



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

Exptes. N° 12.451/15 y N° 12.395 acumulados “Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/ otros Rec. Judiciales c/ Res. Pers. Públicas no Est.”

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. OBJETO.

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesto por “Metrovías S.A.”, contra la resolución dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 28 de mayo de 2015, en cuanto dispuso denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, sin costas por no haber mediado contradicción; asimismo, la vista conferida abarca el recurso de inconstitucionalidad articulado por el EURSPCABA contra la sentencia del 20 de mayo de 2014, por la que la Sala interviniente procedió a revocar la Resolución N° 4/EURSPCABA/2011, con costas a la demandada vencida.

II. ANTECEDENTES.

La empresa Metrovías S.A. interpuso recurso directo de apelación por ante la Alzada -fs. 1/21- contra la Resolución N° 4/EURSPCABA/2011 de fecha 19/01/2011, emitida por el Ente Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad, en cuanto resolvió sancionarla con una multa de pesos cinco mil trescientos noventa (\$5.390,60.-) por los intervalos excedidos y quinientos cincuenta y siete con 74/100 (\$554,74.-) por la interrupción de la Línea B (conf. Artículos 2°, 3°, 20° y 22 de la Ley N° 210, Arts. 15 y 16 de la Ley N° 757 y art. 47 de la Ley Nacional N° 24.240).

Manifestó que la resolución de marras es nula de nulidad absoluta y manifiesta por adolecer de vicios esenciales en su competencia, y en subsidio, vicios esenciales en su causa y en su procedimiento, como así también entiende que es violatoria del principio de respeto de los propios actos, y los correspondientes al Derecho Administrativo Sancionador. Asimismo, solicitó cautelarmente la suspensión del acto administrativo que impugna.

Declarada la competencia de la justicia local y habilitada la instancia judicial se le dio el pertinente trámite ante la Sala I que, por sentencia de fecha 20 de mayo de 2014 –fs. 482/487-, entendió que los hechos ya habían sido objeto de juzgamiento por parte de la CNRT, por lo que resolvió hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocar la Resolución N°4/EUROSPCABA/2011, a la vez que omitió el tratamiento de los restantes planteos introducidos por Metrovías S.A.

Contra dicho pronunciamiento, Metrovías S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad -fs. 503/512- por considerar que la falta de tratamiento, por parte de Cámara, del planteo de incompetencia del Ente Único para penalizarla por supuestos incumplimientos al contrato de concesión *“...violenta los derechos... reconocidos por los artículos 10, 12, inc. 3, 4 y 5, y 13 de la Constitución de la Ciudad, y los artículos 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional en tanto atenta contra los derechos de defensa en juicio y debido proceso y propiedad.”*; asimismo, invocó la doctrina de la arbitrariedad.

Por su parte, el EURSPCABA también dedujo recurso de inconstitucionalidad -fs. 494/501-, ocasión en que se sostuvo que lo decidido violenta el principio de legalidad y la garantía de la defensa en juicio, ambos contemplados en nuestra Constitución Local en su art. 13 inciso 3, así como en el art. 18 de la Constitución Nacional, así como también afecta irremediablemente el art. 46 de la Ley 24.240, por vulneración en la defensa de los derechos y/o intereses de los usuarios y consumidores; asimismo, se invocó arbitrariedad por autocontradicción y se negó que la empresa hubiera sido



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

sancionada por la CNRT por los incumplimientos constatados a la ley 24.240.

Este último remedio procesal fue concedido y el restante fue denegado por auto de la Sala de Cámara interviniente, de fecha 28 de mayo de 2015 -fs. 528/529-, contra el que se alzó Metrovías S.A. mediante la articulación de una presentación directa ante V.E. -fs. 885/898-.

Luego de dispuesta la acumulación de ambos legajos -fs. 535-, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General para que se expida respecto del recurso de inconstitucionalidad concedido y de la queja -fs. 535 vta.-.

**III. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO POR EL
EURSPCABA.**

La impugnación fue interpuesta por escrito, en legal tiempo y forma y ante el tribunal superior de la causa, contra una sentencia que resulta ser definitiva, por lo que en tal sentido se observan cumplidos los requisitos de la Ley N° 402.

Sentado ello, corresponde ingresar en el tratamiento de las cuestiones de fondo introducidas por la recurrente en su remedio procesal y, en tal sentido, cabe recordar que, frente a la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones, se cuestionó la aplicación que dicho Tribunal efectuó en cuanto a la garantía del "non bis in idem", abordándose el tema de los alcances otorgados a ese principio en la sentencia atacada, centrándose la crítica en que, según el recurrente, fue aplicado no obstante que, en un caso -resolución dictada por la CNRT-, la sanción proviene de la aplicación de las cláusulas contractuales, mientras que, en el restante -decisión del EURSPCABA-, se invocaron facultades sancionatorias derivadas de la Ley de Defensa del Consumidor.

Al respecto, la recurrente aseveró que en el caso de autos se ha controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en la

Constitución Nacional y de la Ciudad y la validez de una norma o un acto bajo la pretensión de ser contrarios a aquéllas, a la vez que invocó que el decisorio impugnado genera un gravamen actual, permanente e irreparable de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso -art. 13, inciso 3, de la CCABA y 18 de la CN-, así como de los arts. 42 y 46 de la Carta Magna local que garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo. En tal sentido, la presentación del EURSPCABA discurre con detenimiento respecto del desconocimiento que la resolución implica en cuanto a las facultades sancionatorias previstas en la ley 24.240 y la ley local nº 210, y el carácter diverso y no excluyente que revisten, en relación con aquellas provenientes del incumplimiento de las cláusulas contractuales, del que se hace derivar la invocada afectación de los artículos 42 y 46 de la Constitución local.

Por otro lado, la recurrente calificó de arbitraria la aplicación que se efectuó del principio del 'non bis in idem', al pretender sustentarla en la mera afirmación de que la CNRT ya había sancionado a Metrovías por el hecho bajo análisis.

Efectuada la reseña del contenido de la impugnación, corresponde abordar las cuestiones de fondo introducidas en ocasión de interponer el EURSPCABA su recurso de inconstitucionalidad y, con tal finalidad, inicialmente resulta necesario detenerse en el tema de la naturaleza de las facultades que, en el caso, habría ejercido el referido ente al dictar la resolución atacada y, en particular, el omitido análisis adecuado de las eventuales consecuencias que dicho carácter pudiera tener en orden a la viabilidad de la aplicación del principio del 'non bis in idem'.

Cabe señalar en tal sentido que, más allá de las consideraciones efectuadas y los dispositivos legales puntualizados en la resolución recurrida para justificar la competencia del EURSPCABA en cuanto al ejercicio del poder de policía en materia de servicios públicos para asegurar la defensa y



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

protección de los derechos de usuarios y consumidores, así como las funciones de control sobre los contratos de concesión, el ejercicio de la jurisdicción administrativa y la aplicación de sanciones por violaciones legales, reglamentarias o contractuales, se admitió –con cita del precedente “Matelectric”- que *“como regla, la acumulación de una sanción contractual con otra de naturaleza represiva no pone en juego la garantía del ne bis in ídem”* y que *“una sanción de carácter represivo como las que incluye el régimen de la ley 24.240 y una multa contractual no necesariamente se excluyen”*.

No obstante, a continuación se aseveró que *“asiste razón al recurrente cuando afirma que fue sancionado, con apoyo en las previsiones del contrato de concesión, dos veces por los mismos hechos”*, lo que se sustentó en que *“para aplicar la multa el ente se limitó exclusivamente a remitir a los términos del contrato y su Anexo”*, como asimismo en la circunstancia de que mediante la Resolución CNRT n° 560/06, el ente nacional aplicó una multa por las irregularidades detectadas por los mismos ítems por los que sancionó el EURSPCABA –frecuencia del servicio, coches despachados, puntualidad-.

Ahora bien, en función de los agravios introducidos por el EURSPCABA, debe decirse que la lectura de la resolución de la CNRT que en el fallo se invoca como antecedente que inhibe una nueva sanción –ver fs. 193/201- permite advertir que la fuente de la facultad que dicho organismo invoca está constituida exclusivamente por las penalidades establecidas en el contrato de concesión.

