

Expte. N° 13-06800841-1, “Transporte de Pasajeros Gral. Roca SRL c/ Ente de la Movilidad Provincial (EMOP) P/ Acción Procesal Administrativa”.

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La empresa actora impugna las Resoluciones N° 2669/21 y 2676/21 del Directorio del Ente de Movilidad Provincial (EMOP) y las resoluciones que le sirvieron de antecedente N° 1254 y 1255 así como las Actas de Infracción N° 1730 y 1726, ambas de fecha 26 de julio de 2018, por medio de las cuales se le aplicó sanción de multa por no cumplir con dos frecuencias (art. 102 del Pliego de Condiciones y art. 16 Decreto 1512/2018).

Postula la inexistencia de reincidencia dado que no cumplir con una frecuencia no es una infracción vial, por lo que no puede aplicarse el art. 90 de la Ley N° 6082 que prescribe “*se considera reincidencia cuando se comete una infracción vial*”.

Señala la existencia de extemporaneidad y pérdida de competencia por cuanto la Administración al emitir las resoluciones impugnadas incumplió con el art. 283 del Decreto N° 867/94 que obliga al dictado de la resolución sancionatoria “dentro de los diez (10) días” y desde el 26 de julio de 2018 fechas de las Actas N° 1726 y 1730 hasta el dictado de las Resoluciones 1254 y 1255 del 04 de junio de 2021, transcurrieron casi tres años.

Expresa que los términos no se cumplieron y no se dieron las razones por tal extralimitación temporal y la postura del EMOP de que se trata de plazos ordenatorios y que su incumplimiento no acarrea consecuencia alguna no tiene antecedente en ninguna norma.

Alega que la incompetencia en razón del tiempo es un vicio grave o grosero que acarrea la nulidad del acto conforme el art. 56 de la Ley N° 9003.

II- A fs. 26/32 el Ente de la Movilidad Provincial (EMOP) demandado, resiste la demanda.

Afirma que resulta un hecho de público conocimiento que la actora resulta concesionaria del servicio de transporte público urbano regular del grupo 05; que por Decreto 1401/05 se adjudicó la concesión del grupo 05 de la licitación de transporte público de pasajeros, en tanto por Decreto N° 2630/05 se aprueba el contrato de concesión.

Agrega que como tal, y en virtud de lo dispuesto por Ley n° 6082, decreto 867/94, ley 9086, decreto 1512/18 y pliego licitatorio se hallaba sometida al cumplimiento de determinadas obligaciones en su carácter de servidor público, entre ellas la de cumplir los horarios, frecuencias y recorridos de conformidad a las disposiciones legales y contractuales vigentes.

Sostiene que a partir de la sanción Ley 7412 el Ente de la Movilidad Provincial ejerce el control y fiscalización del transporte público de pasajeros, y en uso de las facultades conferidas por dichas normas y por el art. 67 y cc puede aplicar sanciones por incumplimientos atribuibles a las concesionarias.

Refiere que hasta tanto fue puesto en funcionamiento el Ente (agosto de 2018), la competencia estaba reservada al Ministerio de Transporte, Secretaria de Transporte y Dirección de Vías y Medios de Transporte.

Indica que el personal de Inspección del EMOP, ante la comisión de una falta, debe labrar acta de infracción; que en controles rutinarios de frecuencias, se detecta el incumplimiento de dos frecuencias, una el día 03/02/2018 del recorrido 54 con horario de salida del control a las 10:47 hs. y la otra el día 28/03/18 también del recorrido línea 54 con horario de inicio en control a las 19:15 hs.; los incumplimientos son advertidos por el Departamento de Auditoría, que controla el sistema de seguimiento satelital de las unidades de todos los grupos concesionados, donde se cargan todos los horarios y frecuencias de cada uno y luego se puede detectar si realmente fueron cumplidos.

Sostiene que individualizados los incumplimientos se labran las actas de infracción N° 1726 y 1730 y en ambos procesos transcurrido el plazo de defensa de 5 días, son clausurados los respectivos sumarios y se dictan las resoluciones N° 1254 y N° 1255/21, las cuales son recurridas y por Resoluciones N° 2669 y 2676 se rechazan formal y

sustancialmente.

Interpone la falta de acción de la actora como defensa de fondo por cuanto la misma no ha sufrido ningún perjuicio que pueda derivar en una nulidad.

En relación a la falta de reincidencia, sostiene que la actora omite considerar que resulta aplicable la Ley N° 6082 por así ordenarlo la Ley N° 7412 y también el Pliego Licitatorio y es lógico que se exprese en relación al tránsito y faltas viales, por cuanto son leyes que regulan esa materia, lo que no impide que resulten aplicables en lo pertinente al transporte, incluso la reincidencia que se aplicó a la empresa es cuantiosamente más benigna que la que correspondiese si se aplica literalmente la norma citada, ya que solamente se consideró dos antecedentes de los múltiples que ostentaba, de lo contrario la multa hubiese resultado mayor a la que se impuso.

Arguye que la multa ha sido adecuada y proporcional a la falta tipificada y a la reincidencia de la empresa.

Señala que es inexistente la extemporaneidad e improcedente la pérdida de competencia, por cuanto los plazos establecidos para la Administración son ordenatorios y no fatales, conforme la doctrina “mutatis mutandi” del plenario in re “De la Vega” y porque la competencia conferida a la Administración del Transporte para sancionar infracciones ha configurado una competencia “permanente” o estructural a tenor de los arts. 213 por lo que cabe descartar la supuesta aplicabilidad del art. 56 inc. c) de la Ley N° 9003 ya que esta norma se refiere al ineficaz ejercicio de atribuciones “limitadas” temporalmente.

Resalta que más que mora hubo silencio de la administración y que la actora siempre ha tenido disponible incluso el resorte del pedido de “pronto despacho” del que no hizo uso.

III- Fiscalía de Estado en la presentación de fs. 37/41 manifiesta que además de ejercer el control de legalidad que por ley le corresponde, y en adhesión a lo dicho por la accionada principal, entiende que la demanda incoada no posee sustento fáctico y jurídico, que pueda hacer prosperar la pretensión del concesionario

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos

esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i. Se advierte que la actora fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos ya expuestos y resueltos en instancias anteriores y que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

ii. De los antecedentes obrantes en el expediente administrativo, surge que para fecha 26 de julio de 2018 se labró Acta de Infracción N° 1730 a Transporte de Pasajeros General Roca en virtud de constatarse el incumplimiento el día 28/03/2018 de una frecuencia línea 54 Municipalidad de Guaymallén- B° La Esperanza- Municipalidad de Guaymallén (código 199) con horario de salida de control a las 1915 hs. de acuerdo a información suministrada por auditoría del sistema de transporte y horarios autorizados respecto a temporada invierno 2018 y Acta de Infracción N° 1726 por incumplimiento del día 03/02/2018 con la frecuencia línea 54 Municipalidad de Guaymallén- Bermejo-Casa de Gobierno- Municipalidad de Guaymallén (código 152) con horario de salida de control a las 10.47 hs. de acuerdo a información suministrada por auditoría del sistema de transporte y horarios autorizados respecto a temporada verano 2018.

Conforme art. 102 del pliego licitatorio, el incumplimiento de los horarios y frecuencias aprobados por la Autoridad de Aplicación será penado; con una multa de hasta SETECIENTAS UNIDADES FIJAS (700 U.F.).

En virtud de las infracciones constatadas se dictaron las resoluciones atacadas mediante las cuales se aplica a la empresa mencionada la sanción de multa, en las que se identifican claramente las infracciones atribuidas y las disposiciones legales de aplicación, las cuales fueron recurridas por la empresa sancionada.

De la reseña de los antecedentes fácticos y jurídicos efectuada se desprende que, en la especie la materialidad de las infracciones resultan acreditadas con las Actas de Infracción, en tanto la actora

no aportó elemento probatorio alguno con aptitud suficiente para desvirtuar las constancias de aquélla que dan cuenta de un incumplimiento a las frecuencias, el cual no ha sido desconocido por la actora, quien invoca la falta de competencia (por vencimiento de plazos) y de reincidencia a los fines de liberarse de responsabilidad, los cuales a criterio de este Ministerio Público Fiscal resultan inatendibles.

Asimismo la sanción impuesta se corresponde a la infracción constatada y resulta de un procedimiento administrativo regular en el cual él sancionado tuvo oportunidad de defenderse mediante los remedios previstos en la normativa local.

Comprobado el incumplimiento, en un procedimiento válido, correspondía aplicar las consecuencias previstas en las normas mencionadas.

Expresa Gordillo que en el caso de que la conducta a seguir por el administrador esté predeterminada por una norma *"... la ley sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina qué es lo conveniente al interés público, en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de Derecho; no tiene él libertad para elegir entre más de una decisión: su actitud sólo puede ser una, aunque esa una sea una realidad inconveniente. En este caso la actividad administrativa está reglada: el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho él debe tomar tal o cual decisión; el administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho..."* (GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", TI, VIII.19, [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com)).

Por lo expuesto, este Ministerio entiende que la decisión sancionatoria tiene sustento en los hechos demostrados y en consecuencia procede que V.E. rechace la demanda promovida.

Despacho, 24 de agosto de 2022.