

Cooperativa De Trabajo De Transporte Accion De Amparo Habilitacion De Linea De Transporte De Pasajeros

JURISPRUDENCIA

Cooperativa de trabajo de transporte. Acción de amparo. Habilitación

de línea de transporte de pasajeros En el marco de una acción de amparo, se hace lugar al reclamo interpuesto por los socios de una cooperativa de trabajo de transporte con el fin de que sea declarada la ilegitimidad del proceder de la administración mediante el cual se habilitó a una línea de transporte de pasajeros a prestar el servicio en un tramo que se superpone en recorrido con otra ya existente. San Fernando del Valle de Catamarca, 10 de noviembre de 2015. 1ª ¿Es procedente el Recurso de Casación interpuesto? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde? 2ª Costas. 1ª cuestión. - El Dr. Cáceres dijo: A fs. 27/40 vta. el presidente y secretario de la Cooperativa de Trabajo de Transporte San Fernando Ltda. deducen acción de amparo en contra de la Dirección de Transporte de la Provincia, persiguiendo se declare la ilegitimidad del proceder de la administración mediante el cual se creó la línea 108 A y B otorgándose a la Empresa 25 de Agosto S.R.L la autorización para circular y brindar el servicio de transporte público de pasajeros a los habitantes de Valle Chico -ubicado al sudoeste de nuestra ciudad capital-. Comienzan así el relato de los hechos, informando sobre el origen de la empresa como de su trayectoria en el medio, en que viene prestando el servicio de transporte en forma regular y eficaz por más de 17 años. Aducen que el servicio comprende el corredor de la línea 109, el que ahora en lugar de extenderse su recorrido como hubiera correspondido, se le superpuso una nueva línea, la 108 A y B, siendo ello una simple extensión de la 109. Informan que se enteraron por la prensa y luego confirmaron la noticia cuando vieron circular ómnibus de la empresa 25 de Agosto S.R.L, sin que la cooperativa que explota ese recorrido desde el año 1998, haya sido notificada de la disposición a pesar de resultar directamente afectada. Que en el caso, la explotación de la línea se realiza a través de un verdadero contrato de concesión por más que la Administración bajo la forma o modalidad de permiso precario, pretenda aprovecharse indebidamente de su dominio para negar las prerrogativas que le corresponden como prestador del servicio público, como ser el derecho de preferencia que como concesionario tiene, sobre todo cuando el trazado de la línea que explotan, se extiende o prolonga. Señalan, que el acto al permitir la superposición de líneas o corredores, además de romper la ecuación económica financiera de la concesión -ya que se pierde más del 60% de pasajeros, vulnera sus derechos adquiridos de acceder a una ampliación o modificación del trazado, desconociendo por completo el debido proceso, con el claro objetivo de favorecer a una empresa de la cual se desconoce el origen de su capital en perjuicio de otra empresa que tiene preferencia. Por lo tanto el acto impugnado importa indirectamente el despojo de la línea concedida la 109, ya que sin decisión escrita ni resolución alguna que la respalde, se termina otorgando la explotación ¿de hecho? a la empresa 25 de Agosto sobre esta supuesta nueva línea, cuando en realidad se trata de la ampliación de la 109. Que de conformidad a ello, informan que confeccionaron conjuntamente con los inspectores de la Dirección de Transporte, el trazado de dicha extensión, la que sorpresivamente en forma oculta e irregularmente se le terminan otorgando a la empresa 25 de Agosto. De ese modo, denuncian el proceder ilegal de la administración de otorgar bajo la apariencia de la creación de una nueva línea, la explotación de una línea ya existente y explotada por ella, a una empresa cuyos socios capitalistas son ocultos. Por último solicitan como medida cautelar se ordene ala Dirección Provincial de Transporte que al suspender el acto lesivo, retire de circulación las unidades y ómnibus de la empresa 25 de Agosto sobre la línea denominada 108 A y B, quedando a cargo de la Cooperativa San Fernando LTDA la prestación del servicio sobre la misma. Finalmente hacen reserva del caso federal, ofrecen prueba, y concluyen solicitando por estas y otras consideraciones a las que me remito, la recepción de la acción de amparo interpuesta, con costas. A fs. 45/48 la jueza de primera instancia en lo civil y comercial de quinta nominación, se declara incompetente para intervenir en la presente acción. A fs. 63/64 vta. la Corte de Justicia declara la admisibilidad formal de la acción interpuesta y solicita a la Dirección Provincial de Transporte informe acerca de los antecedentes del acto administrativo por lo cual se autorizó a la empresa 25 de Agosto a efectuar el recorrido de la línea 108 A y C. A fs 78/84 vta. el apoderado del Estado Provincial contesta el informe en el que expresa que mediante la Disposición N° 072/15 del 10/07/2015 se otorgó en carácter de permiso precario por el término de un año a la empresa 25 de Agosto S.R.L., la autorización para transportar pasajeros sobre la línea 108 A y 108 B. Que para el dictado de tal acto administrativo se respetaron todos los pasos legales pertinentes, que exige la modalidad otorgada sobre una nueva línea o nueva traza y no como mal interpreta la actora de que se trata de una ampliación o de nuevos ramales. En efecto, informa que se recibió el día 29/06/2015 la nota suscripta por la empresa interesada por la que solicita la concesión y la explotación del futuro corredor, luego el Departamento de Inspección y Tráfico redactó el informe que da cuenta del control in-situ realizado sobre el parque móvil y el taller, y el Departamento de Planificación emitió su informe, y por último con el dictamen jurídico que aconsejaba procedente el pedido, se dictó la Disposición DPT N° 072/15 que otorgó el permiso precario. En

relación a la supuesta superposición con la línea 109 que explota la recurrente, afirma, que mediante el acto cuestionado se otorgó una nueva línea, donde existen dos cabeceras distintas, por lo que la pretensión de aquellos sólo deja entrever la ambición desmedida de hacerse dueños de todos los corredores, no respetando la libertad de comercio y no siendo por ello aplicables en el caso, los arts. 12 y 25 de la normativa de transporte por no tratarse de ampliación de recorridos, sino de nuevas cabeceras. Por otro lado aclara, que los recurrentes confunden conceptos como el de arterias comunes que son autorizadas por la Municipalidad de la Capital, para que por ellas circulen unidades de las distintas empresas, por lo que, resulta absurdo que las zonas comunes ubicadas en el nuevo Barrio denominado Valle Chico sean exclusivas para la circulación de las unidades de transporte pertenecientes a la actora. Asimismo añade, que cada concesionaria debe aceptar el sistema de competencia regulada para la prestación de los servicios de la zona o recorrido, lo cual implica el ofrecimiento al usuario dentro de un recorrido, de servicios alternativos de transporte prestado por distintas concesionarias. En conclusión afirma, que en el presente caso no se reúnen los presupuestos del amparo, ya que no hay daño ni menoscabo que justifique su interposición, y menos aun arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta, sino antes bien se observa la actuación de la administración que creó una nueva línea y decidió otorgar un permiso precario por el término de un año, a una empresa que cumplía con las condiciones legales para ello. Por ultimo, impugnando la prueba documental acompañada por la actora y ofreciendo a su vez prueba documental e informativa, finaliza su informe solicitando el rechazo de la acción, con costas. A fs. 85 obra el llamamiento de autos para sentencia. A fs. 86/89 obra presentación de la parte actora, impugnando por vicios de ilegalidad y de falsedad ideológica la totalidad de la prueba documental e instrumental presentada por el apoderado del Estado Provincial, solicitando por ello, que se giren las actuaciones a la Justicia Penal para que investigue la eventual comisión del delito de falsedad ideológica de instrumento público y tentativa de estafa procesal. A fs. 97 se realiza el sorteo de la presente causa, con lo que la misma queda en estado de ser resuelta. Siendo ello así, he de recordar que a través de la presente acción de amparo, socios de la Cooperativa de Transporte San Fernando LTDA solicitan la declaración de ilegitimidad de la Disposición 072/15 mediante la cual la Dirección de Transporte de nuestra provincia, habilitó a la empresa de transporte 25 de Agosto S.R.L, a prestar el servicio de transporte de pasajeros en las líneas 108 A y B, abarcando así el nuevo agrupamiento urbano conocido como Valle Chico. Por consiguiente solicitan se suspenda la circulación de ómnibus de la mencionada empresa sobre el nuevo trazado, invocando como sustento de su pretensión, que ello importa la superposición con la Línea 109, la que explotan desde el año 1998 brindando el servicio de transporte, bajo la modalidad de una auténtica concesión, más allá que la Administración la denomine permiso precario.

Los recurrentes aducen como agravio central que el acto administrativo impugnado infringe concretas normas aplicables, en especial acusan la inobservancia de pasos legales estatuidos en los artículos, 12 inc. a) de la ley 4906, como de los Art. 4, 25 y concordantes del Decreto Reglamentario N° 2032/1997 de la ley 4906/1997. En particular señalan que en violación a sus derechos adquiridos, el Estado Provincial se valió de una traza o corredor que habían confeccionado y por el cual solicitaron su concesión, que llegaba a la ciudad satélite de ?Valle Chico?, el cual no era otra cosa que la ampliación de la línea 109 cuya explotación tienen acordada desde el año 1998 y que de ese modo la administración, bajo la modalidad del permiso precario autorizó a la empresa 25 de Agosto a prestar el servicio de transporte, abarcando el recorrido por ellos diseñado, lo cual implica superposición en casi todo el recorrido. De ese modo esgrimen, que la decisión impugnada nunca les fue notificada, a pesar de resultar directamente afectados por ese proceder abusivo violatorio de sus derechos adquiridos, ya que la autorización concedida extra legem, le correspondía a la Cooperativa San Fernando por ser una extensión de la línea 109, lo cual le genera graves consecuencias económicas que afectan directamente su patrimonio al romperse la ecuación económica financiera del contrato. A su turno y como fuera expuesto, el apoderado del Estado Provincial informa y detalla los pasos que se cumplieron previos al dictado del acto administrativo mediante el cual se otorgó el permiso precario a la empresa 25 de Agosto S.R.L, negando así, el perjuicio y/o daño irreparable que invocan los recurrentes. En apoyo de tal decisión afirma, que el Estado tiene la potestad de conceder este tipo de permisos precarios, que los corredores son del Estado y que en el caso se trató de un nuevo corredor y no de una extensión o ampliación por lo que no resultan aplicables las disposiciones que invocan los recurrentes. Como se advertirá, la temática que nos convoca es similar a la resuelta por este Tribunal en autos Corte ?Líneas GM S.R.L. c. Dirección Provincial de Transporte de la Provincias/Acción de Amparo? por lo que me permitirá reproducir todo lo allí expuesto, en donde al igual que aquí se cuestiona básicamente el procedimiento llevado a cabo por la Administración al otorgar el permiso precario mediante el cual se autorizó a la empresa de transporte 25 de Agosto a transportar pasajeros creando para ello la línea 108 A y B, sin haber dado participación a los concesionarios, en especial a la recurrente que explota la línea 109, ya que -según su opinión-, la nueva línea es una simple extensión o ampliación de la 109. En forma liminar, se debe destacar la conocida doctrina delineada por este Tribunal respecto a que la acción del amparo, como remedio excepcional que es, está reservada sólo a las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige, para su apertura, circunstancias de muy definida expresión, requiriendo especial criterio de los jueces y letrados para impedir su desnaturalización. Extremos que entiendo, se encuentran presentes en el

caso de autos en el que se ha incumplido el art. 45 del Decreto Reglamentario N° 2032/1997 en cuanto prevé expresamente la posibilidad excepcional de otorgar el permiso precario, pero imponiendo a la Dirección Provincial de Transporte la realización de un procedimiento breve de selección de prestatarios que reúnan los requisitos de igualdad, publicidad, competencia y libre concurrencia de los oferentes, para la concesión precaria del servicio. En ese marco se debe recordar, que la administración pública no siempre puede elegir libremente a su cocontratante, ya que es muy común que el orden jurídico positivo la constriña a efectuar dicha elección observando o respetando ciertas normas, exigencia que puede aparecer más acentuada con referencia a unos contratos que a otros. Pero aun así y en los supuestos en que tiene mayor libertad para seleccionar a su cocontratante, debe por obvias razones éticas, darle amplia publicidad a dicha selección y motivar su decisión no pudiendo actuar a hurtadillas ni arbitrariamente, pues ello podría viciar al acto de error o dolo en la elección del cocontratante, e incluso podría configurar una desviación de poder. En base a ello, analizando las constancias que obran en la causa y relacionándola con los dichos de las partes, no encuentro que la administración haya cumplido con el procedimiento especial establecido por la norma que regula la cuestión y que hace como he dicho a la forma de la contratación, la cual como se analizará no busca establecer formas por las ?formas mismas? ni imponer ?requisitos sobreabundantes?, sino preservar valores sustantivos. No encuentro que el mero detalle de los pasos seguidos ante y por la administración, que dan cuenta del pedido presentado por la empresa 25 de Agosto solicitando la concesión y explotación del futuro corredor, como los informes del departamento de inspección y tráfico, y del departamento de planificación, seguido del dictamen jurídico, previo al acto de otorgamiento, puedan suplir la grave inobservancia de principios fundamentales y específicos de la contratación pública. No puede conformarse la administración aduciendo que en el caso, se ha cumplimentado el art. 4 del Decreto Reglamentario N° 2032/1997, que estatuye sobre aquellos pasos a seguir y que por ello el acto es válido, si aquél se emite haciéndose una interpretación parcializada y descontextualizada del ordenamiento jurídico, el cual como se sabe se sustenta en principios generales del derecho que orientan e integran el sistema. Como se observará estos trámites y recaudos impuestos de modo imperativo, están llamados a cumplir en el ámbito de la contratación pública, una suerte de control previo a toda decisión, puesto que su cabal cumplimiento, hace al respecto y salvaguarda de valores esenciales, en un contexto en el que se encuentran las entidades públicas con los particulares y en el que es dable asegurar a ultranza el ?principio de legalidad?. De modo que ?...si la legislación aplicable exigiere para alguno, algunos o todo tipo de contratos, la Administración Pública deberá observar y respetar el procedimiento especial establecido para seleccionar a su cocontratante. Pues, si así no lo hiciera el contrato hallaríase viciado por no haberse observado un aspecto de ?forma? establecida. Las normas legales ya se trate de constituciones o de leyes formales o materiales que establezcan procedimientos especiales para seleccionar al contratante de la Administración Pública, tienen una doble finalidad: a) asegurar la eficiencia en el cumplimiento del contrato; b) evitar toda sospecha de inmoralidad en la respectiva negociación?. (Marienoff, ?Tratado de Derecho Administrativo? T. III-A, pág. 154/155). Por lo tanto asiste razón a la recurrente cuando afirma que el acto administrativo de otorgamiento del permiso precario se encuentra viciado, toda vez que no se han observado principios generales que se imponen de modo insoslayable en la contratación administrativa. En concreto denuncia el recurrente la violación de la publicidad, lo cual como se verá afecta al principio de igualdad, y libre concurrencia afectando en sustancia el principio de transparencia que es clave en la contratación pública. En relación a ello es necesario determinar que el principio de publicidad que en el caso no se aplicó, hubiera dado la posibilidad de que el mayor número de interesados tome conocimiento de la voluntad administrativa de contratar, ya que como bien se afirma su finalidad debe ser no sólo promover la más amplia concurrencia sino permitir la crítica pública, la participación ciudadana, el control judicial y nada de ello puede hacerse eficazmente si no se conoce lo que la Administración se apresta a contratar. Por otra parte, asegurando la participación de todos los interesados -y no sólo de este particular concesionario que explota la línea 109-, se amplía la competencia o la concurrencia que permite la comparación de ofertas, dando así la posibilidad de que la autoridad cuente con la mayor cantidad posible de alternativas de elección, pues debe buscarse ante todo el ?beneficio del Estado?, más que el favor a los oferentes; y por último el principio de igualdad, hubiera permitido que todos los interesados sean admitidos a la contratación pública en igualdad de condiciones. (Delpiazzo, Carlos E, ?La contratación pública? T. I, pág. 544/558). Como se inferirá la observancia de estos principios, no hacia al mero cumplimiento de trámites rituales, inútiles y caprichosos; sino por el contrario, su estricta observancia se imponía ante la necesidad de lograr la satisfacción del interés público y el beneficio del Estado. En tal contexto, no puede seriamente afirmarse que no correspondía su observancia, al no tratarse de una ampliación sino de la creación de una nueva línea, pues cabe señalar y al margen que el art. 45 no distingue entre ambos supuestos, que estos principios son establecidos por el legislador persiguiendo un claro objetivo, pues constituyen la causa y base del ordenamiento, ya que lo nutren y le dan sentido, afirmándose con toda razón ?que los textos deben estar de acuerdo con los principios y los principios de acuerdo con la naturaleza de las cosas?. De allí entonces, que el principio de juridicidad cuyo cumplimiento se reclama, implique que las autoridades administrativas deben actuar con arreglo al sistema jurídico entendido como unidad, respetando los principios generales del Derecho, es decir aquellos que

derivan de la dignidad de la persona y de la naturaleza objetiva de las cosa. De este modo, la vinculación de la Administración con la norma funciona como presupuesto que otorga validez al accionar administrativo, de allí que reiteradamente nuestro máximo Tribunal haya sostenido ¿que la validez y eficacia de un contrato administrativo está supeditada al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimiento de contratación? (CSJN, 22/04/1986 ¿Hotel Internacional Iguazú?). Siendo ello así, no puede entonces, en este particular ámbito relativizarse el carácter público que tiene el proceso de formación de la voluntad administrativa, ya que a través de ella no sólo se advierte a los posibles interesados en contratar, sino que se controla hasta cierto punto la contratación misma, pues cabe enfatizar, que no resulta indiferente la manera en que los funcionarios administran los asuntos públicos. Como se ve, la violación del derecho de preferencia que el recurrente invoca como sustento de su pretensión es disparador de un sin número de consecuencias, que aparecen como la contracara del principio de transparencia. En fin, si se hubiera aplicado correctamente las reglas de publicidad se hubiera suscitado la mayor competencia posible y se hubiera garantizado que todos los interesados estén en pie de igualdad. Vale insistir entonces y en este ámbito en especial, de la contratación pública, en que todos los operadores del derecho deben hacer el esfuerzo de realizar una interpretación del ordenamiento jurídico contextualizada e integral, más tratándose de principios que son estructurales y permanentes y que por ello trascienden a cualquier apreciación o criterio singular que pueda formularse al respecto. A su vez no debe perderse de vista, que la Administración Pública tiene ¿limitaciones? que le son propias e inherentes a la actividad que ejecuta. Que las ¿condiciones objetivas? que le son impuestas deben reunirse en cada supuesto, pues aun en el caso de ejercitarse un poder discrecional ello no significa posibilidad de arbitrariedad y que es de la esencia de las instituciones republicanas el carácter público de las actuaciones administrativas. Por lo que sólo teniendo una visión de conjunto se podrá concluir, que la inobservancia del principio de publicidad, no afecta sólo a éste u otro particular interesado en el procedimiento de selección, sino a toda la sociedad que exige transparencia del obrar público, lo cual no se logra si se actúa como en el caso, a hurtadillas, a puertas cerradas, misteriosamente y en secreto. Por lo expuesto y encontrando en el acto administrativo impugnado el vicio de manifiesta ilegalidad y arbitrariedad, propongo si mis colegas comparten el acuerdo, hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, y revocar en consecuencia la Disposición N° 072/15. Así voto. El Dr. Cippitelli dijo: Que adhiero a las consideraciones y conclusiones formuladas por el Sr. Ministro que inaugura el Acuerdo, Dr. Cáceres, para la solución de la causa, votando en igual sentido. La Dra. Sesto de Leiva dijo: Examinada la causa, comparto todas las consideraciones formuladas por el Sr. Ministro que votara en primer término, y adhiero a la solución final propuesta, por lo que me pronuncio en idéntico sentido. Así voto. 2ª cuestión. - El Dr. Cáceres dijo: En cuanto a las costas y conforme se resuelve, corresponde que sean a cargo del Estado Provincial que resulta vencido. Así voto. El Dr. Cippitelli dijo: Que consecuentemente con lo expresado en la primera de las cuestiones, coincido con el Sr. Ministro que votara en primer término. Es mi voto.- - La Dra. Sesto de Leiva dijo: Que una vez más, adhiero a lo expresado por los Ministros preopinantes respecto a la presente cuestión, votando, en consecuencia, en el mismo sentido. En mérito al Acuerdo de Ministros que antecede y por unanimidad de votos, la Corte de Justicia de Catamarca resuelve: 1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, y revocar consecuentemente la Disposición N° 072/15 emitida por la Dirección Provincial de Transporte de la Provincia. 2) Costas a la vencida. 3) Protocolícese, hágase saber y oportunamente vuelvan los autos a la Secretaría en lo Contencioso Administrativo a los fines de su archivo. José R. Cáceres. Luís R. Cippitelli. Amelia del V. Sesto de Leiva.

013636E