



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACIYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 4 días del mes de junio de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso interpuesto a fs. 1/15 contra diversas resoluciones dictadas por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, en los autos **“TRANSPORTES OLIVOS SACIYF Y OTROS C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.”**, Expte. RDC 2549/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dra. Gabriela Seijas y Dr. Hugo R. Zuleta, al tiempo que resuelven plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho resolución apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo:

I. A fs. 1/15 se presenta mediante sus apoderados Transportes Olivos SACIYF y Ashira S.A. UTE e interponen recurso directo judicial —previsto en el artículo 21 de la Ley N° 210— contra las Resoluciones N° 41/2009; 59/2009; 61/2009; 62/2009; 221/2009; 40/2009; 42/2009; 43/2009; 45/2009; 63/2009 dictadas por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante el Ente), mediante las cuales se impuso a la accionante una serie de multas fundadas en el incumplimiento de lo dispuesto en el Pliego Licitatorio correspondiente a la Licitación Pública Nacional e Internacional N° 6/2003.

Solicita a este Tribunal que declare la nulidad de las resoluciones.

Para fundar ello, indica que en lo que respecta al control y fiscalización del servicio de Higiene Urbana, el Pliego establece en el su art. 55 que tal función se encuentra a cargo de la Dirección General de Higiene Urbana (hoy Dirección General de Limpieza), sin perjuicio de las atribuciones que la ley 210 confiere al Ente.

En este sentido, manifiesta que al resultar adjudicataria del servicio prestó conformidad con el régimen de sanciones impuesto, empero ello no importó la posibilidad de que se dupliquen los procedimientos y las eventuales sanciones, ya que no sólo atenta contra el derecho de propiedad y de defensa en juicio sino que además importaría una violación a las condiciones de contratación y la afectación de la normal prestación del servicio.

Enlazado con lo anterior, postula que las multas aplicadas por el Ente violentan la garantía del *non bis in idem*. Es que, explica, aquellas versan sobre los mismos hechos, el mismo procedimiento y el mismo fundamento normativo que había invocado la Dirección General de Limpieza y/o la Dirección General de Higiene Urbana del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al momento de aplicar las sanciones durante los años 2005 y 2006.

Relata que se desprende de las actuaciones administrativas que el Ente, al constatar supuestas deficiencias del servicio, giró las actuaciones a la Dirección General de Limpieza (DGLIM) o la Dirección General de Higiene Urbana (DGHU), quienes iniciaron el procedimiento sancionatorio previsto en el pliego, habiendo, en algunos casos, impuesto multas y, en otros, absuelto a la empresa de los cargos que le fueran imputados. Sin perjuicio de ello, continúa exponiendo, el Ente procedió, en base a idénticos hechos, a sancionarla mediante las resoluciones que actualmente se impugnan.

Para graficar la circunstancia realiza una pormenorizada comparación entre los procedimientos administrativos llevados a cabo por el Ente y los instados por la DGHU y DGLIM. Entiende que con ello deja en claro que se la juzgó dos veces por los mismos incumplimientos.

Sin perjuicio de todo lo anterior, refiere que las resoluciones padecen graves vicios.

Primeramente, menciona que el Ente luego de fiscalizar la prestación del servicio giró las actuaciones a la DGLIM y DGHU para que fueran éstas quienes iniciaran el proceso de evaluación de sanciones, aunque más tarde optó por instar éste también un procedimiento sancionatorio en clara contradicción. En este sentido, estima que la resolución fue dictada sin competencia.

Seguidamente menciona que las resoluciones estarían viciadas en su objeto en tanto no se adecuan al ordenamiento jurídico vigente.



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

Imputa –en siguiente orden- vicio en la causa y en la motivación por cuanto éstas se circunscriben a situaciones fácticas tenidas en cuenta por la Dirección General de Limpieza para sancionarlo, resultando falaces los antecedentes que se invocan en las resoluciones.

Finalmente refiere que las resoluciones impugnadas estarían viciadas en la finalidad en tanto se sustentan en un criterio de hermenéutica irrazonable de la ley 210 y del pliego.

Como corolario de su presentación denuncia la invalidez de las actas, por cuanto no cumplen con los requisitos indicados en la resolución 28/01. Por último y –a todo evento- sostiene que en el plazo en que se verificaron los incumplimientos existió un conflicto gremial que la exime de responsabilidad.

Ofrece prueba, plantea el caso constitucional para ocurrir ante el Tribunal Superior de Justicia y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y efectúa el petitorio.

II. A fs. 74/79 el Ente contesta el traslado del recurso directo. Sostiene que la sanción que pesa sobre la accionante fue dictada en el marco de las facultades conferidas por la ley 210. Explica que las actuaciones administrativas se iniciaron como consecuencia de los controles técnicos realizados en el marco de los planes pilotos programados para las cinco zonas sobre los distintos servicios de higiene urbana y diferentes denuncias efectuadas por los usuarios del servicio. En este sentido manifiesta que el área técnica del organismo solicitó el inicio de sumarios administrativos por incumplimiento al art. 59 del Pliego de Higiene Urbana de la Licitación Pública Nacional e Internacional N° 6/2003. Asimismo indica que paralela e independientemente se le hizo saber lo acontecido a la Dirección General de Limpieza y a la Dirección de Higiene Urbana, según correspondiera. En esa línea, da cuenta de que todos los expedientes se sustanciaron en los términos de la resolución 28/01 y, en consecuencia, la empresa recibió las respectivas cédulas de notificación y presentó sus descargos, respetándose así el principio de debido proceso y el derecho de defensa.

En torno a la existencia de un conflicto gremial, expone que el pliego establece que la prestadora debe tomar todos los recaudos necesarios para asegurar la normal prestación servicio.

Con respecto a la violación del principio de *non bis in idem* alegada por la recurrente, explica que ello no acontecería en el caso, en tanto no deben confundirse las multas o sanciones provenientes del llamado índice de prestación con las distintas multas que impone el Ente por el incumplimiento derivado del control sobre la calidad del servicio.

Desconoce la documental acompañada por la recurrente, funda en derecho, y solicita se dicte sentencia rechazando la impugnación, con costas.

A fs. 249/250 luce el dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones.

III. Así planteadas las cosas, corresponde liminarmente recordar que, a fin de resolver las cuestiones sometidas a la consideración de la Cámara por la vía recursiva, no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (Fallos: 278:271).

IV. Antes de ingresar en el análisis de los agravios desplegados por la empresa recurrente, es preciso recordar el plexo normativo que rige el caso bajo examen.

IVI. El art. 46 de la Constitución de la Ciudad, cuando refiere a los “Consumidores y Usuarios”, prevé la creación del EURSPCABA, cuyas pautas generales, competencia y composición se describen en el art. 138º del citado texto, y cuya función principal consiste en 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, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto”.



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

Por su parte, la ley 210 (BOCBA N° 752 del 10 de agosto de 1999) estableció la organización y funcionamiento del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos. El art. 2 del citado cuerpo describe, dentro de su objeto, *“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...”*, entendiéndose como servicios públicos, a los efectos de la aplicación de la presente ley, entre otros, el servicio de higiene urbana, incluida la disposición final (inc c).

Asimismo, el artículo 3 menciona, entre las funciones que aquí interesan, las de: 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; e) Controlar el cumplimiento de los contratos de concesión, licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones y 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.

Por último, el artículo 22 de la ley citada establece que *“...[l]as disposiciones sancionatorias contenidas en las distintas normas de regulación de los servicios comprendidos en esta ley, son aplicadas por el Ente...”*.

IV. 2. El Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública N° 6/2003 (en adelante “Pliego”) regula el servicio que presta la recurrente.

De allí es útil referir que el art. 3 establece como Autoridad de Aplicación del contrato a la Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano del GCBA, que a su vez delega sus facultades en la Dirección General de Higiene Urbana.

Por su parte, el art. 55 del mismo texto establece que *“La fiscalización y control de los servicios objeto de la presente licitación estará a cargo de la Dirección General de Higiene Urbana o por terceros, sin perjuicio de las atribuciones que la Ley N° 210 y su Modificatoria Ley N° 593, le confiere al Ente Único Regulador de Servicios Públicos”*.

El art. 58 establece las penalidades que pueden aplicarse, entre las cuales se encuentran las multas. A su vez, el art. 59 distingue entre faltas graves y leves.

Por último, el art. 61 establece el procedimiento para la aplicación de sanciones, indicando –en lo pertinente– que: *“La aplicación de las sanciones previstas en el presente se efectuarán conforme al siguiente procedimiento: verificada la infracción tipificada en el art. 59, se labrará un acta de constatación cuya copia será notificada a la contratista (...)”*. Seguidamente establece el procedimiento sancionatorio y recursivo, indicando las previsiones del decreto 1510/1997.

A renglón seguido menciona que *“...Sin perjuicio del mecanismo mencionado precedentemente, el EURSPCABA podrá en el marco de la Ley N° 210/99 aplicar las penalidades pertinentes a su competencia, debiendo informar a la DGHU sobre su intervención y resolución final de la misma...”*.

V. Relevada la normativa que regula la actuación del Ente, analizaré el primero de los cuestionamientos traídos a debate por la recurrente, relativo a la falta de competencia del demandado para aplicar las sanciones establecidas en el Pliego.

Sobre el punto, vale mencionar que tanto el art. 3 inc. 1) de la ley 210 como el art. 61 del Pliego le atribuyen competencia al Ente para aplicar las penalidades establecidas en el Pliego.

Así pues, siendo que *“la ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario”* (Fallos: 308:618; 311:2831) el Ente no ha hecho más que — de conformidad con la función que le fuera conferida por el art. 61 del Pliego y el art. 3, inc 1) de la ley 210— aplicar las sanciones estipuladas para un determinado incumplimiento.

Así las cosas, el presente cuestionamiento deberá ser rechazado.

VI. En siguiente orden, la accionante alega que existe una duplicidad de sanciones, toda vez que, con motivo de los informes presentados por el Ente en el Centro Único de



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

Reclamos, la DGHU y la DGLIM, aplicaron sanciones por las mismas penalidades que las aquí recurridas. A su criterio ello viola el principio *non bis in idem*.

Para responder adecuadamente a este agravio, analizaré de forma individual cada uno de los expedientes administrativos agregados como prueba documental (v. fs. 47).

a) **Expediente N° 923/E/2005**: 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de la denuncia telefónica N° 1400 efectuada por un vecino [v. fs. 2]; 2) los agentes fiscalizadores Sres. Horacio D´Almeida y Walter Micheland se constituyen en el Pasaje San Ignacio 3660 de esta Ciudad los días 30/11/2005 (14:10 hs.) y 5/12/2005 (14:21 hs.) y constatan una irregularidad en la prestación del servicio de barrido y limpieza, motivo por el que labran las actas N° 43005 y 45505, respectivamente [v. fs. 5/6]; 3) el instructor sumariante designado dispone la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones a fin de que efectúe su descargo y ofrezca prueba [v. fs. 14]; 4) se diligencia la notificación [v. fs. 15] y la empresa se presenta, acompañando su descargo y ofreciendo como prueba diversas comunicaciones emitidas por el Director General Adjunto de la DGHU que informan los reportes de reclamos, solicitudes y deficiencias detectadas los días 28 y 30 de noviembre de 2005, 6 y 12 de diciembre de 2005 [v. fs. 24/34]. Es útil mencionar que la deficiencia del servicio del día 30 de noviembre de 2005 corresponde a la Calle Carlos Calvo 2069, constatada a las 13:03 hs. y se refiere a un cesto papelerero completo al 100% [v. especialmente fs. 37]; 5) el 9-2-2009 se emite la resolución N° 62/2009 que sanciona con multa de 10 (diez) puntos a la empresa Transportes Olivos SACYF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) por las deficiencias detectadas en los meses de noviembre y diciembre de 2005 (art. 59 punto 12 del Pliego). En los considerandos de la resolución se citan expresamente las actas de constatación de fs. 5 y 6.

De la descripción que antecede no surge, como propuso el recurrente, que existiera una doble persecución por el mismo hecho. Es que, por un lado las deficiencias en la prestación del servicio comunicadas por la DGHU no coinciden con las que fueron tenidas en cuenta por el Ente para aplicar la sanción impugnada. Y por el otro, la comunicación

efectuado por la DGHU fue a los efectos de la notificación e informe de los reportes efectuados por el Ente, dejando expresamente aclarando que las respuestas y demás trámites relacionados a aquellos reportes deberían responderse ante aquél organismo en los términos del pliego.

La alegada duplicidad de sanciones tampoco se advierte en alguna de las restantes disposiciones de la DGHU o DGLIM acompañadas en el expediente judicial a fs. 134/167, en tanto ninguna de ellas da cuenta de la aplicación de una sanción como consecuencia de las deficiencias detectadas por el Ente mediante las actas N° 43005, 45505.

Consecuentemente, toda vez que no se halla acreditada la violación al principio *non bis in idem*, corresponde rechazar, respecto de esta sanción, el presente agravio.

b) **Expediente N° 214/E/2006**: 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de la denuncia telefónica N° 117 efectuada por una vecina [v. fs. 2]; 2) el agente fiscalizador Sr. Christian Cabrera se constituye el día 20/2/2006 a las 15 hs en las calles Arquímedes entre Somellera y Cabo, así como en las calles Somellera entre Tilcara y Del Bañado de esta Ciudad y constata que no se advierte una ausencia de barrido en esa zona, aunque se deja constancia de la falta de poda de pastos entre el cordón y la vereda en la calle Somellera entre Tilcara y Del Bañado [v. fs. 4] acompaña su acta con fotografías del estado de la calle [v. fs. 5/9]; 3) el instructor sumariante dispuso la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones y efectúe descargo y ofrezca prueba [v. fs. 17]; 4) se diligencia la notificación [v. fs. 18] y la empresa presenta su descargo. Ofrece como prueba la notificación emitida por la DGHU que remite las copias de los reportes de reclamos, solicitudes y deficiencias detectadas por el Ente el día 15/03/2006 [v. especialmente fs. 47]; 5) el 22/2/2009 se emite la resolución N° 40/2009 que sanciona con multa de 5 (cinco) puntos a la empresa Transportes Olivos SACIyF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) por la deficiencia detectada en el mes de febrero de 2006 (art. 59 punto 12 del Pliego). En los considerandos de la resolución se citan expresamente el acta de constatación de fs. 4.

De la descripción que antecede no surge, a mi entender, que el Ente hubiese llevado adelante una doble persecución por el mismo hecho. Ello así, en tanto las deficiencias en la prestación del servicio comunicadas por la DGHU no coinciden con las que fueron tenidas en cuenta por el Ente para aplicar la sanción impugnada.

En este mismo orden, advierto que ninguna de las restantes disposiciones de la DGHU y DGLIM, acompañadas en el expediente judicial a fs. 134/167, dan cuenta de la



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

aplicación de una sanción como consecuencia de la deficiencia detectada por el Ente mediante el acta N° 2583.

Consecuentemente, toda vez que no se halla acreditada la violación al principio *non bis in idem*, corresponde rechazar aquí también el presente agravio.

c) **Expediente N° 747/E/2006:** 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de las actas labradas por los agentes Sres. Ernesto Raminger, Miguel Centeno, Bardinelli y Ramírez durante el mes de marzo de 2006, cada una de ellas detalla el día y la hora en que se efectuaron las constataciones allí descriptas. Describen que existen: a) cestos papeleros completos al 100 % de su capacidad; b) bolsas de restos de obras y demoliciones; c) bolsas de residuos domiciliarios; c) diseminación de residuos voluminosos [v. fs. 3/249]; 2) a fs. 272 el instructor sumariante dispone la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones, efectúe descargo y ofrezca prueba; 3) diligenciada la notificación [v. fs. 274] la empresa presenta su descargo y ofrece como prueba los informes de penalidades emitidas por la DGHU, correspondientes a los meses abril, mayo, junio, julio de 2006 [v. fs. 291/299], así como también las notificaciones enviadas por la DGHU por las que se le remite copia de los reportes de reclamos, solicitudes y deficiencias detectadas por el Ente en el servicio del mes de marzo [v. fs. 300/511]; 4) el 22/1/2009 se emite la resolución N° 42/2009 que sanciona a la empresa Transportes Olivos SACYF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) con multas de 5 (cinco) puntos por incumplimiento del servicio de recolección de residuos domiciliarios (art. 59 punto 10 del Pliego); 890 puntos por incumplimiento de la capacidad libre exigida en los cestos papeleros (art. 59 punto 14 del Pliego); 440 puntos por incumplimiento del servicio de recolección de restos de obras y demoliciones (art. 59 punto 17 del Pliego); 40 puntos por incumplimiento del servicio de recolección de residuos voluminosos (art. 59 punto 17 del Pliego), todos ellos correspondientes al mes de marzo de 2006. En los considerandos de la resolución se citan expresamente las actas de constatación de fs. 3/249.

De la descripción que antecede, tampoco surge que el Ente hubiese llevado adelante una doble persecución por el mismo hecho. Las deficiencias en la prestación del servicio comunicadas por la Dirección General de Limpieza mediante los informes de penalidades obrantes a fs. 292/299, no coinciden temporalmente con los incumplimientos que fueron tenidos en cuenta por el Ente para aplicar las sanciones impugnadas.

En este mismo orden, advierto que ninguna de las restantes disposiciones de la DGHU y DGLIM, acompañadas en el expediente judicial a fs. 134/167, dan cuenta de la aplicación de una sanción como consecuencia de las deficiencias constatadas por el Ente mediante las actas acompañadas a fs. 3/249 del expediente administrativo.

Consecuentemente, toda vez que no se halla acreditada la violación al principio *non bis in idem*, corresponde rechazar aquí también el presente agravio.

d) Expediente N° 302/E/2006: 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de las actas labradas por los agentes Sres. Horacio D'Almeida, Walter M. Micheloud; Gastón Gorassini, Pablo Pellicano, Ramirez, Baldinelli, Rodriguez y De La Fuente durante el mes de diciembre de 2005 (cada acta detalla la fecha y hora de la constatación) que detectaron: a) cestos papeleros completos al 100 % de su capacidad; b) bolsas de restos de obras y demoliciones; c) bolsas de residuos domiciliarios; d) restos de verdes; y e) diseminación de residuos voluminosos [v. fs. 3/84]; 2) a fs. 96 el instructor sumariante dispuso la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones, efectúe descargo y ofrezca prueba [v. fs. 97]; 3) diligenciada la notificación [v. fs. 98] la empresa presenta su descargo y ofrece como prueba las notificaciones emitidas por la DGHU que le remiten las copias de los reportes de reclamos, solicitudes y deficiencias detectadas por el Ente durante el mes de diciembre de 2005 [v. fs. 124/171]; 4) el 19/12/2008 se emite la resolución N° 221/EURSPCABA/2009 que sanciona a la empresa Transportes Olivos SACIyF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) con multas de 25 (veinticinco) puntos por incumplimiento en el servicio de recolección de residuos domiciliarios (art. 59 punto 10 del Pliego), 230 (doscientos treinta) puntos por incumplimiento en la capacidad libre exigida en los cestos papeleros (art. 59 punto 14 del Pliego), 60 (sesenta) puntos por incumplimiento en el servicio de recolección de restos de obras y demoliciones (art. 59 punto 14 del Pliego), 20 (veinte) puntos por incumplimientos en el servicio de recolección de restos verdes (art. 59 punto 17 del Pliego), todos correspondientes al mes de diciembre de 2005. En los considerandos de la resolución se citan expresamente las actas de constatación de fs. 2/84.



Augusto Zangone
 Prosecretario Letrado
 Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

De la descripción que antecede no surge que el Ente hubiese llevado adelante una doble persecución por el mismo hecho. Las notificaciones emitidas por la DGHU se limitan a remitir las copias de los reportes de reclamos, solicitudes y deficiencias detectadas por el Ente, dejando expresamente aclarado que las respuestas y demás trámites relacionadas con aquellos deberían presentarse ante el Ente en los términos del Pliego. Así, la prueba acompañada en el expediente administrativo no acredita que el Ente y la DGHU hubiesen instado el trámite sancionatorio en base a los mismos incumplimientos.

En este mismo orden, advierto que ninguna de las restantes resoluciones de la DGHU y DGLIM acompañadas en el expediente judicial a fs. 134/167 dan cuenta de la aplicación de una sanción como consecuencia de las deficiencias constatadas durante el mes de diciembre de 2005.

Consecuentemente, toda vez que no se halla acreditada la violación al principio *non bis in idem*, corresponde rechazar aquí también el presente agravio.

e) **Expediente N° 447/E/2005:** 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de la denuncia telefónica N° 849 efectuada por una vecina [v. fs. 2]; 2) los agentes fiscalizadores Sres. Rastaldi, Rabinovich y Cabañas se constituyen en la calle Trole 600 entre Fatima y Dekay de esta Ciudad los días 9 y 10/6/2005 (16:20 hs. y 16:40 hs. respectivamente) y labran las actas N° ACA 6005 y 6705 donde constatan la existencia de deficiencias en el servicio de barrido domiciliario [v. fs. 4 y 5]; 3) el instructor sumariante dispuso la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones y efectúe descargo y ofrezca prueba [v. fs. 18]; 4) diligenciada la notificación [v. fs. 19] la empresa presenta su descargo y ofrece como prueba –entre otros documentos- el informe de penalidades N° 10-2006 realizado por la DGHU donde le informa las faltas del servicio detectadas, dando cuenta –en lo que aquí interesa- de que para el mes de junio de 2005 se había superado el número de corte diario [BD5 7/6/2005] correspondiente al servicio de barrido y limpieza [v. fs. 39]. Seguidamente acompaña la Disposición N° 13-DGHUR-2006 que aplica la correspondiente multa por las faltas detectadas conforme el informe de penalidades [v. fs.

40/41]; 5) el 22/1/2009 se emite la resolución N° 41/2009 que -en lo que interesa para resolver- sanciona a la empresa Transportes Olivos SACIyF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) con una multa de 10 (diez) puntos por deficiencias detectadas en el servicio de barrido y limpieza de calles en el mes de junio de 2005 (art. 59 punto 12 del Pliego). En los considerandos de la resolución se citan expresamente las actas de constatación de fs. 4/5.

Si bien se ha acreditado que para el mes de junio del año 2005 ambas autoridades de aplicación impusieron sanción a la empresa actora, ello no importa la violación al principio de *non bis in idem*.

Es que la DGHU sancionó a la empresa por el incumplimiento del índice de prestación del servicio de barrido y limpieza de calles del día 7/6/2005, mientras que el Ente fundó su sanción en las deficiencias del servicio constatadas los días 9 y 10 de junio de 2005. Así, queda claramente comprobado que ambos organismos han sancionado al recurrente por distintos incumplimientos.

Con todo, corresponde rechazar aquí también el presente agravio.

f) Expediente N° 626/E/2006: 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de la denuncia telefónica N° 334 efectuada por una vecina [v. fs. 2]; 2) los agentes fiscalizadores Sres. Centeno Miguel y Ernesto Raminger se constituyen en la calle Viel 1149 de esta Ciudad el día 15/5/2006 (14:02 hs.) y labran el acta N° 13229/ACA/06 donde asientan que detectaron deficiencias en el barrido del lugar [v. fs. 5]; 3) el instructor sumariante dispone la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones, efectúe descargo y ofrezca prueba [v. fs. 13]; 4) diligenciada la notificación [v. fs. 14] la empresa presenta su descargo y ofrece como prueba -entre otros documentos- copia simple de la disposición N° 40/06 mediante la cuál la DGLIM le aplicó una multa por la superación del índice de corte mensual correspondiente al índice de prestación I5 del servicio de barrido y limpieza de calles en el mes de mayo de 2006 [v. fs. 43/45]; 5) el 22/2/2009 se emite la resolución N° 43/2009 que sanciona con multa de 5 (cinco) puntos a la empresa Transportes Olivos SACIyF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) por la deficiencia detectada en el mes de mayo de 2006 (art. 59 punto 12 del Pliego). En los considerandos de la resolución se citan expresamente el acta de constatación de fs. 5.

Acreditado que para el mes de mayo de 2006 ambas autoridades de aplicación multaron a la empresa actora, corresponde hacer las siguientes consideraciones.



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACIYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

Conforme el Pliego [acompañado como anexo documental por la accionante] el índice de prestación mensual para el servicio de barrido y limpieza de calles (15) se calcula mediante la fórmula $Bm = 0,75 b1 + 0,25 b2$ menor o igual a Nbm , donde **Bm**: número de índice mes; **b1**: cantidad de deficiencias detectadas por la inspección del servicio durante todos los días del mes –excepto los domingos- en un turno, y por el EURSPCABA en el mismo mes; **b2**: cantidad de reclamos recepcionados en el Centro Único de Reclamos del GCBA correspondiente al mes de verificación [v. anexo IX del Pliego].

De lo anterior surge que, para calcular el índice de corte mensual correspondiente a mayo de 2006 y consecuentemente aplicar la sanción, la DGLIM tuvo que haber considerado la deficiencia constatada por el Ente mediante el acta N° 13229/ACA/06.

Así las cosas, considero que en éste punto –no controvertido por la demandada- asiste razón a la apelante en tanto la DGLIM ya la ha juzgado por la deficiencia en la prestación del servicio de barrido y limpieza de calles detectada por el Ente en el mes de mayo de 2006.

Así pues, de lo expuesto se sigue que la mencionada Dirección ya juzgó a la empresa recurrente por el cumplimiento defectuoso del servicio, al sancionarla de acuerdo a un índice de prestación que contiene las constataciones del servicio efectuadas por el Ente.

En consecuencia, advirtiendo que la DGLIM y el Ente han juzgado a la empresa recurrente por el mismo supuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocar la multa impuesta por el Ente mediante la Resolución 43/09.

g) Expedientes N° 628/E/2006: 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de la denuncia telefónica N° 350 efectuada por una vecina [v. fs. 2]; 2) con fecha 14 de junio de 2006 el agente fiscalizador Sr. Ernesto Raminger se constituye en la calle Río de Janeiro 200 y constata la ausencia de barrido en la cuadra, labrando el acta N° 17298/ACA/06 [v.fs. 11]; 3) el instructor sumariante dispone la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones, efectúe descargo y ofrezca prueba [v. fs. 20]; 4) diligenciada la notificación [v. fs. 21] la empresa presenta su descargo y ofrece como prueba –entre otros documentos-

copia simple de la disposición N° 47/06 donde la DGLIM le aplica una multa por la superación del índice de corte mensual correspondiente al índice de prestación I5 del servicio de barrido y limpieza de calles del mes de junio de 2006 [v. fs. 45/47]; 5) el 22/2/2009 se emite la resolución N° 45/2009 que sanciona con multa de 5 (cinco) puntos a la empresa Transportes Olivos SACIyF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) por la deficiencia detectada en el mes de mayo de 2006 (art. 59 punto 12 del Pliego). En los considerandos de la resolución se citan expresamente las actas de constatación de fs. 5 y 11.

Si bien la disposición N° 47/2006 sancionó a la firma por las faltas cometidas en el mes de junio de 2006, período diverso al sancionado por el Ente, no es menos cierto que aquella Dirección mediante la disposición N° 40/06 [acompañada a fs. 43/45 del expediente administrativo N° 626/E/2006 y a fs. 140/141 del expediente judicial] multó, por superación del índice de corte mensual, a la empresa por las faltas cometidas en el mes de mayo de 2006. En tal sentido, teniendo presente las consideraciones efectuadas en el punto anterior de este voto respecto a la formación del índice de prestación mensual, debo admitir que la deficiencia detectada por el Ente fue tenida en cuenta por la DGLIM para calcular el índice de corte mensual correspondiente a mayo de 2006.

Así las cosas, considero que en este punto –no controvertido por la demandada– asiste razón a la apelante en tanto la DGLIM ya la ha juzgado por la deficiencia en la prestación del servicio de barrido y limpieza de calles detectadas por el Ente en el mes de mayo de 2006.

Corresponde hacer lugar al agravio en estudio y, en consecuencia, revocar la multa impuesta por el Ente mediante la Resolución 45/2009.

h) Expediente N° 549/E/2005: 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de las actas labradas por los agentes fiscalizadores Sres. Ezequiel Granado, Mario Barcelo, Rafael Colaso, Ernesto Raminger, Rodriguez, Arellano y Rastaldi durante el mes de julio de 2005 que detectaron cestos papeleros completos al 100 % de su capacidad [v. fs. 3/93]; 2) el instructor sumariante dispuso la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones, efectúe descargo y ofrezca prueba [v. fs. 108]; 3) diligenciada la notificación [v. fs. 110] la empresa presenta su descargo y ofrece como prueba –entre otros documentos– la Disposición N° 13/2006 mediante la cuál la DGHU le impuso una multa como consecuencia de la superación del número de corte [BD5] correspondiente al servicio de barrido y limpieza del mes de julio de 2005 [v. fs. 165/167]; 4) el 9/2/2009 se emite la



622
Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACIYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

resolución N° 59/2009 que sanciona a la empresa Transportes Olivos SACIyF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) con multas de 395 (trescientos noventa y cinco) puntos por incumplimiento de la capacidad libre exigida de los cestos papeleros (art. 59 punto 14 del Pliego) correspondientes al mes de julio de 2005. En los considerandos de la resolución se citan expresamente las actas de constatación de fs. 3/93.

Así queda acreditado que para julio del 2005 ambas autoridades de aplicación sancionaron a la empresa actora. En tal sentido, teniendo presente las consideraciones efectuadas en el punto VI. f). respecto a la formación del índice de prestación mensual, debo admitir que las deficiencias detectadas por el Ente fueron tenidas en cuenta por la DGHU para calcular el índice de corte mensual correspondiente a julio de 2005.

Así las cosas, considero que en este punto –no controvertido por la demandada– asiste razón a la apelante en tanto la DGHU ya la ha juzgado por la deficiencia en la prestación del servicio de barrido y limpieza de calles (que incluye los residuos contenidos en los cestos papeleros conforme lo descripto en el anexo IX del Pliego) correspondiente al mes de julio de 2005.

Corresponde entonces, revocar la multa impuesta por el Ente mediante la Resolución N° 59/2009.

i) Expediente N° 621/E/2005: 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de las actas labradas por los agentes fiscalizadores Sres. Arellano, Guerra, Ezequiel Granado, Rafael Colaso, Ernesto Raminger, Rastaldi, Rodriguez durante el mes de agosto de 2005 que detectaron: a) cestos papeleros completos al 100 % de su capacidad y b) bolsas con residuos domiciliarios [v. fs. 3/144]; 2) el instructor sumariante dispuso la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones, efectúe descargo y ofrezca prueba [v. fs. 157]; 3) diligenciada la notificación [v. fs. 159] la empresa presenta su descargo y ofrece como prueba –entre otros documentos– la Disposición N° 13/2006 emitida por la DGHU y que le impone una multa como consecuencia de la superación del número de corte mensual [BD5] correspondiente al servicio de barrido y limpieza del mes de agosto de 2005 [v. fs.

221/223]; 4) el 9/2/2009 se emite la resolución N° 61/2009 que sanciona a la empresa Transportes Olivos SACIyF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) con multas de 605 (seiscientos cinco) puntos por incumplimiento de la capacidad libre exigida de los cestos papeleros (art. 59 punto 14 del Pliego) correspondientes al mes de agosto de 2005. En los considerandos de la resolución se citan expresamente las actas de constatación de fs. 3/144.

De la descripción anterior surge que para el mes de agosto del 2005 ambas autoridades de aplicación impusieron sanción a la empresa actora. En tal sentido, teniendo presente las consideraciones efectuadas en el punto VI. f) respecto a la formación del índice de prestación mensual, debo admitir que la deficiencia detectada por el Ente fue tenida en cuenta por la DGHU al momento de calcular el índice de corte mensual correspondiente a julio de 2005.

Así las cosas, considero que en este punto –no controvertido por la demandada– asiste razón a la apelante en tanto la DGHU ya ha juzgado a la recurrente por la deficiencia en la prestación del servicio de barrido y limpieza de calles (que incluye los residuos contenidos en los cestos papeleros conforme lo descrito en el anexo IX del Pliego) correspondiente al mes de agosto de 2005.

Corresponde entonces, hacer lugar al agravio en estudio y, en consecuencia, revocar la multa impuesta por el Ente mediante la Resolución 61/2009.

j) Expediente N° 1431/E/2006: 1) Se inician las actuaciones como consecuencia de las actas labradas por los agentes fiscalizadores Sres. Miguel Centeno y Ernesto Raminger los días 4 y 5 de septiembre de 2006 que detectaron cestos papeleros completos al 100 % de su capacidad [v. fs. 3 y 5]; 2) el instructor sumariante dispuso la citación de la empresa para que tome vista de las actuaciones, efectúe descargo y ofrezca prueba [v. fs. 14]; 4) diligenciada la notificación [v. fs. 15] la empresa presenta su descargo y ofrece como prueba –entre otros documentos– la Disposición N° 79/2006 dictada por la DGLIM que aplica la correspondiente multa por la superación de los índices de corte mensual correspondientes a los índices de prestación I3 e I5 del servicio de barrido y limpieza del mes de septiembre de 2006 (art. 59 ap. 2° del Pliego) [v. fs. 27/29]; 5) el 9/2/2009 se emite la resolución N° 63/2009 que sanciona a la empresa Transportes Olivos SACIyF-Ashira S.A. UTE (Urbasur) con multas de 10 (diez) puntos por incumplimiento de la capacidad libre exigida de los cestos papeleros (art. 59 punto 14 del Pliego) correspondientes al mes



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

de septiembre de 2006. En los considerandos de la resolución se citan expresamente las actas de constatación de fs. 2 y 5.

Del relato anterior surge que para aquél mes del año 2006 ambas autoridades de aplicación impusieron sanción a la empresa actora. En tal sentido, teniendo presente las consideraciones efectuadas en el punto VI. f) respecto a la formación del índice de prestación mensual, debo admitir que la deficiencia detectada por el Ente fue tenida en cuenta por la DGLIM para calcular el índice de corte mensual correspondiente a septiembre de 2006.

Así las cosas, considero que en este punto –no controvertido por la demandada– asiste razón a la apelante en tanto la DGLIM ya ha juzgado a la recurrente por la deficiencia en la prestación del servicio de barrido y limpieza de calles (que incluye los residuos contenidos en los cestos papeleros conforme lo descripto en el anexo IX del Pliego) correspondiente al mes de septiembre de 2006.

Corresponde, hacer lugar al agravio en estudio y, en consecuencia, revocar la multa impuesta por el Ente mediante la Resolución 63/2009.

VII. De acuerdo con las consideraciones precedentes, corresponde acoger parcialmente el recurso interpuesto por la empresa y, en consecuencia, revocar las Resoluciones 43/2009, 59/2009, 61/2009, 63/2009 y 45/2009 dictadas por el Ente.

VIII. En atención a que las Resoluciones 62/2009, 40/2009, 42/2009, 221/2009 y 41/2009 mantienen su vigencia, corresponde dar tratamiento a los demás agravios expuestos por la recurrente en su escrito liminar [v. fs. 11/12].

VIII.1. Si bien los cuestionamientos relativos a la competencia, objeto, causa, motivación y finalidad fueron expuestos en diversos apartados, todos ellos, básicamente, se dirigen a cuestionar la facultad del Ente para imponer las sanciones del Pliego. En tales

condiciones, estimo que los fundamentos expuestos en los considerandos V y VI alcanzan para rechazar estos agravios.

VIII.2. La recurrente alega a fin de impugnar las multas que le fuera impuestas que las actas de fiscalización no cumplen con los requisitos contenidos en la Resolución N° 28/01.

Así las cosas, es útil mencionar que el art. 22 del referenciado reglamento establece –en lo que aquí interesa– que “...*En las actas deberá constar: 1) lugar, fecha y hora de su celebración, 2) naturaleza y circunstancias de los hechos relevados, 3) de corresponder, la normativa legal y/o contractual presuntamente infringida, 4) firma del funcionario interviniente, con aclaración de firma, clase y número de documento y cargo*”.

De esta manera, de conformidad con las descripciones efectuadas en el apartado VI. a), b), c), d) y e) la totalidad de las actas de constatación que dieron origen a los sumarios cumplieron con los recaudos formales exigidos por la reglamentación. Si bien no contaron con las aclaraciones de la firma de los funcionarios establecida en el punto 4 recién referenciado, aquella deficiencia, conforme el procedimiento seguido en sede administrativa, no importó para la accionante un perjuicio, así como tampoco la imposibilitó de oponer alguna defensa. Repárese que en todas las actuaciones presentó en tiempo y forma sus descargos, acompañando la prueba que estimó conducente a sus dichos.

En este sentido, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma”* (Fallos: 324:1564; 325:1649; 322:507; 320:1611; 319:119; 307:1774, entre muchos otros).

Es que toda la teoría de las nulidades procesales apunta fundamentalmente al resguardo del derecho de defensa de las partes. Por eso indica Maurino, con cita de Couture, que la nulidad no procede si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio (Maurino, Alberto L., *Nulidades procesales*, Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 45).

Así las cosas, el presente cuestionamiento debe ser rechazado.



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACIYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

VIII.3. Finalmente, para eximirse de responsabilidad, la recurrente alega que los trabajadores afectados a las tareas de barrido artesanal realizaron huelga de actividades. Para acreditar ello se remite a las constancias acompañadas en los expedientes administrativos, de donde surge: 1) una denuncia laboral efectuada por el Sindicato de Choferes de Camiones ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad que informa la modificación unilateral de las condiciones esenciales del contrato de trabajo en tanto obliga a los trabajadores a vaciar y limpiar los denominados cestos de residuos [v. fs. 180/182 del expediente administrativo N° 302/E/2006]; 2) copia simple de la audiencia de conciliación efectuada el día 28 de julio de 2005 ante el Secretario de Conciliación de la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo suscripta por representantes de Transportes Olivos SACIF-Ashira S.A. U.T.E., el sindicato y el GCBA. Allí el sindicato ratifica su denuncia y la empresa y el GCBA se notifican de ella, requiriendo un cuarto intermedio [v. fs. 183 del expediente administrativo N° 302/E/2006]; 3) copia simple de la nueva audiencia de conciliación efectuada el 8 de agosto de 2005, donde la representación sindical informa que la empresa continúa obligando a los trabajadores a realizar las tareas denunciadas. A renglón seguido la empresa toma la palabra denunciando la incorporación temporaria de nuevo personal y que no puede asegurar la continuidad laboral de estos en tanto ello excede la cantidad de personal considerada al momento de efectuar la oferta pública; en este sentido informa que para cambiar su posición debería mediar un reconocimiento de la alteración de la oferta por parte del GCBA. Finalmente declara que no es cierto que se hubiesen alterado las tareas que venían prestando el personal de barrido manual. Cedida la palabra al representante del Gobierno de la Ciudad, éste solicita la designación de una nueva audiencia [v. fs. 184/185 del expediente administrativo N° 302/E/2006; los subrayados no son del original]; 4) copia simple de la audiencia celebrada en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de fecha 20 de diciembre de 2005 donde la empresa, el sindicato y el GCBA aceptan la exhortación del Ministerio y como previo a continuar la negociación, entienden necesario realizar estudios técnicos. Allí el sindicato denuncia que

se reserva el derecho de iniciar las medidas legítimas de acción sindical que estime corresponder [v. fs. 186/188 del expediente administrativo N° 302/E/2006]; 5) copia simple del acuerdo firmado en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social el 27 de febrero de 2006 donde las partes ponen fin al diferendo planteado y acuerdan incorporar a la cantidad de dependientes que para cada una de las empresas establece el informe. Las firmas concesionarias dejan constancia que ello afecta gravemente la ecuación económica financiera en la medida que no obtengan de inmediato el reconocimiento y pago de las mayores erogaciones por parte del GCBA. Finalmente las partes manifiestan que la implementación de las adecuaciones al Plan de Trabajo del servicio de barrido manual se realizará con la mayor celeridad dentro de las posibilidades que la complejidad del caso establece, razón por la cual se requerirá al GCBA la aplicación del sistema previsto en el art. 60 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación en cuanto a la eximiciones de penalidades allí establecidas para los primeros meses de ejecución de estos servicios. El representante del Gobierno de la Ciudad dejó expresamente aclarado que concurrió al solo efecto de tomar conocimiento del acto y que procederá a elevar a conocimiento de la superioridad [v. fs. 189/190 del expediente administrativo N° 302/E/2006].

De la prueba relevada surge que: 1) la empresa recurrente afrontó un planteo gremial relativo al alcance de las tareas que debían efectuar los empleados de barrido manual, puntualmente si éstos debían o no vaciar los cestos de residuos, 2) la negociación demoró al menos un año; 3) la empresa debió aumentar el número de dependientes abocados a la tarea de barrido manual para finalizar el conflicto y 4) que el sindicato que nuclea a los dependientes se reservó su derecho a realizar medidas legítimas de acción sindical.

Ahora bien, lo que no puede derivarse de aquellas constancias es que los trabajadores efectivamente hubiesen realizado medidas de fuerza o se hubiesen abstenido de realizar las labores que consideraban impropias a su categoría. Tampoco surge de ellas que, de haber ocurrido un paro de actividades o que los dependientes hubiesen trabajado a reglamento, ello hubiese ocurrido en los días en que los agentes fiscalizadores del Ente constataron las faltas imputadas.

Es más, de la prueba acompañada surge que la empresa exigió a los trabajadores que realicen la tarea de vaciado de cestos de papel y que agregó personal a estas labores para tratar de destrabar el conflicto.



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

Junto con la anterior reflexión, cabe referir que los incumplimientos imputados por el Ente no se refieren únicamente a la ejecución defectuosa del servicio de cestos de basura (art. 59 punto 14), tarea que supuestamente motivó el conflicto gremial y que –en palabras del recurrente- no fue realizada o realizada a reglamento, sino que además se sanciona la prestación deficiente de los recorridos de recolección de residuos (punto 10), limpieza de calles (punto 12) y de servicios especiales tales como levantamiento de poda, residuos voluminosos, etc. (punto 17). De modo que aun cuando hubiese existido la supuesta medida de fuerza de los trabajadores, tal circunstancia no eximiría a la empresa de la totalidad de las sanciones impuestas por el Ente.

Sólo a mayor abundamiento, entiendo necesario referir que para calificar a una huelga como caso fortuito, ésta debe ser declarada ilegal en sede administrativa o en sede judicial. Es que en estos casos el motivo del paro es ajeno a una circunstancia de trabajo (cf. Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal y Roberto M. López Cabaña “Derecho de Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot S.A.E.eI., Segunda edición actualizada, año 1998, pág. 376).

En consonancia con lo anterior, al no encontrarse probada la eximente de responsabilidad alegada, corresponde rechazar el agravio en estudio.

Sin perjuicio de que las razones expuestas alcanzan para rechazar la queja introducida por el actor, creo conveniente mencionar que de acuerdo con el art. 57 del Pliego, el contratista está obligado a mantener la regularidad y continuidad del servicio dado el carácter de servicio público que reviste el objeto de la licitación.

En tal orden de ideas, siendo que *“la ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario”* (Fallos: 308:618; 311:2831) la existencia de un conflicto gremial –en principio- no exime al contratista de las responsabilidades por el incumplimiento del servicio.

Enlazado con lo anterior, debo indicar que el decreto 5720/72 –que rige la contratación conforme lo establecido en el art. 15 del pliego- en su inciso 122 dispone que *“La existencia de caso fortuito o de fuerza mayor que impida el cumplimiento de los compromisos contraídos por los oferentes o adjudicatarios, deberá ser puesta en conocimiento del organismo licitante dentro de los 10 días de producida (...) Transcurridos dichos términos quedará extinguido todo derecho”*.

De modo que para poder oponer un caso fortuito o fuerza mayor, el contratista debe acreditar que cumplió con aquellas prescripciones. En el caso, el recurrente no ha probado que –de haber existido- un paro de actividades sostenido en el tiempo, se hubiese informado al GCBA a fin de evitar la imposición de sanciones.

Así las cosas, el presente cuestionamiento deberá ser rechazado.

IX. Por tanto, a mérito de las consideraciones expuestas en caso de ser compartido este voto, propongo al acuerdo: 1) acoger parcialmente el recurso directo interpuesto, revocando las Resoluciones N° 43/EURSPCABA/2009, 59/EURSPCABA/2009, 61/EURSPCABA/2009, 63/EURSPCABA/2009, 45/EURSPCABA/2009 y confirmando las restantes resoluciones que fueron materia de impugnación; 2) imponer las costas por su orden atento el modo en que se resuelve la cuestión [art. 65 del CCAyT]; 3) Considerando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido, y el mérito de la labor profesional desarrollada -apreciada por su calidad, eficacia y extensión-, regular los honorarios de los letrados de la parte actora en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000) y de la parte demandada en la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) (conf. arts. 6, 9, 37, 38 y cctes. de la ley 21.389, modificada por la ley 24.432).

A la cuestión planteada GABRIELA SEIJAS dijo:

Si bien en términos generales coincido con el relato y las conclusiones de mi colega preopinante, disiento con sus conclusiones individualizadas como puntos VI f, g, h, i, j y VII, esto es, con su propuesta de revocar las resoluciones 43/09, 59/09, 61/09, 63/09 y 45/09.



Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

En cada uno de tales supuestos, la recurrente no desvirtuó las consideraciones tenidas en cuenta por el ente, sino que simplemente se limitó a alegar que había existido una duplicidad de sanciones por un mismo hecho, violatoria de la garantía del *ne bis in idem*.

Ahora bien, un mínimo de pulcritud técnica es necesario a la hora de entender en sus justos términos el alcance del principio, cuya mera invocación no basta para anular las resoluciones atacadas.

Si bien es cierto que dicho brocardo latino extiende su ámbito de aplicación a todo el ordenamiento sancionador, la posibilidad de invocarlo en el marco de una sanción contractual carece de convicción.

La cláusula penal en un contrato es una estipulación de carácter accesorio, que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la relación principal, mediante la imposición de una pena privada a la que se somete una persona en caso de operar el incumplimiento de aquélla. Presenta una indudable función compulsiva, ante la amenaza que implica la procedencia de la penalidad en caso de inejecución absoluta o relativa de la prestación adeudada (Ramón Daniel Pizarro, Carlos Gustavo Vallespinos, *Instituciones del Derecho Privado*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, T. 3, p. 46). Es decir, su finalidad no es el “castigo” sino, por el contrario, asegurar que el contratista efectúe las prestaciones a que se ha comprometido por contrato. No hay particularidades de índole sustantiva del derecho administrativo en este punto.

La finalidad de la sanción contractual, como dice Sayagués Laso, debemos encontrarla en que en la contratación administrativa lo fundamental es que el particular cumpla, sobre todo en los contratos estrechamente vinculados a la ejecución de servicios, y por ello las sanciones se inspiran en esa finalidad (*Tratado de Derecho Administrativo*, 8ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, T. 1, 2002, p. 564, nro 392).

Ahora bien, si la sanción resulta del contrato, difícil es admitir que nos hallemos ante el ejercicio de una potestad sancionatoria derivada del ordenamiento, parte del *ius puniendi* estatal.

Tal como señaló Luis Francisco Lozano en su voto en “*Mantelectric ICISA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad*” denegado en “*Mantelectric ICISA c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/ otros rec.judiciales*”, del 10 de marzo de 2010, la imposibilidad de aplicar dos veces las sanciones del contrato deriva del propio contrato que no lo contempla como opción. Una cosa es dotar al Ente y a la Dirección de competencias concurrentes, y otra diferente admitir la duplicación de sanciones. Lo primero viene autorizado por el bloque normativo antes mencionado, en cambio, lo segundo es una hipótesis que no encuentra respaldo en el contrato, única fuente de las sanciones aquí discutidas.

Tratándose de contratos administrativos el principio es siempre el cumplimiento de lo pactado: *pacta sunt servanda* (Fallos: 314, 491; 315:1760). Y esta regla, claro está, rige para ambas partes.

En el caso, la empresa actora no ha logrado demostrar la existencia de una duplicación de las sanciones contractuales por el mismo hecho y las referencias a los principios aludidos o la existencia de facultades concurrentes no bastan para privar de validez a la resolución mencionada.

Por lo expuesto, disiento con la solución propiciada por mi colega preopinante en los supuestos en que habiendo tomado intervención la Dirección a fin de verificar si el índice de prestación se vio superado, (con las consecuencias que en los términos del pliego acarrearía en incumplimiento de índice de prestación, artículo 59, inc. d), el Ente sancionó dichos incumplimientos encuadrándolos como “faltas leves” (art. 59, p. 12). No concuerdo en que en tales supuestos nos encontremos con dos sanciones por el mismo hecho. Además de las razones expuestas considero que no puede omitirse que el propio contrato incluyó el sistema de “índice de prestación” y sus penalidades como parte del régimen contractual. De forma tal que, según el propio pliego, la acumulación de sanciones bajo determinadas condiciones puede generar, a su vez, penalidades por incumplimiento de los índices establecidos por el contrato.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“TRANSPORTES OLIVOS SACYF Y OTROS CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.” RDC 2549/0

Así el fundamento de la superposición atacada deriva de la aplicación de las normas contractuales, que prevén esa posibilidad, sin que ello resulte violatorio del principio aludido.

Por las razones expresadas, propongo: (i) se rechace el recurso interpuesto a fs. 1/15; (ii) se impongan las costas a la actora vencida; y (iii) se regulen los honorarios de los letrados de la parte demandada en la suma de cuatro mil pesos (\$4 000), considerando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional desarrollada -apreciada por su calidad, eficacia y extensión- (cf. arts. 6º, 7º, 10º y 49 de la ley 21839, modificada por la ley 24432).

A la cuestión planteada, el Dr. Hugo R. Zuleta dijo:

I. Adhiero al voto de la Dra. Gabriela Seijas. Sin embargo, con relación a la aducida violación del principio *non bis in idem*, considero apropiado agregar lo siguiente:

La Dirección General de Limpieza sancionó a la actora por incumplir con el índice de prestación exigido. Éste se mide en función de las deficiencias detectadas y los reclamos realizados. Por lo tanto, se la sancionó por haber incurrido en cierto número de incumplimientos y reclamos.

El Ente, en cambio, la sancionó por cada uno de los incumplimientos individualmente considerados.

En resumen, mientras que la Dirección General la sancionó por el hecho “conjunto de incumplimientos y reclamos”, el Ente lo hizo por el hecho “incumplimientos individuales”.

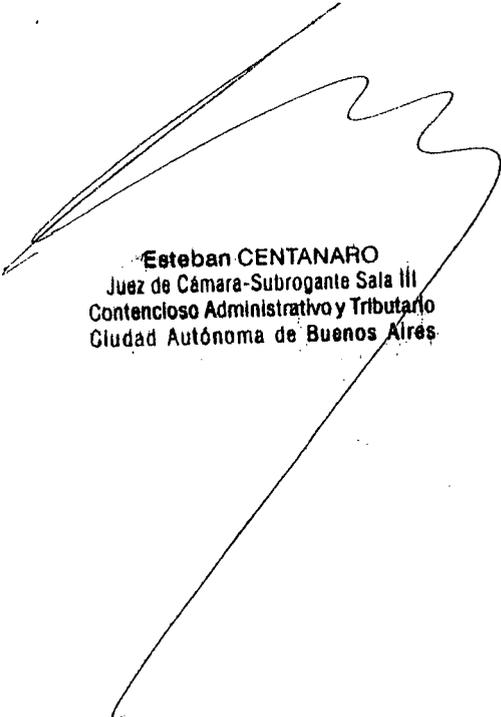
En ese contexto, afirmar, tal como lo ha hecho la actora, que ambos organismos la sancionaron por el mismo hecho, implica incurrir en una falacia de división. En este sentido, del hecho de que la Dirección General la haya sancionado por la totalidad de los incumplimientos, infiere, ilegítimamente, que la sancionó por cada uno de los *incumplimientos* individualmente.

Por otro lado, no es injustificado que exista una norma que sancione la conjunción de cierto número de faltas, independientemente de cada una de las faltas individualmente consideradas, como ocurre, por ejemplo, en el caso de las amonestaciones escolares.

Así dejo expresado mi voto.

Por las razones expresadas, por mayoría, se **RESUELVE**: 1) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 1/15; 2) Imponer las costas a la actora vencida; y 3) Regular los honorarios de los letrados de la parte demandada en la suma de cuatro mil pesos (\$4 000) [cf. arts. 6º, 7º, 10º y 49 de la ley 21839, modificada por la ley 24432].

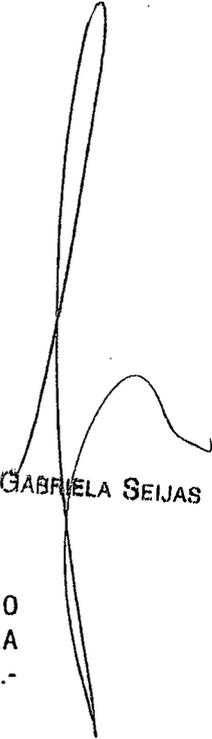
Regístrese, notifíquese a la Fiscal de Cámara y a las partes.



Esteban CENTANARO
Juez de Cámara-Subrogante Sala III
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



HUGO R. ZULETA
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



GABRIELA SEIJAS

REGISTRADO EN EL FOLIO.....DEL LIBRO
DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DE LA
SALA III DE LA CCAyT. AÑO.....CONSTE.-

Augusto Zangone
Prosecretario Letrado
Sala III - CCAyT