacer lugar al recurso de apelación articulado a fs. 71/86 y vta., y en consecuencia, revocar la resolución del juez de garantías obrante a fs. 48/52 y vta. y dejar sin efecto la Disposición AMT N° 213-2024 de fs. 52/55 del expediente administrativo N° 70.927/2024. _____

_____ **2)** Ordenar la devolución del monto dinerario abonado por el administrado a consecuencia de las actuaciones administrativas. _____

_____ Regístrese, protocolícese, notifíquese y bajen, oportunamente, los autos al juzgado de origen. _____

Jdps