

Ente Regulador Del Servicio Publico Poder De Policia Aplicacion De Multas A Metrovias Conservacion E Higiene En Las Estaciones

JURISPRUDENCIA

Ente Regulador del Servicio Público. Poder de policía. Aplicación de

multas a Metrovías. Conservación e higiene en las estaciones Se declara válida la sanción de multa impuesta por el Ente Regulador de Servicios Públicos a una empresa de transporte concesionaria de la red de subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de conservación e higiene de las estaciones, con fundamento en la infracción del artículo 19 de la ley de defensa del consumidor, al juzgarse que la sanción aplicada no resulta desproporcionada.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en acuerdo los señores jueces de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos "Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios de la CABA s/ otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.", Expte. N°:RDC3315/0, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara FERNANDO E. JUAN LIMA, MABEL DANIELE Y ESTEBAN CENTANARO. A la cuestión planteada el Sr. juez FERNANDO E. JUAN LIMA dijo: **RESULTA:** 1. Que Metrovías Sociedad Anónima (en adelante, "Metrovías"), a través de sus apoderados, interpuso recurso directo de apelación ante este tribunal contra la resolución N°76/EURSPCABA/2011 dictada el día 17 de junio de 2011 por el Ente Único Regulador de Servicios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, "Ente" o "EURSP") en el marco del expediente N°428/EURSPCABA/2008, en la cual se la sancionó con una multa por la suma de ? pesos (\$....-) en virtud de los incumplimientos de las obligaciones contraídas respecto de la conservación e higiene de las estaciones, puesta del cartel indicador de libro de queja, carteles de información para el usuario y medidas de seguridad, señalización de botiquines y de la protección en andén para acceso de trenes, todo constatado en la Estación Belgrano de la Línea E de Subterráneos. En su escrito inicial (fs. 1/20), la actora expuso que la sanción impuesta surgió de las actuaciones administrativas formadas a partir de las actas de infracción labradas como consecuencia de una inspección del Ente llevada a cabo los días 24 de enero y 11 de abril de 2008 en la estación de Belgrano de la Línea E de Subterráneos para relevar su estado "...según contrato de concesión, Decreto 2608/1993, modificatorias, decretos, anexo XXX-1/SBA Resoluciones y Ley 2148 CABA/06?". Arguyó que dichas actas eran nulas de nulidad absoluta ya que, a la luz de lo dispuesto en el contrato de concesión, debieron ser labradas en presencia de un jefe o responsable a cargo de Metrovías. A su vez, manifestó que las mentadas actas le fueron notificadas el día 10 de marzo de 2011, intimándose a que subsanase las irregularidades constatadas, lo cual fue rechazado por ella en su totalidad con sustento en la incompetencia del EURSP y en la nulidad de las actas, negando a su vez haber incurrido en infracción alguna. Asimismo, expresó que el 1° de diciembre de 2009, el Ente la notificó de los cargos que habían en su contra, conforme obra a fs. 45 del expediente administrativo. En virtud de ello, manifestó que se presentó ante el Ente mediante Nota GAJ N°921/09, rechazando la competencia del organismo mencionado, denunciando la invalidez de las actas labradas y relatando lo que creyó correspondiente respecto de las infracciones detectadas. Explicó que dicho recurso fue rechazado en cuanto a los pedidos de citación del Estado Nacional, suspensión de plazos, apertura a prueba y pedido de acumulación. Ante ello, Metrovías recurrió dicha resolución, solicitando que se ordenara la citación del Estado Nacional y el pedido de suspensión del procedimiento e hizo reserva del caso federal. A consecuencia de ello, el Ente procedió a dictar la resolución N°76/EURSPCABA/2011 en la cual dispuso sancionar a la actora "...con una multa de Pesos ? (\$...) conf. Artículos 2°, 3°, 20 y 22 de la Ley N° 210, Arts. 15 y 16 de la Ley 757 y Art. 47 de la Ley Nacional N° 24.240...?". 2. Que, ante la resolución dictada por el Ente, Metrovías interpuso recurso directo ante esta Cámara de Apelaciones (fs. 1/20). A su vez, planteó la incompetencia de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires como cuestión de previo y especial pronunciamiento, por entender que se sancionó a la actora por supuestos incumplimientos de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión y, en consecuencia, resultaría competente la Justicia Federal en razón de la materia y del sujeto en virtud de estar debatiéndose cuestiones atinentes al mentado contrato administrativo en el cual el concedente era el Estado Nacional. Asimismo, también como cuestión de previo y especial pronunciamiento, solicitó que se citara al Estado Nacional por entender que, al ser una concesión nacional de carácter federal, este último tenía derecho a tomar intervención en la presente causa a fin de que le fuera oponible a la CNRT y a la STN una eventual sentencia condenatoria en autos. En consonancia con ello, también solicitó como cuestión de previo y especial pronunciamiento la suspensión de los efectos administrativos del acto aquí cuestionado, fundado en lo dispuesto por el artículo 189 y ss. del Código Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad (en adelante, CCAyT), por interpretar que el mencionado acto estaba viciado de nulidad y de continuar sus efectos podría causarle

graves perjuicios. En otro orden, adujo la nulidad absoluta de la resolución N°76/EURSPCABA/2011 por adolecer de vicios esenciales, planteando, como principales, vicios en la competencia, violación de los actos propios, vicios en la causa, vicios en el procedimiento y violación a los principios del derecho administrativo sancionador. Fundó los vicios en la competencia en el hecho de que el Ente no era la autoridad de aplicación en relación con las vicisitudes generados en el cumplimiento del contrato de concesión ni respecto del régimen de defensa del consumidor, razón por la cual carecía de facultades para imponer sanciones. Por su parte, respecto de la conducta contraria a sus actos propios, argumentó que el Ente, por un lado, solicitó la transferencia del control de la concesión de subterráneos al ámbito local, y por el otro, sancionó a la actora, siendo que, de tal modo, habría reconocido su falta de potestad sancionatoria. A su vez, en lo atinente a los vicios en la causa del acto administrativo, sostuvo que: "...i) se penaliza a Metrovias en función de hechos no probados en el Expediente; ii) se la penalizó a Metrovias en virtud de un conjunto de normas (la Ley Local N° 757 y la Ley Nacional N° 24.240) que (...) no son aplicables y que no fueron incumplidas por Metrovias; iii) se penalizó a Metrovias duplicando la penalidad que ya le había aplicado la CNRT; iv) se penalizó a Metrovias de una manera desproporcionada; v) no es clara la resolución respecto al motivo de sanción; y vi) (...) se la penalizó a Metrovias de una manera extemporánea? (Conf. fs. 4 vta.). Asimismo, al referirse en los vicios en el procedimiento, arguyó que no se cumplió con el procedimiento dispuesto en el contrato de concesión y que no se proveyó la citación de terceros solicitada por la actora. Como último agravio, expuso que la resolución cuestionada violó los principios del derecho administrativo sancionador, toda vez que en el contrato de concesión se preveían, consistiendo una suerte de cláusulas penales en los términos de los artículos 652 y ss. del Código Civil, y la demandada lo sancionó con medidas distintas a las previstas allí. Finalmente, ofreció prueba; solicitó, en subsidio, que se declarase la inconstitucionalidad de las normas procesales de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en caso de que le denegasen el acceso al Tribunal Superior como segunda instancia, por considerar que ello vulneraría el derecho a la doble instancia, e hizo reserva del caso federal.

3. Que, a fs. 288/290, ante los planteos de cuestiones de previo y especial pronunciamiento formulados por la actora en su escrito inicial, este tribunal decidió declararse competente para entender en el sub lite, decretó con carácter cautelar la suspensión de la resolución recurrida y corrió traslado de la demanda y de la citación de terceros peticionada. En virtud de ello, el Ente se presentó a fs. 294/301 y se opuso a la citación del Estado Nacional. Sostuvo que Metrovias, al suscribir el contrato de concesión, se sometió a la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires y que no se reunían los requisitos necesarios para que procediera la citación incoada. Ante la contradicción suscitada respecto de la citación del tercero, esta sala corrió vista a la Sra. fiscal quien dictaminó que correspondía rechazar la citación del Estado Nacional, conforme obra a fs. 304/305. Oídas las partes y la Sra. fiscal, a fs. 345 este tribunal resolvió rechazar la citación de terceros planteada por la parte actora con costas, por no tener acreditados los extremos exigidos para que procediera dicha citación. En otro orden, a fs. 306/315 el Ente contestó el traslado del recurso interpuesto, conferido a fs. 288/290. Allí expuso brevemente los hechos que motivaron la sanción, relatando las infracciones constatadas y la normativa quebrantada por la actora. A su vez, procedió a contestar los agravios vertidos por Metrovias, argumentando que el tema de la incompetencia del fuero estaba resuelto por la jurisprudencia para casos análogos al aquí planteado, para lo cual citó varios precedentes del Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante ?TSJ?) abonando su postura. Prosiguió contestando el agravio referido a la violación de los actos propios, circunstancia que fue negada por considerar que el Ente siempre había ejercido de la misma manera el poder de policía local. Asimismo, respecto del agravio referido a la cosa juzgada, la demandada sostuvo que esta cuestión ya fue zanjada por el TSJ en numerosos precedentes similares al de autos, agregando que, conforme a las constancias existentes a ese momento, no surgía en lugar alguno que la CNRT hubiera perseguido los incumplimientos detectados por el Ente y que motivaron la sanción aplicada. Concluyó en que no podía haber una doble sanción al faltar el precedente sancionatorio necesario para que se configurase tal circunstancia. Alegó que no correspondería hacer lugar al recurso, toda vez que, de hacerlo, se vulneraría lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución de la CABA, en la que garantizaba la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. En otro orden, contestó el agravio atinente a la inaplicabilidad de la ley de defensa del consumidor arguyendo, por un lado, que el TSJ ya le había reconocido la potestad sancionatoria en virtud de lo previsto en las normas de consumo, invocando el marco normativo que le confería las facultades para velar por la observancia de las mentadas normas. Asimismo, sostuvo que se encontraba facultada para ejercer el poder de policía local en materia de salubridad, seguridad y moralidad, en virtud de las diversas normas citadas. Como corolario, contestó el agravio referido a la nulidad del acto administrativo rechazando tal circunstancia toda vez que el desarrollo del procedimiento administrativo fue conforme a lo dispuesto en la resolución N°28/EURSPCABA/2001. Finalmente, desconoció expresamente todas aquellas pruebas documentales que no hubieran sido emanadas del Ente, fundó en derecho, hizo reserva del caso federal y solicitó que se dispusiera el rechazo del recurso interpuesto, con costas.

4. Que, a fs. 317/320, la actora denunció como hecho nuevo la firma del Acta de Transferencia del Subterráneo entre el Estado Nacional y la Ciudad de Buenos Aires, en la cual esta última aceptó asumir el control y fiscalización del mentado servicio público. En virtud de ello, Metrovias entendió que a partir

de ese momento el Ente estaría facultado para aplicarle sanciones basadas en el contrato de concesión. En consecuencia, a fs. 321 este tribunal corrió traslado a la demandada de lo denunciado, quien lo contestó a fs. 332/338. Allí, el Ente solicitó el rechazo del hecho nuevo, para lo cual argumentó que la sanción impuesta a la actora no tenía como fuente normativa el contrato de concesión sino el ejercicio del poder de policía local, lo cual no habría variado por la suscripción del mencionado acta. Asimismo, a fs. 352/372, la actora denunció la sanción de la Ley N°4472 como hecho nuevo, en la cual se estableció la regulación y reestructuración del sistema de transporte ferroviario de pasajeros de superficie y subterráneo. En consecuencia, mantuvo los argumentos esgrimidos en su escrito de fs. 317/320 en lo referente a la incompetencia del EURSP. En virtud de ello, esta sala, a fs. 377, corrió traslado del escrito mentado en el párrafo anterior, el cual fue contestado por el Ente a fs. 383/389. En ese escrito, reprodujo en parte lo expuesto en su escrito de fs. 332/338 y profundizó en la descripción de todo el andamiaje jurídico que sustentó su accionar sancionatorio.

5. Que, una vez producida la prueba, este tribunal, a fs. 401, puso en su casillero los autos para que las partes presentasen sus respectivos alegatos. En virtud de ello, a fs. 412/413 el Ente expresó los motivos por los cuales debía rechazarse el recurso y confirmar la sanción impuesta a Metrovías. Por su parte, a fs. 414/420, la actora expresó sus argumentos para hacer lugar a su recurso y revocar la sanción aplicada, para lo cual meritó la prueba producida y manifestó aquellos extremos que consideró demostrados en el expediente. Agregados ambos alegatos, a fs. 422 se corrió vista a la Sra. fiscal, quien dictaminó que el Ente hubiera obrado en su función de poder de policía, que también se encontraba facultado para aplicar la ley N°757 y que no consideraba que se encontrase configurado un doble juzgamiento a la luz del non bis in idem. Asimismo, a fs. 432, la Sra. fiscal dictaminó, conforme la vista conferida a fs. 431, que debía ser desestimado el planteo formulado por la actora en el Capítulo VI del escrito inicial en donde solicitó la declaración de inconstitucionalidad de las normas procesales de la Ciudad en las que no se autorizaría el acceso al Tribunal Supremo como segunda instancia. Finalmente, a fs. 433, se reanudó el llamado de autos al acuerdo dispuesto a fs. 421.

CONSIDERANDO: 6. Que, en primer lugar, cabe recordar que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean ?conducentes? para la correcta composición del litigio (confr. art. 310 CCAyT y Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

7. Que, liminarmente, corresponde poner de resalto el marco normativo en el cual se enmarcar la presente controversia. En primer término, cabe destacar que en el artículo 42 de la Constitución Nacional se establece que ?Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control?. A su vez, debe ponerse de resalto que en ámbito de la Ciudad, el constituyente local expresamente contempló que ?La Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. Debe dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación. Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos. El Ente Unico Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley? (v. art. 46).

8. Que, expuesto ello, corresponde determinar si el Ente Único estaba facultado para sancionar a Metrovías en los términos en los cuales lo hizo. Para ello, cabe recordar que en el artículo 42 de la Constitución Nacional, respecto de los derechos de los consumidores y usuarios, se sostiene que ?...Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos (...) al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos...?. En este sentido, el vocablo ?autoridades? debe ser interpretado en sentido amplio. En el artículo 41 de la Ley N°24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante, ?LDC?) se legisló en sentido amplio sobre las autoridades de control de la mentada norma. En él se prevé que ?[l]a Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones?. A su vez, en la LDC se mantiene ese espíritu en su artículo 42 cuando se reconoce expresamente la potestad de control local, al establecerse que ?[l]a autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las facultades que son

competencia de las autoridades locales de aplicación referidas en el art. 41 de esta ley, podrá actuar concurrentemente en el control y vigilancia en el cumplimiento de la presente ley?. Por tal motivo, en el orden local, siguiendo el espíritu de la letra del artículo 42 de la Constitución Nacional y en consonancia con el régimen nacional citado en los párrafos anteriores, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante ?Constitución Local? o ?CCABA?), se estableció en su artículo 46 la protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. En particular, allí se hace referencia al poder de policía, disponiéndose que la Ciudad ?...Ejerce el poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad (...) El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley...?. A tal fin, en la propia Constitución local se estipularon las funciones que desempeñaría el Ente, por lo cual se estableció expresamente en su artículo 138 que ?...Ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores (...) velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto?. Asimismo, en el artículo 80 de la mentada Constitución se atribuye a la Legislatura local la facultad de ?...Dictar leyes resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades...?. En virtud de ello, a los efectos de reglamentar el artículo 138 de la CCABA, la Legislatura de la Ciudad sancionó la Ley 210, en donde reguló las funciones, competencias y potestades del EURSP. Es así que en su artículo 2º, se establece el objeto del Organismo y se dispone que ?...El Ente ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros, así como el seguimiento de los servicios cuya fiscalización realice la Ciudad de Buenos Aires en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto...?; mencionando, particularmente, al transporte público de pasajeros en el inciso a). En consonancia con ello, en el artículo 3º se establecen específicamente sus funciones, donde se menciona expresamente: ?...a) Verificar el correcto cumplimiento de las leyes o normas reglamentarias de los servicios sometidos a su jurisdicción, b) Controlar las actividades de los prestadores de servicios públicos en todos los aspectos prescritos por la normativa aplicable respecto a la seguridad, higiene, calidad, continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los servicios (...) l) Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales de los respectivos servicios, de conformidad con los regímenes sancionatorios vigentes, y aplicar las mismas respetando los principios del debido proceso.m) Controlar el estado de las instalaciones de transporte local y redes de distribución en la vía pública tanto en el espacio aéreo como subterráneo respecto de los servicios públicos locales y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el resguardo ambiental...?. A raíz de ello -en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º, inciso l) de la Ley Nº210- se dictó la resolución Nº28/EURSP/01. En el artículo 1º del anexo, se dispuso que ?El presente reglamento tiene por objeto regular el procedimiento correspondiente a las actuaciones que se inicien conforme a los Capítulos I, VI y VII de la Ley Nº 210?. Finalmente, en la Ley Nº757, en su artículo 2º, se establece que ?La máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios, será la autoridad de aplicación a los efectos de esta ley y de las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802), sin perjuicio de las funciones de los demás organismos de la Ciudad que persigan la protección y defensa del Consumidor o de problemáticas afines a las establecidas por esta ley...?. De esta manera, se excluye la posibilidad de cualquier tipo de contradicción entre los distintos organismos que tengan como función velar por los derechos de los consumidores. 9. Que, luego de mencionar el marco jurídico en el cual se desempeña el Ente, cabe adelantar que no puede prosperar el agravio referido a la falta de competencia de ese organismo para dictar la sanción que motivó el presente recurso. Esto encuentra sustento en que existe un andamiaje jurídico-normativo que sostiene el accionar del Ente, ya que tanto las leyes locales, la propia Constitución Nacional como así también los principios del derecho administrativo sancionador lo habilitan para investigar y, eventualmente, imponer sanciones ante las infracciones a las normas protectorias del consumidor. Conforme la jurisprudencia del TSJ y de esta sala en antecedentes similares al caso que aquí se plantea, a la luz de la normativa citada en el considerando anterior, el Ente ejerce el poder de policía con facultades para controlar la correcta prestación del servicio público de transporte y para aplicar las sanciones que correspondan por violación a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales. Así, el EURSP posee amplias facultades de fiscalización del servicio que presta Metrovías, todo ello a la luz de lo regulado en los artículos 46 y 138 de la Constitución local (ver TSJ, in re ?Mantelectric ICISA c/ Ente Único Regulados de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/ Otros Recursos Judiciales contra Res. Pers. Públicas no est.?, Expte. Nº 6588/09, del 10/03/2010; y esta sala ?Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos s/ Otros Recursos Judiciales contra Res. Pers. Públicas no est.?, Expte. Nº RDC 1707/0, del 30/11/2010 y ?Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos s/ Otros Recursos

Judiciales contra Res. Pers. Públicas no est.?, Expte. N° RDC 2021/0, del 29/12/2011). En esta línea de pensamiento, resulta ostensible que el Ente actuó dentro del ejercicio de sus facultades, concedidos por la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Leyes Nacionales y la Ley N°210, las cuales le otorgan potestades sancionatorias como en el sub lite. En virtud de ello, tampoco le asiste razón a la recurrente cuando manifiesta que el Ente no tiene competencia para aplicar las leyes de protección al consumidor. De la normativa citada en el considerando anterior, también puede vislumbrarse que ha sido investido para ejercer los controles referidos al cumplimiento de la Ley N°24.240. Esto encuentra sustento en la interpretación amplia que se le da al vocablo "autoridad" en el artículo 42 de la Carta Magna, lo cual fue así interpretado por los Constituyentes y Legisladores locales cuando sancionaron los artículos 46 y 138 de la Constitución local y la Ley N°210, respectivamente. Allí se establecieron específicamente las facultades del Ente para controlar y fiscalizar la calidad de los servicios públicos que se presten en el ámbito de la Ciudad para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario. Habida cuenta de ello, cabe concluir en que el servicio de subterráneo reporta no sólo un servicio público, sino que también se encuentra regido por las normas de consumo, toda vez que se ofrece un servicio en los términos del artículo 2° de la LDC y el pasajero se constituye en un usuario a la luz del artículo 1° LDC, configurando así una relación de consumo según la letra del artículo 3° LDC. Lo hasta aquí mencionado, no resulta novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que la Corte Suprema de la Nación ya se ha pronunciado a favor de este punto considerando aplicable la Ley N°24.240 a concesiones del Estado, mutatis mutandi, en el Caso "Ferreira" (Fallos: 329:646) y en particular al servicio que presta la actora en el Caso "Ledesma" (Fallos: 331:819). Es por ello que el Ente se encuentra facultado, en virtud del artículo 22 de la Ley N°210, a imponer sanciones cuando el infractor quebrante las normas de consumo, sin perjuicio de las funciones protectorias de dichos derechos que los demás organismos de la Ciudad posean. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde determinar que el Ente se encuentra facultado para aplicar las sanciones por los hechos que motivaron la resolución N°76/EURSPCABA/2011.

10. Que, una vez dilucidadas las facultades de la demandada, corresponde determinar si el acto administrativo a través del cual el Ente sancionó a Metrovías se encuentra viciado de nulidad o, por el contrario, el mismo resulta válido. En primer lugar, es importante resaltar que el Ente actuó en ejercicio del poder de policía, el cual no se superpone con el contralor que pueda efectuar la CNRT. El artículo 42 de la Constitución Nacional, los artículos 46 y 138 de la Constitución local, el artículo 41 LDC y la Ley N°210 le otorgan la potestad al Ente de sancionar al infractor cuando detecte el incumplimiento de la Ley N°24.240. De tal modo, es importante destacar que nada obsta a la existencia de competencias concurrentes de diversos organismos estatales para entender en un determinado tema, conforme a los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional. En este sentido, se profundizan dichos controles cuando se tratan de derechos de consumidores, ya que en el citado artículo 42 se dispone la creación de mecanismos eficaces para la protección de dichos derechos. Es así que cualquier norma dictada a fin de proteger y garantizar los derechos del consumidor de carácter local que no se contraponga a la Carta Magna goza de plena constitucionalidad.

Al respecto, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni tuvieron la oportunidad de pronunciarse en disidencia respecto del poder de policía local concurrente con el Estado Nacional: "...El principio de la aplicación eficaz de los derechos del consumidor también constituye un soporte fundamental a la conclusión (...) De tal modo, una disposición provincial, complementaria, que tenga por finalidad lograr una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor es constitucionalmente fundada. El bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente..." (Fallos: 330:3098). De esta manera podemos colegir preliminarmente que, en principio, la CNRT no excluye el control del Ente ni viceversa, ya que a priori las funciones de ambos son complementarias. Es por ello que tampoco resulta procedente el agravio referido a la contradicción de los actos propios, ya que el Ente actuó en ejercicio de poder de policía que la Constitución Nacional, la Constitución Local y las normas locales le confieren. En el caso en particular, sin perjuicio de lo consignado a fs. 2 del expediente administrativo, el Ente instruyó sumario a fs. 43 del mentado expediente por "...presuntas infracciones a lo establecido en el art. 19 de la ley 24.240, al prestar el servicio público de transporte de pasajeros sin respetar los plazos y modalidades convenidas en el Anexo XXX/1-SBA...". En virtud de ello, se puede colegir que la sanción aplicada a Metrovías encontró su causa en el artículo 19 de la LDC, el cual reza lo siguiente: "Modalidades de Prestación del Servicio. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos. De tal modo, a fs. 2/8 y 27/35 del expediente administrativo obran las Actas de Infracción labradas el 24 de enero y 11 de abril de 2008 respectivamente, donde se constataron las irregularidades ya descriptas en considerandos anteriores. Es oportuno señalar que, a la luz de lo dispuesto por el artículo 22 de la resolución N°28/GCBA/ERSP/2001, las actas labradas no adolecen de vicio alguno, por lo cual, constituyen prueba suficiente de los hechos allí consignados. Así, queda sin sustento lo planteado por la recurrente respecto de que habría sido sancionada por hechos que no fueron probados. Habida cuenta de ello, el sustento de la sanción, conforme surge de fs. 144/148 del expediente administrativo, fue el artículo 19 de la LDC y no el contrato de concesión. Es por ello que no

asistiría razón a la actora cuando alega que la sanción no debió ser impuesta por el Ente por tratarse de algo propio del contrato de concesión, ya que confunde la responsabilidad por el incumplimiento contractual administrativo con la responsabilidad por el quebrantamiento normativo. Es decir, la sanción impuesta por el Ente no tiene como fuente el contrato de concesión, sino la Ley.

11. Que, así las cosas, de lo hasta aquí expuesto puede colegirse que no se encuentra configurado en autos una violación al principio de non bis in idem, toda vez que de las constancias del expediente judicial y administrativo no surge tal situación. Para que se afecte esta garantía constitucional, debe existir una identidad subjetiva (eadem personae), objetiva (eadem res) y de pretensión (eadem causa pretendi), es decir, debe haber una identidad en los sujetos, en el objeto y en la pretensión. Si no se reúnen tales identidades, no puede hablarse de un doble juzgamiento. En el caso en particular, desde el punto de vista fáctico, no se encontraría reunida la triple identidad exigida, puesto que no existe identidad entre los sujetos ni en la pretensión. Ello es así pues el Ente es la primera sanción que impone por los hechos constatados, sumado a que la CNRT, conforme obra en el informe de fs. 117 del expediente administrativo, no realizó inspecciones en el mes de enero de 2008 en la Estación Belgrano de la Línea E de Subterráneos, razón por la cual no puede haber identidad de sujetos. Asimismo, siguiendo este razonamiento, tampoco existiría identidad en la pretensión, puesto que lo que motivó la sanción no fue el incumplimiento del contrato de concesión, sino el quebrantamiento de lo dispuesto por el artículo 19 de la LDC. En consecuencia, aún cuando pudiera darse una identidad en el sujeto, la causa de la sanción sería distinta.

Es que la sanción que pudiera aplicar la CNRT sería de carácter ?contractual? y la que aplica el Ente es de carácter sancionatorio, lo que permitiría concluir en que ambas potestades podrían coexistir sin afectar la garantía del non bis in idem (TSJ, Expte. N° 8811/12 ?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 Autónoma de Buenos Aires s/ Otros rec. Judiciales contra res. pers. Públicas no est.?, del 16/10/2013 y su acumulado en Expte. N° 8812/12 ?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.?, voto juez Luis Francisco Lozano, considerando 7°). En virtud de lo hasta aquí expuesto, estimo que cabe rechazar los agravios referidos al pedido de nulidad del acto administrativo dictado por la demandada. 12. Que, determinada la competencia del Ente y la validez de la sanción, corresponde dilucidar el agravio expuesto por el actor respecto a la desproporción de la pena aplicada. Al respecto, corresponde recordar que, en virtud del poder disciplinario propio de la Administración, la gravedad de las faltas cometidas es materia de apreciación discrecional, así como también la gradación de actos administrativos dictados en ejercicio de facultades disciplinarias, por lo que, las atribuciones del órganos jurisdiccional respecto a la revisión de actos administrativos dictados en ejercicio de facultades disciplinarias, se limitan a controlar la legitimidad del comportamiento de la administración dentro del orden jurídico y, en tanto no surja de la relación de proporción directa entre la sanción y la falta imputada una clara y manifiesta irrazonabilidad por parte de la autoridad de aplicación, estas decisiones no son modificables (Conf. C.Nac.Cont.Adm.Fed., sala IV, ?Pugente, José c/ Estado Nacional? 16/03/83 y 10/03/87, ?Korb, Hector Orlando y otro?, sala III, 04/10/88, ?Vacchina, Oscar Armando?; sala II, 03/06/99, ?Elías, Enrique c/ Facultad de Agronomía, LL Supl. Jur. Derecho Administrativo 03/07/2000). Ahora bien, conforme a la naturaleza del caso, el marco normativo sobre el cual se basó el demandado para fijar la multa cuestionada, está compuesto por el artículo 22 de la Ley N°210, los artículos 15 y 16 de la Ley N°757 y por el artículo 47 de la Ley N°24.240 (fs. 147 vta. del expediente administrativo). Habida cuenta de ello, en el artículo 47 LDC se establece que ?...Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso (...) b) Multa de PESOS ? (\$?) a PESOS ? (\$?)...?. En consonancia con ello, el artículo 49 de la misma Ley se dispone que ?...En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho?. En este sentido, el artículo 15 de la Ley N°757 se establece que ?...Verificada la existencia de la infracción, quienes las hayan cometido se hacen pasibles de las sanciones previstas en la Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Leatad Comercial (22.802), sus modificatorias y demás disposiciones vigentes.?. Finalmente, en el caso concreto y en ámbito de competencia del Ente, el artículo 22 de la Ley N°210 se establece que ?...Las disposiciones sancionatorias contenidas en las distintas normas de regulación de los servicios comprendidos en esta ley, son aplicadas por el Ente con adecuación a las siguientes reglas y principios 1) Las sanciones se gradúan en atención a: a) La gravedad y reiteración de la infracción. b) Las dificultades o perjuicios que la infracción ocasione a los usuarios del servicio prestado o a terceros. c) El grado de afectación del interés público. d) El ocultamiento deliberado de la situación de infracción mediante registraciones incorrectas, declaraciones erróneas o simulación...?. En virtud de lo expresado y de las normas en las cuales se basó el Ente para dictar la resolución cuestionada, estimo que la sanción no resulta

desproporcionada toda vez que se encuentra dentro los mínimos y máximos fijados en las leyes anteriormente mencionadas y no ha sido demostrado cuáles son los motivos que la tornan irrazonable, por lo cual, el agravio referido a este punto correspondería ser rechazado. 13. Que, finalmente, resta analizar si correspondería hacer lugar al pedido de constituir al TSJ como una segunda instancia para el caso en que se denegase el recurso directo interpuesto y, en consecuencia, declarar inconstitucionales ?...todas las normas procesales de la Ciudad que así no lo autoricen...? (fs. 29). En virtud de ello, al no encontrarse configurado el posible agravio que manifestó la actora, resultaría prematuro pronunciarse en esta instancia respecto a la petición de declaración de inconstitucionalidad formulado a fs. 28 vta./29. En consecuencia, al no estar materializada la situación fáctica planteada por el recurrente, no correspondería resolver la cuestión planteada. En mérito de lo expuesto, y en caso de que mi voto fuese compartido, propongo al acuerdo que: a) se rechace el recurso interpuesto por la actora; b) se confirme la Resolución N°76/EURSPCABA/2011 y, en consecuencia, la sanción impuesta a Metrovías S.A.; c) se disponga que las costas sean soportadas por la parte actora aquí vencida (confr. art. 62 CCAyT). Así voto. A la cuestión planteada la Sra. Juez MABEL DANIELE dijo: Adhiero al voto del Sr. juez FERNANDO E. JUAN LIMA. En mérito a la votación que antecede, el tribunal RESUELVE: I. Rechazar el recurso interpuesto por la actora. II. Confirmar la Resolución N°76/EURSPCABA/2011 y, en consecuencia, la sanción impuesta a Metrovías S.A.. III. Disponer que las costas sean soportadas por la parte actora aquí vencida (confr. art. 62 CCAyT). El Sr. juez ESTEBAN CENTANARO no suscribe por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese por secretaría y, oportunamente, devuélvase. Fernando E. Juan Lima Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Mabel Daniele Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993 000414E