Contrariamente, en el supuesto de la resolución del EURSPCABA -fs. 205/213-, más allá de la facultad de la autoridad local de ejercer el poder de policía, y del poder de fiscalización y control establecidos a favor de la Municipalidad de esta ciudad respecto de los subterráneos, se hizo hincapié en la atribución que ostenta como autoridad de aplicación de la ley nacional de Defensa del Consumidor n° 24.240, sustentándose en ésta y en las disposiciones contenidas en la constitución local, relativas a la defensa del

usuario de servicios públicos -arts. 46 y 138-, y en las leyes 210 y 757 de esta ciudad, la facultad sancionatoria ejercida.

La cuestión relativa a la existencia de un doble orden de facultades en su oportunidad ha sido correctamente desarrollado por el Dr. Lozano en el caso "Mantelectric"¹, ocasión en que se aclaró: que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 138 CCABA el EURSPCABA ejerce el control y seguimiento de la calidad de los servicios públicos para defensa de los derechos de los usuarios; que por vía del art. 46 CCABA el ente ejerce el poder de policía respecto de todo servicio público que se preste en el ámbito de la ciudad, lo que incluye facultades jurisdiccionales, entre las cuales cabe incluir la de aplicar sanciones retributivas; que según lo establecido por la ley 210, reglamentaria de las mencionadas disposiciones constitucionales, el EURSPCABA está investido de la facultad de aplicar las sanciones que corresponden por violación de las normas legales, reglamentarias y contractuales, y que esto último implica atribuirle además las facultades sancionatorias previstas en los contratos de concesión, a las que el contratante se ha sometido en forma voluntaria y en cuyo ejercicio no está en juego función jurisdiccional alguna.

Dicho doble orden no ha sido adecuadamente considerado en la sentencia recurrida -en la que, sobre la base de atribuir a la Resolución EURSPCABA cuestionada la mera mención de las facultades conferidas por la ley 24.240, se invocó el principio del 'non bis in idem'-, circunstancia que revestía verdadera trascendencia, en tanto si bien no puede discutirse la aplicación del principio en el caso del ejercicio simultáneo de idénticas funciones jurisdiccionales, no puede pasarse por alto que el impedimento de la doble imposición de sanciones no deriva, en el caso de las sanciones

¹ Expte. n° 6590/09 "Mantelectric ICISA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mantelectric ICISA c/ GCBA s/ otros rec. judiciales c/ res. pers. públicas no est.'", sentencia del 10 de marzo de 2010.



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

contractuales, de la aplicación de aquel principio, sino que viene impuesto por las propias disposiciones del contrato.

Pero en el caso, el tema resultaba más complejo, ante la necesidad de examinar si la prohibición del principio de marras abarca supuestos de ejercicio simultáneo por parte de dos entes distintos -CNRT y EURSPCABA- de facultades sancionatorias bien diversas -en el primer caso, de origen contractual y sin carácter jurisdiccional; en el restante, de origen legal y de carácter retributivo y jurisdiccional-, análisis omitido en el fallo atacado.

En tal sentido, cabe señalar que en tanto, al menos en lo que se refiere a la facultad ejercida por el EURSPCABA, de acuerdo con lo que surge de la propia resolución dictada y cuestionada -y contra lo que se afirma ligeramente en la sentencia de la Cámara de Apelaciones- se trató del ejercicio de facultades jurisdiccionales en cuyo marco rigen principios como el que se examina -lo cual podría también venir impuesto por vía de lo establecido en el art. 3 de la ley 210, que habilita al ente a la aplicación de los regímenes sancionatorios "respetando los principios del debido proceso"-, cabe exigir como presupuesto de viabilidad del 'non bis in idem', tal cual ha ocurrido tradicionalmente en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la triple identidad relativa al sujeto, al objeto y a la causa de persecución -o bien, a la causa de imposición de la sanción-.

El punto relevante aquí no pasa por las dos primeras exigencias -en el primer caso, por resultar incontrovertible; en el restante, porque la parte recurrente no ha introducido un planteo con suficiente desarrollo, por lo que al respecto habré de ceñirme a la aseveración efectuada en el fallo atacado, en cuanto a que existe identidad de los hechos alcanzados por las resoluciones de sendos entes- sino por aquella vinculada a que las sanciones provengan de una causa idéntica.

Es precisamente en este aspecto en que la omisión del pronunciamiento atacado resulta trascendente en tanto, según lo señalado más arriba, el diverso origen y naturaleza de las funciones ejercidas por la CNRT y el EURSPCABA para penalizar a Metrovías S.A., impide afirmar la concurrencia de identidad de la causa de persecución, lo que determina la errónea aplicación que del principio constitucional efectuara el a quo, con el consecuente menoscabo de las garantías previstas a favor de los usuarios en la Constitución local. Adviértase al respecto que la decisión atacada concluye cercenando la facultad del EURSPCABA en orden a la aplicación de las sanciones previstas en la ley nacional 24.240 y en la ley local 210, ésta última reglamentaria de los artículos 46 y 138 de la CCABA².

Cierto es que el criterio que se propugna da lugar a que, a raíz de un mismo hecho, se aplique un doble orden de responsabilidades -contractual y legal- y, consecuentemente, de sanciones; sin embargo, ello ni siquiera puede considerarse extraordinario, en tanto es lo que ocurre, por ejemplo, en aquellos casos de hechos ilícitos civiles que a la vez resultan susceptibles de encuadramiento penal.

Por lo demás, no puede perderse de vista que el criterio sentado por el pronunciamiento recurrido de inhibir las facultades jurisdiccionales reconocidas legalmente a organismos nacionales y locales -ver en tal sentido las disposiciones de la ley 24.240- en virtud de la aplicación de cláusulas incluidas en el contrato de concesión, abriría la posibilidad de que, por vía contractual, el poder ejecutivo -sea nacional o local- pueda eludir la aplicación de una ley dictada por el Congreso Nacional, lo cual no puede lógicamente admitirse.

² Conf. en ese sentido, voto del Dr. Lozano en el Expte. n° 8788/12 “Metrovías S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.” y su acumulado Expte. n° 8791/12 “Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est”, sentencia del 06 de noviembre de 2012



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

En virtud de las consideraciones que anteceden, debe admitirse que el fallo recurrido no ha cumplido con la exigencia de debida fundamentación en lo atinente a la aplicación del principio del “non bis in idem”, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento atacado y disponer el reenvío de la causa al Tribunal a quo a efectos de que dicte nueva sentencia.

IV. RECURSO DE QUEJA DEDUCIDO POR METROVÍAS S.A.

Preliminarmente, se advierte que la impugnación fue interpuesta por escrito, en legal tiempo y forma y ante el tribunal superior de la causa (arts. 28, ley 402).

Ahora bien, examinada la pieza recursiva traída a consideración advierto que en el *sub examine* no se ha cumplido con los extremos legales exigidos para su admisibilidad en el sentido que la decisión contra la que dirigió su recurso no es definitiva ni es equiparable a ella, en razón de no causarle un gravamen irreparable ni de tardía o insuficiente reparación ulterior.

En esa dirección, debe tenerse presente que el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT del 20 de mayo de 2014 hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por Metrovías S.A. contra la Resolución N° 4/EURSPCABA/2011 -dejando sin efecto la sanción- e impuso las costas a la contraparte por lo que, más allá de la ausencia de tratamiento del planteo articulado en cuanto sostuvo la incompetencia del EURSPCABA para la imposición de la sanción -de lo que se agravió en el recurso de inconstitucionalidad denegado que la queja vino a defender-, dada la decisión adoptada en cuanto al fondo del asunto, la recurrente no demostró sino un agravio meramente conjetural y condicionado a la eventual revocación del fallo dictado.

Por otra parte, la propuesta que, según adelanté, habré de efectuar en cuanto a que se haga lugar al recurso articulado por el EURSCABA, no altera la inadmisibilidad de la queja deducida por Metrovías S.A.

Ello así, porque el reenvío que propicio determinará -en el supuesto de que el TSJ coincidiera con mi postura- el ineludible dictado de un nuevo pronunciamiento que, para el caso de resultar contrario a los intereses de Metrovías S.A., podrá eventualmente ser recurrido.

V. PETITORIO.

Por las consideraciones que anteceden, entiendo que debería V.E. rechazar la queja deducida por Metrovías S.A. y dar por perdido el depósito oportunamente efectuado, y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el EURSPCABA, dejar sin efecto la sentencia recurrida y disponer el reenvío de las actuaciones al Tribunal a quo, a los efectos del dictado de un nuevo pronunciamiento.

Fiscalía General, *29 de septiembre de 2015.*

DICTAMEN FG N° *476* -CAyT/15


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

SEGUIORAMENTE SE REMITIÓ AL TSJ. CONITE


DIEGO F. PAILL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL