

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los veintiocho días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Vocales, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1, a saber: GISELA N. SCHUMACHER, MARCELO BARIDÓN y HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS, asistidos por el Secretario Autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: "ERSA URBANO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PARANA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: BARIDÓN, GONZALEZ ELIAS, Y SCHUMACHER.

Examinadas las actuaciones el Tribunal se planteó la siguiente cuestión para resolver: ¿Corresponde hacer lugar a la demanda promovida por la actora? ¿Cómo deben imponerse las costas?.

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LOS VOCALES BARIDÓN y GONZALEZ ELIAS DIJERON:

1. El abogado Adrian Claudio Cornaglia, apoderado de la empresa Ersa Urbano S.A., dedujo demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Paraná y pretendió las anulaciones de las resoluciones dictadas por quien fue la titular de su Departamento Ejecutivo en los expedientes que detalló; las que calificó de definitivas y causatorias de estado.

Refirió a continuación a las diversas vicisitudes procedimentales acontecidas en cada uno de los expedientes administrativos en los que la otrora Presidenta Municipal resolvió las decisiones que por intermedio de la presente acción puso en crisis.

Detalló al analizar a cada uno de los expedientes en particular, que un funcionario municipal labró en la fecha y lugar que indicó en cada caso, un acta que identificó por su número y por la cual y en cada ocasión se constató "dilatada frecuencia" entre las diversas unidades de la empresa que representa. Precisó en cada caso la multa impuesta contra la cual interpuso recurso de apelación que resultó en todos los casos rechazado.

Recordó los argumentos utilizados contra todas las sanciones: ausencia de identificación del conductor de la unidad, omisión de seguir el orden de prelación de responsabilidad establecido en el artículo 75 de la Ley 24.449 y falta de determinación de la norma violada (artículo 26 de la Ordenanza 5.421).

Particularizó que en los expedientes identificados con los números [se consignan los primeros cinco de la nomenclatura municipal] 20673; 20682; 20686; 20688; 20702; 20735; 20767; 20742; 20765; 20732; 20757; 20774; 20685; 20680; 20743 y 20764 el inspector actuante no consideró al labrar el acta y computar la frecuencia, los coches de la misma línea pero con destinos diversos que en cada caso consignó.

Especificó que en los actuados administrativos numerados con las cifras 20702; 20728; 20773 y 20740 el funcionario constató la frecuencia de vehículos ajenos a la empresa que representa.

Puntualizó que en el expediente 20702 el agente municipal que labró el acta no computó el coche Nº 2228; mientras que en los expedientes 20768 y 20695 no mencionó su locación.

Relató que todas las actas constatan una misma falta supuestamente cometida: "dilatada frecuencia entre coches de la misma línea";

por las que su mandante fue sancionado conforme las diversas multas previstas en la Ordenanza 5.614.

Remarcó que el día 30/06/14 notificaron a Ersu Urbano S.A. aproximadamente cien resoluciones decididas por el Juzgado de Faltas contra las que interpuso entre los días 03/07/14 y 04/07/14 recurso de apelación como lo establece la Ordenanza N° 9.137 y refirió a los incordios que le ocasionó la deducción de tal cantidad de recursos.

Denunció falta de conocimiento de los inspectores respecto de los recorridos de las líneas y bifurcaciones; incumplimiento de requisitos esenciales en las actas tales como la consignación errónea de número de interno, tipicidad, ausencia de identificación del conductor y lugar de la supuesta infracción; verificación de unidades de otras empresas; impidiendo así el ejercicio de su derecho de defensa. Agregó, además, que no pudo comprobar la certeza de las faltas imputadas. Asimismo las hipotéticas infracciones fueron constatadas en febrero, mes en que disminuyen las unidades por vacaciones conforme lo acordado con la Dirección de Transporte Municipal.

Señaló que el único motivo por el cual se sancionó a su mandante -"dilatada frecuencia"- no está expresamente determinada en la Ordenanza 5.614. Destacó que ninguna de las sanciones describe las circunstancias de la infracción ni la norma presuntamente infringida; de lo que predicó la nulidad de las actas por deficiencias formales, lo que acarreó a su vez idéntica penalidad para todo lo actuado en sede administrativa.

Consideró el contrato de concesión del servicio público que presta su mandante, el cual establece obligaciones a cargo de la municipalidad demandada, tales como la generación de condiciones de transitabilidad que permitan la fluidez de las líneas, cuyos obstáculos, como por ejemplo el exceso de tránsito en horarios picos, resulta ajeno al control de Ersu Urbano S.A.

Precisó que la frecuencia entre coche y coche cambia según el tramo de recorrido de que se trate, pero que jamás la dilación entre ambos superó los quince minutos. Reprochó a la Municipalidad falta de generación de las condiciones viales adecuadas para la debida frecuencia.

Indicó que la demandada gestiona el tráfico de las unidades que componen el servicio mediante un sistema de reposicionamiento satelital a través de una central de transporte y tránsito, desde donde monitorea el tiempo real de recorrido de cada vehículo; de lo que no entiende por que el municipio envió inspectores a la calle para controlar frecuencias.

Manifestó que la falta reprochada como "dilatada frecuencia" es inexistente dentro del catálogo de infracciones municipales.

Agregó que la falta de identificación del conductor de la unidad le impidió indagar si la culpa en la supuesta infracción corresponde al chofer o a la empresa y en cuanto al contrato de concesión mencionó que la única sanción que previó es la caducidad, no la multa por "dilatada frecuencia"; concluyendo en que la Justicia de Faltas Municipal erró al aplicar la normativa. Luego de repasar sus bases constitucionales, puso en duda la imparcialidad de la misma, habida cuenta que sus decisiones se recurren por ante el Departamento Ejecutivo del propio municipio.

Subsidiariamente invocó desviación de poder. Denunció viciados los actos que atacó en sus finalidades; la que en su caso no fue la constatación de infracciones sino la recaudación desmesurada y la persecución

empresaria, lo que dedujo de la falta de consideración de la salida en horario de la totalidad de los coches y la ausencia de solución de los reclamos por el municipio.

Finalizó imputando a la corporación municipal artilugios procesales para dificultar el debido proceso, al notificar a su mandante de cien resoluciones el mismo día, para luego iniciar un procedimiento monitorio de apremio destinado a generar un perjuicio económico.

Fundó en derecho, detalló la prueba y petitionó por la anulación de las decisiones adoptadas en los expedientes que identificó.

2. Por Presidencia se admitió el proceso -fojas 259 a 260- y la actora optó por el ordinario, ofreciendo nueva prueba -fojas 262-.

3. Contestó demanda la Municipalidad de Paraná y lo hizo por intermedio de sus representantes María Lidia Taleb, Walter Rolandelli, Francisco Avero y Guido Zufiaurre, quienes formularon la negativa de los hechos y el derecho que Ersa Urbano S.A. desarrolló en su demanda.

Sostuvieron la improcedencia del reclamo en tanto afirmaron que la actora reconoció la deuda causada en las multas motivantes de la presente en sendos juicios de apremio que identificaron y con posterioridad a ambos reconocimientos pagó "sin reserva" doce de las quince cuotas que acordó; por lo que su pretensión revisora desplegada en el proceso contencioso administrativo, a su juicio, violenta la buena fe y exigieron en consecuencia, la aplicación de la doctrina de los propios actos.

Recordaron que la reclamante se relacionó con el municipio a través de un contrato de concesión de servicio público de transporte de pasajeros en colectivo regulado por la Ley Orgánica de Municipios, el pliego, el contrato y las demás normas aplicables, tal como lo estableció la Ordenanza 6.723.

Repararon las competencias municipales dispuestas en la Ley Orgánica, entre las que destacaron el otorgamiento de concesiones y la reglamentación de las tarifas del transporte urbano. Continuaron con la transcripción del articulado del Pliego de Bases y Condiciones para el llamado a licitación pública referido a la regularidad del servicio y las frecuencias, artículos 1, 8, 9, 12, 30, 46 y 57; para destacar que en el anexo a la Ordenanza aprobatoria del pliego -Nº 6.723- se estableció una frecuencia de diez minutos con una tolerancia de cinco para los días hábiles para la actividad económica.

Señalaron que la Ordenanza regulatoria del transporte urbano en sus artículos 7 y 8 también estableció a la frecuencia como una condición del sistema de transporte.

Reclamaron por la prestación de un servicio regular, en el que la frecuencia es el principal elemento que hace a la regularidad del mismo; en consecuencia su incumplimiento debe ser sancionado ante quien es el titular del contrato de concesión, la empresa actora; de lo que dedujeron absurdo pretender que sea el chofer del colectivo el sancionado.

Destacaron que el incumplimiento de la obligación de mantener la frecuencia en las condiciones contractuales es una constante en la prestación del servicio, lo que se prueba, dijeron, con los reclamos en la Defensoría del Pueblo y en la Dirección de Transporte. Las transgresiones, afirmaron, fueron sistemáticas, no aisladas.

La dilatación en la frecuencia constituyó la prestación de un servicio deficiente, consideraron, lo que se produjo por la falta de coches en la

calle. Remarcaron que el tamaño del parque automotor debe satisfacer las necesidades de la población, según la ordenanza aprobatoria del pliego.

Transcribieron los artículos de las ordenanzas aprobatorias del Código de Faltas y del Régimen de Penalidades que entendieron aplicables y defendieron la subsunción que efectuó la Justicia de Faltas Municipal en ambas normas por las dilataciones de frecuencias detectadas.

Reiteraron que las infracciones reprochadas son al contrato, siendo sancionada la empresa no sus choferes; de lo que coligieron la innecesariedad de la identificación del conductor.

Defendieron las confecciones de las actas, de las que predicaron contener los datos necesarios: identificación de la infracción, horario, destino, número de coches y horario de paso de cada uno y demora entre ambos, firma y aclaración del inspector que actuó.

Finalizaron destacando la importancia del transporte urbano de pasajeros en colectivo para la vida ciudadana y su impacto en la comunidad.

Detallaron la prueba, se opusieron a la propuesta por la actora, reservaron caso federal bastante para ocurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la hipótesis de sentencia adversa y peticionaron por el rechazo de la demanda.

4. Corrido el traslado que ordena el artículo 56 del rito, la actora lo utilizó para referirse a la contestación de la demanda, sin aportar nueva prueba a los fines desvirtuar los dichos de la Municipalidad.

5. Abierta la causa a prueba, se produjo la que a continuación detallamos, además de las actuaciones administrativas donde tramitó la instancia:

a) testimonial de Sergio Darío Cabrol de fojas 300 a 301

b) contestación al oficio N° 122 agregado por cuerda en carpeta color rosado según constancia de secretaría a fojas 311;

c) respuesta de la Defensoría del Pueblo de fojas 313 a 314 y vuelta; en contestación al oficio N°120

d) copia del Decreto 1.171/12 de fojas 316 a 321;

e) contestación al oficio N° 129 por el Presidente Municipal a fojas 325; y agregado por cuerda en carpeta de tapas color anaranjadas, según constancia de Secretaría a fs. 326.

f) expedientes "Municipalidad de Paraná c/Ersa Urbano S.A. s/Monitorio apremio" N° 37.984 y "Municipalidad de Paraná c/Ersa Urbano S.A. s/Monitorio apremio" N° 39.579 ambos remitidos por el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 10 de Paraná, apiolado al presente según constancia actuarial a fojas 324.

6. Clausurado el período alegaron las partes. Comenzó la actora, quien repasó los postulados de demanda y contestación para luego hacer lo propio con la prueba producida. Manifestó que el acuerdo al que arribó, lo fue afectada en su funcionamiento por el embargo trabado e insistió en los fines recaudatorios de la actividad administrativa de la demandada. La Municipalidad accionada alegó por medio de sus representantes quienes destacaron que la reclamante reconoció la deuda originada en las multas que ahora pretende revisar. Señalaron que la legislación que acompañaron aprobó la concesión del servicio, las condiciones de regularidad en las que debe brindarse, las posibilidades de aumentar los coches, las obligaciones de la empresa, etc.. Detuvieron su análisis

en el informe del Defensor del Pueblo y descartaron la denuncia de persecución que formuló la actora.

7. Convocado a opinar el Ministerio Público Fiscal lo hizo por intermedio de su coordinador por ante el fuero, Alejandro Joel Cánepa, quien transcribió los requisitos que debe contener un acta de constatación de infracción y como debe proceder el municipio luego de constatada una falta según su propia legislación; para luego compararlos con cada una de las actas y los procederes obrantes en uno a uno de los veintiocho expedientes administrativos apiolados en donde sustanció la instancia. En esa faena, no puso en duda la efectiva constatación de la falta imputada a la firma actora, sino en la gran distancia temporal entre la verificación y la notificación a la concesionaria; advirtiendo que en ningún caso emplazaron a la empresa o a persona alguna al momento de labrar el acta. Precisó que la falta de identificación del chofer repercutió en la defensa de la demandante, no en su responsabilidad, ya que las actas no fueron notificadas a los conductores quienes no pudieron informar a la empresa. Subrayó que la Justicia de Faltas sentenció inaudita parte, sin advertir que la sociedad no fue notificada, lo que a su juicio viola el debido proceso. Tales vicios anulan el procedimiento, por lo que auspició el acogimiento de la demanda.

8. En el marco de la concesión del servicio de transporte público de pasajeros en colectivos que oportunamente la Municipalidad de Paraná otorgó a varias empresas de colectivos locales -una de las cuales cedió su posición a la firma actora lo que fue aprobado por Decreto 363/11 cuya copia obra en el legajo documental de la demandada que corre apiolado-; la concedente sancionó a la concesionaria por supuestos incumplimientos a su obligación de mantener una determinada frecuencia entre coche y coche.

Detectadas que fueron las infracciones y a posteriori de su correspondiente juzgamiento y condena en jurisdicción municipal, la Municipalidad de Paraná emitió los pertinentes certificados -en el caso dos: N° 5453/15 y N° 5426/15 también obrantes en el antes referido legajo- e inició sus cobros compulsivos por ante la jurisdicción ordinaria de primera instancia de la ciudad de Paraná en donde tramitaron las causas caratuladas: a) "Municipalidad de Paraná c/Ersa Urbano S.A. -Monitorio Apremio" Expediente 37984; b) "Municipalidad de Paraná c/Ersa Urbano S.A. -Monitorio Apremio" Expediente 39579. Ambos actuados corren apiolados al presente en dos cuerpos cada uno.

En la primera actuación se ejecutó el Certificado N° 5426/15; mientras que en la segunda el Certificado N° 5453/15 -sendas copias de fojas 3 a 8 y de fojas 2 a 5, respectivamente de tales autos-. En ambos certificados están incluidas, además de otras, las sanciones tramitadas por los expedientes administrativos declarados admisibles por auto de Presidencia obrante a fojas 259 y 260 de estos actuados; con la salvedad del expediente municipal N° 20.765/2014 iniciado por acta N° 28.879 que fue tramitado por la Justicia de Faltas por expediente N° 1.482; que no integra ninguno de los detalles que componen cada uno de los certificados antes descriptos.

La concedente y la concesionaria, una vez dictada cada una de las sentencias monitorias en cada expediente judicial, acordaron sendos reconocimientos de deudas comprensivos de las sanciones contractuales apuntadas, honorarios y gastos judiciales; y la Jueza actuante ordenó en el primero de los expedientes señalados -N° 37984- el levantamiento del embargo sobre las cuentas de la firma actora, oportunamente trabado -fojas 326, 335, 336, 337 y 338 del expediente apiolado-. En el segundo expediente judicial mencionado, la Jueza sentenció y antes que ordenara trabar embargo, las partes

acordaron en iguales términos a los establecidos en la causa antes mencionada, fojas 269 y 271.

La concesionaria pagó en cada uno de los convenios que firmó, una cuota inicial y doce de las quince cuotas pactadas, a tenor de la documentación contable obrante en el legajo de pruebas de la demandada en expediente de tapas naranja apiolado al presente; lo que no fue desmentido por Ersá Urbano S.A. en la oportunidad procesal que le brindó el artículo 56 del rito.

9. Al responder la demanda, los apoderados municipales opusieron al progreso de la acción contencioso administrativa los respectivos reconocimientos en sede civil y los pagos "sin reservas" efectuados por la firma actora de las deudas originadas en las multas cuyas legitimidades, a la vez, puso en crisis a posteriori en esta instancia. Ambas conductas las entendieron precedentes y contradictorias con el ejercicio de la presente pretensión contencioso administrativa y reclamaron la aplicación de la doctrina de los actos propios.

10. Ni el Decreto Municipal 1.232/84 (B.O. 30/10/84) adjudicatorio de la concesión; ni su renovación por Decreto 2.057/11; ni las Ordenanzas 6.723 (B.O. 20/08/84) y 5342- disponible en <https://www.parana.gob.ar/gobierno/digesto-municipal.php>- derogada por la 9.462 (B.O. 17/10/16) aprobatoria del pliego y regulatoria del servicio público de transporte urbano de pasajeros en Paraná, respectivamente, previeron expresamente la situación planteada.

En este contexto, la teoría del contrato administrativo, como la categoría más trascendente entre los acuerdos que suele celebrar la Administración, ha tenido un desarrollo considerable, abasteciéndose, en principio, de sus propias formulaciones, lo cual no impide la aplicación analógica de las reglas y principios del Derecho Civil o Comercial, la que se lleva a cabo -como ha dicho la Corte Suprema- "con las discriminaciones impuestas por la naturaleza de lo que constituye la sustancia del derecho administrativo" (Cassagne Juan Carlos en "Los marcos regulatorios de los servicios públicos y la inserción de la técnica contractual"; La Ley, 1994-D-948).

Habrá que recurrir a los principios generales que rigen las concesiones administrativas y a legislación civil, con las correspondientes adecuaciones al régimen público, para encontrar una respuesta razonable y justa a la defensa municipal.

La Municipalidad de Paraná basó su posición en los efectos secundarios del pago. Al efecto cancelatorio y liberatorio propio del pago de una obligación, la doctrina agrega otros que se verifican en determinadas circunstancias -cuando está presente la voluntariedad en el pago- y en lo que aquí interesa son: el reconocimiento y la confirmación de algún vicio que haya presentado la obligación, artículos 721 y 1063 del Código Civil - en adelante C.C.-, hoy 394 del Código Civil y Comercial -en adelante C.C. Y C.- (Cazeaux Trigo Represa en "Derecho de las Obligaciones", Ed. La Ley, Bs. As. 2010, Tomo III, pág. 149 y 150).

En el sistema de Velez, tanto el pago como la ejecución voluntaria de una obligación importaban, respectivamente, el reconocimiento tácito de la obligación o su confirmación en el caso en que ésta se hallaba viciada (artículos 721 y 1063 del C.C.).

El C.C. y C. mantuvo la última hipótesis del siguiente modo: "La confirmación tácita resulta del cumplimiento total o parcial del acto nulo

realizado con reconocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto." (artículo 394 segundo párrafo).

Justamente para evitar que el pago acarree la confirmación de un eventual vicio con aptitud nulificante de la obligación, es que la constante jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto, exige que el obligado al pago al cancelar su obligación o en tiempo oportuno, "proteste" o "reserve" sus derechos de revisar lo pagado.

La exigencia de reservar derechos contemporáneamente a pagar una obligación, para luego iniciar un juicio de conocimiento destinado a revisar la [i]legitimidad del acto administrativo originante de la obligación abonada, como el proceso contencioso administrativo en sus versiones sumaria y ordinaria, a diferencia del otrora artículo 624 del C.C., carece de fuente legal. Ha sido una creación pretoriana mantenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, particularmente requerida al evaluar la procedencia o improcedencia de una acción ordinaria de repetición de impuestos.

Como tributos y multas por cumplimiento defectuoso de un contrato público exhiben caracteres similares -en algunos casos los tributos se determinan al igual que las multas luego de un procedimiento administrativo garante del derecho de defensa, ambos actos en la medida en que sean regulares gozan de ejecutoriedad e integran la renta pública, etc.- entendemos posible aplicar la doctrina de la Corte Suprema apuntada y publicada en, entre muchos otros, Colección de Fallos, t. 99, p. 355; t. 104, p. 96; t. 118, p. 347, etc.

La propia Corte ha reconocido una excepción a la exigencia de reserva de derechos al pagar, entre otras más, cuando el pago se efectuó luego de dictadas sentencias pronunciadas en juicios ejecutivos o de apremio. ("Hasenclever y Compañía c/ Gobierno Nacional", Colección de Fallos: 153:350). La razón es sencilla: "(...) tales juicios, por su naturaleza, se hallan sujetos a revisión por la vía ordinaria, de acuerdo con lo que establecen las leyes procesales (art. 278, ley 50). Por consiguiente, la persona que ha sido condenada por ese procedimiento puede intentar repetir lo abonado porque el pago no lo ha hecho voluntariamente, sino constreñida por la decisión judicial." (Colombo Leonardo en "El requisito de la protesta en la repetición por pago indebido, crítica de la orientación jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de Justicia", cita en La Ley on line AR/DOC/3478/2009).

Nuestro rito procesal civil prevé en el artículo 539 la posibilidad del juicio ordinario posterior al ejecutivo, condicionando en su segundo párrafo la formulación de la revisión siempre que el ejecutado haya opuesto las excepciones que legalmente pudo haber articulado.

11. En la especie, la conducta procesal de la concesionaria del servicio de transporte público urbano de pasajeros de Paraná, ejecutada en la Jurisdicción Civil y Comercial por las multas impuestas y juzgadas en su sede por el municipio local; consistente en ejercer el derecho que le otorga el artículo 539 del rito civil, esto es revisar mediante un juicio ordinario posterior por ante el fuero y el rito en lo contencioso administrativo la i[legitimidad] de los actos administrativos causatorios de la ejecución; integra la excepción a la exigencia de reserva de derechos al pagar la obligación ejecutada; ausente en el caso, por al menos tres razones.

La posibilidad de revisión, como vimos, está prevista legalmente en el rito civil, no siéndole aplicable a la firma actora la condición que impone el artículo 539 en la medida en que la discusión de la causa del título

ejecutivo -actos administrativos de la Justicia de Faltas y sus confirmatorios del Departamento Ejecutivo Municipal- es ajeno al debate monitorio.

En consecuencia, no fueron pagos voluntarios los que efectuó la empresa accionante, requisito indispensable para que su efecto secundario confirme los vicios presentes en las causas de las obligaciones ejecutadas.

Finalmente, para que la doctrina de los actos propios subsuma el caso conforme lo reclamó la Municipalidad de Paraná en su respuesta; resulta indispensable que la conducta vinculante o primer conducta puesta en contradicción con la pretensión desplegada por el mismo sujeto, sea necesariamente adoptada libre y voluntariamente, no constreñida, como en la especie por el embargo ordenado o por la sentencia dictada, ambas por la Jueza en lo Civil y Comercial N° 10 de Paraná en las causas de apremio que lucen apioladas, a fojas 326 y 269, respectivamente; luego de haber tomado razón del embargo los bancos ICBC, Patagonia y Nación, fojas 335, 336 y 337 del primer expediente judicial de apremio N° 37.984 y con razonable pronóstico que la accionada volvería hacer lo propio en el segundo expediente judicial de apremio N° 39.579.

Ausente una libre voluntad de la firma demandada al momento del pago de las multas por las que fue sancionada en razón de la prestación defectuosa del servicio público de transporte urbano de pasajeros imputado por la concedente; los efectos secundarios del pago -reconocimiento y confirmación de eventuales vicios- se evaporan y en consecuencia no resulta exigible la reserva o protesta contemporánea al pago. (Marcelo Lopez Mesa en "El lugar de la voluntad individual en el nuevo Código Civil y Comercial (someras reflexiones)"; La Ley on line cita AP/DOC/485/2015).

12. El expediente municipal N° 20.765/2014 iniciado por acta N° 28.879 que fue juzgado por la Justicia de Faltas por expediente N° 1.482; no integra ninguno de los detalles que componen cada uno de los certificados ejecutados por ante el Fuero Civil; por lo que no participó en ambos acuerdos ni fue abonado por la actora. En consecuencia el debate contencioso administrativo sobre la i[legitimidad] de la decisión allí tomada no se encuentra supeditado a reserva o protesto alguno.

Con lo dicho basta a nuestro juicio para desestimar la defensa municipal opuesta y cumplir con la exigencia constitucional que requiere fundar las decisiones judiciales, artículo 65 de la Constitución Provincial.

13. La Constitución provincial asignó competencia a los municipios entrerrianos para ejercer el poder de policía y funciones respecto al transporte urbano (artículo 240 inciso 21 punto f); el que en Paraná ha sido triplemente declarado, al menos, por sucesivas ordenanzas como servicio público (artículos 1 de Ordenanzas 5.342 -disponible en el portal oficial-, 6.723 -B.O. 20/08/84- y 9.462 -17/10/16-).

Por contrato, la Municipalidad de Paraná concedió la explotación en el éjido urbano del servicio de transporte público de pasajeros en colectivos a cinco sociedades que resultaron adjudicatarias de la licitación convocada al efecto, reunidas en una agrupación de colaboración empresaria, integrada -entre otras- por la firma La Victoria Transporte de Pasajeros S.R.L., la que con posterioridad transfirió a Ersá Urbano S.A. su posición en el contrato de concesión, cesión que fuera aprobada por Decreto 363/11. Copias del contrato y del decreto obran en el expediente que corre apiolado a las presentes de tapas anaranjadas con la leyenda "legajo de documental demandada".

Las condiciones de prestación del servicio como la ejecución del contrato de concesión se rigen por las Constituciones Nacional y Provincial, la Ley Orgánica de Municipios, la ordenanza regulatoria del servicio en la órbita municipal, el pliego de condiciones de licitación, la oferta, el contrato y demás normas que en el futuro se vayan dictando; como asimismo en las prerrogativas correspondientes al régimen exorbitante propio de todo contrato administrativo (Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 4a. reimpr. 2010, t. III-A, pág. 352); máxime en un convenio como el analizado que fue sucesivamente renovado al mismo concesionario sin previa licitación por el extenso plazo de treinta y dos años seguidos.

El bloque de legalidad administrativa aplicable al servicio fue expresamente previsto por la ordenanza aprobatoria del pliego en el artículo 2 de su anexo I y su integración concuerda con el criterio que entendió este Tribunal aplicable a toda composición normativa reguladora de contratos públicos cuyo contratista se selecciona mediante licitación, siguiendo la inveterada doctrina que al respecto elaboró la Suprema Corte de Justicia de la Nación; conforme el desarrollo e invocación de fuentes jurisprudenciales efectuado en "Noroeste Construcciones S.A. c/ Estado Provincial s/ contencioso administrativo" fallo del 12/05/15 -Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1- disponible en la mesa virtual del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

14. Dentro del catálogo obligacional a cargo de la concesionaria y previsto en el bloque de legalidad administrativa que rige la compleja relación que vincula a la empresa prestataria del servicio no sólo con el Estado sino también con el público usuario que paga la tarifa por la prestación del mismo; el pleito pone en tela de juicio un carácter propio de todo servicio público: la continuidad.

Como servicio público, el transporte urbano de pasajeros, comparte los cinco caracteres que unánimemente les asigna la doctrina: continuidad, regularidad, obligatoriedad, uniformidad y generalidad (Hutchinson Tomás, "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Administrativo", La Ley 2010, Tomo I, Volumen 5, pág.19); además de encontrarse incluido dentro de los servicios que protegen y amparan los artículos 42 y 30 de la Constituciones Nacional y Provincial, respectivamente.

En consecuencia el servicio público de transporte urbano en colectivo deberá ser prestado con calidad y eficiencia según el artículo 42 de la Constitución Nacional y con regularidad y continuidad conforme el artículo 30 de la Constitución Provincial; requisitos de provisión a cumplir por el prestatario del mismo sea público o privado. En tales condiciones de prestación, el servicio de transporte urbano de pasajeros en colectivo integra el derecho constitucional de todo cliente a usarlo.

La regularidad y la continuidad fueron obligaciones expresamente establecidas a cargo del concesionario en la Ordenanza 5.342, regulatoria del servicio público de transporte urbano de pasajeros en Paraná y vigente al momento de las constataciones, en su artículo 14 inciso b); también fueron previstas como una premisa particular del servicio, una condición de prestación, a la vez que una obligación del concesionario en la Ordenanza que la sucedió, la Nº 9.462 (artículos 8 punto c, 10 y 32, respectivamente). En concreto, la regularidad y la continuidad en la prestación del servicio han sido obligaciones legales a cargo de la concesionaria dispuestas a lo largo de la totalidad de la duración de la concesión.

En tales condiciones, la Municipalidad de Paraná licitó la concesión del servicio: "La explotación del servicio deberá ajustarse al interés social, economicidad, regularidad y eficiencia, propios de un servicio público" (Artículo 1 del Pliego de Bases y Condiciones para el llamado a licitación pública para adjudicar la concesión para la prestación del servicio público de transporte urbano de pasajeros en colectivos aprobado por Ordenanza 6.723; obrante en el expediente que corre apiolado a las presentes de tapas anaranjadas con la leyenda "legajo de documental demandada").

15. La Suprema Corte ha precisado el rol natural de todo poder concedente: "Todo servicio público reconoce un titular, pero nada más que uno: el Estado o poder concedente, que tan sólo delega la prestación y éste se halla bajo la inspección y el control de ese poder concedente, con exclusión de toda voluntad extraña, lo cual resulta comprensible o, más bien, inevitable por cuanto dentro de la coordinación armónica de intereses entre concedente -o titular- y concesionario -o delegado- no cabe la intromisión de otra autoridad soberana." ("Buenos Aires Provincia de c/Edenor S.A. s/remoción de electroductos", sentencia del 23/10/07. El resaltado no es del original).

En la Ordenanza 5.342, la demandada expresamente previó a su cargo "(...) la fiscalización y el control de todo lo relacionado con las concesiones y el servicio público pertinente"; mientras que obligó al concesionario "(...) a cumplir las resoluciones que dicten el intendente municipal o las reparticiones u organismo competente"; artículos 35 y 36.

Conclusión, el control del cumplimiento de las condiciones constitucionales en las que todo concesionario debe prestar el servicio público que le fue concedido -regularidad, continuidad, calidad y eficiencia- garantizando así un estándar mínimo de consumo del correspondiente derecho de los usuarios; se encuentra dentro de las facultades de fiscalización bajo las cuales el municipio de Paraná licitó, concedió y contrató el servicio público de transporte urbano de pasajeros que la concesionaria y su sucesor singular -Ersa Urbano S.A.- libremente aceptaron.

De allí que "al derecho de `control´ que tiene la Administración Pública corresponde, como lógica consecuencia, un derecho de `sanción´: no basta darle a la Administración el medio de comprobar las faltas de su cocontratante; es indispensable darle los medios de reprimir esas faltas, y eso se logra mediante las distintas `sanciones´ admitidas por la ciencia jurídica. De modo que los incumplimientos del cocontratante a sus diversas obligaciones dan lugar a la aplicación de `sanciones´ (...) El poder de aplicar sanciones existe como `principio´, y no obstante el silencio del contrato a su respecto. La posibilidad de su aplicación constituye una facultad `implícita´ correspondiente a la Administración Pública. El poder de aplicarlas implica o representa una de las tantas cláusulas exorbitantes `virtuales´ del derecho privado inherentes a los contratos administrativos" (Marienhoff, M., ob. cit., t. III-B, págs.410/412); sanciones entre las que se caracteriza la "multa" que ha sido la aplicada por la demandada y cuestionada por la actora.

16. La licitación del servicio de transporte urbano de pasajeros estuvo dirigida desde el pliego, a que el concesionario se organice como persona jurídica. Si bien el artículo 23 admitió ofertas presentadas por personas físicas, exigió en este caso el compromiso irrevocable de adoptar en tres meses de adjudicada, una forma societaria autorizada por la legislación de fondo.

En ese orden, el contrato de concesión fue firmado entre la Municipalidad de Paraná y una agrupación societaria denominada "Agrupación de

Transporte Urbano de Pasajeros", integrada por cinco sociedades, tres de responsabilidad limitada -"La Victoria"; "Martín Fierro" e "Independencia"- y dos colectivas -"Mariano Moreno" y "Transporte Urquiza"-; mientras que la concesión del transporte urbano de pasajeros fue adjudicada por Decreto 1.232/84 a cada una de las sociedades mencionadas: "La concesión se otorga a las Cinco Sociedades adjudicatarias reunidas en una Agrupación de Colaboración Empresaria" (última parte del artículo 1º del contrato de concesión).

Como consecuencia directa del otorgamiento, las sociedades firmantes del contrato de concesión expresamente se obligaron a prestar el servicio en condiciones de continuidad y eficiencia "(...) propios de un servicio público" y a cumplir estrictamente las frecuencias (artículos 5º -"obligaciones"- y 7º -"recorridos y otros aspectos"- del contrato de concesión).

Sin perjuicio de tratarse de una persona jurídica no estatal, se trata de un sujeto auxiliar de la función administrativa, para lo cual el estado municipal, le atribuyó ciertos poderes públicos, como por ejemplo el de "ejercer el derecho de policía de la explotación sin perjuicio de la policía general y de la del servicio que ejerza la Municipalidad" (artículo 13 inciso c de la Ordenanza 5.342 derogada por Ordenanza 9.462 regulatoria del transporte urbano de pasajeros).

17. ¿Cómo controla el Municipio de Paraná la continuidad, calidad y eficiencia del servicio público de transporte urbano de pasajeros que presta el concesionario que integra la firma actora?

La continuidad -al menos- lo hace estableciendo una unidad mínima de medida de tiempo en la que demoran en pasar por un mismo lugar del recorrido dos coches de la misma línea, ya que a diferencia de otros servicios públicos como el agua, su provisión no puede ser instantánea, ya que sería antieconómica cuando no, físicamente imposible. Es la denominada "frecuencia".

El pliego de condiciones bajo las cuales se licitó y posteriormente se contrató el servicio, estableció el tiempo mínimo según los días sean hábiles o inhábiles: diez y quince minutos, respectivamente, y en ambos casos con una tolerancia de cinco minutos (artículo 2 del anexo I al pliego).

La Municipalidad de Paraná mide la frecuencia mediante dos mecanismos. Uno denominado "sistema de posicionamiento global", conocido popularmente como "GPS" y al cual están conectados digitalmente todos los coches integrantes de la flota de modo tal que permite visualizar en tiempo real, a través de mapas exhibidos en pantallas, la posición de todos los vehículos que componen la flota en la tramavial de Paraná; la velocidad a que se mueve cada uno; la distancia recorrida entre dos o más puntos y particularmente en lo que aquí interesa: el tiempo que debe esperar el usuario entre coche y coche de una misma línea.

La demandada cuenta con el sistema como así también la concesionaria. El Decreto 2.057/11, apiolado a las presentes, dice entre sus considerandos: "Mediante decreto 1048/10 el departamento ejecutivo municipal ordenó a las actuales operadoras del sistema de transporte urbano la provisión del equipamiento necesario para que la Municipalidad de Paraná acceda a los datos que surgen de las centrales de G.P.S. La implementación del sistema de geoposicionamiento satelital se encuentra expandido a la totalidad de las unidades afectadas a la flota."

La Ordenanza 9.462 mantuvo el sistema en su artículo 62 mientras que en oportunidad de labrar el acta en la que se evaluó el

funcionamiento del servicio, entre otras consideraciones, concedente y concesionario refirieron al uso del sistema, conforme Decreto 1.103/12.

El otro dispositivo es de carácter manual. Lo realizan los inspectores de tránsito y transporte municipales mediante la constatación visual y la medición horaria en la vía pública, dejando asentado lo que observaron y midieron en un acta en un día, horario y lugar determinados. A tales fines se establece un punto de observación y se controla y asienta el horario en que pasaron las distintas unidades que integran la línea de colectivos auditada.

El procedimiento jurídico de la elaboración y posterior notificación del acta es el regulado por el Libro II del Código para el Juzgamiento de las Faltas, Infracciones y Contravenciones, aprobado por Ordenanza 5.421 (disponible en el digesto municipal [http://186.153.139.116/digesto/index.php/component/jak2filter/?Itemid=215&theme=ja\\_k2filter&isc=1&xf\\_3\\_txt=5421&ordering=order](http://186.153.139.116/digesto/index.php/component/jak2filter/?Itemid=215&theme=ja_k2filter&isc=1&xf_3_txt=5421&ordering=order)).

18. La Administración cuenta con la potestad de sancionar para hacer efectivo el acatamiento a su orden jurídico. Dentro de las funciones que como poder concedente posee, la Administración regula, controla, fiscaliza y castiga, los compromisos asumidos por los concesionarios y regulados por el bloque de legalidad aplicable a la concesión. La sanción otorga sentido al control y a la fiscalización, siendo un medio coercitivo para evitar que a la concesionaria le sea más rentable incumplir que cumplir con los servicios concedidos (Silvia Moretti en "La potestad sancionadora de los entes reguladores. El caso de transporte público de pasajeros" en "Derecho Administrativo" Revista de Doctrina dirigida por Juan Carlos Cassagne, N° 103, Enero-Febrero 2013, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2016, pág. 239 y siguientes).

El régimen jurídico local bajo el cual se reguló sucesivamente la concesión del servicio de transporte urbano de pasajeros como también la ordenanza licitadora previeron un sistema de penalidades.

Así el artículo 32 de la Ordenanza 5.342 -regulatoria del transporte urbano de pasajeros- estableció que por "cada infracción cometida por las empresas concesionarias o por su personal dependiente, contra las disposiciones de esta ordenanza, sus reglamentaciones y demás normas aplicables al servicio se sancionará con multa que determina la intendencia por vía de reglamentación y que aplicará el organismo fiscalizador municipal"; mientras que su sucesora, la Ordenanza 9.462 delegó su determinación al pliego, artículos 92 y siguientes.

El pliego de condiciones al que sometió la concesionaria su oferta que resultó adjudicada, estableció en su artículo 57 inciso m) como causal de caducidad de la concesión el incumplimiento de la prestación regular del servicio en la forma, modo y con la frecuencia prevista en las disposiciones vigentes. Pero también previó en el artículo 59 que cuando la gravedad de las faltas cometidas por el concesionario, "(...) no hagan aconsejable a criterio de la autoridad municipal, la declaración de caducidad de la concesión, será juzgado por la Justicia de Faltas de la Municipalidad aplicando el Código de Faltas y el Régimen de Penalidades".

19. La concesionaria del servicio de transporte urbano de pasajeros de Paraná, Ersá Urbano S.A., por cesión de contrato efectuada por la firma "La Victoria S.R.L." y autorizada por Decreto 363/11; cuestionó el ejercicio de la potestad sancionadora municipal previsto en la Ordenanza 5.342 -hoy derogada por su par 9.462- y en el pliego licitatorio Ordenanza 6.723 en base a que, la totalidad de las actas labradas en oportunidad en que los funcionarios

municipales actuantes verificaron las supuestas infracciones contienen, según su criterio, los siguientes defectos: a) no identificaron a los choferes de los coches cuyas frecuencias constataron; b) omitieron seguir el orden de prelación de responsabilidad establecido por el artículo 75 de la Ley Nacional de Tránsito; c) no cumplieron con la carga de datos que exige el artículo 26 de la Ordenanza 5.421, omitiendo particularmente consignar la normativa hipotéticamente conculcada.

En algunas actas además, reprocharon al funcionariado municipal actuante que amén de los vicios antes apuntados, no tuvo en cuenta al medir la frecuencia que se trataba de líneas con bifurcaciones, no dejaron asentado en el acta el lugar en donde se labró y finalmente, constataron la frecuencia de vehículos correspondientes a otra empresa.

A su turno, el Ministerio Público Fiscal agregó otra supuesta falencia inadvertida por la firma actora, que a su juicio y sumada a las denunciadas en la demanda, conllevan a la anulación de la actuación municipal: el Juzgado de Faltas actuó sin sustanciar la causa.

Veamos a continuación si la razón, el derecho y las pruebas acompañan a la denuncia formulada por Ersa Urbano S.A. al demandar.

20. Sin ingresar al legendario debate sobre la calidad de instrumentos públicos que revisten o no las actas por las cuales la Administración constata infracciones -Cassagne, Juan Carlos en "Sobre la condición de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas y su valor probatorio", ED, 63-899 y Broussalis, Martín en "La condición de instrumento público de un acta de infracción", La Ley on line, cita AP/DOC/3151/2012-; las controvertidas en la especie y labradas por funcionarios municipales cuyas competencias no fueron desafiadas, contienen: a) lugar, fecha y punto de observación en las que fueron labradas; b) mención de los hechos que las preceden; c) objeto de las mismas; d) firma del funcionario que las labró.

El lugar, fecha y punto de observación posibilitó tanto a la Administración como a la concesionaria precisar las coordenadas básicas de tiempo y lugar donde se labró el acta. A la Administración le permitió, una vez analizada la validez o invalidez intrínseca y extrínseca del acta en cuestión y precisada si efectivamente existió demora en la prestación del servicio, dirimir si se trató de un día hábil o no a los fines de medir la frecuencia con la regla de tiempo preestablecida y en los casos en que la concesionaria superó la norma, sancionar. Mientras que a la empresa concesionaria, la ubicación de puntos fijos de observación y no móviles, en los corredores centrales del sistema ubicados en derredor de la plaza de Mayo -calles 25 de mayo, Buenos Aires, Pellegrini, Alem, Gualeguaychú-; con excepción de dos -Almafuerte y Bransen y División Los Andes y Newbery- le posibilitó auditar la tarea oficial, desplegando sus propios controles si lo hubiese creído necesario. Obsérvese que las actas reiteran sistemáticamente los mismos lugares de análisis.

Al mencionar cada una de las actas cuestionadas -además del lugar, fecha, hora y precisión de donde se efectuó la observación- la identificación de cada uno de los coches mediante su número de interno, entre los que se midió la frecuencia de paso por el lugar de control, además de consignar el tiempo expresado en horas y minutos en los que pasó por el lugar de medición cada coche; los funcionarios municipales consignaron de modo suficiente los "hechos que preceden" las actas, es decir las circunstancias mínimas relevantes a recabar para el fin perseguido cual fue la constatación de la frecuencia entre unidad y unidad; permitiendo que el Juez de Faltas valore lo acontecido y constatado a la vez que la empresa concesionaria, contraste con sus propios registros -de

tenerlos- lo auditado por el poder concedente. Ninguno de ambos, necesitaba más datos para decidir o defenderse.

Todas las actas consignan la leyenda "dilatada frecuencia", precisando así el objeto de la constatación, posibilitando a la Justicia Municipal de Faltas la identificación de la infracción comprobada y permitiendo a la concesionaria el ejercicio de su derecho de defensa en la medida en que se le precisó, con los datos indispensables, que era lo que se estaba verificando.

Finalmente todas las actas están firmadas y aclaradas las firmas por el respectivo funcionario actuante.

Los elementos apuntados resultan trascendentes y a la vez mínimos para permitir a la Justicia de Faltas Municipal auscultar la actividad de la Administración y convalidarla o no, en la medida en que las actas exhiben apreciaciones racionales de los hechos constatados siendo innecesario inferirlos por indicios o deducciones, sino que han sido percibidos real y objetivamente por los funcionarios actuando en el cumplimiento de sus competencias.

La identificación de los choferes -no así de los coches-conductores de los vehículos corroborados la estimamos innecesaria por carecer de utilidad a los fines del objeto de la constatación. En nada incide individualizar al chofer cuando la finalidad de la actividad administrativa era precisar cuanto tiempo transcurría en pasar los diferentes vehículos de una misma línea frente al punto de observación.

Quedó claro que fue la firma actora la obligada frente a la Administración a prestar el servicio público de transporte urbano de pasajeros en colectivos en condiciones regulares y respetando la frecuencia. Para ello goza de la más amplia libertad de organización empresarial, pudiendo elegir el sistema y el personal que lo integre y que estime adecuado para el cumplimiento de los fines públicos que le fueron concedidos.

Para ejecutar apropiadamente su función de control y fiscalización el nombre del chofer resulta manifiestamente innecesario, como también lo es para que la empresa ejerza debidamente su derecho de defensa. Basta y sobra con la consignación en cada acta de los números de internos identificatorios de los coches y las líneas, los que fueron efectivamente apuntados y no desafiados en sede administrativa ni en esta.

El orden de prelación de responsabilidad previsto en el artículo 75 de la Ley 24.449 (B.O. 10/02/95) adquiere relevancia cuando el objeto de constatación lo constituyen violaciones a la Ley Nacional de Tránsito. La actividad administrativa municipal aquí controvertida, tuvo por fin uno totalmente diverso, cual fue comprobar si el tiempo transcurrido en pasar los sucesivos coches de la concesionaria por un punto de observación, superaba o no el admitido en la reglamentación lo que se enmarca, además, dentro de una relación jurídica entre partes signada por el devenir de un contrato administrativo de concesión de servicio público.

La existencia o no de bifurcaciones o de destinos finales diversos en los recorridos de las líneas observadas, en nada incide en los tiempos tolerados por la reglamentación en que deben pasar los coches por un mismo lugar; como tampoco cambia la reglamentación según se constate en un tramo u otro de una misma línea de colectivos; o al menos, ninguna de las partes arrió normativa que establezca lo contrario ni el Tribunal se encuentra por sí solo, obligado a conocerla.

La constatación del paso por el punto de observación de vehículos de otra empresa integrante de la concesionaria -"Mariano Moreno S.R.L." en los expedientes 20702, 20728, 20773 y 20740- tampoco influye en las penalidades impuestas, en la medida en que el artículo cuarto del contrato de concesión, no desafiado en su constitucionalidad por la actora, expresamente estableció que: "(...) En caso de infracción por una o alguna de las Sociedades participantes, son todos responsables y las sanciones que correspondan se aplicarán a las Sociedades con independencia de quien sea el titular del vehículo o de quien dependa el personal en relación o a cualquier otro aspecto que haga a la infracción (...)".

La ausencia de entrega de copia de las actas o falta de emplazamiento apuntados en el Dictamen del Ministerio Fiscal, no fueron tales. En la mayoría, y con excepción de las obrantes en los expedientes 20728, 20699; 20768; 20695; 20773 y 20758; el funcionario actuante consignó haber dejado copia en la oficina de la empresa, mientras que en las demás apuntadas insertó haber entregado copia y/o a quien se la dió se negó a notificarse. El tiempo transcurrido entre que se labraron y se entregaron a la empresa concesionaria las actas resulta irrelevante, en la medida en que la normativa no impone consecuencia disvaliosa alguna a su destinatario a consecuencia del tiempo cumplido.

En todas las actas luce un preimpreso que dice: "Se cita y emplaza al imputado a comparecer y ofrecer por escrito sus descargos y a presentar todas las pruebas a su alcance ante el Juzgado de Faltas de turno, cito en calle Alem Nº 826 dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de notificación de la presente, bajo apercibimiento de considerar su incomparencia como circunstancia agravante, implicando una sanción complementaria y resolver sin trámites".

Tal leyenda cumple acabadamente la previsión reglamentaria establecida en el artículo 27 del Código para el Juzgamiento de las Faltas, Infracciones o Contravenciones (Ordenanza 5.421).

Ninguna de las consignas apuntadas -"se dejó copia en la oficina de la empresa"; "se negó a notificar"; "se entregó copia"; "Se cita y emplaza (...)"- fueron siquiera desafiadas en sus autenticidades por la firma actora, ni en sede administrativa ni en esta; por lo que no encontramos razón alguna para dudar de sus veracidades.

Conclusión, en cuanto al labrado y notificación de las actas, lo fueron a nuestro juicio, elaboradas relevando la información mínima e indispensable para que tanto el poder concedente como la Justicia Municipal de Faltas cumplan sus cometidos constitucionales -control de continuidad del servicio y enjuiciamiento administrativo de la actividad de la concesionaria-; permitiendo también al concesionario del servicio público concedido la defensa de sus derechos adecuadamente.

Tampoco la predicada ausencia de tipicidad de la conducta infractora o la cita de la norma supuestamente infringida conlleva la anulación reclamada en la demanda, tal y como se expresó anteriormente al citar a Marienhoff.

Aún así debe tenerse en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia admiten marcos regulatorios sin tipificación de conductas y sanciones específicas "(...) lo que implica una remisión a los contratos de concesión o licencia efectuada expresamente en algunos casos y en otros en forma implícita, aunque el vacío legal ha sido cubierto a posteriori por la reglamentación"

(Cassagne Juan Carlos "Los marcos regulatorios de los servicios públicos y la inserción de la técnica contractual" en La Ley del 13/09/94; Jorge Sarmiento García en "Esquema de la concesión de servicios públicos" publicado en Revista de Derecho Público Contratos Administrativos I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2007, pag. 63).

En el caso, la ordenanza licitatoria, si bien previó una sanción reglada, consistente en la caducidad para la hipótesis de prestación irregular del servicio en violación a la frecuencia prevista en los reglamentos -artículo 57 inciso m-; la combinó con otra discrecional, al establecer en su artículo 59 y sin perjuicio de lo dispuesto en su anterior 57, que el incumplimiento del concesionario de las obligaciones del contrato y normas aplicables "(...) que por su gravedad no hagan aconsejable a criterio de la autoridad municipal la declaración de caducidad de la concesión, será juzgado por la Justicia de Faltas de la Municipalidad aplicando el Código de Faltas y el Régimen de Penalidades".

La discrecionalidad en materia sancionatoria también está admitida por la doctrina, pudiendo la Administración graduar las sanciones e incluso puede hasta no aplicarlas en base a razones de oportunidad, mérito o conveniencia (Cassagne, obra citada).

La empresa concesionaria, más que negar la veracidad de lo consignado por el funcionariado municipal en las actas cuestionadas, no aportó ni en sede administrativa ni en ésta, prueba alguna para acreditar lo que afirmó.

Las actuaciones oficiales, cuanto menos, gozan de una pátina de autenticidad, constituyen declaraciones testimoniales del funcionario y es a cargo de quien las desafía ya sea en sus formas y/o contenidos -en la especie la actora- aportar elementos probatorios que superen sus propias afirmaciones, para desacreditar lo que los agentes municipales consignaron en las actas, particularmente las leyendas que de sus puños y letras insertaron afirmando haber dejado copia en la oficina de la empresa o haberla entregado al infractor quien se negó a firmar. Así expresamente lo establecen los artículos 29 y 30 del Código para el Juzgamiento de las Faltas, Infracciones o Contravenciones (Ordenanza 5.421).

La ausencia de sustanciación reprochada por el Ministerio Público a la Justicia de Faltas local tampoco es tal. Las actas fueron notificadas al infractor y/o dejadas en el domicilio de la empresa, sin que fueran enervadas tales consignas por prueba alguna proveniente de la firma actora (artículo 30 Ordenanza 5.421). Es más, Ersa Urbano S.A., en ocasión de tomar intervención en todas las actuaciones administrativas por ante la justicia comunal, dedujo sendos escritos destinados a "formular descargo contra el acta de referencia" y no recurso de apelación como lo encauzó la administración municipal; sin siquiera negar haber sido debidamente notificada de las actas o de las decisiones adoptadas por la Justicia de Faltas en cada constatación o haber sido violado su derecho de defensa en cada caso.

La concesionaria fue debidamente emplazada a defenderse y correctamente sustanciadas las causas en las que se enjuició su conducta contractual; por lo que no se encuentra motivo alguno para reprocharle ilegitimidad al obrar administrativo en el caso.

21. La frecuencia entre coche y coche que previó el pliego licitatorio y al que se ajustaron las ofertas que resultaron adjudicatarias no se ha visto modificada o al menos, ninguna de las partes en contienda, más allá del improbable acuerdo que invocó la firma actora para elongar la frecuencia en el

período estival supuestamente firmado con la Dirección de Transporte Municipal, acreditó cambio alguno en este juicio.

La concesionaria del servicio público destinó su esfuerzo deslegitimante a cuestionar no ya la veracidad del contenido de las actas -la demora en pasar por la parada de los coches es tan popular que hasta una comercio local de venta de ciclomotores publicita su actividad bajo el lema "Cansado de esperar el colectivo? Comprate una moto"-; sino a observar ausencias formales carentes de relevancia jurídica, como quedó demostrado.

Tampoco el tenue embate que destinó la demandante a cuestionar la supuesta dependencia de la Justicia de Faltas del Departamento Ejecutivo Municipal, carente de la más mínima prueba que fundamente su denuncia; logró conmover el amparo constitucional previsto en el artículo 240 inciso 8º para la justicia comunal.

Menos análisis aún merece la acusación por abuso de poder por mutación de destino de la actividad fiscalizadora que formuló la empresa al demandar, endilgándole a la Municipalidad haber transformado su función de control por fines recaudatorios. Más allá de la orfandad probatoria que siguió al embate actoral, surge al comparar los ingresos previstos en la Ordenanza de Presupuesto para el ejercicio en curso por la suma de \$ 3.566.756.406 (artículo 2 Ordenanza 9.665 B.O. 12/01/18) con la cifra en que la propia concesionaria calculó comprometida en su demanda de \$ 30.490 que estimó a fojas 245; que representa el 0,000854 % del presupuesto de recursos, es decir una insignificancia, lo que desde ya desmerece los dichos de la demandante.

Por último viene a cuento recordar que los pasajeros del colectivo integran el universo compuesto por los consumidores y usuarios de servicios públicos, a quienes la Suprema Corte de Justicia de la Nación caracterizó de sujetos particularmente vulnerables y ordenó garantizarles un estándar mínimo de calidad que todo servicio debe cumplir (Colección de Fallos 337:790).

Si bien es difícil dimensionar en sus justos límites el tamaño del incumplimiento contractual ya que afecta a miles de usuarios durante la continua prestación del servicio; no es menos cierto que los órganos municipales recaban denuncias por idéntico motivo al aquí controvertido -Defensoría del Pueblo de fojas 313 a 314 y vuelta-; la Municipalidad de Paraná y la concesionaria elaboran sucesivas evaluaciones del sistema de transporte urbano de pasajeros en Paraná cuyos resultados dejan plasmados en actas o actos administrativos de las que surge como problema constante y permanente la excesiva demora en la frecuencia entre coche y coche -considerandos del Decreto 1.171/12; acta aprobada por Decreto 1.103/12 y considerandos del Decreto 2.057/11-; atraso que impacta negativamente en la vida cotidiana de los usuarios, fundamentalmente de aquellos que no cuentan con otro medio de transporte.

Posiblemente el caos reinante en el tránsito como las obras en la vía pública, por solo mencionar dos razones, contribuyan a extender la frecuencia entre los coches; como también contribuirá a disminuirla las sanciones que, garantizado el derecho de defensa, imponga el municipio a su concesionario en cumplimiento de sus funciones y en protección de los usuarios del sistema de transporte.

En consecuencia, entendemos que la actividad administrativa desplegada por la Municipalidad de Paraná destinada al control del cumplimiento de la continuidad del servicio público de transporte urbano de pasajeros cuestionada por la empresa, ha sido legítima y, como corolario, proponemos rechazar la demanda e imponer las costas a la actora vencida, siguiendo el

principio general de la derrota. Los honorarios se regularán una vez firme la presente y practicada que fuera la liquidación por quien resulte interesado.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, LA VOCAL SCHUMACHER manifiesta que hace uso de la facultad de abstención, prevista legalmente.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Gisela N. Schumacher

Presidenta

-Abstención-

Marcelo Baridón  
Vocal de Cámara

Hugo Rubén Gonzalez Elias  
Vocal de Cámara

SENTENCIA:

PARANÁ, 28 de junio de 2018.

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y oído oportunamente el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I. Rechazar la demanda promovida por Ersa Urbano S.A. contra la Municipalidad de Paraná.

II. Imponer las costas a cargo de la actora vencida (artículo 65 del Código Procesal Civil y Comercial aplicable por remisión del artículo 88 del Código Procesal Administrativo).

III. Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

Registrar, notificar, oportunamente devolver las actuaciones administrativas agregadas por cuerda, y, en estado, archivar.

Gisela N. Schumacher  
Presidenta  
-Abstención-

Marcelo Baridón  
Vocal de Cámara

Hugo Rubén Gonzalez Elias  
Vocal de Cámara

ANTE MI:

Alejandro Grieco  
Secretario

SE REGISTRÓ. CONSTE.-

Alejandro Grieco  
Secretario