

## Recurso De Inconstitucionalidad Uber Transporte De Pasajeros Uso Indebido Del Espacio Publico Infraccion Contravencional

### JURISPRUDENCIA

Vistos: los autos indicados en el epígrafe

Resulta 1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 319/328) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, por mayoría, revocó el punto I de la decisión de grado y absolvió a Mariano Xavier Otero y UBER SRL de la contravención prevista en el art. 86 (actual art. 88) -por la que habían sido condenados-, declaró la prescripción de la acción a su respecto en orden a la contravención de violación de clausura (art. 74, CC, actual art. 76) y confirmó su absolución en relación a esta conducta. También declaró la prescripción de la acción respecto de Fernando Horacio Cao y Diego Mariano Oliveira, en relación a la conducta prevista en el art. 74 del CC y confirmó el punto III del dispositivo en cuanto absolvió a los nombrados por las contravenciones previstas en los arts. 74 y 86 del CC (fs. 282/302). Para así resolver, los jueces consideraron que el comportamiento atribuido a los imputados no era típico de la figura contravencional del art. 86 del CC por la que habían sido acusados. En la parte pertinente de su voto uno de los camaristas sostuvo que esa norma se había incorporado al código con la clara finalidad de proteger el espacio público de la proliferación de ferias clandestinas o de puestos no autorizados de venta callejera, pero no tenía por objeto la regulación del tránsito, ni el transporte de personas y aclaró que ¿si algunos conductores lo hacen prestando el servicio público de taxi o de remises, deberán hacerlo con la habilitación y licencias respectivas. Pero de no hacerlo, no estarán usando ilegalmente el espacio público sino infringiendo las normas que impiden tales actividades sin licencia o habilitación. Esto vale para quien circule con su automóvil pintado como un taxi sin licencia y también para los choferes de la firma UBER SRL en formación? (cf. fs. 286). Por su lado, el otro integrante de la Sala que votó en el mismo sentido, afirmó que ¿la conducta endilgada no encuadra en el art. 86 del CC, toda vez que existe otra norma específica que la sanciona, que es el transporte de pasajeros en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, sin habilitación o permiso, lo que si bien se lleva adelante en la vía pública y con ánimo de lucro, no implica necesariamente una afectación al espacio público, bien jurídico protegido por el art. 86, CC?. Y agregó que en un precedente ya había sostenido que conductas similares a la de autos eran ¿susceptible(s) de ser sancionada(s) de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.1.49 de la Ley ° 451? (fs. 300vuelta/301). Y respecto a la violación de la clausura judicial o bloqueo de la plataforma de Uber Argentina, ambos camaristas sostuvieron que la acción había prescripto por tratarse de una contravención de comisión instantánea y de efectos permanentes que se había consumado el día 23/4/16, y fue con ese fundamento que confirmaron las absoluciones respectivas (fs. 299/300).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la Sala interviniente había hecho una errónea interpretación de la normativa aplicable, y convertía a la resolución adoptada en un acto de pura autoridad que afectaba el sistema republicano de gobierno, el principio de razonabilidad y supremacía constitucional, el debido proceso, la garantía de acceso a la justicia y el principio de división de poderes y denunció gravedad institucional porque ¿entre todas las posibles interpretaciones que ofrece el caso e involucra las connotaciones típicas de la imputación así como la vigencia de la acción contravencional, los Sres. Jueces (...) optaron por aquellas cuyas consecuencias colisionan directamente con derechos y garantías de máxima jerarquía y afectan la sana relación que debe existir entre ciudadanos y Estado; deviniendo en la desvinculación de la causa de quienes realizaron aportes sustanciales a maniobras que sistemáticamente socavan las instituciones porteñas desoyendo los mandatos judiciales y poniendo en peligro la salud y seguridad públicas? (fs. 326).

3. La Cámara, por mayoría, concedió el recurso de inconstitucionalidad aunque uno de los jueces lo admitió parcialmente, por la causal de gravedad institucional (fs. 340/347).

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto sostuvo los recursos interpuestos por el MPF y propuso que se dejara sin efecto el pronunciamiento impugnado (fs. 360/362).

5. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia por las razones expuestas a fs. 367.

Fundamentos I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe: Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Luis Francisco Lozano dijeron: La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 21, inc. 12º, del CPP y 6 de la ley n° 12, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley n° 402. II) Recurso de inconstitucionalidad: La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo: 1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Fiscal de Cámara y concedido parcialmente por la Sala III, no logra articular un caso de gravedad institucional en torno a la interpretación que los jueces hicieron de los artículos 86 y 74 del CC. El recurrente afirma que la resolución recurrida contiene omisiones y desaciertos de extrema gravedad (cf. fs. 327 vuelta) que la invalidan. 2. A su vez, al conceder el recurso por ese único agravio -gravedad institucional- los jueces del a quo si bien enunciaron los criterios que la Corte exige para tener por configurado ese supuesto, omitieron indicar por qué consideraban acreditada, en el caso y particularmente en el recurso interpuesto,

la concurrencia de dicha causal (fs. 340/343). La concesión del recurso así decidida no se sostiene. 3. Los votos de la mayoría se orientan a abordar el tema de la tipicidad contravencional vinculando la figura del art. 86 con el uso del espacio público como bien jurídico protegido por esa norma. Los jueces entienden que la organización de un sistema de transporte a través de una aplicación como UBER no encuadra en el uso del espacio público tipificado en los arts. 86 y 74, CC como lo pretende la acusación, sino que podía resultar sancionada bajo el régimen de faltas que aplica a los que prestan el servicio público de transporte de pasajeros sin licencia o habilitación. Y la Fiscalía no logra refutar esa interpretación de la Cámara, que no es irrazonable ni carece de fundamentos, más allá de que se la comparta o no. En materia de doctrina de la arbitrariedad, conforme su desarrollo jurisprudencial expuesto en precedentes de la CSJN, el objetivo es atender casos en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley que exige la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros). Ninguna de esas circunstancias se advierte en el presente caso. 4. El fiscal de Cámara sostiene que ¿entre todas las posibles interpretaciones que ofrece el caso e involucra las connotaciones típicas de la imputación así como la vigencia de la acción contravencional, los jueces de la Sala III, por mayoría, optaron por aquellas cuyas consecuencias colisionan directamente con derechos y garantías de máxima jerarquía y afectan la sana relación que debe existir entre ciudadanos y Estado; deviniendo en la desvinculación de la causa de quienes realizaron aportes sustanciales a maniobras que sistemáticamente socavan las instituciones porteñas desoyendo los mandatos judiciales y poniendo en peligro la salud y seguridad públicas? (fs. 326). Asimismo, sostuvo que lo resuelto vulneraba la garantía de debido proceso, el principio de división de poderes, la forma republicana de organización del gobierno, el acceso a la justicia y el principio de razonabilidad, todo en ello, conforme los artículos 1, 2, 18, 28, 31 y 75 de la Constitución Nacional y los artículos 1, 12.6, 81.2, 105 y 125 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 328). El planteo de gravedad institucional tal como viene articulado no satisface los requisitos de la doctrina pretoriana referida (cf. Fallos: 324:533, 833; 326:2126 y 4240). Las citas genéricas de jurisprudencia alusivas al tema (fs. 327) y la mención a la existencia de criterios opuestos o disímiles en precedentes jurisprudenciales, tampoco logran acreditar la concurrencia de un interés que exceda a las partes e involucre a la totalidad de la comunidad, tal como fueron introducidos en el recurso en análisis. En síntesis, la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad no puede ser consentida por el Tribunal. 5. Una última consideración. La diversidad de perspectivas hermenéuticas que distintos jueces han sostenido en cuanto a la aplicación de las normas contravencionales a la actividad en cuestión revela una situación compleja que excede los casos individuales puestos a decisión de la justicia. El vacío normativo que se advierte en la materia transfiere al poder judicial la responsabilidad de dirimir conflictos no regulados, sin caer en interpretaciones extensivas de las reglas penales disponibles, lo que implicaría la afectación de principios constitucionales. Digo transfiere porque la cuestión de cómo han de operar estas nuevas formas de actividad, con el uso de otras tecnologías y de diferentes regímenes que los ya consolidados en el transporte de personas es competencia de otros poderes del estado. UBER tiene personería, muchas personas que trabajan en ese espacio y muchas otras que requieren su servicio como usuarias. La falta de un régimen legal y reglamentario que defina los marcos en que debe actuar viene generando problemas muy distintos, afectaciones a derechos individuales y colectivos, conflictividad con otros prestatarios de transporte, todo lo cual debe tratarse en conjunto y frente a los que la respuesta penal es siempre insuficiente. La prolongación en el tiempo de tales condiciones sólo provoca nuevos problemas y agrava los existentes. Es deber de los otros poderes del Estado y no del judicial asumir cómo y bajo qué sistema de organización y control habrá de autorizar la presencia de UBER o prohibirla. 6. Por todo ello, se declara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal de Cámara a fs. 319/328. Así voto. Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron: 1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Fiscal de Cámara toda vez que no logra articular un caso constitucional -presupuesto ineludible para la procedencia de este recurso de excepción- en torno a la interpretación que los jueces hicieron de los artículos 86 y 74 del CC en la sentencia absolutoria cuestionada. La gravedad institucional invocada, tal como la ha delimitado la Corte Suprema nacional, no ha sido correctamente planteada. Ello así por los motivos que a continuación se exponen. 2. En autos, la mayoría de los jueces de Cámara revocaron la condena impuesta por el juez de grado y dispusieron la absolucón de los imputados porque consideraron que el hecho investigado no encuadra en las prescripciones del artículo 86, CC (actualmente es el art. 88). Fundamentaron esta atipicidad, en lo esencial, en que si bien esa actividad se había llevado adelante en la vía pública y con ánimo de lucro, ello no implicaba necesariamente una afectación al espacio público, bien jurídico protegido por el art. 86, CC (Sáez Capel, fs. 300 vuelta), pues el hecho de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sin la habilitación y licencias respectivas implicara una infracción a ¿las normas que impiden tales actividades sin licencia o habilitación? no convierte esa actividad en un uso ilegal de dicho espacio (Delgado, fs. 286). Contra esa decisión el Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad y lo fundamentó, en lo que aquí resulta relevante, ¿en la arbitrariedad en que incurrieron los Sres. jueces quienes aplicaron de manera

errónea y arbitraria la normativa vigente en clara afectación a las garantías de debido proceso y de acceso a la justicia (...) aparejando la impunidad de los hechos sumamente lesivos para la sociedad en su conjunto y coadyuvando así a configurar un cuadro de extrema gravedad institucional? (fs. 319 vuelta). Luego argumenta también que dado que la decisión cuestionada se contradice con lo resuelto en otros casos por otros jueces de la Cámara en relación a una conducta similar a la de éste, ¿esta posición ecléctica asumida en la decisión, que se despega del paradigma y axioma determinados en sus precedentes, atenta contra la seguridad jurídica y con el sistema mismo de justicia, constituyendo así el cuadro de suma gravedad institucional previamente enunciado? (fs. 324 vuelta). Los jueces de la Cámara, por mayoría, resolvieron conceder el recurso en lo que respecta al planteo de ¿gravedad institucional? que argumenta la recurrente.

3. El recurso ha sido mal concedido en tanto la decisión de la Cámara que aquí se impugna, más allá de su acierto u error, aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente. La recurrente sólo expone su disconformidad con la interpretación de las normas en cuestión y con el razonamiento adoptado por la mayoría de los jueces de Cámara pero no logra conectar sus agravios con una cuestión constitucional así como tampoco acredita que se trate de una decisión arbitraria. El planteo relativo a la gravedad institucional, tal como viene articulado, no satisface los requisitos de la doctrina pretoriana referida en tanto no aparece respaldado por un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (cf. Fallos: 324:533, 833; 326:2126 y 4240). Tal como sostiene en su voto la jueza Alicia E. C. Ruiz, las citas genéricas de jurisprudencia alusivas al tema (fs. 327) y la mención a la existencia de criterios opuestos o disímiles en precedentes jurisprudenciales, no logran acreditar la concurrencia de un interés que exceda a las partes, tal como fueron introducidos en el recurso en análisis. Además, este último argumento, relativo a la necesidad de evitar pronunciamientos distintos en casos que serían similares, es bien específico y propio del recurso de inaplicabilidad de ley (art. 291 y siguientes del CPP), que el MPF no acredita haber interpuesto y que es el cauce procesal idóneo para conseguir que las distintas Salas unifiquen su posición respecto de algún tema en particular.

4. Con relación a la declaración de prescripción de la acción respecto de la conducta calificada como constitutiva de la contravención prevista en el artículo 74, CC (actual art. 76), los agravios de la recurrente tampoco pueden prosperar pues aquí, de igual forma, no superan el límite de la mera disconformidad con la interpretación de los jueces de mérito en torno al carácter permanente o no de la figura de violación de clausura. El juez que fundamentó la posición mayoritaria sostuvo que esa contravención era ¿de comisión instantánea y de efectos permanentes, y ciertamente se consuma en el momento del hecho? (fs. 299 vuelta). Pues bien, puede discutirse su punto de vista pero el debate no excede el ámbito puramente doctrinario del carácter instantáneo o permanente de la contravención aludida. En definitiva, se trata de la interpretación de una norma infraconstitucional que excede la competencia limitada de este Tribunal y es propia de los jueces de mérito.

5. Por todo ello, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal de Cámara a fs. 319/328. El juez Luis Francisco Lozano dijo: 1. El recurso de inconstitucionalidad a estudio fue concedido en los siguientes términos: ¿...en orden al planteo de ¿gravedad institucional? (cf. fs. 347 vuelta). La noción de gravedad institucional impacta en nuestra jurisdicción en un doble sentido. Por una parte, por la influencia de la autoridad intelectual del Alto Tribunal del que proviene y, por la otra, porque el precedente Di Mascio nos obliga a examinar en máximo grado local lo que a la CSJN incumbe en grado supremo, según me ocupó en mi voto in re ¿GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Verseckas, Emilia c/GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. Médica)?, expte. N° 3260/04, resolución del 16/03/05.

Pero, el modo en que la Cámara y el MPF se han referido a dicho supuesto genera alguna perplejidad. La CSJN ha acuñado la doctrina de la ¿gravedad institucional? para subrogar algún requisito formal instituido por el legislador, cuando la cuestión discutida excede el interés de las partes hasta alcanzar el de toda la comunidad. No, en cambio, para desbordar su jurisdicción constitucional. Puesto en palabras de la CSJN: ¿La invocación genérica de la excepcional doctrina de la gravedad institucional importa desconocer que ésta no constituye una causa autónoma de procedencia del recurso, y solo faculta a la Corte para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios de su jurisdicción extraordinaria, pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal? (cf. Fallos: 338:1534). En expresión del a quo la gravedad institucional constituye una cuestión por sí. Es decir, no ha sido invocada para sortear algún requisito de procedencia del recurso de inconstitucionalidad. Bajo el título ¿gravedad institucional? el MPF cuestiona la interpretación que la Cámara hizo del art. 86 del Código Contravencional, texto consolidado al tiempo de los hechos. Consistiría en que el a quo habría recortado arbitrariamente el universo de conductas captadas por esa norma, apartándose de la doctrina imperante en el fuero sobre cuya base se han dictado ¿...ciento cuarenta ocho sentencias firmes contra socios conductores de UBER en orden al mentado [incumplimiento del] art. 86 del CC? (cf. fs. 324). A lo que la parte recurrente agrega que ¿[p]ese a todo ello y a partir de su nueva integración, la misma Sala emprendió un camino que de manera alarmante colisiona con el inicial, direccionándolo a un contrapunto insalvable y demostrativo de la arbitrariedad que se invoca: así, aquellos que tomaron parte en el ilícito con un grado de intervención notoriamente menor (conductores) fueron sancionados por una conducta que, a la hora de ser analizada desde la perspectiva de quienes la planificaron, organizaron y ejecutaron desde la faz más

alta de la estructura organizacional, resulta atípica? (cf. fs. 324vuelta). En suma, más allá del lenguaje empleado en la parte dispositiva de la concesión del recurso a estudio, lo cierto es que el recurso puede entenderse concedido respecto de los agravios dirigidos a cuestionar por arbitraria la interpretación que el a quo hizo del art. 86 del CC. La Cámara interpretó que la conducta imputada a UBER Argentina SRL, Mariano Xavier Otero, Fernando Horacio Cao y Diego Mariano Oliveira: organizar y poner en funcionamiento un sistema de transporte de pasajeros sin autorización, no está captada por la contravención tipificada en el art. 86 del CC.

2. Los dos jueces de Cámara que conformaron la mayoría coincidieron en sostener que esa norma no sanciona la conducta descripta. Uno de ellos manifestó que la norma debe ser aplicada exclusivamente al ámbito de conductas que, en su visión, habrían motorizado la sanción de la norma, impedir la proliferación de ferias o puestos clandestinos. ¿Esta norma, [ se refiere al texto del art. 86 del CC,] se incorporó al Código Contravencional con la clara finalidad de proteger el espacio público de la proliferación de ferias clandestinas o de puestos no autorizados de venta callejera y proteger al comercio regularmente establecido de la competencia desleal que implican los puestos clandestinos de venta que aprovechan el espacio público. No tiene por objeto la regulación del tránsito, ni el transporte de personas? (cf. fs. 286). El otro magistrado dijo que existiendo una norma especial que sanciona la actividad consistente en ¿el transporte de pasajeros sin habilitación?, el 6.1.49 de la ley n° 451, no cabe acudir a una norma general como la requerida por el MPF.

3. El MPF tiene razón en cuanto sostiene que los jueces han prescindido del texto legal. Han recortado ilegítimamente el universo de conductas captadas por el art. 86 del CC, texto consolidado al tiempo de los hechos imputados.

4. Empecemos por recordar la imputación. La conducta imputada a las 4 personas mencionadas más arriba fue, no se discute, la de organizar un servicio de transporte de personas sin autorización de autoridad competente. La imputación fue descripta por el juez de juicio, en la decisión a la que remite la Cámara, en los siguientes términos: ¿El Sr. Fiscal le ha imputado -junto con otra contravención que habré de tratar más adelante- la de organizar actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en orden al servicio de transporte de pasajeros denominado comúnmente "UBER" en el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2016 y el 28 de agosto del corriente año[, esto es, 2018,]? (cf. fs. 186). Tampoco está cuestionado que el sistema ¿organizado? es el que ofrece la aplicación ¿UBER?.

5. El art. 86 del Código Contravencional establecía: ¿Artículo 86 - Usar indebidamente el espacio público -. Quien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público es sancionado/a con multa de quinientos (\$ 500) a mil (\$ 1.000) pesos. Quien organiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, en volúmenes y modalidades similares a las del comercio establecido, es sancionado/a con multa de diez mil (\$ 10.000) a sesenta mil (\$ 60.000) pesos. No constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta que no implique una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria.¿

6. El tipo contravencional transcripto sanciona la realización (primer párrafo) u organización (segundo párrafo) de actividades lucrativas, sin autorización, en el espacio público.

7. ¿Qué actividades lucrativas requieren autorización en la CABA? El art. 1.1.1. del Código de Habilitaciones dispone que: ¿Para el ejercicio de toda actividad comercial o industrial en el ejido de la Ciudad de Buenos Aires, deberá solicitarse habilitación o permiso municipal según corresponda?. El transporte de pasajeros es una actividad comercial y como tal requiere, entonces, de una habilitación o permiso. La argumentación dada por uno de los jueces de la Cámara, el que circunscribió la aplicación del art. 86 únicamente a las ferias y a los puestos clandestinos asume que la norma capta únicamente a la habilitación de locales. Quedarían así excluidas aquellas actividades para las cuales no es necesaria la instalación de un local. Sin embargo, ese argumento no se hace cargo de que esa interpretación no surge del texto de la norma considerada, ni de una lectura sistemática del ordenamiento que la contiene. El art. 1.1.1 establece la regla según la cual para el ejercicio de toda actividad comercial o industrial en la Ciudad de Buenos Aires deberá solicitarse habilitación o permiso ¿municipal?, según corresponda, pero, nada dice de locales para funcionar, cuya operación está sujeta, a su vez, a habilitación. Así el art. 1.1.3 Las actividades sujetas a habilitación o permiso se ajustarán a las normas de los Códigos de Planeamiento Urbano, de la Edificación, del presente y demás reglamentaciones municipales. Las actividades relacionadas con la alimentación cumplirán, además, con las normas del Código Alimentario Argentino?. Además, como se verá, las disposiciones restantes del Código de Habilitaciones no se limitan a regular actividades que son realizadas en un local.

7.1. El Código de Habilitaciones prevé habilitaciones específicas para actividades que no son realizadas en un local, como por ejemplo: (i) la actividad de Transporte de Sustancias Alimenticias, regulada en el Capítulo 8.5 (1); y (ii) la actividad de transporte de elementos frágiles regulada en el Capítulo 8.6 (2). Estas normas prevén la habilitación de los vehículos destinados al transporte, sin requerir habilitación de local. En esas condiciones, la hipótesis argumental de la que me vengo haciendo cargo no resulta atendible. La frase ¿según corresponda? inserta al final del art. 1.1.1. del Código, refiere a la distinción entre ¿habilitación? o ¿permiso? y no indica una posible exclusión de ambas opciones. Finalmente, el art. 1.1.1 del Código permite individualizar claramente el universo de actividades para cuyo desarrollo es menester contar con autorización, a saber, aquellas de carácter comercial o industrial.

7.2. La norma sanciona, en su segundo párrafo, a ¿Quién organiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, en volúmenes y modalidades similares a las del comercio establecido?. A su turno, la expresión ¿comercio establecido? no reduce el universo alcanzado a las actividades comerciales que requieran local habilitado para funcionar. Basta que la actividad organizada no esté autorizada y compita con una comercial autorizada (establecida). La norma se refiere a ¿comercio?, no a la modalidad mediante la cual él se ejerce. Se sanciona a quien organiza una actividad, en el espacio público, la calle lo es, para competir con otra similar establecida, pero a costos menores al hacerlo por fuera de la ley.

7.3. Concluyendo, el artículo no sanciona solamente a la organización de ferias o puestos clandestinos. Esa interpretación limita injustificadamente el universo de conductas captadas por el art. 86.

8. Aun cuando lo dicho basta para tener por arbitraria la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravio, lo cierto es que el fundamento dado por el otro juez que integró la mayoría tampoco constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

9. Transcribo a continuación el fundamento. ¿Al respecto, cabe adelantar que la conducta endilgada no encuadra en el art. 86 del CC, toda vez que existe otra norma específica que la sanciona, que es el transporte de pasajeros en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, sin habilitación o permiso, lo que si bien se lleva adelante en la vía pública y con ánimo de lucro, no implica necesariamente una afectación al espacio público, bien jurídico protegido por el art. 86 CC.// Así, tal como afirmamos en la causa de Sala I, que integro de origen, en donde se imputó a un conductor de Uber el hecho consistente en transportar pasajeros sin habilitación se sostuvo que ¿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' (Causa N 33523/2018-0 ¿RIVERO, Eduardo Raúl sobre 6.1.49 - Requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros', resuelta el 6 de marzo de 2019.)? (cf. fs. 301).

10. Allí se confunden distintas conductas. La conducta acá imputada es la de organizar la actividad de transporte de pasajeros que se ofrece a través de la plataforma digital UBER. El mismo magistrado describió la conducta imputada en los siguientes términos: ¿(...) se atribuyó a Otero, Cao, Olivera y Uber Argentina SRL haber organizado el ofrecimiento al público de la prestación del servicio de transporte de pasajeros, a través [de] la aplicación móvil Uber Argentina SRL. En dicha plataforma digital se efectuaba el contacto de la oferta con la demanda [de] dicha actividad comercial? (cf. 300vuelta). No obstante ello, el magistrado luego pasa a caracterizar la conducta imputada como la de ¿transportar pasajero[s] sin habilitación?, y más adelante cita el art. 6.1.49 de la ley n° 451, que se refiere a obligaciones que pesan sobre el titular y/o mandatario y/o responsable de un vehículo de carga. El artículo en cuestión dice: ¿REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE CARGA. El/la titular y/o mandataria y/o responsable de un vehículo de transporte de carga que no cumpla con las normas que regulan los requisitos exigidos a vehículos habilitados para prestar el servicio, o en infracción a la habilitación concedida, es sancionado/a con multa de cuatrocientas (400) unidades fijas.// El/la titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga que no posea habilitación para prestar el servicio, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) unidades fijas.// El Controlador y/o Juez interviniente deberá librar oficio a la Autoridad de aplicación a fin de comunicar la resolución recaída?.

11. Hasta acá tenemos, por lo menos, cuatro conductas distintas: (i) ¿Organizar? una actividad de transporte de personas, conducta que no se discute se le ha imputado a Otero, UBER Argentina SRL, Cao y Olivera; (ii) ¿transportar pasajeros sin habilitación?; y (iii) ser el titular y/o mandatario y/o responsable de un vehículo de transporte de carga que no cumple con las normas a cuya observancia está sujeta su habilitación; y (iv) ser el ¿...titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga que no posea habilitación para prestar el servicio?. El razonamiento transcrito más arriba trata a todas esas conductas como si fueran la misma cosa, y las subsume en el art. 6.1.49 de la ley n° 451 sin dar mayores explicaciones. El argumento así expuesto resulta insostenible.

12. A todo ello se suma que el debate no es novedoso, ha tenido lugar en otras latitudes, y se ha distinguido con precisión cuál es la actividad de UBER. En el marco de una demanda interpuesta en el año 2014 por una asociación profesional de taxistas de la Ciudad de Barcelona (Asociación Profesional Elite Taxi) contra ¿Uber Systems Spain, S.L.?, el Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona (3) resolvió suspender el proceso y consultar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en los términos del art. 267 del Tratado para el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (4), a los efectos de que se pronuncie, entre otras cuestiones, respecto de si el servicio prestado por Uber Systems Spain S.L. (5) calificaba como ¿servicios de transporte? o un ¿servicio propio de la sociedad de información? en los términos que define el artículo 1.2 de la Directiva 98/34? o bien una combinación de éstos. Ello, a los efectos de establecer si, conforme la normativa de la Unión, la exigencia de obtener una autorización estatal previa era contraria al principio de libre prestación de servicios dentro de la Unión. El TJUE concluyó su decisión diciendo que ¿(...) debe considerarse que ese servicio de intermediación [prestado por Uber] forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es el servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, sino a la de «servicio en el ámbito de los transportes», en el sentido del artículo 2,

apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123. / 44. Por otro lado, dado que el servicio de intermediación controvertido en el litigio principal responde a la calificación de "servicio en el ámbito de los transportes", no está incluido en el ámbito de aplicación del art. 56 TFUE, relativo a la libre prestación de servicios en general, sino en el del art. 58 TFUE, apartado 1, disposición específica con arreglo a la cual "la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes". Con carácter previo a ello, sostuvo que "(...) en una situación como la que describe el juzgado remitente, en la que el transporte de pasajeros lo realizan conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas, como la aplicación controvertida en el litigio principal, y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano. 39. A este respecto, de la información de que dispone el Tribunal de Justicia resulta que el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que la sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera [SIC], que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de estos.?"

13. Resumiendo, la sentencia recurrida -en cuanto concluyó que la conducta imputada, organizar actividades lucrativas, transporte de personas, no autorizadas en el espacio público, no está captada por el art. 86 del CC vigente al tiempo en que tuvo lugar la conducta imputada- es infundada y debe ser revocada.

14. Resuelto ello, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Esa decisión dependerá de una valoración de las constancias que no ha sido efectuada por los jueces de mérito, como lo es establecer, entre otras, si las personas imputadas han, o no, realizado la conducta que les ha sido endilgada.

15. Por ello, voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y devolver las actuaciones a las Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe.
2. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal de Cámara.
3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Notas:

- (1) Condiciones Generales. 8.5.1 Los vehículos que realicen la actividad de distribución mayorista o minorista de entrega a domicilio de sustancias alimenticias deberán contar con habilitación de la Dirección. Quedan exceptuados aquellos que ingresen a la Ciudad en tránsito, por un término que no exceda las veinticuatro (24) horas y que se encuentren habilitados en otras jurisdicciones por autoridad competente y aquellos comprendidos por el Título Decimotercero del Código de Tránsito y Transporte. (Conforme texto Art. 3° de la Ley N° 5.526, BOCBA 4905 del 16/06/2016).
- 8.5.2 La Dirección, previo a la habilitación, inspeccionará los vehículos requiriendo que se hallen desprovistos de carga y en condiciones satisfactorias de aseo. Una vez comprobados los requisitos que se exigen en materia higiénico-sanitaria y mecánica, otorgará habilitación por el término de un (1) año.
- (2) Transporte de elementos frágiles. 8.6.1 Todo vehículo destinado al transporte de mercaderías contenidas en envases frágiles, deberá ser habilitado por la Dirección y reunir los requisitos técnicos exigidos en el Título II del Reglamento General de Tránsito para las calles y caminos de la República Argentina, Ley N° 13.893.
- (3) Mediante la cual el demandante solicitaba que dicho juzgado declarase que las actividades del demandado vulneraban la normativa en vigor y constituían prácticas engañosas y actos de competencia desleal así como también que se condenara a Uber Systems Spain a cesar en su conducta desleal consistente en dar apoyo a otras sociedades del grupo proveyendo servicios on demand de solicitudes efectuados mediante aparatos móviles y por Internet y, finalmente, se prohibiera al demandado la reiteración futura de la actividad.
- (4) Artículo 267. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona

privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad. (5)

Descrito por el juzgado remitente de la siguiente manera: ?Uber contacta o conecta [con ánimo de lucro] con conductores no profesionales, a los que proporciona una serie de herramientas informáticas -una interfaz- que les permite conectarse a su vez con personas que desean realizar trayectos urbanos y que acceden al servicio mediante la aplicación informática epónima.?

Correlaciones: NN (UBER) y otros s/infr. art(s). 83, 73 y 74, CC - Trib. Sup. Just. Bs. As. (Ciudad) - 18/06/2018 -  
Cita digital IUSJU028945E 002031F