



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

Expte. N° 11781/14 "Transportes Olivos SAClyF y otros s/ **queja por recurso de inconstitucionalidad denegado** en: Transportes Olivos SAClyF y otros contra Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires sobre Otros Recursos Judiciales contra Res. Pers. Públicas no estatales".

Tribunal Superior:

I.-OBJETO

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por Transportes Olivos SAClyF y Ashira SA (conf. fs.46, punto 2.)

II.- ANTECEDENTES

Transportes Olivos SAClyF y Ashira SA (en adelante URBASUR) promueven recurso de apelación contra la resolución n° 97-EURSPCABA-2009, mediante la cual el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) dispuso rechazar su descargo y consecuentemente sancionar a la empresa con una multa de diez (10) puntos por deficiencia en el servicio de barrido y limpieza de calles correspondiente al mes de diciembre de 2005, conforme lo previsto por el art. 59 para Faltas Leves, punto 12 del Pliego de Bases y Condiciones de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Contratación del Servicio de Higiene Urbana n° 6/2003.

Pretende se declare nula de nulidad absoluta e insanable dicha Resolución. Ello así por cuanto entiende la multa impuesta versa sobre los mismos hechos, el mismo procedimiento y el mismo fundamento normativo invocado respecto del proceso sancionatorio al que fue sometido URBASUR por al Dirección General de Limpieza; lo que configuraría una violación al principio “non bis in ídem”.

Explica que entre los servicios públicos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley n° 210, se encuentra el servicio de Higiene Urbana a cargo de URBASUR y otras empresas prestatarias. Asimismo manifiesta que, sin perjuicio de las atribuciones de fiscalización y contralor que en virtud de dicha normativa tiene EURSPCABA, el Pliego de Bases y Condiciones que rige la prestación del servicio, en su capítulo V regula el régimen de “Faltas y Penalidades en la prestación del servicio”, y en su art. 61 establece que la Dirección General de Limpieza –a cargo del mecanismo de fiscalización y control de los servicios- llevará un registro foliado donde consignara las deficiencias observadas a efectos de verificar el cumplimiento o no del Índice de Prestación exigido por el Pliego. Destaca que se desprende del mismo, la distinción entre falta grave y falta leve, constituyendo la primera de ellas el incumplimiento del Índice de Prestación exigido; y las segundas de ellas la ejecución parcial o falta de ejecución de recolección de residuos, del servicio de limpieza y del barrido de las calles.

Subraya que conforme lo previsto por el Anexo VIII del Pliego de Recolección de Residuos Sólidos Urbanos establece que el Índice de Prestación que se compone por la cantidad de deficiencias detectadas por la INSPECCION DEL Servicio y por el Ente en el mes, así como por la cantidad de reclamos recepcionados en el Centro Único de Reclamos correspondiente al mes de verificación.

Destaca que de conformidad con las previsiones del art. 7 de la ley de Procedimientos Administrativos de la CABA, la Resolución n° 97-EURSPCABA-2009 está viciada en la competencia, en el objeto, en la causa, en la motivación



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

y en la finalidad. Pone de resalto que deficiencias en la denuncia que habría dado origen al inicio del expediente Nro. 52 (en el que se habría finalmente impuesto la multa de autos); y plantea asimismo la invalidez de las Actas de Fiscalización utilizadas como sustento para acreditar las presuntas deficiencias.

A fs.177/182 del expediente principal contesta la demanda EURSPCABA, y solicita se confirme el acto administrativo impugnado con costas a la recurrente.

Luego de destacar que las funciones de control y poder de policía las ejerce de conformidad con el Reglamento de Procedimientos de Controversias y Sanciones del EURSPCABA publicado en el Boletín Oficial de la CABA N° 1295. Explica que a partir de denuncias y controles se constató en el Expediente n° 52/E/06 diversas faltas concernientes a la ausencia de barrido en calles cuya ejecución del servicio estaría a cargo de la recurrente; y que si bien el origen se encontraría en la denuncia realizada el 17/3/05 por la Sra. Peccetto por una irregularidad en el barrido de la calle Constitución al 3670, las fiscalizaciones que se realizaron en su consecuencia no encontraron irregularidad alguna y se ordenó el archivo del expediente. Destaca que sin perjuicio de ello y a raíz de nuevas denuncias de la Sra. Piccetto se realizaron nuevas fiscalizaciones que derivaron en las actas que lucen a fs. 26/27 del Expediente 52/E/2006, y que motivaron el inicio del sumario por incumplimiento al Anexo IX del Pliego de Higiene Urbana, Licitación 06/2003.

Señala que durante la tramitación del sumario se respetaron el principio de garantía del debido proceso y el derecho de defensa de la sumariada; y que en el marco del mismo la instrucción concluyó que la recurrente resultaba pasible de la sanción prevista proe l art. 59 inc. 12 del Pliego, lo que derivó en que –previa intervención de la Secretaría Legal- se dictara la Resolución ahora recurrida.

Alega que no se encuentra afectado el principio de *non bis in ídem*, y que confunde la recurrente el llamado “Índice de Prestación”, o sea la fórmula por la

cual se le abona por prestación o por trabajo efectuado, con las distintas multas que impone el Ente con motivo del incumplimiento derivado del control sobre la calidad del servicio.

Explica que la Dirección General de Higiene Urbana le exige a la prestadora el cumplimiento integral del contrato conforme el Pliego, y que si el mismo no es efectuado de forma deficiente se le abona en proporción al trabajo realizado, es decir se le hace un descuento en la liquidación mensual. Destaca que ello no empece que EURSPCABA haya intervenido aplicando multas como sanción por incumplimiento en la prestación del servicio por hechos denunciados en el mes de diciembre de 2006, es decir en períodos distintos.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto. Para así decidir destacó que la recurrente en su escrito de inicio había admitido las facultades de control tanto del Ente como de la Dirección General de Limpieza y que no existe norma o principio alguno que impida atribuir igual competencia a dos órganos en tanto dichos órganos no impongan una sanción que recaiga sobre un mismo hecho. Asimismo hizo mérito de la prueba producida en autos de la que se infiere que mientras la Dirección General de Limpieza determinó el incumplimiento del índice de Prestación por deficiencias detectadas en el servicio público durante el mes de septiembre de 2005; en tanto la Resolución N° 97 que en estos autos se ventila se funda en la sanción en la deficiencia del servicio de barrido y limpieza de calle correspondientes al mes de diciembre de 2005. Por último y en punto a los alegados vicios en el acto administrativo impugnado, así como en la denuncia de origen y las actas de fiscalización, luego de hacer mérito de las actuaciones obrantes en el expediente administrativo, destaca que se trata de una crítica meramente conjetural.

Es dable destacar la disidencia de la Dra. Marian Díaz en cuanto a la naturaleza de la actividad desplegada por EURSPCABA al dictar la Resolución que la actora recurre. Sostiene la magistrada en lo que respecta al agravio referido al *Non bis in ídem*, que “en el caso que nos ocupa- la multa aplicada por



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

el EURSP (resolución n° 97/EURSPCABA/2008) tiene naturaleza contractual. Ello así, en tanto se apoya en las previsiones del PBC y sus ANEXOS”, que “Una cosa es que la normativa aplicable confiera el ejercicio de la potestad sancionatoria del contrato, tanto al concedente (mediante la autoridad de aplicación pertinente), como al EURSP, y otra es admitir la duplicación de sanciones”, y que “...una sanción que carece de carácter represivo no pone en juego la garantía del non bis in ídem, como tampoco lo haría la acumulación de una sanción contractual con otra de naturaleza retributiva...”. (conf. Fs. 13/16).

Contra dicho fallo URBASUR interpone recurso de inconstitucionalidad (conf. Fs. 622/632 del expediente principal), por entender que el mismo resulta violatorio de la garantía del debido proceso, y en perjuicio de su derecho de propiedad y la inviolabilidad de la defensa en juicio. (conf. Fs. 17/27).

La Sala I rechazó el recurso intentado (fs. 28/29), por cuanto los agravios remiten exclusivamente al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y que consecuentemente no se encuentra en juego la interpretación de cuestión constitucional o federal alguna, limitándose a discrepar con la solución resistida sin indicar cómo las constancias aportadas permitirían descalificar la sentencia recurrida.

El rechazo del recurso intentado, originó la queja interpuesta por URBASUR (fs. 32/36), y así las cosas el Tribunal Superior de Justicia dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 46).

III.- EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro

del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y

b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...".

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas.



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

Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que “El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que de la ley efectúa (...) No es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en *El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado*, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación “...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)...”, indicando que le compete “...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la

esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad...” (CSJN, Líneas Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683”, Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

IV.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

No obstante ello, no puede prosperar, por cuanto la pieza procesal no contiene un crítica suficiente del auto denegatorio, toda vez que no logra desarticular el principal argumento que la Sala tuvo en cuenta para denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado, demostrando que sus planteos susciten un caso constitucional.

De la lectura del recurso de queja de fs. 32/36, se desprende la recurrente tacha de arbitrario el pronunciamiento que motiva la queja, por cuanto sostiene que el argumento central que fuera materia del recurso de inconstitucionalidad no ha merecido tratamiento alguno. En tal sentido sostiene las sentencias de Cámara “...no han atendido al contenido de las disposiciones legales y contractuales aplicables, sino que también, han hecho caso omiso a los antecedentes de hecho obrantes en la causa”.

Sin embargo, tal como surge de la sentencia de fs. 13/16, la Sala I ha efectuado un pormenorizado análisis de las disposiciones legales y contractuales aplicables al caso, y ha hecho mérito de la prueba obrante en autos. Nótese en tal sentido –y en relación al aludido *argumento central*, destaca el fallo aludido



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

que “De la compulsa de la documentación agregada en estas actuaciones se puede inferir que mientras la Dirección General de Limpieza determinó el incumplimiento del Índice de Prestación, y consecuentemente ordenó multar a la aquí actora, la referida sanción se corresponde con deficiencias detectadas en el servicio público durante el mes de septiembre de 2005 (v. fs. 156/163).”

Por su parte, las objeciones formuladas en torno al modo en que la Sala I valoró las probanzas de la causa exceden el ámbito de revisión asignado a ese Tribunal Superior en la vía ahora articulada.

Así las cosas, los argumentos de URBASUR carecen de aptitud para mostrar que lo decidido por la alzada no constituye una derivación posible del derecho aplicable a los hechos de la causa, la revisión por vía del recurso extraordinario de queja resulta ajena al ámbito propio del mismo y conforme lo dispuesto por el art. 27 de la ley 402.

La quejosa limita su planteo a una disconformidad con lo resuelto por la Alzada, sin poder concretar una crítica certera del razonamiento seguido por los jueces de Cámara ni demostrar por qué, la decisión a la que arriban colisiona con los principios de la garantía del debido proceso, y en perjuicio de su derecho de defensa y la inviolabilidad de la defensa en juicio; limitándose la mera enunciación de los mismos.

Como se dijo, no ha quedado demostrada en el caso la relación directa e inmediata que existiría entre el pronunciamiento cuestionado y las normas constitucionales invocadas.

Por último y en lo que a la tacha de arbitrariedad respecta, y por el modo en que se fundara el recurso de inconstitucionalidad, resulta palmario que la arbitrariedad denunciada constituye una mera discrepancia del recurrente con la decisión que impugna, en la medida en que no demuestra en forma clara, rigurosa e inequívoca los vicios que contendría la decisión cuestionada. Al respecto, V.E. tiene dicho que: “La admisibilidad del recurso por tal agravio debe ser estricta pues, como lo tiene dicho el más alto tribunal federal ‘Un principio

sustancial que caracteriza a la doctrina de la arbitrariedad es su naturaleza excepcional' (Fallos: 312:195)". En palabras de la propia CSJN: "no tiene por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime tales en relación a temas no federales, pues su procedencia requiere un apartamiento indudable de la solución normativa prevista para el caso, o una absoluta carencia de fundamentación" (Fallos: 312:173), y ello por cuanto "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional 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' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

V.-

Por todas las razones expuestas, considero que V.E. debe rechazar el recurso de queja interpuesto.

Fiscalía General, 3 de junio de 2015.

Dictamen FG N° 311-CAyT/15


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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL