

CONCURRENCIA DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA NACIÓN Y DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Romina SZCZYRY

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Normativa constitucional en materia de potestad sancionatoria.- 3. Lineamientos doctrinarios del TSJ CABA en materia de potestad sancionatoria.- 4. Conclusiones

1. Introducción

La potestad sancionatoria es una de las tantas manifestaciones del *ius punendi* del Estado. Importa la aplicación de sanciones a aquellos individuos que violen las normas ordenatorias dictadas por aquél y se ejecuta principalmente a través de órganos administrativos, luego de transitado un procedimiento de tipo sumarial en el que se aseguren los derechos de defensa del infractor.

Lo cierto es que no es posible abordar la temática objeto del presente trabajo sin hacer una breve referencia al “poder de policía”, en tanto esta potestad de la Administración para la imposición de sanciones, es una de las caras en las que se traduce su ejercicio, el que encuentra apoyatura en el texto constitucional.

Al hacer referencia a los términos “poder” y “policía” se los suele confundir con una de las tantas funciones de las que goza el Estado para reprimir aquellas conductas que resulten contrarias o puedan afectar al orden público, la que se efectiviza a través de los llamados cuerpos policiales. Es decir, con la “función de policía”¹, entendida como la potestad del poder administrador de limitar los derechos individuales, a partir de una ley (formal y material) que lo autorice, o como órgano de aplicación del mismo.

Sin embargo, la noción “poder de policía” va más allá de la función policial. Importa la facultad del Estado de imponer limitaciones y restricciones a los derechos individuales con la finalidad de salvaguardar solamente la seguridad, salubridad y moralidad públicas

¹“La Competencia en Materia de Policía Medioambiental”, disponible en <http://www.mndabogados.com.ar/files/Poderdepoliciaedelmedioambiente.pdf>

contra los ataques y peligros que pudieran acecharla ².

Según los títulos de habilitación a los que se recurra para legitimar las potestades de regulación estatal, se puede distinguir entre un criterio restringido y uno amplio. El primero se caracteriza porque las medidas de intervención estatal adoptadas están destinadas a la protección de la seguridad moralidad y salubridad públicas, mientras que en los segundos se añaden la defensa y promoción del interés económico de la sociedad, el bienestar general y la subsistencia del Estado ³.

Al respecto, la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha mantenido invariable desde 1869 -v. causas “La Empresa ‘Plaza de Toros’ quejándose de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires” (*Fallos*, 7:150), sentencia del 13 de abril y “D. Luis Resoagli contra Provincia de Corrientes por cobro de pesos” (*Fallos*, 7:373), sentencia del 31 de julio- hasta el presente (*Fallos*, 320:89; 223; entre otros). El Tribunal cimero consideró que tal criterio resultaba enteramente aplicable a la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en lo que respecta a sus poderes de policía y tributarios (*Fallos*, 303:1041 y 305: 1672, entre otros).

El concepto limitado (*narrow*) que primó en los primeros precedentes del Supremo Tribunal, tuvo ampliación a partir del célebre caso de la Corte Americana “Brown c/Estado de Maryland” incorporando la promoción del bienestar general a lo que podemos agregar promover el bien común y en casos de emergencia también tutelar los intereses económicos de la comunidad ⁴. Es decir, que los ciudadanos ceden de alguna manera el goce de sus derechos en beneficio de un interés colectivo.

² GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, Capítulo V, p. 14.

³ PÁEZ, María E., “Poder de policía: los efectos de la causa Mendoza sobre los principios que rigen la competencia regulatoria y judicial en materia ambiental con particular referencia a la CABA”, *Lecciones y Ensayos* N° 91, 2013.

⁴ ZUDAIRE, Lucas J., “El poder de policía en Argentina y en la Provincia de Buenos Aires. El caso particular del poder de policía ambiental”, disponible en <http://www.saij.gob.ar/lucas-jose-zudaire-poder-policia-argentina-provincia-buenos-aires-caso-particular-poder-policia-ambiental-dacf130228-2013-08-12/123456789-0abc-defg8220-31fcanirtcod>.

Para alguna parte de la doctrina, este concepto ha entrado en crisis. En efecto, señala GORDILLO ⁵ que “los fines que el Estado puede perseguir con su poder son amplios; no puede hoy día sostenerse que el Estado sólo puede establecer limitaciones a los derechos individuales para proteger nada más que la seguridad, salubridad y moralidad de la población, sino que todo objetivo de bienestar social está comprendido dentro de sus funciones y de sus fines. ...Se advierte también que al ampliarse de ese modo, el ‘poder de policía’ ha perdido las supuestas características con que en el pasado se lo quería conceptualizar. No existe hoy en día una ‘noción’ autónoma y suficiente de ‘poder de policía’, no existe porque esa función se ha distribuido ampliamente dentro de toda una actividad estatal...y no afirmamos que el Estado o la Administración carezcan en absoluto de facultades para limitar los derechos individuales en pro del bien común, sino que decimos que esas facultades no pueden subsumirse en un concepto común que luego tenga vigencia jurídica autónoma y pueda a su vez fundamentar nuevas facultades y nuevas limitaciones...”.

Concordamos con el eximio tratadista en el sentido de que ya no es posible que el ejercicio del poder de policía abarque tan sólo la seguridad, moralidad y salubridad sino que se ha extendido a otros campos como las actividades lucrativas y/o diversión pública, las constructivas, el tránsito y/o espacio público, el ambiente, las relaciones económicas, las de consumo, etc.

Dentro de este amplio espectro, cabe poner el acento en aquellas cuestiones que son legisladas concomitantemente por la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dilucidar si la competencia para imponer sanciones es exclusiva de cada una de ellas o bien se trata de potestades concurrentes. La respuesta que se brinde a este interrogante, determinará el fuero competente para entender en las controversias que se susciten entre una y otra parte, es decir, si las acciones deben entablarse ante el fuero ordinario o bien, ante la Justicia Federal.

Siendo que las faltas integran el llamado Derecho sancionador, forzoso es preguntarse si le resultan aplicables los postulados del Derecho Penal o Administrativo. Incluso hay quienes pregonan la

⁵ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo...*, cit., t. II, Capítulo V, ps. 216/217. Disponible en www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo5.pdf.

existencia de un Derecho autónomo o bien mixto en tanto incorpora elementos de uno y otro sistema.

Por otra parte, de la recorrida de los precedentes del fuero de la Ciudad se puede avizorar una permanente defensa de la autonomía local.

2. Normativa constitucional en materia de potestad sancionatoria

La génesis del concepto puede rastrearse en la propia Constitución Nacional, a partir de los artículos 14⁶, 28⁷ e incluso en la llamada cláusula del progreso (art. 75 inciso 18)⁸. Por su parte, el art. 75 inciso 30 referido a “Atribuciones del Congreso” señala: “Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines...”.

En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 104 estableció dentro de las “Atribuciones y Deberes del Jefe de Gobierno” las siguientes: “Ejerce el poder de policía, incluso sobre los establecimientos de utilidad nacional que se encuentren en la Ciudad” (inciso 11), “En ejercicio del poder de

6 Ley 24.430: BO del 10/1/1995. Art. 14: “Todo habitante de la Nación goza de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...”.

7 Ley 24.430: BO del 10/1/1995. Art. 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

8 Ley 24.430: BO del 10/1/1995. Art. 75 inciso 18: “Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

policía, aplica y controla las normas que regulan las relaciones individuales y colectivas del trabajo. Sin perjuicio de las competencias y responsabilidades del Gobierno Nacional en la materia, entiende en el seguimiento, medición e interpretación de la situación del empleo en la Ciudad” (inciso 12), “Otorga permisos y habilitaciones para el ejercicio de actividades comerciales y para todas las que están sujetas al poder de policía de la Ciudad, conforme a las leyes” (inciso 21), mientras que en su artículo 105 inciso 6 fija la de “Disponer las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público”.

Corolario de lo expuesto se sigue que como consecuencia del sistema federal de gobierno, existen facultades exclusivas que competen a la Nación (conf. art. 126 CN), delegadas de la Nación a las provincias (art. 121 de la CN) y concurrentes (art. 75 inciso 18).

Dentro de las primeras, les está vedado a las provincias:

- a) Celebrar Tratados parciales de carácter político;
- b) Expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior ni establecer aduanas provinciales;
- c) Acuñar moneda o establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal;
- c) Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado;
- d) Dictar leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado;
- e) Establecer derechos de tonelaje;
- f) Armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal;
- g) Nombrar o recibir agentes extranjeros.

Por su parte, las provincias conservan todo el poder no delegado por la CN al Gobierno Federal y las que se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (conf. art. 121 CN)

Finalmente, las facultades concurrentes no están definidas expresamente en la CN. Sin embargo se podría ensayar una definición por oposición a las anteriores diciendo que son aquellas que no corresponden al ejercicio exclusivo de la Nación y tampoco aquellas que las provincias y/o la Ciudad se hayan reservado para sí, pudiendo ser ejercidas indistintamente por una y otra sin necesidad de que ambos órdenes entren en colisión.

Entre aquellas materias que pueden ser pasibles del ejercicio de la facultad sancionatoria tanto por la Nación como por la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, pueden citarse: tránsito, ambiente, alimentos, consumidores y usuarios, servicios públicos y profesiones liberales.

2.1. *Tránsito*

El Constituyente local otorgó a la Legislatura de la Ciudad la potestad de legislar en materia de transporte y tránsito (art. 80 inciso h). No encontramos una disposición similar dentro de las atribuciones concedidas al Congreso Nacional, más allá de que ésta pueda derivarse de la cláusula del progreso (conf art. 75 inciso 18). De ello se sigue que lo que atañe al ejercicio de la potestad sancionatoria en esta cuestión es de índole local.

Cabe hacer una breve referencia a la Ley 24.449 que en su artículo 1° establece que la misma resulta de aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, y a las actividades vinculadas con el transporte, los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren con causa del tránsito, con excepción de los ferrocarriles, siendo ámbito de aplicación la jurisdicción federal, sin perjuicio de la adhesión a la presente por parte de los gobiernos provinciales y municipales. Por su parte, el art. 2° dispone que son autoridades de aplicación y comprobación de las normas contenidas en esta ley los organismos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que determinen las respectivas jurisdicciones que adhieran a ésta.

En definitiva se trata de una Ley marco a la que pueden adherir las legislaciones provinciales y municipales. Así lo hizo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No obstante su adhesión al régimen nacional, fijó un sistema de responsabilidad diferente para las personas de existencia ideal con respecto a la Nación, en tanto éstas pueden responder por las faltas que cometan quienes actúen en su nombre, amparo o autorización (ver al respecto el fallo del TSJ CABA in re TTE 22 de septiembre “SAC s/Recurso de Queja” (Expte N° 61/99 del 18/10/1999).

Una cuestión particular se planteó en ocasión de la creación de la Guardia Urbana, ya que se ponía en tela de juicio la facultad del Poder Ejecutivo local de crear una suerte de cuerpo policial en materia de tránsito, frente a las disposiciones de la Ley 24.588, “Ley de Garantías”. Es así que en los autos “Línea de Microóm-

nibus S.A.T.C.F. s/art. 6.1.63 y otros ley n° 451 s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (Expte. n° 5837/08, 28 de agosto de 2008) se dijo que “no cabe ninguna duda que la cuestión relativa al tránsito de la Ciudad de Buenos Aires constituye una materia eminentemente local y, en razón de ello, la determinación acerca de a quién corresponde la verificación de las infracciones en esta materia debe recaer, naturalmente, en cabeza de los Poderes públicos del Estado local. Ahora bien, conociendo que la Policía Federal Argentina, mientras actúe en nuestra urbe, no ostenta ‘exclusividad’ alguna en cuanto al labrado de las ‘actas de comprobación’ y que el Decreto n° 2124/04, al facultar al cuerpo de la ‘Guardia urbana’ para confeccionarlas de manera concurrente con la Policía Federal Argentina, no resulta contrario al orden de prelación normativa consagrado en la Constitución Nacional (art. 31)... la facultad de labrar un acta de comprobación no es una función inherente a la fuerza policial por decisión expresa del legislador local, puesto que según se desprende de la norma que regula el ‘Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires’ (ley n° 1217, en particular, capítulo II), esa facultad debe reposar en principio en los ‘organismos administrativos que controlan faltas en ejercicio del poder de policía’, los cuales, para mayor ilustración, ‘pueden requerir el auxilio de la fuerza pública y al solo efecto de asegurar el procedimiento administrativo de comprobación de la falta’ (art. 6, ley n° 1217). En este sentido, es notorio que el cuerpo denominado ‘Guardia Urbana’ no fue pensado como una ‘fuerza pública’, sino, por lo contrario, como una repartición (más) de la Administración local con la aptitud suficiente para, entre otras funciones, confeccionar actas.... El rasgo distintivo de un cuerpo policial está dado por la posibilidad de desplegar el poder público o el ‘uso de la fuerza’ para restringir temporaria o preventivamente derechos de los ciudadanos y no cabe duda que para erigir un cuerpo de estas características se requiere de una ley. No obstante, para ‘labrar actas’...no se necesita una ley sino que basta, sencillamente, con la creación de uno o varios organismos administrativos debidamente capacitados para practicar esa verificación ‘en ejercicio del poder de policía’”.

En materia de transporte interjurisdiccional se debe efectuar un juicio de compatibilidad a fin de evitar que en el ejercicio de la potestad sancionatoria local, se comprometa el desenvolvimiento del servicio público de transporte de pasajeros.

2.2. Ambiente

El derecho a gozar de un medio ambiente sano es un derecho inalienable de toda la sociedad. De ahí que haya merecido especial tutela no sólo a través de la incorporación de los Pactos Internacionales a la Constitución Nacional -caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos- sino también en la Constitución Nacional (art. 41) y en las distintas Constituciones provinciales.

Específicamente, el derecho a gozar de un medio ambiente sano ha sido receptado por el Constituyente local en el Título Segundo “Políticas Especiales”, Capítulo Cuarto, arts. 26 a 30.

Por su parte, la Nación dictó la Ley N° 25675 denominada “Ley General del Ambiente” que en su art. 3° estableció su aplicación en todo el territorio de la Nación, definiendo en su artículo 6° qué se entiende por presupuesto mínimo “...toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable...”. En efecto, se dejó en claro que “La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga” (principio de congruencia). En cuanto al ámbito de competencia, previó que “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos en que el acto, omisión o situación generada provoquen efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”.

En los autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” (20/6/2006 Fallos, 329:2316) la CSJN señaló que “El art. 7° de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica al estar involucradas más de una jurisdicción estatal, y cuando las pretensiones tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia -la degradación o contaminación de recursos ambientales- al perseguir

la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley citada)...”.

Asimismo, el Tribunal cimero señaló que “El ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 y 30, y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias...”.

Por su parte, en los autos “Papel Prensa S.A. c/Estado Nacional (Buenos Aires, Provincia de, citada 3°) s/Acción meramente declarativa Fecha: 03/11/2015)” entendió que “Corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional, establece que le cabe a la Nación ‘dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección’, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia (art. 41, tercer párrafo)”.

En cumplimiento no sólo del art. 41 de la CN sino de los arts. 26 a 30 de la Constitución local, se dictaron una serie de leyes tendientes a efectivizar los principios que rigen la materia ambiental, entre las que merecen citarse la Ley 123 (regula el Procedimiento Técnico Administrativo de Impacto Ambiental), Ley 154 (Residuos Patogénicos), Ley 1356 (Ley de Contaminación Atmosférica), Ley 2214 (Residuos Peligrosos), Ley de gestión ambiental del agua, entre otras.

En efecto, estas leyes no hacen más que cumplir con la manda constitucional de completar las normas de presupuestos mínimos, asegurando, así, la protección ambiental, al fijar un procedimiento al que deben someterse quienes realicen actividades, proyectos, emprendimientos o programas susceptibles de repercutir en el ambiente, ya sea a través de la obligación de inscripción en determinados registros, cumplir con los requisitos en materia de manipulación, transporte y disposición final de residuos, instrumentar un plan de recomposición para los casos en que se afecte al medio ambiente.

Siendo así y en lo que atañe al manejo de residuos peligrosos no siempre se suscitará la competencia federal. Para que ello suceda es menester que haya una afectación de recursos interjurisdiccionales en el transporte o traslado de los mismos. En autos “NN s/incidente de incompetencia traba de competencia”, resuelta el 16 de febrero de 2015, la CSJN señaló que “corresponde a la justicia provincial conocer la presunta infracción al artículo 55 de la ley 24.051 si no surge que la contaminación de sitios lindantes a la zona costera del Canal Beagle denunciada, aun cuando se trate de residuos peligrosos, haya causado una afectación más allá de los límites provinciales, toda vez que no se verifica la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal....”.

La CSJN al pronunciarse en el caso “Mendoza” fijó determinadas reglas para determinar la competencia en materia ambiental:

Las cuestiones ambientales conciernen al Derecho Público local y son por tanto competencia de los poderes locales. La Nación sólo puede legislar en materia de presupuestos mínimos sin alterar las jurisdicciones locales

Sólo cuando se encuentre en juego afectación o degradación de recursos interjurisdiccionales, la competencia será federal

Corresponde la intervención del fuero federal en aquellos procesos cuyas pretensiones impliquen derechos de incidencia colectiva y tengan por objeto la tutela del ambiente, así como las cuestiones comprendidas dentro de las órdenes impuestas a la ACUMAR.

2.3. *Alimentos*

Las prescripciones del Código Alimentario Argentino resultan de aplicación a todo el territorio argentino, del cual la Ciudad Autónoma de Buenos Aires forma parte. Específicamente, en su art. 2º se establece que “El Código Alimentario Argentino, esta Ley y sus disposiciones reglamentarias se aplicarán y harán cumplir por las autoridades sanitarias nacionales, provinciales o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en sus respectivas jurisdicciones. Sin perjuicio de ello, la autoridad sanitaria nacional podrá concurrir para hacer cumplir dichas normas en cualquier parte del país”.

Cabe, entonces, preguntarse cómo conviven las distintas normas que integran el C.A.A. con las que al respecto legisle la Ciudad de Buenos Aires, a la luz de lo normado en el art. 81 de la Constitución

local que fija como atribución de la Legislatura en su art. 81 inciso 2 “Sancionar los Códigos... Alimentario”.

Es menester tener en cuenta que en materia bromatológica rigen en el ámbito nacional no sólo las normas del C.A.A. sino también las resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC), las normas a nivel ministerial del Ministerio de Salud y Acción Social y Producción, las normas de la Asociación Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y del Servicio Nacional de Sanidad Alimentaria (SENASA), supletoriamente, la Ley de Lealtad Comercial y de Defensa del Consumidor, entre otras ⁹.

En principio, todo lo que guarde relación con las disposiciones en materia higiénico-sanitaria y bromatológica así como el rotulado de los alimentos se rige por las disposiciones del C.A.A. y normas complementarias, en tanto resultaría impracticable y de imposible cumplimiento para los distintos agentes que intervienen en la cadena alimentaria, que cada jurisdicción establezca requisitos diferentes. De allí la necesidad de la existencia de un cuerpo unificado. Entendemos que lo vinculado a los procedimientos de verificación, control y fiscalización de productos alimenticios corresponde a la Ciudad, en tanto forman parte de las atribuciones en materia de poder de policía que el propio Constituyente le otorgó (conf art. 104 inciso 11, 12 y 105 inciso 6). Nótese que el legislador local dictó normas vinculadas al procedimiento de decomiso de alimentos e interdicción de mercadería en infracción (Dto. 179/2000) así como la Ley 2183 (libreta sanitaria) y Ley 3361 (Transporte de Sustancias Alimenticias); normas que no hacen más que complementar las disposiciones del C.A.A. y que no entran en colisión con aquélla.

Para algunos autores, el Código Alimentario Argentino en cuanto se pretenda aplicable en forma regular y permanente a la producción y comercialización de alimentos estrictamente interior de cada jurisdicción derogando todo régimen local al respecto, es violatorio de normas constitucionales que distribuyen la competencias entre los gobiernos particulares o locales y el general o nacional ¹⁰.

9 BURLAS, Luisa B., DESSANTI, Raúl A., VENTUREIRA, Carlos A, *Régimen de Faltas de la CABA, Ley 451, Comentada y Anotada*, t. I, Ad Hoc.

10 GUAJARDO, Carlos A., *Código Alimentario Argentino. Su valoración jurídica*, Ediciones Jurídicas Cuyo, ps. 156 y cedtes.

La CSJN se pronunció en los autos “Carrefour Argentina S.A. c/ ANMAT-disposición n° 3444 s/proceso de conocimiento” en ocasión de una multa impuesta por la ANMAT por no cumplir con las normas en materia de rotulado de alimentos. Señaló que “más allá de las diferentes opiniones acerca de la posibilidad de extender la responsabilidad del comerciante que expende mercaderías, en solidaridad con el que las importa y distribuye, no parecen existir dudas en cuanto a que el art. 16 del C.A.A., al hablar del titular de la autorización y del titular del establecimiento se refiere específicamente a aquél y, por ende, pone en cabeza de quien expende los productos, el deber de controlar que ellos se ajusten en todo a lo exigido por el Código, así como también establece su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones que prevé. Esta es la interpretación que más se compadece con los fines de la ley -cuál es la protección de la salud de los consumidores- y la que mejor permite armonizar sus disposiciones, evitando consecuencias que pueden resultar nocivas para la población”.

2.4. *Consumidores y Usuarios*

La Legislatura de la Ciudad goza -conforme las prerrogativas del art. 80 inciso g) de la Constitución de la CABA- de la atribución de legislar en dicha materia.

Por su parte, la Ley 24.240 denominada “Ley de Defensa del Consumidor” estableció en su art. 41 que la Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. No obstante ello, los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción.

A su turno, estableció la concurrencia de funciones entre la autoridad nacional en la vigilancia, contralor y juzgamiento de la misma, aun cuando las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Advertimos que aun cuando la propia ley hace referencia a las potestades concurrentes en materia sancionatoria, deja un amplio margen al legislador nacional para intervenir en todas aquellas relaciones de consumo en desmedro del poder de policía local

Sin embargo, la cuestión ha quedado zanjada en el fallo “Banco Cetelem Argentina SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/Banco Cetelem Argentina SA c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la cámara de apel.”¹¹ en el que el TSJ consideró que “La existencia de una potestad concurrente entre los órganos administrativos nacionales y locales en la protección al consumidor de tarjetas de crédito, que el recurrente parece negar sin dar alguna razón, ha sido consignada ahora expresamente en la LTC. De tal forma, lo afirmado por BC en relación con la incompetencia de los órganos locales para atender los conflictos vinculados con el sistema de tarjetas de crédito (art. 50, ley n° 25.065) ha quedado desactualizado... (ello por cuanto con la modificación de la Ley 26361 de Tarjetas de Crédito se estableció si bien la autoridad de aplicación es la Secretaría de Comercio, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto de los hechos sometidos a su jurisdicción, pudiendo delegar atribuciones, en su caso, en organismos de su dependencia o en las municipalidades)” y agregó “...Nada impide, como regla general, que exista superposición de regímenes sobre una determinada actividad, ni que existan múltiples autoridades de aplicación y, por lo demás, el recurrente ni siquiera demuestra que exista tal superposición”.

2.5. Servicios públicos

Conforme al art. 80 inciso h) de la Constitución de la CABA es

¹¹ Expte. n° 5639/07. Hechos: la Sra. Blanca Nieves Mereles denunció ante la Dirección Jurídica de Protección al Consumidor a Entertainment Depot S.A. (en adelante ED) y Banco Cetelem Argentina S.A (en adelante BC) por la comisión de una infracción a la ley n° 24.240 (LDC). Expresó que adquirió en la empresa “Musimundo” un equipo de audio -cuyo precio de contado era de pesos mil (\$1.000)- mediante un plan de pago de veinticuatro (24) cuotas de sesenta pesos (\$60) cada una, de acuerdo a la oferta exhibida en el comercio. Al momento de cancelar la última cuota le fue informado que mantenía una deuda de aproximadamente setecientos pesos (\$700) no obstante haber cumplido con los pagos en la forma establecida en la oferta (fs. 2). Fracasada la conciliación, tomó intervención la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante DGDyPC) quien imputó a las dos empresas denunciadas la presunta infracción de los arts. 4° y 36 de la ley n° 24.240.

una atribución de la Legislatura legislar en materia de servicios públicos

Sin dejar de advertir que la mayoría de los servicios públicos han sido concesionados a empresas privadas en el proceso de privatización que comenzó en los años 90, nos preguntamos cómo opera esta atribución constitucional frente a las obligaciones que surgen de los contratos de concesión, principalmente en cabeza del Estado Nacional.

Así la CSJN consideró que “Corresponde a la justicia federal -y no a la contravencional- intervenir en el amparo promovido contra la empresa Aysa y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que se ordene la extensión de la red cloacal hasta el domicilio de la actoras sito dentro del radio de la ciudad cuya ubicación corresponde al área de aplicación del marco regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales aprobado por ley 26.221 y el consiguiente carácter federal de la materia debatida...” (Dictamen de la Procuración General al que la Corte remite “Yan, Xiazhu y otros c/GCBA y otros s/amparo” resuelta el 29 de marzo de 2015) mientras que interpretó que era una atribución de la Justicia local -y no la federal- conocer en el recurso de apelación deducido conforme el artículo 45 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor interpuesto por una empresa de cable contra una multa impuesta por la autoridad local por infracción a la citada ley, a raíz de un reclamo de un abonado dado el carácter de Derecho común de la normativa en la que se funda el acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. (Dictamen de la Procuración General al que la Corte remite “Cablevisión S.A. s/ recursos directos” resuelta el 19 de abril de 2015).

De lo expuesto se sigue que cuando se encuentren en tela de juicio cuestiones atinentes al contrato de concesión en sí, la competencia es eminentemente federal, mientras que para las relativas a la relación de consumo vinculadas al ejercicio del poder de policía, caen en la órbita local.

El TSJ CABA en los autos “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/ otros rec. Judiciales c/res. pers. públicas no est.’” consideró que no se había demostrado la afectación de un servicio público en cabeza del Estado Nacional para excitar la jurisdicción federal ni tampoco que se hallare comprometida la prestación y/o continuidad del servicio por la imposición de una multa a cargo del EURSP. En efecto,

señaló que “la postura de Metrovías S.A. supone que todo ejercicio de control sobre el servicio que presta comprometería la interpretación del contrato, sin hacerse cargo de la diferencia que existe entre interpretar un contrato y ejercer potestades sancionatorias -originadas en el poder de policía o en el régimen de consumidores y usuarios- que toman al contrato como antecedente. En ningún momento, la parte actora ha indicado de qué modo la resolución del EURSP-CABA avanzó sobre la interpretación del contrato de concesión ni por qué idéntica necesidad pesaría sobre los jueces que revisen la multa cuestionada ...” (Expte. n° 5428/07 4/7/2008).

Renglón aparte merece el tratamiento de las antenas de radiodifusión ubicadas en distintos edificios de la Ciudad, en tanto lo concerniente a telecomunicaciones compete en exclusividad a la nación por imperio del art. 75 inciso 12 de la CN. Por lo general, las empresas prestatarias de este tipo de servicio alegan que la regulación de esta materia compete con exclusividad a la CNC, en su carácter de autoridad de aplicación, por lo que el ejercicio del poder de policía sobre ellas por parte de la Ciudad interfiere en el servicio de telecomunicaciones. El TSJCABA tuvo ocasión de expedirse sobre esta temática en autos “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Local sito en Hipólito Yrigoyen 440 (Telefónica Móviles Argentina S.A.) s/infracción art. 4.1.1.2. habilitación” y su acumulada Expte. n° 8396/11 “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Local sito en Hipólito Yrigoyen 440 (Telefónica Móviles Argentina S.A.) s/infracción art. 2.1.25 de la Ley 451’ (Expte. n° 8303/11) sosteniendo que “no se ha acreditado desde ningún punto de vista que la imposición de una sanción pecuniaria a la empresa condenada, frente a una infracción comprobada al régimen de faltas locales -por no exhibir el cartel identificatorio exigido por el art. 12 de la Resolución 01-APRA-SSPLAN-2008- pueda llegar a significar una interferencia, directa o indirecta, al regular funcionamiento del servicio de telecomunicaciones...”; al momento de explicitar en qué consistiría la mencionada interferencia, el recurrente se limita a sostener que “...sanciones como las de autos ponen en grave riesgo la continuación de la antena en tal sitio, en razón de que las multas inconstitucionales e improcedentes provocan la intranquilidad de los locadores, que en varias ocasiones impulsan el inmediato desmantelamiento de la estructura afectando notablemente el servicio a cargo de mi mandante, perjudicando de tal forma

a los miles y miles de usuarios, e incumpliendo por tanto las metas exigidas en las licencias otorgadas por los órganos superiores de la Nación” (fs. 230). Ello así, en rigor, las reglas constitucionales que regulan el reparto de atribuciones federales y locales no quedan controvertidas, sino que el recurrente esgrime que las primeras deberían prevalecer. Empero, la imprecisión y el carácter conjetural que rodea a la interferencia descripta con la prestación del servicio de telecomunicaciones, resulta insuficiente para revisar la valoración de los hechos tomados en cuenta por el a quo para sostener la validez del ejercicio las diversas atribuciones locales en juego”.

En autos “Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías SA c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”¹² el TSJCABA señaló que “al resultar indiscutible el interés federal -por tratarse del poder concedente- y local -habida cuenta de que el servicio público de transporte subterráneo se desenvuelve exclusivamente dentro del ámbito territorial de la Ciudad de Buenos Aires- en la materia, podemos afirmar que el control y fiscalización del servicio público de autos constituye una competencia concurrente entre la Nación y la Ciudad, que encuentra su fundamento normativo en el contrato de concesión -en el caso de la Nación- y en las disposiciones constitucionales y legislativas referidas al poder de policía local -en el caso de la Ciudad-. Esta coexistencia perdurará al menos hasta que se efectivice la transferencia definitiva del servicio al ámbito porteño....si bien la intervención concurrente de la CNRT y el EURSPCABA en el control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo resulta prima facie válida, si en el ejercicio de dichas facultades existe una doble actuación lesiva de los derechos de los particulares, como ocurriría -por ejemplo- si ambos organismos sancionaran a Metrovías por la misma irregularidad, ello puede y debe ser anulado en sede judicial, en virtud del principio ‘non bis in ídem’, aplicable en materia de derecho administrativo sancionador...”.

A partir de la Ley 4472 por la que se traspasa la red de Subterráneos de Buenos Aires a la Ciudad, correspondería preguntarse si esta doctrina continúa aún vigente. Lo cierto es que este servicio reside hoy día en manos de la Ciudad por lo que en apariencia las potestades de fiscalización y control son eminentemente locales.

¹² Trib. Sup. Just. Ciudad Bs. As., 19/9/2012, “Metrovías SA c. GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”.

2.6. Profesiones liberales

En virtud de lo normado en el art. 80 punto 2 inciso d) el legislador local posee atribuciones en cuanto al ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo. Por su parte, la CN en su art. 75 inciso 19 provee lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores...

A su turno, la Ley 24.588 “Ley de Garantías de los intereses del Estado Nacional en la Ciudad” establece la obligación de respetar el nivel escalafonario, antigüedad y régimen previsional de los agentes públicos que fueran transferidos a la Ciudad y viceversa (art. 11).

En definitiva, se establece que sin perjuicio de la atribución de la Nación de crear empleo o profesiones, lo vinculado al ejercicio del poder de policía respecto a ellos es una competencia no delegada a la Nación y que pesa en cabeza de los Estados locales.

La Procuración del Tesoro de la Nación ¹³ se pronunció en relación a una cuestión en la que se discutía la potestad reglamentaria de los profesionales de la medicina y odontología señalando que “El ejercicio del poder de policía referido a los profesionales que ejerzan la medicina y la odontología no se halla en cabeza del gobierno local, sino que corresponde a las autoridades nacionales ya que -en los términos de la Ley N° 24.588- la Nación no ha otorgado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires las facultades de regular acerca de esta materia. El Gobierno Nacional conserva el poder no conferido, en tanto esta Ciudad sea la capital de la Nación y no exista un convenio relativo a la atribución en cuestión, en los términos del artículo 6° de la Ley 24.588”.

Sin embargo, no es ésta la opinión que prima en los tribunales del fuero de la CABA ni en el Máximo Tribunal de Justicia. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que un profesional de la construcción infrinja alguna norma que vulnerare el Código de Edificación y como consecuencia de ello, sea pasible de una sanción de multa -acorde al Régimen de Faltas de la CABA- y al mismo tiempo el Colegio respectivo investigue la conducta del profesional e imponga una sanción por violación a las normas éticas que rigen la labor

13 PTN Dictamen.

profesional. A nadie se le ocurriría pensar que la impuesta por la Administración invalida la segunda, en tanto, ésta no hace más que cumplir con su rol constitucional de ejercer el poder de policía en materia de seguridad, mientras que en el caso del Colegio se trata del control y vigilancia del gobierno de la matrícula.

El TSJ CABA se pronunció en un caso donde se discutía la autorización a quienes se dedicaron en forma habitual al corretaje inmobiliario “durante dos (2) años antes” de su entrada en vigencia, a solicitar por única vez su matriculación en el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios pese a no reunir los requisitos previstos en la legislación nacional aplicable en la materia, poniéndose en tela de juicio la atribución local del art. 55 de la Ley 2340, frente al art. 75 inciso 12 de la CN que fija como atribución exclusiva del Congreso Nacional, el dictar el Código de Comercio. Allí se señaló que “Con arreglo al art. 31 de la CN, las leyes locales deben acomodarse a las que ‘en su consecuencia se dicten por el Congreso’. Ello no implica que no puedan coexistir dos leyes, una nacional y otra local, referidas a un mismo asunto. Esa posibilidad jurídica aparece cuando existen potestades concurrentes entre Nación y provincias... mientras que el Código de Comercio aborda lo relativo a los derechos subjetivos que nacen entre el corredor y las personas acercadas por él, la registración que instituye coadyuva al ejercicio de los poderes de policía que cada jurisdicción local decida asumir...” Asimismo, señaló que “las jurisdicciones locales no han conferido a la Nación la competencia para legislar respecto del denominado poder de policía de las profesiones liberales, aunque ello sea bajo la condición de no impedir o dificultar con tales regulaciones el cumplimiento de los propósitos receptados en la normativa federal, ni alterar el derecho común que rige para toda la República (arts. 121 y 126, CN). Al mismo tiempo, cabe recordar que el diseño del sistema federal de gobierno delineado en la Constitución Nacional tampoco permite a las autoridades nacionales asumir aquellos poderes de regulación puestos en cabeza del plano local de modo privativo, ni siquiera bajo el pretexto de reglamentar el derecho común. Por último, tampoco puede pasarse por alto que existen diversos supuestos en los que la Carta Magna ha establecido que el Gobierno federal y las jurisdicciones locales deben ejercer sus atribuciones reglamentarias de manera concurrente... Reconocida la competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reglamentar cuestiones relativas al ‘gobierno de la matrícula’ de corredores y martilleros en el ámbito de su jurisdicción [arts. 129, CN; 80, inc. 2º, ap. d), CCABA y 4º

del decreto-ley n° 20.266)] debe advertirse, en primer término, que no existe en el caso una cuestión que ponga en colisión potestades locales y federales. La ley local n° 2340 y la ley n° 25.028 constituyen ordenamientos que regulan materias claramente diferenciadas: mientras la ley nacional, que integra el Código de Comercio, dispone sobre la actividad del corretaje en general, la ley local constituye una norma típicamente reguladora de la actividad desde el ángulo de la matriculación y registración de quienes ejercen como corredores inmobiliarios... la misma ley nacional, n° 25.028, remite en su articulado a disposiciones locales en materia de matriculación, así como al cumplimiento de la 'reglamentación local'...".

Por su parte, la CSJN¹⁴ consideró que "En la Capital Federal, en forma coincidente con la doctrina que sostiene que las autoridades locales pueden dictar leyes en ejercicio del poder de policía y estatutos conducentes a su bienestar y prosperidad, el estatuto organizativo sancionado para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, atribuyó a la legislatura local la facultad de legislar 'en materia de ejercicio profesional' y dispuso que el control de la matrícula y el ejercicio del poder disciplinario de las profesiones liberales, continuará siendo ejercido por los colegios y consejos creados por ley de la Nación hasta que la ciudad legisle sobre el particular...".

3. Lineamientos doctrinarios del TSJ CABA en materia de potestad sancionatoria

En materia de potestad sancionatoria cobran especial relevancia los fallos del TSJ CABA así como los de la CSJN donde se opuso resistencia a las facultades de la CABA para fiscalizar zonas que históricamente pertenecían al dominio nacional.

Entre los principales lineamientos que aportan los fallos del Tribunal Supremo se pueden señalar los siguientes:

1) Hacer cesar una actividad que no contaba con habilitación para su regular funcionamiento, no demanda el ejercicio de atribuciones sancionatorias ni represivas, en tanto bastan al efecto las que brinda el poder de policía para regular, reglamentar y fiscalizar el lícito derecho de usar y disponer de la propiedad y ejercer el comercio y la industria, especialmente en casos como en el que nos

14 *Fallos*, 323:2978.

ocupa en el cual los establecimientos se encuentran librados al público (conf. arts. 129, 75 inciso 30 CN y 104 inciso 11 y 105 inciso 6 de la CABA) ¹⁵.

2) La actividad desplegada no es esencial al establecimiento de utilidad nacional y que el ejercicio del poder de policía local sobre una confitería y restaurant bailable -o bar, restaurant y salón de baile clase 'C'-, mal puede interferir con los fines específicos que justifican la jurisdicción federal en los corredores ferroviarios destinados al tráfico de pasajeros y cargas ¹⁶.

3) No se dificulta el desarrollo de la actividad de la sucursal donde se impuso la multa (o del servicio postal en general), ni menoscaban las arcas del Estado Nacional o se convalida la actuación del Estado local incompatible con cualquiera de las atribuciones que la CNC despliega, al ejercer con exclusividad el poder de policía de los servicios postales (cf. arts. 2º y 3º, decreto nº 431/98) ¹⁷.

4) No se ha pretendido sustituir a la autoridad de aplicación del servicio postal que le es reconocido a la CNC, sino solamente en cuestiones inherentes a la higiene, seguridad y salubridad de los inmuebles en los que aquel servicio postal es prestado, materias que no han sido controladas, ejercitadas o reclamadas por aquella Comisión Nacional ¹⁸.

5) No se intentó sancionar a la empresa Correo Oficial de la República Argentina mediante la clausura -total o parcial- del establecimiento o de la actividad pública que desempeña, pues si ello hubiera sucedido, la suerte del presente caso probablemente hubiera variado (voto Dra. Conde) ¹⁹.

15 Trib. Sup. Just. Ciudad Bs. As., 9/9/1999/, "PACA S.A. s/recurso de queja" Paca S.A."

16 Trib. Sup. Just. Ciudad Bs. As., 9/9/1999/, "PACA S.A. s/recurso de queja" Paca S.A."

17 Trib. Sup. Just. Ciudad Bs. As., 20/12/2006, "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'".

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

6) Sobre el predio en cuestión existen potestades concurrentes ente el Estado Nacional y el GCBA: el GCBA sobre las condiciones de seguridad del predio y el Estado nacional, en su carácter de concedente de la explotación, sobre el cumplimiento del contrato de concesión.

7) Las competencias que le corresponde ejercer a uno y otro plano de gobierno en el caso no colisionan sino que se complementan, dado que ni la Constitución Nacional ni las leyes y decretos nacionales citados por la empresa HAPSA permiten considerar al predio ubicado en Av. Libertador al 3900 de esta Ciudad como un enclave inmune a las leyes dictadas por la Legislatura que regulan cuestiones eminentemente locales.

8) El predio donde HAPSA ²⁰ desarrolla sus actividades no constituye un bien del dominio público del Estado Nacional. En ese sector del predio concesionado, además del hipódromo, se explota una muy importante cantidad de máquinas tragamonedas y ruletas electrónicas habilitadas durante las 24 hs. del día para el juego de apuestas, casas de cambio de divisas, locales comerciales de venta de productos varios (como anteojos, perfumes y bebidas importadas), así como confiterías y restaurantes donde se desarrollan espectáculos musicales. Dentro del esquema federal diseñado por la Constitución Nacional los poderes de la Nación y los de las entidades políticas locales con facultades propias de legislación y jurisdiccionales conviven sobre el mismo territorio.

9) Si la actividad local no condiciona, menoscaba o impide el interés nacional, es compatible con él; en cada caso debe determinarse la compatibilidad o incompatibilidad del ejercicio de poderes locales pues si el gravamen que emana de él no constituye un obstáculo, real y efectivo, que condiciona, menoscabe o impida la consecución de los fines propios del establecimiento de utilidad nacional resulta ilegítimo su desconocimiento.

10) Las facultades que tiene asignadas LNSE -relativas al desinvolvemento de la concesión del Hipódromo- no resultan incompatibles con el control que ejerce la Ciudad relativo a las condiciones de seguridad en el inmueble alcanzado por la sanción resistida ni tampoco que hayan sido ejercidas en condiciones que

20 Trib. Sup. Just. Ciudad Bs. As., 2008, "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección'".

importen la superposición de éstas con aquellas que tiene asignadas LNSE.

11) La Ciudad tiene el poder de policía sobre todo su territorio, el que también alcanza a los establecimientos en él ubicados, aunque el Congreso los hubiera declarado de utilidad nacional, ya que debe descartarse que existan dentro de los límites de su jurisdicción enclaves federales inmunes y, mucho menos, privados ²¹.

12) Las actividades comerciales que el amparista ejerce en el territorio de la Ciudad y que no se vinculan a una finalidad portuaria, cualquiera sea la naturaleza del dominio y titularidad de ellas, están sujetas al poder de policía y tributario de la Ciudad. Lo dicho significa que el accionante debe cumplir con el conjunto de reglas constitucionales, legales y reglamentarias de la Ciudad que se refieran a la actividad comercial que realiza, sin perjuicio de la observancia de la normativa que además le corresponda ante la Administración General de Puertos ²².

13) “El territorio es un elemento constitutivo de los Estados y por ende, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto tiene entidad estatal. Con independencia de cómo se interprete la autonomía que le acuerda la Constitución Nacional, no cabe duda de que la Ciudad se asienta en un territorio que le es propio y que se extiende hasta el Río de la Plata. Ello en tanto la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reconoce que los límites de la CABA son los límites de la ex Municipalidad. Tal reconocimiento, lejos de transgredir la ley 24.588 guarda coherencia con lo expuesto en su art. 5°... No cabe duda de que la zona portuaria se encuentra en territorio de la CABA...” ²³.

14) Corresponde revocar la sanción recurrida porque, tal como afirma la parte recurrente, no se ha acreditado que hubiera existido una obstrucción al procedimiento de inspección, sino el cumplimiento por parte del concesionario federal de un régimen federal, no tachado de inconstitucional, cuya preeminencia sobre el ordenamien-

21 Trib. Sup. Just. Ciudad Bs. As., 24/10/2000, “Centro Costa Salguero S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”.

22 *Ibidem*.

23 *Ibidem*.

to local establece el art. 31 de la CN²⁴.

15) Asiste razón a AA2000 en cuanto afirma que la sanción resistida no puede ser mantenida por el Tribunal, pues afecta la vigencia u operatividad de normas federales -cuya constitucionalidad no fue cuestionada- (art. 31, CN) que han sido sancionadas con la finalidad de resguardar y garantizar la seguridad interior en el ámbito jurisdiccional de un aeropuerto nacional.

Por su parte, la CSJN en los autos “Casino de Buenos Aires y otro c/Estado Nacional - Dto. 1153/03 y otros s/proceso de conocimiento”²⁵ señaló que “Es arbitraria la decisión que dispuso no innovar la situación jurídica y fáctica de las actividades principales y accesorias de buques y bienes afectados a salas de casino y en consecuencia, limitó el poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires si el ejercicio de los poderes locales de control había sido establecido en el convenio celebrado entre la Lotería Nacional S E y el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por lo que no se suscita un conflicto de poderes entre las autoridades del gobierno nacional y local sino una hipótesis de coordinación de competencias referente al funcionamiento, explotación de las salas de juego existentes en los buques..” y actividades accesorias en los predios adyacentes que no vulneran cláusula alguna de la Constitución Nacional, máxime si no se ha demostrado la existencia de actos o conductas que contraríen o desconozcan el citado acuerdo.

4. Conclusiones

La potestad sancionatoria puede ser definida como la atribución concedida al Estado de imponer sanciones frente a los incumpli-

24 Trib. Sup. Just. Ciudad Bs. As., 2012, “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección, L 451”. El apoderado de Aeropuertos Argentina 2000 S.A., en adelante AA2000, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución que, en lo que aquí interesa, confirmó, por mayoría, la decisión de la jueza de primera instancia que resolvió condenar a AA2000 a la pena de multa por el monto de quince mil unidades fijas (15.000 UF) por considerarla responsable de la falta prevista en el art. 9.1.1 de la ley n° 451 -obstrucción de inspección-.

25 *Fallos*, 338:1339.

mientos de las normas ordenatorias en aras de garantizar el bien común, bajo la amenaza para su autor de sufrir un mal con el fin de lograr un efecto disuasorio de su conducta, la que se lleva a cabo a través de un procedimiento de tipo sumarial que garantice el debido proceso y derecho de defensa.

Esta potestad sancionatoria es una de las tantas manifestaciones del poder de policía, al que se lo define como la facultad de imponer límites a los derechos de los ciudadanos para velar por la seguridad, salubridad y moralidad.

Atrás ha quedado este concepto limitado (*narrow*) de poder de policía surgido a partir de los célebres casos de la CSJN en “Plaza de Toros”, “Saladeristas de Barracas”, “Cine Callao” para abrir paso al concepto más amplio donde se incorpora al bienestar general, bien común, los intereses económicos, a partir del fallo “Ercolano c/Lantieri de Renshaw”.

Para alguna parte de la doctrina, este concepto ha entrado en crisis, ya que la adopción del criterio amplio hace que se lo confunda con la función de policía, por lo que debe ser eliminado del Derecho Administrativo. Sin embargo, el hecho de que un concepto entre en crisis importa que se ha generado un cambio, por lo que resulta necesaria su reformulación.

Dentro del amplio espectro de la potestad sancionatoria, las faltas cobran especial relevancia en tanto su imposición reside en manos del Estado o en los organismos creados al efecto, a diferencia de las contravenciones y delitos que son juzgadas por un tribunal judicial. De ahí que algunos autores se han empeñado en buscar su diferenciación sobre la base de que las faltas protegen bienes de carácter colectivo, mientras que los delitos y contravenciones reposan en lo individual. A su vez las mismas participan de los dos primeros caracteres del injusto penal (antijuridicidad y tipicidad), no así de la culpabilidad, ya que en materia de faltas se puede responsabilizar aun a aquel que no cometió directamente el hecho prohibido. Las primeras constituyen figuras de peligro abstracto -la sanción se impone a partir de la creación de un riesgo para los bienes jurídicos en juego, con prescindencia de si éste se produce o no- mientras que las contravenciones y delitos son de peligro concreto. La pena que se aplica en materia de faltas posee naturaleza retributiva, en tanto lo que pretende lograr en el individuo es la disuasión de la conducta contraria al orden jurídico (ejemplo: no traspasar un semáforo en rojo, no realizar actividades constructivas sin permiso, observar las normas bromatológicas en

materia de comercialización de alimentos, etc.), mientras que en las contravenciones o delitos tiene un fin de prevención especial, de ahí que a su autor se le infringe un castigo por el daño que ocasiona a los bienes individuales o colectivos.

Sin embargo, existen autores que consideran que no existen diferencias ontológicas entre faltas y contravenciones o en su defecto, se trata más de una diferencia de tipo cuantitativa. En este criterio parece haberse enrolado el Máximo Tribunal al sostener que “La distinción entre delitos y contravenciones o faltas no tiene una base cierta que pueda fundarse en la distinta naturaleza jurídica de cada orden de infracciones para establecer un criterio seguro que permita distinguirlos”²⁶.

Para quienes postulan que las faltas integran el Derecho Penal, proclama una identidad ontológica entre delitos, contravenciones y faltas y una ausencia de diferenciaciones esenciales entre unas y otras, siendo las que existen meramente cuantitativas y por ende, resultan de plena aplicación, la totalidad de los derechos y garantías que regulan el Derecho Penal, entre ellos: prohibición de analogía, *reformatio in peius*, *non bis in idem*, aplicación de la ley penal más benigna. Señalan MOROSI y RÚA²⁷ que “el régimen de faltas, por su carácter represivo o sancionador, sólo difiere cuantitativamente del penal, ello sin perjuicio de que, precisamente por esa diferencia de grado y la menor gravedad de las sanciones, se admita cierta flexibilidad en la aplicación de las garantías constitucionales propias del sistema penal”.

Teniendo en cuenta el diseño constitucional, es atribución del legislador nacional el dictado del Código Penal (conf. art. 75 inciso 12) mientras que la sanción de los Códigos Contravencional y de Faltas es competencia de la Legislatura local (art. 81 inciso 2).

Ponderando que en el esquema federal de gobierno receptado en la Constitución Nacional existen competencias exclusivas (art. 126 CN), reservadas o no delegadas por las provincias y la Ciudad a la Nación (art. 121 CN) y concurrentes (art. 75 inciso 18), forzoso es preguntarnos cómo interactúa este sistema frente a la existencia de potestades sancionatorias en uno y otro ámbito.

²⁶ *Fallos*, 205:173.

²⁷ MOROSI, Guillermo E. H.-RÚA, Gonzalo S., *Código contravencional de la CABA comentado y anotado*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2010, p. 54.

En este sentido, SOLER advirtió sobre la existencia de un poder originario de las provincias para crear figuras sancionadoras de contravenciones, sobre la base del principio: "...cuando una acción vulnere un interés cuya regulación corresponda exclusivamente a la nación, sólo la nación puede tutelarlos mediante incriminaciones (moneda, aduanas, etc.; art. 108, C.N.); viceversa, con relación a las facultades explícitamente reservadas por las provincias (prensa, régimen electoral, impuestos) ... no es del todo exacto afirmar que la legislación de falta compete exclusivamente a la provincias, como tampoco lo es el decir que compete a la nación"²⁸.

Por lo tanto, entendemos que en aquellas materias en las que la Nación no ha creado figuras delictivas, rige con plenitud la potestad legisferante otorgada por el constituyente a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires, de crear contravenciones o faltas.

A modo de ejemplo, en materia ambiental, la competencia para regularla es preeminentemente local, en tanto los recursos pertenecen al dominio originario de cada una de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires. Ahora bien, para el supuesto en que exista una afectación de recursos interjurisdiccionales, la competencia local abre paso a la federal, tal como se desprende de las reglas atributivas de competencia a partir del caso "Mendoza" así como del propio texto de la Ley 25.675 (art. 7). Tomemos el siguiente ejemplo: una fábrica que desecha efluentes industriales en el Río de la Plata, sin contar con el permiso de vuelco otorgado por AYSA, puede ser pasible de sanción a tenor de lo normado en el art. 1.3.2 del Régimen de Faltas, pero a su vez, si con motivo del vuelco no autorizado de efluentes ocasiona un daño a los recursos del agua, afectando la salud de la población en distintas jurisdicciones, se activará la potestad sancionatoria que pesa sobre el Estado Nacional.

Claramente en materia de consumidores y usuarios, la propia Ley 24.240 puso en cabeza de la autoridad nacional y de los gobiernos provinciales y de la CABA, el control y vigilancia del cumplimiento de dicha ley, pudiendo crear organismos al efecto. En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dicha misión está a cargo de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, organismo encargado de la aplicación de sanciones frente a los incum-

²⁸ GARCÍA PULLÉS, Fernando, "La Distinción entre Delitos y Faltas - El Régimen Jurídico Circundante - Una Nueva y acertada doctrina de la Corte", disponible en www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/centrounico.

plimientos derivados de las relaciones de consumo que se produzcan en el ámbito de la CABA. Por ejemplo, en el caso de que una entidad bancaria incumpla con su obligación de brindar información adecuada y veraz en el ofrecimiento de su cartera de productos -tarjetas de crédito o paquetes de cuentas- ello dará lugar al procedimiento sumarial previsto en la Ley de Defensa del Consumidor, amén de la sanción que corresponda aplicar a la entidad bancaria por imperio de la Ley de Entidades Financieras.

En materia de tránsito, la potestad sancionatoria es preferentemente local, por expreso mandato constitucional. Ahora bien, cabe preguntarse qué sucede en el caso del transporte de pasajeros interjurisdiccional (por ejemplo, los colectivos), ya que conforme al art. 5.6.1 punto c) inciso 1) de la Ley 2148 se puede disponer la retención preventiva del vehículo cuando no se cumplan las exigencias de seguridad reglamentarias por el tiempo exclusivamente necesario para labrar el acta, salvo que el requisito faltante ponga en peligro la seguridad del tránsito, en cuyo caso durará hasta tanto se repare el desperfecto. De no fijarse un plazo para su duración, la medida preventiva se convertiría en un adelanto de pena, produciéndose una interferencia en la prestación del servicio que reside en cabeza del Estado nacional o provincial. Por otra parte, el control y fiscalización de las unidades de transporte de pasajeros reside en la CNRT quien puede imponer sanciones frente a su incumplimiento; amén de que la infracción pueda dar lugar a la aplicación del Régimen de Faltas (por ejemplo, no detenerse en las paradas, circular con las puertas abiertas, no estar dotadas las unidades con el dispositivo de control de gases, etc.).

Respecto a la imposición de sanciones frente a incumplimientos derivados del Código Alimentario, entendemos que ello responde al hecho de que la Ciudad es autoridad de aplicación de aquél. A modo de ejemplo, si un comercio no cumple con la documentación sanitaria que ampare la procedencia de determinados alimentos podrá ser pasible de infracción por parte del ANMAT, SENASA u organismo similar, al margen de la aplicación al régimen de faltas frente a la transgresión de las normas bromatológicas o de autorización de los alimentos

También existen facultades concurrentes en el control y vigilancia de las profesiones liberales, si bien se reserva a los Colegios profesionales la potestad disciplinaria sobre éstos, pudiendo la Ciudad ejercer su potestad sancionatoria en aquellas cuestiones que no involucren a las anteriores, A modo de ejemplo, un profesional que

no tramitarse el permiso de obra cuando le es requerido puede ser pasible de sanción en virtud de lo normado en el art. 2.2.1 2º parr de la Ley 451 y al mismo tiempo ser sujeto de una sanción disciplinaria por la violación a las normas ético-profesionales.

En materia de servicios públicos aquellas cuestiones propias del contrato de concesión -por ejemplo, el incumplimiento del plan de inversión, la extensión de redes de conexión domiciliaria o cloacal- activará la potestad sancionatoria en manos del concedente y por ende, la competencia, será federal -si el concedente es el Estado Nacional- o local -si reposa en los Estados provinciales o de la CABA-, mientras que en aquellas cuestiones donde estén involucradas la seguridad o higiene, serán atribuciones de la autoridad local. Resta ver cómo operará en la práctica esta concurrencia de funciones a partir del dictado de la Ley 4472 por la que se “Regula y Reestructura el Sistema de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe verificarse en cada caso que no se configure un supuesto de persecución múltiple por el mismo hecho, en violación al principio *non bis in idem*. Nótese que en la Ciudad se ha otorgado rango constitucional al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos (art 138 CCABA) quien ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la Administración central o descentralizada o por terceros, así como el seguimiento de los servicios cuya fiscalización realice la Ciudad de Buenos Aires en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente; atribuciones que son compartidas con otros órganos que ejercen el control sobre los servicios públicos, pudiendo aplicar sanciones frente a su incumplimiento.

En el caso de la existencia de potestades concurrentes -esto es, aquellas que pueden ser ejercidas por una y otra sin entrar en colisión- debe efectuarse un análisis de compatibilidad con el fin de determinar si la imposición de una sanción no condiciona, menoscaba o afecta el interés nacional, en cuyo caso la cuestión se resuelve por aplicación de las reglas de jerarquía del art. 31 de la CN. Por el contrario cuando dicho interés no se vea comprometido o transgredido, rige en plenitud las atribuciones de los Estados locales para el pleno ejercicio de su poder de policía. Así lo ha entendido tanto el TSJ CABA como la CSJN cuando se discutía los poderes de fiscalización y control -con la consecuencia imposición de sanciones- sobre corre-

dores viales del FFCC, puerto de Buenos Aires, servicios postales, servicios públicos concesionados, por mencionar algunos.

En definitiva, a medida que se celebren los convenios de transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes a los que hace referencia la Ley 24.588, se reforzará más el ejercicio del poder de policía local y con ello, la potestad sancionatoria a nivel local.