



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 12170/15 “Compañía Sudamericana de Gas Sociedad Anónima (COSUGAS) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”


TRIBUNAL SUPERIOR:

I

El Sr. Juan Andrés Trebino, en su carácter de apoderado de “Compañía Sudamericana de Gas Sociedad Anónima” (en adelante, COSUGAS), promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto que se declare la inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley N° 4811 y 11 de la Ley N° 2634 (conf. Fs. 92 y vta.).

Relata que su representada es una empresa que se dedica a la realización, por cuenta y orden de terceros (Metrogas y Aysa, entre otras), de obras y servicios en la vía pública. Puntualiza que los contratos que tiene con las empresas mencionadas **“...son de mantenimiento de instalaciones; son trabajos que casi en su totalidad son de emergencias...la mayoría son escapes, obstrucciones, sustitución de cañerías rotas...se trata de intervenciones puntuales, y diseminadas por toda la ciudad, pequeños pozos en vereda o calzada o mixtos...”** (conf. Fs. 101, el resaltado corresponde al original).

Indica que en el marco de la política de ordenamiento de las obras que se realizan en la ciudad, se sancionó la Ley N° 2634 *“...a través de la cual procuró establecerse un régimen al que debe someterse toda empresa que en razón de su actividad deba realizar una o varias aperturas y/o roturas en el espacio público...”* (conf. Fs. 102).


María Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley, en tanto incorpora al Régimen de Faltas (Ley N° 451) los siguientes preceptos¹:

Artículo 11.- Sanciones: Incorpórase a la Sección 2° - Capítulo I "Seguridad y Prevención de Siniestros", al Régimen de Faltas, Ley N° 451, las siguientes faltas:

Artículo 2.1.19, el que queda redactado de la siguiente manera:

"Las personas físicas o jurídicas que incumplan el plazo, perímetro y/o profundidad de la apertura autorizada por la autoridad competente, para la reconstrucción o reparación técnica que correspondiere, serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas".

Artículo 2.1.20, el que queda redactado de la siguiente manera:

"Las personas físicas o jurídicas que incurran en falsedad de cualquiera de las manifestaciones efectuadas en la declaración jurada que deban presentar a la autoridad competente, al solicitar el permiso, serán sancionadas con multa de 100.000 a 150.000 unidades fijas".

Artículo 2.1.21, el que queda redactado de la siguiente manera:

"Las personas físicas o jurídicas que incumplan las condiciones establecidas en el permiso de obra que les fuera otorgado serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas".

Artículo 2.1.22, el que queda redactado de la siguiente manera:

"Las personas físicas o jurídicas responsables de la ejecución de cualquier obra de apertura o rotura de espacios públicos que hayan denunciado emergencia, sin que se cumplan con los extremos que exige la normativa vigente respecto de dicha emergencia, serán sancionadas con 150.000 unidades fijas".

Artículo 2.1.23, el que queda redactado de la siguiente manera:

¹ La Ley N° 451, en su actual redacción, establece:

2.1.19. Las personas físicas o jurídicas que incumplan el perímetro y/o profundidad de la apertura autorizada por la autoridad competente, para la reconstrucción o reparación técnica que correspondiere, serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas. (Incorporado por Art. 11 de la Ley N° 2.634, BOCBA 2858 del 25/01/2008 y conforme texto Art. 7° de la Ley N° 5.074, BOCBA N° 4505 del 21/10/2014)

2.1.20 Las personas físicas o jurídicas que incurran en falsedad de cualquiera de las manifestaciones efectuadas en la declaración jurada que deban presentar a la autoridad competente serán sancionadas con multa de 100.000 a 150.000 unidades fijas. (Incorporado por Art. 11 de la Ley N° 2.634, BOCBA 2858 del 25/01/2008 y conforme texto Art. 8° de la Ley N° 5.074, BOCBA N° 4505 del 21/10/2014)

2.1.21 Las personas físicas o jurídicas que incumplan las condiciones establecidas en el permiso de obra que les fuera otorgado serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas. Igual sanción se impondrá al arquitecto, maestro mayor de obra, ingeniero y/o responsable de la obra que la llevare adelante incumpliendo las condiciones establecidas en el permiso antes referido. (Incorporado por Art. 11 de la Ley N° 2.634, BOCBA 2858 del 25/01/2008 y conforme texto Art. 9° de la Ley N° 5.074, BOCBA N° 4505 del 21/10/2014)

2.1.22 Las personas físicas o jurídicas responsables de la ejecución de cualquier obra de apertura o rotura de espacios públicos que hayan denunciado emergencia, sin que se cumplan los extremos que exige la normativa vigente respecto de dicha emergencia serán sancionadas con 150.000 unidades fijas. (Incorporado por Art. 11 de la Ley N° 2.634, BOCBA 2858 del 25/01/2008 y conforme texto Art. 10 de la Ley N° 5.074, BOCBA N° 4505 del 21/10/2014)

2.1.23 Las personas físicas o jurídicas que incumplan el plazo autorizado por la autoridad competente para la ejecución del cierre correspondiente, serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas. (Incorporado por Art. 11 de la Ley N° 2.634, BOCBA 2858 del 25/01/2008 y conforme texto Art. 11 de la Ley N° 5.074, BOCBA N° 4505 del 21/10/2014)



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fiscalía General

"Las personas físicas o jurídicas que incumplan las condiciones establecidas en el permiso de obra que les fuera otorgado serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas".

Las sanciones establecidas en los artículos 2.1.19, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.22 y 2.1.23 serán aplicadas en forma conjunta y solidaria a las empresas, los directores de obra, los contratistas de rubros, los contratistas externos y en itinere de obra en infracción, así como a sus representantes legales en forma personal en caso de que se trate de personas de existencia jurídica.

En los supuestos indicados en la falta individualizada como 2.1.20, la autoridad de aplicación en uso de sus facultades remitirá las actuaciones a la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos que correspondan.

Por su parte, también cuestiona el art. 45 de la Ley N° 4811, que modifica el Régimen de Faltas (Ley N°451), en tanto ordena:

Artículo 45.- Modifíquese el artículo 2.1.15 de la Ley 451, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 2.1.15.- ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA. 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 val as de seguridad, defensas, anuncios, señales y dispositivos de seguridad reglamentarios, es sancionada con multa de sesenta y ocho mil quinientas (68.500) a ciento treinta y siete mil (137.000) unidades fijas y/o remolque de los automotores y/o inhabilitación.

Luego de reseñar un gran número de actas de comprobación en donde se le imputa a su representada la infracción al art. 2.1.15 de la Ley N° 451, y las causas judiciales que se hallan en trámite por la misma razón, sostiene que las normas citadas le exigen deberes que no siempre su mandante está en condiciones de cumplir, toda vez que realiza trabajos por cuenta y orden de terceros, lo que determina que en la práctica le sea imposible cumplir con la norma (conf. Fs. 106). Por tal razón, aduce que se afectan "*los derechos de propiedad y de trabajar de mis [sic] mandantes*" (conf. Fs. 106 vta.).

Puntualmente, en el acápite X de la acción, destinado a fundar la inconstitucionalidad de las normas, sostiene que las mismas violan los principios de "*razonabilidad, legalidad y proporcionalidad que establecen los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional*" (conf. Fs. 106 vta.). A su vez, indica que se afectan los arts. 10, 12, 13, 48 y 80 de la CCABA (conf. Fs. 107/109) y el principio de legalidad (conf. Fs. 112 vta./113). Finalmente, el resto de la

Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

argumentación está destinada a cuestionar la proporcionalidad de la sanción contenida en el art. 2.1.15 citado (conf. Fs. 113/119). Así, indica que la norma *“...castiga...de una manera irracional los incumplimientos que empresas pequeñas y medianas como la actora pueden incurrir en el ejercicio de sus actividades, condenándolas a su total extinción...”* (conf. Fs. 108),

II

Previo a todo análisis es importante destacar que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha otorgado al Tribunal Superior competencia originaria y exclusiva para resolver conflictos de carácter internormativo cuando se impugna la validez constitucional de una norma local general dictada por autoridades de la Ciudad (art. 113, inc. 2º de la CCBA, arts. 17 y ccdtes. de la ley 402)². Ese control concentrado y abstracto tiene por finalidad establecer una vía concreta y directa para depurar el orden normativo, expulsando de él a aquellas normas que se revelen como inconstitucionales³.

