

Contravencion Obra Publica Falta De Senalizacion Multa Acta De Infraccion Nulidad Requisitos Plazo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contravención. Obra pública. Falta de señalización. Multa. Acta de infracción. Nulidad. Requisitos. Plazo

Se resuelve multar a la empresa de telefonía actora, atento a que un funcionario gubernamental de la Ciudad constató que la citada estaba realizando una obra en la vía pública sin respetar pasillo peatonal, señalización y cartel de obra. Se descartó la nulidad invocada por la defensa, atento a que el acta de la infracción no requiere para su validez que el funcionario establezca expresamente la norma infringida, en tanto dicha circunstancia no impide al imputado conocer desde el principio los alcances y contenidos de los reproches y, en consecuencia, elaborar su estrategia de defensa. Asimismo, se dijo que el plazo de noventa días previsto en el artículo 12 de la ley 1.217 resulta ordenatorio y no perentorio.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 3 días del mes de abril de dos mil diecisiete, siendo las 11:00 horas, se constituyó el señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1, doctor Rodolfo Ariza Clerici, asistido por el Prosecretario Coadyuvante que suscribe, Nicolás Faes, a efectos de celebrar el juicio oral y público en la causa n° 5.766/16 (interno n° 17.640, legajo n° 512959-000/14), seguido a la firma ?TELMEX ARGENTINA, S.A? (CUIT n° ...), en orden a las conductas descriptas en el acta de comprobación n° Se encuentran presentes en el recinto la doctora Mariana Mercedes PICCIRILLI (T° ..., F° ..., C.P.A.C.F., exhibiendo la credencial respectiva) como letrada apoderada de la encausada y en nombre de la referida sociedad anónima y el doctor Blas Matías MICHENZI, en representación de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas n° 40. Tras advertir a la representante legal de la encausada que estuviese atenta a todo lo que iba a oír y a suceder en este encuentro, el señor Juez, conforme lo estipula el artículo 52 de la ley 1.217, ordenó que se leyeran los antecedentes de la causa, a saber: a) el acta de comprobación n° ..., obrante a fs. 8; b) las vistas fotográficas obrantes a fojas 10/11; c) la planilla impresa emitida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de fojas 28; d) la resolución dictada el 15 de marzo de 2016 en la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 63, de fojas 29/37; e) el informe técnico legal dictado el 6 de abril de 2016 por el Cuerpo de Agentes Fiscales de Faltas, de fojas 42/43; f) la resolución administrativa dictada el 6 de abril de 2016 en la Junta de Faltas, de fojas 44; g) la solicitud de pase de las actuaciones a este fuero y la providencia que la concede, de fojas 48/vta. y 49, respectivamente; h) la copia del poder general conferido por la firma ?Telmex Argentina S.A.' en favor de Roberto Durrieu y otros, que luce a fojas 56/63; i) el descargo formulado por los representantes legales de la imputada ante este tribunal, de fojas 64/67; j) los informes del Registro Estadístico de Cumplimientos de Permiso de Apertura obrantes a fojas 91/93; y, k) el informe emitido por la Dirección General de Administración de Infracciones de fojas 84/90, certificado a fojas 110/113vta. y 117. Acto seguido, DECLARÓ ABIERTO EL DEBATE. En tales condiciones y dado que no existen cuestiones preliminares, se le recuerda a la representante legal de la presunta infractora los derechos que le asisten, en especial el de negarse a declarar sin que ello implique presunción alguna en contra de los intereses de su mandante (arts. 10, 13 y cctes., CCABA; 18, CN y 53, ley 1217). En orden a los hechos atribuidos, la doctora Piccirilli expresó: Por una cuestión de brevedad me remito a los planteos ya efectuados por escrito en el descargo presentado oportunamente ante este tribunal, esto es, la nulidad del acta de constatación por no haberse indicado las normas infringidas, los testigos que pudieron haber actuado y las fotografías agregadas no permiten acreditar que la falta hubiera sido constatada en el lugar ni que fuera la firma ?TELMEX S.A.' la que los habría cometido. En segundo lugar, se planteó la vulneración de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 1.217 en cuanto a que el ente administrativo notificara una vez vencidos los noventa (90) días desde que se labrara el acta de comprobación, lo cual en autos tuvo lugar dos años después. Por último, desisto del planteo formulado con respecto a la citación de la firma ?IBERCOM' como responsable. Seguidamente, el señor Fiscal solicitó la palabra y luego de que el señor Juez se la concediera, manifestó que no insistirá con el testimonio del inspector que hubiera ofrecido. En tales condiciones, el señor Juez tuvo presente lo expresado por la fiscalía y ordenó que se incorporaran por lectura y exhibición los antecedentes indicados al inicio. Llegado el turno de los ALEGATOS, el señor Fiscal inició su exposición de la siguiente manera: Entiendo que el acta de comprobación ... [labrada el 7 de diciembre de 2013, por ?No respeta(r) pasillo peatonal. No posee(r) cartel de obra. Falta de señalización. Declara realizar obra por cuenta y orden de IBERCOM....?] reúne los requisitos exigidos en el artículo 3 de la ley 1.217 y, por ello, hace prueba suficiente de lo allí denunciado, tal como lo establece el artículo 5 de la misma norma. Respecto de las nulidades, considero que la ausencia de consignación de normas en el acta no es un requisito obligatorio que dé validez al acta pero lo que sí debe ser consignada es la clara descripción de los hechos que el funcionario público constata al momento de la inspección. En este sentido, se ha dicho que de acuerdo al sistema procesal que acoge nuestro artículo 13.3 de la CCABA -esto es, el sistema acusatorio-, lo que se imputan son

hechos y no normas; en este sentido justamente, será el magistrado quien en definitiva realice la conjunción normativa atinente al hecho que ha acusado el Ministerio Público Fiscal. En este sentido, las tres salas de nuestro fuero han sido contestes en que la ausencia de la consignación de normas en el acta de comprobación no acarrea la nulidad de la misma. Respecto del segundo y tercero de los planteos, ya sea la falta de identificación del personal y testigos, debe señalarse que su ausencia tampoco fulmina la legalidad del acta de comprobación toda vez que claramente el inciso f) del artículo 3 de la ley 1.217 dispone que sólo se consignará la identificación de las personas sobre aquellas que hubieran presenciado el hecho. Entonces, como tampoco la otra parte ha aportado testigos que pudieran subvertir lo denunciado, entiendo que también debe desecharse el planteo. Asimismo, también aquí las tres salas han confirmado que dicha ausencia no nulifica el acta. En cuanto a las fotografías que se adjuntan con el acta, que según la defensa no harían prueba que fueran ejecutado por su mandante, lo cierto es que se advierte en primer término que el acta fue labrada por un funcionario público y, en ese sentido, no ha habido prueba por parte de la empresa 'TELMEX S.A.' que la obra fuera realizada por otra persona jurídica. En ese sentido, existe un permiso emitido a favor de aquella a fojas 28. Por ello, solicito que sean rechazadas las nulidades. Con respecto a que la citación no estaría acorde al plazo, ha de señalarse que existe profusa jurisprudencia al menos por las Salas I y III de la Cámara de Apelaciones de nuestro fuero, en las que se sostiene que el plazo del artículo 12 de la ley 1.217 es ordenatorio y no perentorio, por lo que en el marco de la reflexión que han hecho en el precedente 'Consortio de Propietarios de la calle Florida' (causa n° 30.685/13), es que entiendo que también debe rechazarse el planteo efectuado. Ahora bien, entrándonos en los hechos que aquí nos traen, toda vez que la materialidad no pudo ser revertida por la parte, los mismos se subsumen claramente dentro del artículo 2.1.15 de la ley 451, en infracción a la ley 2.634 y al decreto 238/2008, por lo que en atención a lo expuesto, voy a solicitar la misma sanción que la impuesta por la señora Controladora, esto es, la multa de ... (...) unidades fijas, de efectivo cumplimiento, por poseer antecedentes en el fuero. Por su parte, la doctora Piccirilli expresó que ratifica todos los argumentos esgrimidos al inicio. Siendo así, el señor Juez dio por concluido el debate y dispuso un cuarto intermedio para dar a conocer su decisión, quedando las partes notificadas. Reanudado el acto a la hora indicada, el doctor Rodolfo Ariza Clerici procedió a la lectura de la siguiente SENTENCIA: I.- Las actuaciones administrativas reflejan que en la jornada del 7 de diciembre de 2013, a las 16:59 horas, un funcionario de la Agencia Gubernamental de Control del gobierno local se constató en la vía pública, entre calle las alturas 190/198 de la calle Paraná, de esta ciudad, donde se habría realizado un pozo o una zanja y, al observar una serie de anomalías, labró el acta de comprobación ... [por 'No respeta(r) pasillo peatonal. No posee(r) cartel de obra. Falta de señalización. Declara realizar obra por cuenta y orden de IBERCOM....?']. Luego, la señora Controladora a cargo de la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 63 resolvió, mediante el auto dictado el 15 de marzo de 2016, declarar la validez de dicho documento e imponer a la firma encausada la sanción total de sesenta y ocho mil unidades fijas (... UF.-), en orden a la figura reprimida en el artículo 2.1.15 de la ley 451; decisión que fue posteriormente confirmada por la Junta de Faltas. Solicitado el pase a nuestro fuero, tras la presentación en los términos del artículo 41 del código adjetivo, quedó habilitada la instancia judicial (cfr. fs. 8, 29/33, 44, 48/vta., 49, 52/vta. y 56/67). II. Concluido este breve relato de los primordiales pasajes históricos, estoy en condiciones de definir el asunto. En primer lugar, cabe dejar sentado que para la presente etapa procesal no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 5.074 (BOCBA del 21/10/2014), puesto que cuando menciona 'recurso', se refiere al de apelación y no al desacuerdo con su consecuente solicitud de pase de las actuaciones a este fuero (conf. arts. 24 y 56 de la ley 1.217); razonamiento que fuera sostenido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero (in re 'EDESUR S.A. s/ inf. art. 2.2.14 de la ley 451', causa n° 5.712/16, resuelta el 12 de agosto de 2016). Previo a analizar las cuestiones de fondo, me expediré con relación a las nulidades planteadas por la defensa. En primer lugar, entiendo que el encuadre típico de las acciones u omisiones atribuidas no constituye un requisito primordial, toda vez que dicha circunstancia no impide al imputado conocer desde el principio los alcances y contenidos de los reproches y, en consecuencia, elaborar su estrategia de defensa. En igual sentido, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero en la causa 47-00/CC/06, 'Village Cinema S.A. s/ cables expuestos y otras-Apelación?', sentencia n° 176- 06 del 9/5/06, apuntó que como no todos los recaudos impuestos en el art. 3° de la ley 1217 tiene el mismo grado de relevancia, cuando la conducta atribuida ha sido debidamente plasmada 'no se le debe exigir al funcionario que labra el acta la misma precisión al asentar la norma infringida?'. En consecuencia, mal puede concluirse que se afectaron las reglas del debido proceso -esto es, aquel que se desarrolla con todas las garantías-, pues desde la primera intervención la firma imputada conoció el verdadero alcance de las imputaciones, con todas las circunstancias relevantes. Dado este contexto, no tengo dudas de que tanto en la etapa anterior como en sede judicial tuvo la oportunidad de contradecirlas eficazmente. Del mismo modo, tampoco es esencial la individualización de los testigos en el acta, más aún si tenemos en cuenta que -tal como expresara la fiscalía- la ley hace referencia a las personas que hubieran presenciado lo ocurrido, lo cual no necesariamente puede darse en supuestos como el de autos. En cuanto a las vistas fotográficas puestas en crisis, considero que las mismas poseen carácter complementario y, por ende, dado que el acta de comprobación que cumpliera con los requisitos del artículo 3 de la ley 1.217 constituye prueba suficiente, corresponde rechazar

también el cuestionamiento formulado por la defensa al respecto. Por último, considero que el plazo de noventa (90) días previsto en el artículo 12 de la ley 1.217 resulta ordenatorio y no perentorio, con lo cual, al no haberse contemplado consecuencia jurídica alguna ante su inobservancia ni haberse verificado perjuicio alguno, conforme al principio de conservación de los actos y al carácter restrictivo en materia de nulidades (conf. Sala II de la CAPCyF, causa n° 3.602-00-00/13, caratulada ?TELMEX ARGENTINA S.A. s/ inf. art. 4.1.1 de la ley 451', resuelta el 31/3/2015; y, CSJN; B. 66 XXXIV, caratulada ?BIANCHI, Guillermo Oscar s/ defraudación?, resuelta el 27/6/2002), no haré lugar a la nulidad deducida por la parte acusada. Cabe resaltar que la defensa tampoco indicó qué alegaciones fue privada de ejercer y se advierte que en el proceso ha tenido una participación activa, pudiendo plantear su estrategia del caso (cfr. fs. 15/28). Sin perjuicio de que, en mi criterio, lo hasta ahora dicho revela el desacierto en que ha incurrido, destaco además que la defensa tampoco indicó qué alegaciones fue privada de ejercer o las pruebas que hubiese propuesto si el acto en crisis no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento (CS-Fallos, 302:179; 304:1947; 306:149; 307:1131; 325:1404, entre muchos). Al contrario, se contentó con una mera invocación genérica, sin explicar mínimamente cómo se habría producido el detrimento que aduce ni cuáles fueron los elementos de convicción que habrían quedado fuera de su alcance, colocando a su defendida en una posición que le impida resistir apropiadamente los distintos cargos. Es que las nulidades no tienen por objeto satisfacer pruritos formales, sino subsanar los perjuicios efectivos que restrinjan alguna de las garantías del imputado. Por último, advierto que no se observa ninguna irregularidad administrativa que haga poner en tela de juicio la validez del contenido tanto del acta de comprobación como de las restantes actuaciones labradas durante la instancia anterior. En tales condiciones, en virtud de que el acta de comprobación ... contiene todos los requisitos formales, por imperio legal salvo evidencia en contrario, constituyen prueba suficiente de los distintos reproches (conf. arts. 3 y 5, ley 1217), de manera que la carga de demostrar las circunstancias que pudiesen destruir esta presunción iuris tantum, recae sobre quien las alega. La inversión de la carga de la prueba no supone que aquél sobre quien opera está llamado meramente a oponerse a la acusación e imponer 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 inequívocos, claros, precisos y concordantes conjugados como extremos de una actividad deductiva correctamente discurrida (conf. CAPCyF, Sala II, causa 411-00/CC/2005). En cuanto al fondo, dado que la representante legal de la encausada no ha aportado ningún elemento de prueba idóneo para desvirtuar las acusaciones, sin alegar causal alguna de eximición de responsabilidad -en efecto, los planteos que formuló fueron rechazados precedentemente-, corresponde tener por corroboradas dichas faltas en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que fueran asentadas; las cuales resultan atribuibles a la firma ?TELMEX SA?, como persona jurídica permissionaria con respecto a los trabajos en la vía pública efectuados en infracción y concurren de manera real (conf. arts. 4 y 12 de la ley 451; y, Sala II de la CAPCyF tanto en la causa n° 3.602-00-00/13, caratulada ?TELMEX ARGENTINA S.A. s/ inf. art. 4.1.1 de la ley 451', resuelta el 31/3/2015; en la causa n° 35.753-00/CC/2012, caratulada ?EDENOR S.A. s/ inf. art. 2.1.15 de la ley 451', resuelta el 20/9/2013; como en la causa n° 6.773-00-00/15, caratulada ?ROWING S.A. s/ inf. art. 2.1.15 de la ley 451', resuelta el 22/2/2016; y, Sala I de la CAPCyF en la causa n° 20.187- 00-CC/15, caratulada ?ROWING S.A. s/ inf. art. 4.1.1.2 de la ley 451', resuelta el 30/8/2016). III.- Las conductas encuadran en la figura reprimida en el artículo 2.1.15 de la ley 451 -que de acuerdo al concurso aparente de leyes resulta el tipo más apropiado por su especialidad-, en función de lo previsto en la ley 2.634 (BOCABA n° 2.858, del 25/1/2008) y en el decreto 238/GCBA/2008 (BOCABA n° 2.898, del 28/3/2008). IV.- Para graduar la pena tomo como parámetros la culpabilidad, los elementos de prevención especial que se requieren para que cumpla el objetivo que le es propio, la naturaleza de los sucesos y la existencia de condenas judiciales. Valoro en su favor que la empresa contaba con el permiso necesario para realizar los trabajos en la vía pública. Sobre estas bases, las demás pautas mensurativas contempladas en el artículo 28 de la ley 451, los alcances de la acusación fiscal y el método compositivo de la pena (con relación a las dos conductas cometidas), considero apropiado y proporcional aplicar el mínimo legal, esto es, la sanción de multa por un total de ... unidades fijas (... UF.-), de efectivo cumplimiento (arts. 18 -inciso 1°- y 19 de la ley 451). Asimismo, dado el resultado del litigio y al no existir motivo alguno que aconseje apartarse del principio general, la vencida debe afrontar las costas del proceso (art. 33, ley 1217). Por último, diferiré la regulación de los honorarios de la doctora Mariana Mercedes Piccirilli (T° ..., F° ..., del C.P.A.C.F.) hasta tanto acredite su situación previsional, su condición frente al IVA y el pago del derecho fijo previsto en el artículo 51 -inciso d.- de la ley 23.187. Por las razones de hecho y de derecho expuestas, RESUELVO: I) DECLARAR la validez del acta de comprobación ...; II) CONDENAR a la firma ?TEL MEX ARGENTINA SA? (CUIT n° ...), de las demás condiciones obrantes en autos, a la PENA DE MULTA por la suma total de ... UNIDADES FIJAS (... UF.-), de EFECTIVO CUMPLIMIENTO, por encontrarla autora responsable de las infracciones reprimidas en el artículo 2.1.15 de la ley 451, verificadas en las condiciones de tiempo y lugar descriptas en la boleta ...; III) IMPONERLE las COSTAS del proceso (conf. art. 33, ley 1.217); y, IV) DIFERIR la regulación de los honorarios de la doctora Mariana Mercedes Piccirilli (T° ..., F° ..., del C.P.A.C.F.) hasta tanto acredite su situación

previsional, su condición frente al IVA y el pago del derecho fijo previsto en el artículo 51 -inciso d.- de la ley 23.187. Notifíquese, regístrese y firme y ejecutoriada que sea, remítase a la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 63, para el archivo respectivo. No siendo para más, se entregó copia a las partes quienes, previa lectura y ratificación, firmaron luego del señor Juez y por ante mí, que DOY FE. Fdo.: Rodolfo Ariza Clerici, Juez. Ante mí: Nicolás Faes, Prosecretario Coadyuvante.

018001E