



"2016 Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Sala N°03

Nombre del Expediente: "DEL GAISO JUAN FACUNDO y otros CONTRA SUBTERRANEOS DE BUENOS AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO y otros SOBRE INCIDENTE DE APELACION"

Número: A9112-2016/1

Buenos Aires, 25 de octubre de 2016.

Y VISTOS: Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y Subterráneos de Buenos Aires –SBASE– contra la resolución de fs. 221/226; y

CONSIDERANDO:

GABRIELA SEIJAS DIJO:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del Dr. Juan Octavio Gauna, Fiscal ante la Cámara (cf. fs. 311/326 vta.), a cuyos fundamentos que en lo sustancial son compartidos corresponde remitirse por razones de brevedad.

AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS DEL DR. ESTEBAN CENTANARO:

Al igual que mi colega preopinante comparto en lo sustancial el dictamen emitido por el Sr. Fiscal a fs. 311/326 vta. al que considero pertinente remitir. Sin perjuicio de ello estimo necesario agregar que la complejidad técnica que conlleva la modificación tarifaria, sumado al estrecho marco cognitivo de estos actuados, no permiten afirmar que las tarifas aprobadas por la resoluciones impugnadas sean *prima facie* manifiestamente ilegítimas, irrazonables o bien, ostenten irregularidades tales como las deducidas por los actores.

DISIDENCIA DEL DR. HUGO ZULETA:

I. A fs. 221/226, la jueza de grado dispuso con carácter cautelar, la suspensión de la resolución 2852/SBASE/16, que fijó la entrada en vigencia del nuevo cuadro tarifario del servicio de subterráneos a partir del día 27 de julio de 2016, hasta tanto se corrijan las falencias del cálculo de la tarifa técnica en el marco de la protección constitucional de los usuarios.

La magistrada entendió que, conforme se desprendía de la resolución 2780/SBASE/2016, "la tarifa técnica surge de la división entre el costo de explotación anual vigente y la cantidad de pasajeros del año calendario anterior", parámetro que, a su entender, no fue respetado. Señaló que del Anexo de la resolución surgía que se había adoptado el número de los pasajeros pagantes del año 2014 (250.000.000) sin tener en cuenta aquellos que surgen de la página web de la CNRT –Comisión Nacional de Regulación del Transporte– para el año 2015 (271.735.924). Indicó que de acuerdo con la normativa vigente, a los efectos de determinar la tarifa técnica, debía utilizarse el dato más actualizado del año 2015.

En este aspecto concluyó que la Administración no había cumplido con lo establecido tanto en el artículo 42 de la Constitución Nacional como en el artículo 46 de la Constitución porteña, en cuanto a la protección de usuarios y, en particular, con lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 4472.



En relación con la falta de información brindada por Metrovías SA en sus registros contables, recordó que tanto el Ente Regulador de los Servicios Públicos –EURSPCABA– como la Auditoría General de la Ciudad –AGCABA– habían recomendado la presentación por parte de la empresa prestadora del servicio del Subte de un régimen de cuentas y de contabilidad separados. Concluyó que dicha falta no se ajustaba a lo previsto en el artículo 11 de la ley antes mencionada.

Asimismo resaltó que en el Informe Final emitido por la AGCABA en 2013 –acompañado por el Sr. Del Corro– se había señalado la posibilidad de que en la construcción de la tarifa se estuviesen considerando conceptos ajenos a lo establecido en la ley 4472, pues el GCBA subsidiaría gastos de mantenimiento y depreciación de material rodante e infraestructura que se encuentran a cargo de Metrovías SA.

Concluyó que, conforme surge de las afirmaciones de los actores y la prueba documental acompañada, la Autoridad Administrativa hace caso omiso a los controles constitucionales externos que ejerce la AGCABA y al que realizan otros organismos de rango constitucional como el EURSPCABA, con el evidente perjuicio al usuario del transporte de Subte que, de estarse a los EECC –estados contables–, abonaría en la tarifa el canon que debe pagar la empresa concesionaria al Estado concedente.

Por último ordenó a SBASE el mantenimiento del cuadro tarifario vigente a la fecha del dictado de la medida cautelar.

II. A fs. 230/259 apelaron el GCBA y SBASE. Sus agravios pueden sintetizarse en: 1. la falta de legitimación procesal de los actores; 2. el amparo no es la vía procesal adecuada para cuestiones como la presente; 3. violación del derecho de defensa por la falta del traslado previsto en el artículo 15 de la ley de amparo; 4. insuficiencia de los requisitos de admisibilidad de la acción e insuficiencia en la fundamentación de la resolución cautelar; y 5. la falsedad de los datos sobre la tarifa técnica.

III. A fs. 311/326 vta. dictaminó el Sr. Fiscal ante la Cámara, quien propició hacer lugar a la apelación interpuesta por el GCBA y SBASE y revocar, por ende, el pronunciamiento de grado.

IV. Ante todo, corresponde recordar que los jueces no se encuentran obligados a considerar todos los argumentos esbozados por el apelante sino solo los que estimen conducentes para la resolución del pleito (cf. Fallos: 248;385, 272;225, 297;333, 300; 235, entre muchos otros).

V. En cuanto a la falta de legitimación activa, toda vez que dicho agravio fue adecuadamente tratado por el Sr. Fiscal ante la Cámara, me remito a los argumentos allí expuestos (cf. fs. 316 vta., punto i).

VI. Con respecto a la idoneidad de la vía intentada por los amparistas, cabe destacar que su tratamiento excede el marco de análisis traído a debate ante este Tribunal, ya que la discusión se centra en la procedencia de una medida cautelar.

VII. En cuanto a la falta del traslado previsto en la ley 2145, cabe recordar que su artículo 15 (hoy art. 14 cf. texto consolidado por la ley 5454), dispone que *“En la acción de amparo como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva (...) Cuando la medida cautelar solicitada afectase la prestación de un servicio público o perjudicara una función esencial de la administración, el juez previamente le correrá traslado a la autoridad pública demandada para que se expida dentro de un plazo*



máximo de dos (2) días...".

En el caso, la jueza de fería, el 25 de julio del año en curso, en atención a la brevedad de los plazos involucrados y dado que el traslado dispuesto a fs. 170 en los términos del artículo 15 de la ley 2145 (actual art. 14 cf. ley 5454) vencería el mismo día en el que entraría en vigencia la resolución impugnada en las presentes actuaciones, prescindió de él.

Para así decidir tuvo en cuenta que el derecho invocado por los peticionantes surgía de manera notoria y que se encontraban involucradas razones de excepción que habilitaban prescindir del traslado.

Tal decisión es cuestionada tanto por los recurrentes como por el Fiscal ante la Cámara. Para resolver sobre este punto es necesario recordar, en primer lugar, que el principio general en materia de medidas cautelares es que deben *"decretarse y cumplirse sin audiencia de parte"* (art. 181 CCAyT).

Con ese marco de referencia es dable sostener que la necesidad del traslado previsto en el artículo 15 de la ley 2145 ha de ser interpretada con criterio restrictivo, es decir que sólo ha de correrse traslado cuando la medida en consideración indudablemente afectase la prestación de un servicio público o perjudicase una función esencial de la administración. Tales extremos no se advierten en el caso, pues la medida en crisis en nada alteró la continuidad de la prestación del servicio de transporte subterráneo en las condiciones en que se venía llevando a cabo. En todo caso, tiene incidencia en la distribución de los costos operativos del servicio, pero no en su efectiva prestación.

Por otra parte, en ningún supuesto el traslado es condición de validez de la medida cautelar, ya que ello no se encuentra legalmente previsto. Por ende, su omisión no puede ser razón suficiente para dejarla sin efecto, ya que ello equivaldría a considerar que la omisión del traslado es causal de nulidad, lo cual resulta incompatible con la previsión del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto establece: *"Ningún acto procesal puede ser declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción"*.

En consecuencia, para obtener la revocación de una medida cautelar dictada sin previo traslado no le basta al recurrente con invocar tal omisión sino que debe refutar las razones invocadas por el magistrado como fundamento para acceder a la medida en cuestión.

VII. A fin de tratar el agravio de los demandados relativo a la insuficiencia de los requisitos de admisibilidad de la medida cautelar, cabe efectuar un análisis exhaustivo sobre la configuración de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Los actores cuestionan el procedimiento seguido para la fijación de la tarifa técnica en cuanto al año tenido en consideración para determinar la cantidad de pasajeros pagantes.

Con relación a este punto cabe destacar que la resolución 2780/SBASE/2016, en sus considerandos, expresa que *"la tarifa técnica surge de la división entre el costo de explotación anual vigente y la cantidad de pasajeros pagos del año calendario anterior"*.

De la Memoria de Cálculo anexa a dicha resolución surge que para la confección de la tarifa se utilizó el dato de 250 millones de pasajeros pagantes del año 2014.

Sin embargo, en la audiencia pública celebrada los días 15 y 21 de junio de 2016, Juan Pablo Piccardo, Presidente de Sbase, sostuvo que *"A modo de dato, les comento que el año pasado viajaron en el subte 272 millones de pasajeros, lo que representó un 12 por ciento más respecto del año anterior. Y la frecuencia que vamos a proponer para este año, como les decía, es de tres minutos para todas las líneas"*.

Esta diferencia también fue señalada por el Sr. Fernando Diego Fontela, participante, en



representación del Centro de Estudios Sociales y Acción Comunitaria, CESyAC –ONG de defensa del consumidor inscripta en el Registro Nacional de las Asociaciones de Consumidores bajo el número 34–, quien expuso que *“En cuanto a la cantidad de pasajeros pagantes, desde el año 2012 se repite la misma cantidad, es decir, 250 millones, y no se tiene en cuenta que se inauguraron varias estaciones de subte entre ese año y el actual. Ahora se dice que hubo 272 millones de pasajeros. La cifra es modelo y la que se informó hasta el presente de 250 no coincide, así que no sabemos a ciencia cierta la cantidad de pasajeros pagantes.”* (v. pág. 9 y 25 respectivamente de la Versión taquigráfica AUDIENCIA PÚBLICA, 21/06/2016, Tratamiento de la tarifa técnica y de la modificación del cuadro tarifario para la explotación del Servicio Subte.<http://www.buenosaires.gob.ar/secretariadedescentralizacion/audiencias-publicas>). Esta información puede ser corroborada en la página web de la Comisión Nacional de Transporte –CNRT– (v. www.cnrt.gov.ar).

Es decir que los demandados contaban con los datos relativos al último año calendario. Sin embargo, para la fijación de la tarifa técnica la resolución 2852/16 tuvo en cuenta los pasajeros pagantes del año 2014, apartándose sin fundamento de los datos conocidos por el organismo competente al tiempo de la audiencia.

De lo expuesto surge *prima facie* una contradicción entre los datos reconocidos y tenidos en cuenta en la audiencia pública –en cuanto a que la cantidad de pasajeros pagos a tomar en cuenta será la del año calendario anterior– y los que efectivamente se utilizaron para la fijación de la tarifa técnica.

Esta conclusión no es conmovida por los argumentos esgrimidos por el GCBA en su expresión de agravios, donde afirmó que *“Para cumplir con el requisito de la proporcionalidad de esta tarifa técnica, y para el aumento tarifario, únicamente se tomó en consideración la variación del período 2014-2015, y en consecuencia los pasajeros pagantes que se consideraron fueron los del año calendario anterior (es decir, durante el año 2014)”*.

En las circunstancias descriptas, debe primar el derecho de los usuarios a recibir información adecuada y veraz con relación a la fijación de las tarifas de servicios públicos –como es el de Subte–.

Así, toda vez, que la modificación en la cantidad de *“pasajeros pagantes”* afecta el cálculo de la tarifa técnica aportado por la resolución 2852/SBASE/2016, y que ésta, como los mismos recurrentes afirman *“...es un elemento esencial para la modificación de las tarifas o cuadros tarifarios, porque es el parámetro objetivo con que cuenta la Autoridad de Aplicación y los usuarios para evaluar la razonabilidad de las tarifas o cuadros tarifarios, y determinar si es necesaria su modificación”* (V. fs. 252 vta.), *prima facie*, la tarifa del usuario aprobada por la resolución atacada no encuentra sustento válido.

En virtud de ello, corresponde tener por acreditado el requisito de la verosimilitud del derecho.

VIII. También el peligro en la demora se comprueba con sólo reparar en que de no acordarse la cautelar, el tiempo que implique la tramitación repercutiría negativamente de forma irreversible en la vida y economía de los usuarios.

IX. Por último en cuanto al agravio referido al cómputo de los costos (gastos de mantenimiento y depreciación de material rodante e infraestructura), en atención a que su análisis excedería el marco de la medida cautelar y que, conforme surge de los



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

"2016 Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

considerandos anteriores, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora se encuentran acreditados, nada cabe exponer al respecto.

X. En virtud de los argumentos que anteceden propongo rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia confirmar la medida cautelar decretada en autos, con costas. Por ello, por mayoría, se **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y SBASE y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 221/226. Sin costas (art. 14 CCABA).

Regístrese, notifíquese, con carácter urgente, al Fiscal ante la Cámara en su público despacho y, oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.