En cuanto a la admisibilidad formal de este tipo de acciones, cabe indicar que esta Fiscalía General ha manifestado en diversas oportunidades la convicción relativa a que, sobre el punto, debe regir un criterio amplio que favorezca la posibilidad de debatir ante los estrados del Tribunal Superior de Justicia cuestiones de la envergadura que contempla esta vía, por encima de pruritos meramente formales que dificultan el acceso a justicia de la

² Conf. TSJ, sentencias recaídas en los casos “Massalin Particulares SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, del 5/05/99; “Asociación de Médicos Municipales de la ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 577/00, decisión del 30/11/00; “Club Hípico Argentino c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3417/04, rta. el 22/12/04.

³ Conf. TSJ, sentencia en Expte. 32/99 “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/ Gob. Ciudad de Bs As s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” y sus acumulados ‘Murphy Diana María c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. N° 33/99 SAO y ‘López Alconada (h) José M. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. N° 34/99 SAO”, del 04/07/99.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

ciudadanía⁴. Cabe recordar que la Constitución Nacional pone especial énfasis en garantizar el acceso a la justicia ya desde su Preámbulo, al establecer como su objeto el “afianzar la justicia”, mandato que ha sido plasmado en su propio texto a partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 8 y 25 específicamente, y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo, la Constitución de la Ciudad garantiza expresamente el acceso a justicia de todos sus habitantes a partir de lo establecido en su art. 12, inc. 6.

IV

Más allá de lo expresado en el acápite anterior en punto al criterio amplio que esta Fiscalía General ha tenido a la hora de analizar la admisibilidad de este tipo de acción, entiendo que la presente no puede prosperar por las razones que seguidamente se darán.

En primer lugar, cabe resaltar que la actora posee domicilio en Quilmes, Provincia de Buenos Aires (conf. fs. 92), lo que debería ser analizado, con carácter preliminar, a la luz de lo dispuesto en el art. 19 inc. a) de la Ley N° 402⁵.

⁴ Ver Dictamen FG N° 03/ADI/08, del 14-1-08, en el Expte. N° 5640/07 caratulado “Hourest, Martín y otra c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, y muchos otros posteriores.

⁵ En tal sentido, he sostenido en el Dictamen FG 30-ADI/09, del 14/05/09, emitido en el Expte. N° 6490/09 “Barilati, Juan Ignacio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, que: *“resulta absurdo suponer que tal acción puede ser ejercida por cualquier persona en el mundo, con el sólo requisito de constituir domicilio procesal en la CABA (conforme establece el art. 19, inc. a). Creo aquí oportuno citar lo señalado por los Dres. Maier y Ruiz en el caso 7/99 - “Farkas Roberto y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Bs. As. S/ Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Sentencia del 16/09/1999), que en orden a los fundamentos elementales de esta acción sostuvieron que ella “... viene a constituir, en el texto de la ley fundamental de la ciudad, un derecho ciudadano, al menos para sus habitantes, de participar -negativamente en el caso, según la única posibilidad de la sentencia del Tribunal: pérdida de vigencia de la norma atacada- en la conformación del orden jurídico de la Ciudad”.*

“En tal sentido, entiendo que el requisito que el art. 19 inc. a) establece al accionante la carga de denunciar el domicilio real al interponer la acción, se vincula con esa noción. De lo contrario, no se advierte cuál sería el sentido de esa exigencia.”

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que la acción resulta improcedente por diversos motivos.

En reiteradas oportunidades se ha señalado que, conforme la exigencia del art. 19, inc. b), de la ley 402, la interposición de una ADI requiere que la contrariedad normativa en que ella debe sustentarse se encuentre suficientemente fundada. Así, no basta simplemente individualizar las normas que se cuestionan, ni los principios constitucionales que se encontrarían lesionados por ellas, sino que es necesario adicionalmente exponer una argumentación que posea las condiciones mínimas de precisión, claridad y seriedad, para que la labor del Tribunal Superior de Justicia al decidir sin actuar oficiosamente sobre la inconstitucionalidad reclamada, pueda ser llevada a cabo satisfactoriamente⁶.

En este sentido, el Dr. Maier ha señalado que *“La carga de los actores, en casos como estos, no puede ser ligera: el mero desacuerdo con el contenido de una norma, o la mera mención de su preferencia por alguna otra formulación posible, cualquiera sea su acierto eventual, están fuera del marco del control de constitucionalidad”*.

El Sr. Juez citado también ha sostenido que *“En la etapa de admisibilidad, el análisis de las garantías y/o principios constitucionales que sustentan la denuncia de invalidez, no debe ser exhaustivo —quizás tampoco pueda serlo—, para no invadir el ámbito propio de la sentencia de fondo. Sin embargo, el estudio del tema tampoco puede ser excesivamente superficial, de modo que permita convalidar demandas que no contienen un desarrollo argumental mínimo que vincule directamente la norma impugnada con los principios y/o garantías invocados”*.

⁶ Cfr. Dictamen FG N° 03/ADI/08, del 14-1-08, en Expte. N° 5640/07, “Hourest, Martín y otra c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; Dictamen FG N° 73-ADI/08, del 03/09/08, en expte. N° 6094/08 “Castiñeiras, Daniel Humberto c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; Dictamen FG N° 74-ADI/08, del 05/09/08, en Expte. N° 6083/08 “Alián, Ofelia Dora y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; Dictamen 2-



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

V. a) En primer lugar, respecto a la inconstitucionalidad alegada con relación al art. 11 de la Ley N° 2634, que incorpora a la Sección 2°, Capítulo I "Seguridad y Prevención de Siniestros", al Régimen de Faltas (Ley N° 451), las faltas identificadas con los números 2.1.19, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.22 y 2.1.23, cabe remarcar que la acción carece de fundamento.

En efecto, la lectura atenta de la misma permite advertir que si bien las normas son mencionadas, no hay fundamentos tendientes a demostrar el porqué de su inconstitucionalidad, en la medida en que la argumentación gira en torno a intentar comprobar la inconstitucionalidad de la otra norma, esto es, el art. 45 de la Ley N° 4811 (art. 2.1.15 de la Ley N° 451) (conf. Fs. 96, 98 vta., 102, 105, 106 y vta., 107, 112 vta./116).

Pero, además, la acción en este punto adolece de otro defecto, que es omitir por completo que las normas citadas fueron modificadas por la Ley N° 5074⁷ (conf. Arts. 7, 8, 9, 10 y 11)⁸.

ADI/09, del 06/01/09, en Expte. N° 6278/08 "Barilati, Juan Ignacio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", entre otros.

⁷ BOCBA N° 4505 del 21/10/2014.

⁸ Artículo 7°.- Modificase el artículo 2.1.19 de la Ley 451, incorporado por la Ley 2634 y conforme el texto del artículo 228 de la Ley 4811, el que quedará redactado de la siguiente forma: "Artículo 2.1.19 Las personas físicas o jurídicas que incumplan el perímetro y/o profundidad de la apertura autorizada por la autoridad competente, para la reconstrucción o reparación técnica que correspondiere, serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas".

Artículo 8°.- Modificase el artículo 2.1.20 de la Ley 451, incorporado por la Ley N° 2.634 y conforme el texto del artículo 229 de la Ley 4811, el que quedará redactado de la siguiente forma: "Artículo 2.1.20 Las personas físicas o jurídicas que incurran en falsedad de cualquiera de las manifestaciones efectuadas en la declaración jurada que deban presentar a la autoridad competente serán sancionadas con multa de 100.000 a 150.000 unidades fijas".

Artículo 9°.- Modificase el artículo 2.1.21 de la Ley 451, incorporado por la Ley N° 2.634, el que quedará redactado de la siguiente forma: "Artículo 2.1.21 Las personas físicas o jurídicas que incumplan las condiciones establecidas en el permiso de obra que les fuera otorgado serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas. Igual sanción se impondrá al arquitecto, maestro mayor de obra, ingeniero y/o responsable de la obra que la llevare adelante incumpliendo las condiciones establecidas en el permiso antes referido".

Artículo 10.- Modificase el artículo 2.1.22 de la Ley 451, incorporado por la Ley N° 2.634 y conforme el texto del artículo 231 de la Ley 4811, el que quedará redactado de la siguiente forma: "Artículo 2.1.22 Las personas físicas o jurídicas responsables de la ejecución de cualquier obra de apertura o rotura de espacios públicos que hayan denunciado emergencia, sin que se cumplan los extremos que exige la normativa vigente respecto de dicha emergencia serán sancionadas con 150.000 unidades fijas".

Artículo 11.- Modificase el artículo 2.1.23 de la Ley 451, incorporado por la Ley N° 2.634 y conforme el texto del artículo 232 de la Ley 4811, el que quedará redactado de la siguiente forma: "Art.2.1.23 Las personas físicas o jurídicas que incumplan el plazo autorizado por la autoridad competente para la ejecución del cierre correspondiente, serán sancionadas con multa de 2.000 a 100.000 unidades fijas".


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Nada hay en la demanda que aluda a tal modificación, lo que contribuye a sostener que la acción, en este punto, carece de sustento.

V. b) En segundo lugar, con relación a la inconstitucionalidad del art. 45 de la ley N° 4811, que modifica el art. 2.1.15 de la Ley 451, el demandante efectúa un razonamiento comparativo a través del cual pretende demostrar la irrazonabilidad y desproporción del monto mínimo de la multa allí contemplado, toda vez que, según su juicio, las infracciones “Bromatológicas” (conf. Fs. 113 vta./114 vta.), o al “Ambiente”, son acciones generadoras de daños continuados y de difícil reparación ulterior y “...sin embargo el máximo de la sanción es el mismo que el contemplado en el art. 2.1.15 (en crisis) PERO EL MINIMO ES DE 2.000UF a diferencia del mínimo establecido para el art. 2.1.15 de 68.500UF...”. (conf. fs. 115, el resaltado obra en el original). Por su parte, compara diversas conductas contempladas en el capítulo “Seguridad y Prevención de siniestros”, para sostener que se viola el principio de igualdad en razón de las diferentes sanciones que el capítulo contiene, cuando, en realidad, se trata del mismo bien jurídico protegido: “la seguridad” (conf. fs. 115 y vta./116). De tal comparación, surgiría la “...falta de proporcionalidad y la desigualdad de las mismas...” (conf. fs. 116).

Entiendo que el razonamiento incurre en una *petitio principii*. En ese sentido, aquello que precisamente debe ser justificado, para poder otorgarle validez a su razonamiento comparativo, se da por supuesto sin ningún tipo de explicación argumentativa; es decir, si bien se cita la descripción típica de determinadas infracciones para sostener un juicio comparativo, no se demuestra, no obstante, que entre las normas aludidas y el art. 2.1.15, todas de la Ley 451, exista idéntica razón subyacente o justificante.

Este problema de fundamentación deja al planteamiento referido huérfano de toda motivación, con relación a la presunta inconstitucionalidad del art. 2.1.15



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

de la Ley 451, y tampoco logra conectarlo causalmente con los principios y normas constitucionales invocados.

Es por esa razón que, en este punto, la acción aquí intenta sólo evidencia el simple desacuerdo del accionante con el monto de la sanción estipulado por el Legislador en la norma, cuestión que, al situarse fuera del marco del control de constitucionalidad, debe declararse inadmisibile.

Nótese que, además, el planteo no se hace cargo, por ejemplo, que en el mismo capítulo donde se halla la norma que impugna ("Seguridad y Prevención de Sinistros"), el Código de Faltas prevé mínimos de multa iguales al aquí cuestionado (conf. arts. 2.1.24 y 2.1.25) e incluso superiores (conf. arts. 2.1.20).


Finalmente, en cuanto al carácter confiscatorio que ostentaría la multa del artículo en cuestión (conf. fs. 100, 109 vta., 111) cabe consignar que sólo podría verificarse mediante un análisis del caso concreto, lo que resulta ajeno a una acción como la intentada. Esta cuestión pone en evidencia, además, que pese a que varios pasajes la accionante deja en claro que el control ha de ser abstracto, lo cierto es que parece querer modificar su situación particular frente al gran número de infracciones que se le han imputado y que ella misma denuncia (conf. fs. 105 vta./106). Aduna a lo expuesto, la cantidad de pasajes en los que se hace referencia a su situación particular y económica (conf. fs. 94 vta, 98 vta., 99 y vta., 100, 117).

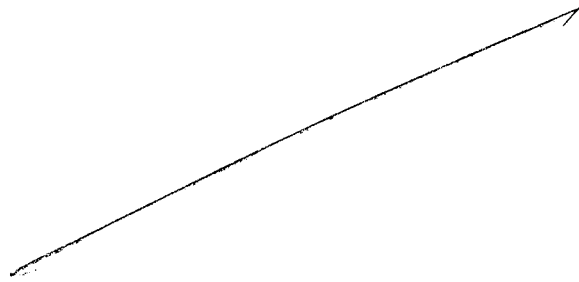
VI

Por las razones expuestas, estimo que V.E. debería declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por COSUGAS.

Fiscalía General, 23 de octubre de 2015.

DICTAMEN FG N° 518 IADI/15


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.



Seguidamente se remiten las actuaciones al Tribunal Superior. Conste.



DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL