**Juzgado Nº 23 Secretaría Nº 46**

|  |
| --- |
| **Nombre del Expediente:“*BODART ALEJANDRO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO”*** |
| **Número:** ***A9362-2014/0*** |

Ciudad de Buenos Aires,        de septiembre de 2014.
**VISTOS:**Estos autos en estado de resolver la medida cautelar solicitada.
**RESULTANDO:**
I. A fs. 1/26, se presentó el Sr. Alejandro Bodart, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Vicente e inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Jefe de Gobierno y Ministerio de Desarrollo Urbano) yAutopistas Urbanas S.A. (AUSA), a fin de que se declare la nulidad absoluta del decreto 310-GCABA-2014, que dispuso el aumento del cuadro tarifario de peaje de las Autopistas Perito Moreno, 25 de Mayo, Illia y Peaje Alberti, a partir del 1° de agosto del corriente año.
Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenara la suspensión de la norma mencionada, por encontrarse afectado en forma arbitraria y manifiesta el interés público. En este punto, solicitó que la medida se sostenga hasta tanto el Gobierno de la Ciudad pueda garantizar que los aumentos redunden en mejoras efectivas a los usuarios.
Fundó su pedido en lo dispuesto por los artículos 177 y ss. del CCAyT y 15 de la ley 2145.
Se refirió a los requisitos de admisibilidad de la medida intentada, aseverando que todos ellos se encuentran cumplidos (conf. fs. 14 vta./ 19 vta.).
Argumentó sobre la premura del caso por encontrarse en una situación de desamparo y afectación de derechos de la totalidad de los ciudadanos automovilistas que transitan por las autopistas en las que se dispuso el aumento de tarifas. Remarcó que la concesión de éstas se encuentra a cargo de la empresa Autopistas Urbanas S.A. (AUSA), siendo su accionista principal el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con un 95% del paquete accionario, mientras el 5% restante corresponde a Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE).
Sostuvo que la acción es consecuencia de una medida arbitraria e irrazonable del Poder Ejecutivo de la Ciudad, toda vez que no ha sido debidamente acreditada ni fundamentada la razonabilidad del nuevo aumento en la tarifa del peaje de las mencionadas autopistas.
Relató que a partir del *“viernes 1° de julio, los peajes de las autopistas porteñas aumentaron un 16,4% en promedio, con un pico de hasta 43% en la autopista Illia”* (conf. fs. 2 vta.). Especificó que según las tarifas establecidas, el peaje de la autopista Illia en hora no pico, para un automóvil, pasó de ,50 a y en hora pico de a , lo que implicó un aumento del 33% y del 43%, respectivamente. Asimismo, detalló que el peaje en las Autopistas 25 de Mayo y Perito Moreno, para vehículos, subió de a en las horas no pico y de a en la hora pico. Ello implicó un aumento del 15% y 18%, respectivamente. En cuanto al peaje único que se cobra en la bajada Alberdi de la Autopista 25 de Mayo, manifestó que éste aumentó de ,50 a , o sea que se incrementó en un 11%. Alegó que se considera *“hora pico de lunes a viernes de 7 a 10 hacia el centro y de 17 a 20 hacia la Provincia”* (conf. fs. 2 vta.).
Recordó que el 1 de febrero del año en curso las autopistas de la Ciudad aumentaron sus tarifas hasta el 28,5%. Agregó que*“en ese momento, la Illia saltó de ,50 a ,50 en hora no pico y de ,50 a en horas pico. Y las autopistas 25 de Mayo y Perito Moreno, de $ 11 a en horas comunes y de a en las pico”*(conf. fs. 2 vta.).
Manifestó que la audiencia pública que se convocó fue un mero formalismo, dado que sólo se dieron explicaciones genéricas, sin darse detalles de los fundamentos del aumento de las tarifas, afectando de esta manera el acceso a la información de los vecinos de la Ciudad y la participación democrática. Asimismo cuestionó los argumentos esgrimidos en los considerandos del decreto 310-GCABA-2014 y lo catalogó como nulo por carecer de motivación suficiente, ya que la mera mención de normas jurídicas no establece su conexión con los hechos de la causa.
Entendió que los aumentos han transformado al peaje en un impuesto al tránsito, de mero carácter recaudatorio, sin una real contraprestación de servicios para el usuario vial.
Por otra parte, consignó que desde la gestión del actual Jefe de Gobierno los peajes en la Ciudad aumentaron un 1140 % en promedio. En este sentido evaluó que los valores de los peajes han aumentado muy por encima de cualquier índice inflacionario y concluyó que el aumento cuestionado en autos *“no es más que un nuevo intento de beneficiar a la empresa concesionaria”* (conf. fs. 3 vta.).
Detalló que desde el año 2008 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a través del Ministerio de Desarrollo Urbano ha implementado sucesivos aumentos en el cuadro tarifario de los peajes de las Autopistas 25 de Mayo, Perito Moreno e Illia,mediante los decretos 1153-GCBA-2008, 1069-GCBA-2009, 721-GCBA-2010, 98-GCBA-2011, 590-GCBA-2011, 357-GCBA-2012 y 310-GCBA-2014.
Afirmó que AUSA no ha demostrado de ninguna forma la necesidad de un nuevo aumento en la tarifa de peaje, toda vez que en febrero de este año ya se practicó un incremento y que además no ha publicado cuánto es el dinero que destina a la*“conservación, explotación y mantenimiento ordinario de las autopistas porteñas”* (conf. fs. 4). En este sentido, descartó que sea aplicable el axioma jurídico de la preservación del equilibrio económico – financiero del contrato. En este sentido afirmó que este reside en el principio de justicia conmutativa, que supone una igualdad o equilibrio entre los derechos y obligaciones del particular y los de la Administración, ya que AUSA, es una sociedad anónima en la cual su principal accionista es el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el 95% del paquete accionario y que el restante 5% pertenecer aSubterráneos de la Ciudad de Buenos Aires (SBASE). Por tal razón sostuvo que integra el *“Sector Público de la Ciudad, por ende bajo ningún punto de vista puede asimilarse a AUSA a la situación descripta entre administrado y administración, porque tanto el GCBA como AUSA tienen como finalidad principal –se supone- el bien público”* ( conf. fs. 4 vta.).
Señaló que desde el año 2004 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha renunciado gradualmente al canon que cobraba AUSA por la explotación de la red de autopistas de la Ciudad y ha dejado en manos de la empresa una importante cantidad de recursos provenientes de la recaudación de peajes.
En este contexto explicó que en virtud de lo dispuesto en la ley 3060, AUSA no está autorizada a realizar cualquier gasto sino que lo recaudado debe ser destinado: a) el 40 % para la conservación, explotación y mantenimiento de las autopistas porteñas; b) el 5 % se debe transferir a la empresa SBASE para contribuir con las obras de extensión del subterráneo de la Ciudad; y c) el 55 % debe ser destinado a obras que el GCBA le encomiende.
Alegó que AUSA *“no ha realizado las obras para aumentar la visibilidad y prevenir los accidentes de tránsito en la Red de Autopistas y vías interconectadas en caso de niebla y lluvia, tampoco ha sustituido las iluminación tradicional por luces LED”.*Alegó que dicho ente tampoco ha cumplido con lo *“ordenado hace más de 7 años por la Cámara I del Fuero en su sentencia del año 2003 en autos `Barragán, José Pedro c. Autopistas Urbana S.A., Gustavo Cima y otros s. Amparo ´ Expte 3059, donde se la obligaba a realizar obras tendientes a reducir ruidos molestos y perjudiciales para la salud de los vecinos que habitan inmuebles lindantes a la autopista 25 de Mayo”* ( conf. fs. 5 vta.).
Asimismo, manifestó que en lo que va del año, AUSA tan solo ha realizado una única obra significativa, la ampliación de la autopista Illia, con lo cual la erogación de dinero por parte de la empresa no justifica el aumento de peajes.
En este sentido, afirmó que el Gobierno porteño sigue castigando el transporte particular y que los usuarios viales de menor capacidad económica siguen siendo los verdaderos excluidos, reservándose el uso de las autopistas urbanas a los sectores de mayor poder adquisitivo.
Manifestó que la ley 3060 otorgó a AUSA la concesión de obra pública de la Red de Autopistas y Vías Interconectadas de la Ciudad, a título oneroso y por el plazo de veinte (20) años. En consecuencia, señaló que la empresa recauda por cuenta propia los ingresos en concepto de peaje de la red concesionada y todo otro ingreso que se genere por la explotación de la concesión, sin mediar pago de canon alguno. En este contexto, precisó que dada la naturaleza jurídica de la empresa AUSA, se encuentra excluida del tratamiento de la ley de presupuesto.
Agregó que la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires ha observado a AUSA en reiteradas oportunidades por inconsistencia de los registros de contabilidad que dificultan el seguimiento y control de las operaciones que realiza. Por lo expuesto, entendió que esta situación afecta de manera sustancial *al “sistema democrático aplicado a la gestión del gasto público”* que es el reflejo del *“principio de publicidad, garantía de transparencia en la administración de la cosa pública”*( conf. fs. 7 vta. /8).
Por otro lado, tildó de falso el argumento del GCBA respecto a que a través del incremento de la tarifa de peaje se desalentaría el uso del automóvil en la Ciudad. En ese sentido, afirmó que, para el período 1998-2013, pese a los*“incrementos de los peajes y al exorbitante aumento de la nafta y demás combustibles…* *la cantidad diaria de vehículos que llega a la Ciudad se elevó de 650.000 a 1.316.00”* ( conf. fs. 6 vta.).
Además, alegó que el GCBA y AUSA incumplen con el *“Marco Regulatorio de la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires”*que se aprobó por el decreto nacional 1994/1993
A su vez arguyó que el decreto 310-GCABA-2014 resulta violatorio de derechos contemplados en la Constitución de la Ciudad, Constitución Nacional y otros instrumentos jurídicamente vinculantes. Específicamente los consagrados en los artículos 1, 10, 11, 17, 18, 19, 27, 46, 48, 52, 53, 104 inc. 29 y 105 de la Constitución de la Ciudad; artículo 28 de la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica, por remisión del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.
En cuanto a la procedencia del amparo articulado afirmó que se dan claramente los requisitos exigidos para su procedencia. Remarcó que el *“GCBA ha adoptado una medida tendiente a atentar contra los usuarios, afectando a miles y miles de usuarios”* y que de llevarse adelante el aumento de la tarifa *“se afectarían derechos de índole constitucional, atentando contra el interés público que debe primar ante todo, el cual debe ser garantizado ante su vulneración, máxime cuando el acto proviene de la propia administración pública”*. Asimismo, agregó que el trámite del amparo *“no sólo permite dar debida protección a los derechos de incidencia colectiva involucrados, sino que permitirá evitar perjuicios mayores para el Estado, que podrían producirse en los tiempos que irroga la tramitación de un procedimiento ordinario”* ( conf. fs. 14).
Por último, citó jurisprudencia y doctrina, hizo reserva de caso federal y solicitó que se haga lugar a la medida cautelar y oportunamente se declare la nulidad del decreto 310-GCABA-2014.
II. A fs. 35, punto II.3 se confirió traslado al GCBA del requerimiento cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 2145. Asimismo, se le solicitó que acompañe copia certificada del expediente administrativo N° 2014-06376263-MGEYA-DGTALMDU, referenciado en el decreto 310-GCABA-14 y cualquier otra actuación que haya sido utilizada como antecedente de la última norma citada.
A fs. 37/48, el GCBA contestó el traslado conferido y acompañó el expediente administrativo que fue requerido. Argumentó que en caso de acogerse la pretensión cautelar se produciría una grave afectación el interés general, a través de la imposibilidad de ejecutar nuevas obras de mantenimiento y cuidado que garanticen la prestación de un servicio público adecuado.
Sostuvo que el GCBA ha actuado siempre de acuerdo con la normativa vigente en la materia, habiendo ceñido sus procesos y procedimientos a la ley aplicable y teniendo en cuenta el interés de la comunidad en la oportunidad del dictado de los actos administrativos correspondientes.
Al mismo tiempo, manifestó que no surgen de autos elementos que permitan sostener la procedencia de la vía de amparo y menos aún el dictado de una medida cautelar, en razón de no verificarse acto u omisión alguna de su parte.
Afirmó que el decreto 310-GCABA-2014 ha sido dictado de acuerdo a la normativa correspondiente y que se han tomado los recaudos legales previos a su dictado, entre ellos, la audiencia pública.
Así también refirió que de acuerdo a lo que surge del expediente administrativo 2014-06376263 – MGEYA – DGTALMDU, en el que tramitó la propuesta de readecuación del cuadro tarifario establecido por el decreto 42-GCBA-2014, se convocó a una audiencia pública con el objeto de recabar opiniones referidas a la proyectada modificación.
Dicha audiencia fue convocada mediante el decreto 204-2014-AJG, y se llevó a cabo el día 7 de julio de 2014. Indicó que según consta en el informe de la audiencia, en ella participaron expertos en el tema, quienes expusieron detallada y acabadamente los motivos que justificarían el aumento de tarifas solicitado. La demandada también señaló la participación de otros ciudadanos que mediante sus argumentos dejaron en evidencia que la información suministrada a la ciudadanía fue extensa e importante.
En esta línea, la demandada esgrimió que una vez celebrada la Audiencia Pública, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos emitió su informe, y en base al mismo se continuó con el proyecto de decreto, el cual goza de presunción de legitimidad como todo acto administrativo.
En relación al interés público comprometido, citó los artículos 1, 2, 5, 7, 8 y 10 de la ley 3060. Y sostuvo que, ajustándose a la norma citada, en fecha 26/05/2014, AUSA solicitó al Ministerio de Desarrollo Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en su calidad de Autoridad de Aplicación de la concesión) una readecuación del cuadro tarifario aprobado por el decreto 42-GCABA-2014, con una propuesta que contempló un incremento promedio ponderado general del 16,4% a regir a partir del 01/08/2014. Señaló que, conforme el art. 8º de la ley mencionada, el cuadro tarifario de la concesión es fijado por el Poder Ejecutivo.
En lo que respecta al cálculo que efectuó la amparista en cuanto al detalle del incremento de algunas de las autopistas en forma aislada, la demandada afirmó que no es ajustado ya que el incremento tarifario debe ser contemplado en forma integral para así determinar el promedio ponderado de aumento.
Indicó que, a modo de ejemplo, debe tenerse en cuenta también que varias de las autopistas concesionadas a AUSA son gratuitas, es decir que no se cobra peaje a pesar de brindarse los mismos servicios que en aquellas autopistas con peaje. Sostuvo, además, que los incrementos tarifarios de AUSA han sido muy inferiores a la inflación.
Advirtió que un atraso en la adecuación tarifaria expondría a AUSA al riesgo de una posible inobservancia de la ley, ya que la operación, el mantenimiento ordinario de la red y la administración de la concesión no pueden dejar de atenderse, a pesar del impacto de inflación sobre los diversos factores de costo. Así como por otro lado, sería también contrario a derecho que el concedente mantuviera las mismas obligaciones a cargo de la concesionaria sin ajustar sus ingresos.
Afirmó que el dictado de una medida cautelar en los términos que fue peticionada, provocaría un daño en el interés público involucrado, ya que es vital para el normal desenvolvimiento de las actividades de la Ciudad que las mismas no sean obstruidas por recursos judiciales. Por lo que solicitó el rechazo de la medida cautelar.
Para dar cuenta del nuevo cuadro tarifario, explicó que ha efectuado una importante inversión económica en lo que se ha denominado “*Plan Maestro AU Illia”*, el cual consiste en la ejecución de una serie de obras que contribuyen a optimizar las condiciones de servicio de la red vial en su conjunto. Al mismo tiempo, destacó los principales beneficios de dicho plan y describió las características de las diversas obras contempladas en el Plan Maestro y otras obras complementarias.
Finalmente, refirió que la Legislatura de la Ciudad, mediante ley 4767, declaró de interés público y crítico las obras encomendadas a AUSA en el marco del Programa de Seguridad Vial de la Ciudad y autorizó al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, a emitir una garantía incondicional e irrevocable para el repago de todas las obligaciones que surjan del contrato de préstamo a ser suscripto entre AUSA y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), por un monto de hasta ciento treinta millones de dólares estadounidenses (U$S 130.000.000).
Sostuvo que el citado programa tiene tres componentes. El primero, de inversión en infraestructura vial urbana; el segundo, de mejora de las condiciones operativas y de seguridad en las autopistas directamente operadas por AUSA; y el último, busca continuar mejorando las capacidades técnicas e institucionales de AUSA (v. fs. 47).
Apuntó que las tarifas de AUSA tienen incluido el componente de la “*Contribución Especial Ferroviaria*”, creada a través de ley 4472. Señaló que ella resulta equivalente al 10% de la tarifa, libre de tributos, que los usuarios deben pagar en oportunidad de abonar los peajes de la Red de Autopistas y Vías Interconectadas de la Ciudad.
Reiteró, a modo conclusión, que el dictado de una medida cautelar en los términos peticionados resultaría inconveniente para los intereses de los habitantes de la Ciudad.
III. A fs. 51/55, el actor contestó el traslado conferido de la presentación del GCBA y la documentación acompañada. En dicha oportunidad, ratificó el pedido del dictado de una medida cautelar que suspenda el decreto 310-GCABA-2014.
Sostuvo que del material probatorio acompañado no justifica la necesidad de aumentar las tarifas de peaje. Refirió que el GCBA no ha acreditado cual es la estructura de costos de la empresa AUSA ni tampoco los ingresos que percibe como consecuencia del cobro de la tarifa.
Asimismo, en punto al llamado Plan Maestro, argumentó que la demandada *“olvida decir (…) que las obras no son financiadas por AUSA, sino por el Gobierno de la Ciudad, quien suscribió un acuerdo con el Gobierno de la Nación en el año 2004, publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 2018 del 6/9/2004, con lo cual no representa gasto alguno para la empresa que justifique fehacientemente el incremento en la tarifa (…)”* (v. fs. 51 vta.)*.*
Afirmó que de la versión taquigráfica de la audiencia pública, celebrada el día 7 de julio del corriente año, se desprende que los funcionarios públicos intervinientes solo dieron explicaciones cosméticas y que los vecinos no fueron correctamente informados.
Repitió la línea argumental sostenida en la demanda y agregó que este tipo de medidas, que afectan al conjunto de la ciudadanía, debería ser tratado y debatido por todos los sectores políticos que componen la Legislatura. No obstante, el Poder Ejecutivo, unilateralmente y sin posibilidad de permitir el debate legislativo, suscribió el decreto cuestionado.
Rebatió los fundamentos expresados por la demandada en cuanto a la finalidad de desalentar el uso del automóvil y morigerar los niveles de congestión del tránsito en horario pico. Sostuvo que dicha problemática se soluciona mejorando en forma efectiva el transporte público de pasajeros: *“Cuantas más líneas de subte haya, con más estaciones, mejor frecuencia y tarifas más baratas, más se desincentivará el uso de automóviles”.*
Finalmente, reiteró que el decreto 310-GCABA-2014 carece de motivación suficiente.
IV. A fs. 56, en función del interés público comprometido, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal.
A fs. 58/64 obra el dictamen de la Sra. Fiscal interina, quien sostuvo que el actor no posee legitimación activa.
A fs. 65, se tuvo presente el dictamen.
De este modo, quedaron los autos en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:
I. Corresponde señalar que se ha suscitado una cuestión que corresponde dirimir con carácter previo. En efecto, la Sra. Fiscal interina sostuvo que el actor carece de legitimación para articular el proceso (conf. fs. 58/64).
Si bien este tipo de excepción no se encuentra prevista en los procesos de amparo (conf. art. 13, ley 2145), el deber de analizarla viene dado por la propia naturaleza constitucional del Poder Judicial. Es que este último únicamente puede intervenir en presencia de causas, entendidas como conflictos entre partes adversas (conf. artículo 106 CCABA).
En este sentido, se ha dicho que la ausencia de legitimación “*imposibilitaría el ejercicio de la jurisdicción sobre el fondo del asunto discutido, so riesgo de realizar un pronunciamiento en abstracto*” (conf. CSJN, 3/IV/2003, “*Mosquera, Lucrecia Rosa c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía) s/ acción meramente declarativa – sumarísimo*”, por remisión al dictamen de la PGN).
II. En este contexto, cabe precisar que el actor invocó su condición de diputado y usuario (conf. fs. 24 vta.) y reclamó por los derechos del colectivo de usuarios de las autopistas Perito Moreno, 25 de Mayo, Illia y Peaje Alberti.
II.1. Resulta menester tratar en primer lugar la calidad de legislador invocada por el accionante, la cual debe anticiparse, no será admitida como fundamento de legitimación para demandar.
Como bien ha fundamentado nuestra Corte Suprema, no confiere legitimación a un legislador la mera invocación de resultar un representante del pueblo. Ello, toda vez que *“el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo para cuya integración en una de sus Cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso”*(CSJN, 15/VI/2010, “*Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo”*).
Esta posición es también compartida por el Tribunal Superior de Justicia, en cuanto afirma que: “[l]*os diputados, por aplicación de los mismos principios que vienen recogidos en las reglas del mandato, no pueden actuar por fuera del objeto y modos previstos en su designación, que consiste en votar en la Legislatura, y no contempla la atribución de litigar en juicio en resguardo de derechos cuya protección el ordenamiento confiere a título individual a un sujeto distinto…”*. (Conf. TSJ, 30/III/2011, “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales en Epzteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)*”, considerando 8 del voto del Dr. Lozano, al que adhieren en sus respectivos votos los Dres. Casás y Conde).”
II.2.I. No obstante lo señalado en el punto precedente, corresponde analizar si no surge otro vínculo entre la pretensión y el actor, diferente a su condición de legislador local, que permita sostener que posee un interés específico, concreto y que le resulte atribuible (cfr. *Fallos* 156:318 y 326:3007). Condición ésta, necesaria para tenerlo por legitimado.
En tal sentido, resulta de público y notorio conocimiento que el actor presenta la condición de legislador. En función de lo dispuesto por el artículo 70, inciso 2 de la Constitución de la Ciudad, para acceder a dicho cargo, necesariamente debe haber acreditado ser natural o tener residencia en la Ciudad no menor a cuatro años.
A efectos de valorar adecuadamente dichos extremos, corresponde destacar aquí que la Constitución de la Ciudad se organiza como democracia participativa y garantiza el acceso a la justicia de todos sus habitantes (conf. artículos 1 y 12, inc. 6 de la Constitución de la Ciudad). Legitima también a estos últimos a interponer acción de amparo en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, imponiendo que el proceso este *“desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad.”* (Conf. artículo 14 de la Constitución de la Ciudad). Respecto de las situaciones jurídicas invocadas por el actor, la Constitución reconoce en forma expresa que para accionar en defensa de derechos de usuarios y consumidores resulta suficiente ser habitante de la Ciudad (conf. artículos 14 y 46 de la Constitución de la Ciudad).
Finalizando el análisis normativo, la ley de amparo local, por su parte, sólo admite el rechazo in limine *“cuando resulte manifiesto que ésta no cumple con los requisitos de admisibilidad de la acción”* (Conf. artículo 5 de la ley 2145).
En función de lo expuesto, corresponde tener por acreditado el carácter de habitante del Sr. Bodart. Apartar la mirada de dichos elementos para negarle legitimación, importaría un rigorismo formal impedido por el generoso reconocimiento del derecho al acceso a la justicia reconocido por la Constitución de la Ciudad, cuyo énfasis se dramatiza en casos en que se intente –*como aquí ocurre*- la protección de derechos o intereses colectivos (conf. artículos. 12 inc. 6 y 14 de CCABA). Es que, lógicamente, no resulta posible afirmar que el actor no puede ser considerado habitante, y menos, *en forma manifiesta*(arg. artículo 5 ley 2145). De hacerlo, además, se configuraría una formalidad procesal que afecta la operatividad de la vía (conf. artículo 14 de la CCABA).
III.2.2. Finalmente, habiendo admitido el carácter de habitante del Sr. Bodart, corresponde efectuar algunas aclaraciones sobre el interés específico y concreto que invoca para considerarse titular de la acción.
En este punto, tal como se ha señalado, el actor pretende actuar en defensa de derechos de usuarios de las autopistas mencionadas. Derechos que resultan de evidente naturaleza colectiva.
Tal como lo ha expresado la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, en ocasión de expedirse en un caso similar donde también se impugnaba el aumento de tarifas de un servicio: *“…existen circunstancias que plantean dudas sobre qué es lo individual, lo pluri-individual y lo colectivo. No obstante, en el plano local algunos de esos interrogantes carecen de trascendencia práctica, ya que nuestra Constitución lo resuelve en favor de una legitimación colectiva amplia, que -en ciertos supuestos- se torna una acción popular”*(Conf. CCAyT, Sala II, 16/VIII/2013, *“Bodart, Alejandro c/ GCBA s/ Amparo”, expte.* A444-2013-3).
Nuevamente, resulta oportuno recurrir a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad. Tal como se ha adelantado, cuando se invoca la afectación de un derecho o interés colectivo, dicho precepto amplía el espectro de sujetos habilitados para promover la acción a quienes resultan simples habitantes. Ello implica que no resulta necesario demostrar que se encuentre afectado un interés *personal*, sino que basta el interés en resguardar que el derecho o interés colectivo permanezca libre de afectaciones ilegítimas.
En palabras de la Cámara del Fuero “*…en el amparo si la lesión es de un derecho de incidencia social o colectiva, no importa que quien lo alegue sea titular de un interés personal; por el contrario resulta suficiente la afectación del derecho colectivo consagrado por la Constitución y que, quien acciona, revista el carácter de habitante*.” (CCAyT, Sala II, 5/II/07, “*Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 ccaba)*”, Expte:  EXP 22076/0).
A ello cabe agregar, tal como ha señalado con claridad Casás, que al encontrarse involucrado en el caso un derecho de incidencia colectiva “*no existe regla jurídica que vede a un vecino elegido para desempeñar la función legislativa en la Ciudad la posibilidad de plantear la demanda de amparo”.* (TSJ, 14/XI/2011, *“Di Filippo, Facundo Martín c/ GCBA s/ Amparo,”*voto del Dr. Casás, considerando 4.b.iv).
De lo expuesto se colige que el Sr. Bodart, en su calidad de habitante, se encuentra legitimado a promover la acción en defensa de los derechos e intereses colectivos de los usuarios de las Autopistas Perito Moreno, 25 de Mayo, Illia y Peaje Alberti.
Cabe recordar que “*la legitimación tiene íntima relación con la vigencia de los derechos y el principio de legitimidad. Sin una tutela judicial efectiva no hay derechos, por más que se declare su reconocimiento. Sin un efectivo control del ejercicio de funciones públicas no hay Estado de Derecho, aunque se lo declame*” (conf. Jeanneret de Pérez Cortés, María, “La Legitimación”, en *Tratado General de Derecho Procesal Administrativo*, Cassagne, Juan Carlos (Dir.), T II, 2° ed. actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2011, p.734).
De adoptarse la postura propuesta por quien cuestionó la aptitud del actor, sin legitimados, la Constitución y sus derechos “*se transforman en relatos preñados de una moral, sin traerla nunca al mundo*” (Conf. Benjamin, Walter, “Sobre Kafka”, Eterna Cadencia, Buenos Aires, 2014, p. 69).
III. Corresponde ahora analizar la protección cautelar requerida.
Cabe señalar que ella encuadra en el artículo 15 de la ley local 2145. Son también aplicables en forma supletoria, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la acción de amparo, los artículos 177 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires – conf. artículo 28 de la ley 2145-.
La primer norma citada admite el dictado de las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva. Con idéntica lógica, el artículo 177 del CCAyT dispone que ellas deben procurar garantizar los efectos del proceso.
En este sentido, resulta claro que el fin primordial del remedio precautorio es evitar que la sentencia definitiva pueda resultar de cumplimiento ilusorio, frustrándose la pretensión amparista, ante un objeto imposible de alcanzar de aguardarse al dictado de la sentencia.
Respecto de los presupuestos exigibles para el dictado de una medida precautoria, el artículo 15 de la ley de amparo establece que “*En las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: Verosimilitud del derecho, Peligro en la demora, No frustración del interés público, Contracautela*”.
Cabe tener presente que es un principio sentado por la jurisprudencia del fuero que para hacer lugar a una medida cautelar, a mayor “verosimilitud”, menor necesidad de “peligro en la demora”; y a mayor “peligro en la demora”, menor necesidad de “verosimilitud” (vgr., CCAyT, Sala II, 21/XI/2000, “*Banque Nationale de Paris c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCBA)”*).
Sin embargo, ambos extremos -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- deben encontrarse presentes en el caso (CCAyT, Sala II, 17/VI/2008, *“Medina, Raúl Dionisio c. GCBA s/ otros procesos incidentales”*).
IV. A continuación, se procederá a analizar si se encuentran efectivamente acreditados en autos los extremos necesarios para conceder la medida cautelar.
IV.1. En relación con la *verosimilitud del derecho*, es necesario recordar que el actor solicita “*la suspensión del Decreto N° 310/2014, el cual dispone el aumento del cuadro tarifario de peaje de las autopistas Perito Moreno, 25 de Mayo, Illia y Peaje Alberti, a partir del 1° de agosto del corriente año”*. Ello, al considerar que la medida resulta arbitraria e irrazonable toda vez que no ha sido acreditada ni fundamentada la necesidad de un nuevo aumento en la tarifa del peaje. Tal como fue precisado anteriormente, la actuación del actor es en protección de los derechos de los usuarios de tales autopistas.
IV.1.1. Resulta, entonces, ineludible determinar los alcances de estos derechos en nuestro ordenamiento jurídico y verificar,*prima facie*, si el decreto 310-GCABA-2014, los afecta en forma manifiestamente ilegítima.
La Constitución Nacional reconoce a usuarios y consumidores “*a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”*(conf. artículo 42 de la CN)*.*
Por su parte, en la Constitución local se establece que *“*[l]*a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnica que la ley determine como inadecuadas”*(conf. artículo 46 de la CCABA)*.*
En lo que al caso respecta, la ley 3060, publicada el 17/VI/2009 en el BOCBA n° 3196, otorgó la concesión de obra pública de la Red de Autopistas y Vías Interconectadas de la Ciudad, y también los Puentes de conexión física con la Provincia de Buenos Aires, a la empresa Autopistas Urbanas S.A., a título oneroso y por el plazo de veinte (20) años (conf. artículo 1, ley 3060).
Conforme el Anexo I de la ley, entre las autopistas y vías interconectadas que componen la red concesionada, se encuentran las Autopistas “25 de Mayo”; “Perito Moreno” (AU-6) y “Presidente Arturo Umberto Illia” (AV-1 Norte).
Se estableció también que AUSA tiene a su cargo la recaudación de todo ingreso que se genere por explotación de la concesión, entre ellos, los ingresos en concepto de peaje (conf. artículo 4, ley 3060).
El Ministerio de Desarrollo Urbano fue designado como Autoridad de Aplicación de la concesión de obra, estando facultado “*para reglamentar la concesión, definir el plan de obras e inversiones, efectuar los ajustes que permitan la efectiva concreción de las obras y dictar las normas complementarias que fueran menester”*(conf. artículo 7, ley 3060)*.*
Ahora bien, la atribución de establecer el cuadro tarifario de peaje aplicable a la concesión permanece en cabeza del Poder Ejecutivo. Para realizar dicha delicada misión, la Legislatura le ha impuesto una serie de parámetros que se analizarán a continuación.
En primer lugar, el cuadro tarifario debe tener en cuenta “*horarios, flujo de tránsito, estacionalidad, condiciones económico-financieras y condiciones generales del desenvolvimiento de la red vial de la Ciudad*” (conf. artículo 8, ley 3060).
En segundo lugar, el cuadro tarifario debe permitir que AUSA no erogue más del cuarenta (40) por ciento de sus ingresos *“a los fines de atender los gastos de administración y mantenimiento ordinario de las obras existentes”* (conf. artículo 5, ley 3060).
Los ingresos que obtenga como remanente, luego de atender dichos gastos, deben ser destinados*“a obras de expansión de red y a aquellas que determine la autoridad de aplicación en el marco de la concesión”* (conf. artículo 5, ley 3060).
En tercer lugar, el cuadro tarifario debe asegurar que “*el nivel medio de las tarifas no podrá exceder al valor económico medio del servicio ofrecido*” (conf. artículo 3, inciso 1), ley 17520, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 3060).
En lo que respecta al destino de las ganancias que obtenga AUSA, la ley establece que serán utilizadas para la [e]*xplotación, administración, reparación, ampliación, conservación y mantenimiento de las autopistas y vías rápidas (…) y a la ejecución de la puesta en valor y ampliación que la autoridad de aplicación ordene sobre las avenidas consignadas (...)”.* A su vez, tendrán como fin la ejecución de las obras públicas viales aprobadas por la autoridad de aplicación y la ejecución de obras públicas no viales, las que deberán contar con previa autorización de la Legislatura (conf. artículos 9 y 2, inc. b), ley 3060).
Finalmente, AUSA tiene la carga de transferir al Fondo Permanente para la Ampliación de Subterráneos el cinco por ciento de sus ingresos, netos de impuestos y gravámenes (conf. artículo 10, ley 3060).
IV.1.2. El actor requiere, en concreto, la suspensión del 310-GCABA-14, dictado por el Jefe de Gobierno en ejercicio de la atribución de fijar el cuadro tarifario que le confiere el artículo 8 de la ley 3060. A partir de la reseña efectuada en el parágrafo anterior, debe establecerse sí, *prima facie,*dicha norma desconoció los límites impuestos para su ejercicio y, en consecuencia, afectó en forma manifiestamente ilegítima y arbitraria los derechos de los usuarios de autopistas de la Ciudad.
Corresponde señalar que el procedimiento administrativo que concluyó en la aprobación de un nuevo cuadro tarifario tuvo origen en el requerimiento efectuado por AUSA al Ministerio de Desarrollo Urbano (conf. fs. 2 del expediente administrativo 014-06376263-MGEYA-DGTALMDU).
A fin de fundamentar el pedido, AUSA acompañó un informe mediante el cual especificó las tarifas a aplicar en cada autopista y las diferentes franjas horarias estipuladas a fin de *“disminuir la congestión de tránsito en horario pico”.*Invocó, asimismo, *“la aceleración del incremento generalizado de precios de la economía, que en términos anuales se estima en el orden del 40%”*(v. fs. 5 vta. del expediente administrativo). Así también, destacó que se produjeron dos recomposiciones salariales, una en octubre de 2013 y otra en marzo de 2014, *“lo que ha impactado en los gastos de administración y mantenimiento ordinario de AUSA, y provoca la necesidad de restablecer la ecuación económica”.*
Asimismo, hizo referencia a las obras realizadas en el marco del “Plan Maestro AU Illia”.
En función de los argumentos desarrollados por la concesionaria, previa intervención del Ente Único de Regulación de Servicios Públicos (EURSP), fue proyectado el decreto de aprobación del nuevo cuadro tarifario. Dicha pieza contó con dictamen jurídico favorable (conf. fs. 38/40 del expediente administrativo).
A su vez, y a fin de cumplir con las normas reglamentarias de rango legal y constitucional, se llamó a una audiencia pública. Su celebración fue difundida y publicitada en medios de comunicación y vía mail a ministros y legisladores (conf. fs. 55/133 del expediente administrativo).
En la audiencia, celebrada con fecha 7 de julio de 2014, a las 11:00 hs. participaron tres expertos y representantes de los usuarios. Además de la versión taquigráfica acompañada, el EURSP, al emitir la resolución 58-ENRSP-2014, realizó una reseña de cada una de las intervenciones ocurridas en la audiencia (conf. fs. 161 vta./170 vta. del expediente administrativo).
En el informe presentado, el EURSP especifica que su función radica en *“analizar las bases de cálculo de los regímenes tarifarios y advertir a la autoridad competente si existe alteración del principio de razonabilidad y justicia tarifaria”*.
Luego de señalar la metodología utilizada y realizar un análisis de ingresos y gastos, el EURSP concluye que en caso de no aprobarse la modificación propuesta*“según los datos suministrados por AUSA, con el cuadro tarifario vigente se superaría el límite del cuarenta (40%) de gastos sobre ingresos para todo el 2014”*. En caso de acogerse, “*la relación ingresos/gastos se mantendría por debajo del límite dispuesto por la Ley N° 3.060”,*pasando a representar *“el treinta y ocho coma cincuenta y uno por ciento (38,51%)”* (conf. fs. 169 del expediente administrativo)*.*
Respecto de la razonabilidad del aumento propuesto, el Ente concluye que *“resulta necesario al sólo efecto de cumplimentar el límite establecido por la Ley 3060”*(conf. fs. 170 vta. del expediente administrativo).
Es necesario destacar aquí que el Ente destacó que *“es una condición imprescindible para la evaluación de la razonabilidad tarifaria contar con la estructura de costos generales de AUSA que permitiría ponderar la real incidencia de los incrementos aplicados a cada ítem que la componen”* (conf. fs. 170 vta. del expediente administrativo).
Respecto a dicho requerimiento, AUSA informó haber *“hecho entrega de sus EE.CC. al ENTE para que analice tanto este como los demás aspectos que considere apropiados. Nos pondremos en contacto con el ENTE a fin de ponernos de acuerdo en que nivel de desagregación de los EE.CC. necesitan que AUSA efectúe, pero desde ya entendemos que la información se encontraba disponible”* (conf. fs. 176 vta.).
IV.1.3. A partir de lo expuesto, resulta posible determinar ahora sí, con el grado de precariedad propio de este estadio del proceso, el decreto 310-GCABA-14 desconoció los límites impuestos para el ejercicio de la atribución de fijar el cuadro tarifario y tener, en ese caso, cumplido el recaudo de verosimilitud del derecho para el dictado de la medida peticionada.
Se analizará, en consecuencia, cada uno de los límites impuestos a la luz de los elementos obrantes en la causa.
Cabe recordar que, en primer lugar, la ley exige que el cuadro tarifario tenga en cuenta “*horarios, flujo de tránsito, estacionalidad, condiciones económico-financieras y condiciones generales del desenvolvimiento de la red vial de la Ciudad*” (conf. artículo 8, ley 3060).
En este sentido, el cuadro aprobado ha considerado horarios y flujo de tránsito, manteniendo una tarifa diferencial por segmento horario (conf. Anexo I, decreto 310-GCABA-2014). No se encuentra, por otra parte, acreditado aún que los nuevos valores desatiendan las condiciones económico-financieras del desenvolvimiento de la red vial. Es más, los cuestionamientos del actor se han dirigido a otros aspectos del cuadro tarifario, razón por la cual, no corresponde considerar en este punto cumplida la verosimilitud del derecho invocada.
En segundo lugar, debe analizarse si el cuadro tarifario aprobado permite que AUSA erogue hasta un máximo de un cuarenta (40) por ciento de sus ingresos para *“atender los gastos de administración y mantenimiento ordinario de las obras existentes”* (conf. artículo 5, ley 3060).
Tal como se ha adelantado, el propio EURSP concluyó que, en caso de no aprobarse la modificación propuesta,*“según los datos suministrados por AUSA, con el cuadro tarifario vigente se superaría el límite del cuarenta (40%) de gastos sobre ingresos para todo el 2014”*. Una vez adoptada, a partir de la vigencia del actual decreto 310-GCABA-2014, “*la relación ingresos/gastos se mantendría por debajo del límite dispuesto por la Ley N° 3.060”,*pasando a representar *“el treinta y ocho coma cincuenta y uno por ciento (38,51%)”* (conf. fs. 169 del expediente administrativo)*.*
En principio, las afirmaciones transcriptas impiden tener por acreditada, aún con el grado de provisoriedad propio de esta etapa del proceso, la verosimilitud del derecho invocada.
Ello no implica desconocer que el EURSP destacó también que *“es una condición imprescindible para la evaluación de la razonabilidad tarifaria contar con la estructura de costos generales de AUSA que permitiría ponderar la real incidencia de los incrementos aplicados a cada ítem que la componen”* (conf. fs. 170 vta. del expediente administrativo).
Sin embargo, tal afirmación no resulta suficiente para tener por acreditada la afectación al derecho invocado por el actor, ya que con los elementos obrantes resulta imposible determinar si la real incidencia de los incrementos no es, justamente, la utilizada en el marco del expediente administrativo para determinar la aprobación del nuevo cuadro tarifario.
Por tal motivo, más allá de no poder tener por acreditada la verosimilitud del derecho en este punto, se ordenará el libramiento de oficio al EURSP a efectos que informe si AUSA le brindó sus estados contables con el nivel de desagregación que necesita para cumplir su misión, y, en su caso, si pudo ponderar la real incidencia de los incrementos aplicados a cada ítem que la componen, acompañando el resultado obtenido (Ello, de conformidad con el compromiso asumido por AUSA a fs. 176 vta. del expediente administrativo).
En este punto, resta analizar si se encuentra acreditado que el porcentaje remanente de ingresos de AUSA, luego de “*atender los gastos de administración y mantenimiento ordinario”*, será destinado a fines diferentes *“a obras de expansión de red y a aquellas que determine la autoridad de aplicación en el marco de la concesión”* (conf. artículo 5, ley 3060). En este sentido, más allá de las aseveraciones efectuadas por el actor respecto de las pocas obras de entidad desarrolladas por AUSA hasta el presente, no se encuentra acreditado que el decreto 310-GCABA-2014 modifique el destino legalmente impuesto para el excedente de ingresos.
En tercer lugar, es necesario establecer si el cuadro tarifario aprobado asegura que “*el nivel medio de las tarifas no exced*[a]*al valor económico medio del servicio ofrecido*” (conf. artículo 3, inciso 1), ley 17520, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 3060).
El decreto cuestionado se basa en este punto en el cálculo de beneficio de usuario efectuado por la propia AUSA (conf. fs. 10/10 vta.). Si bien el actor no ha arrimado a estos actuados, además de sus afirmaciones, prueba alguna que permita establecer la falta de adecuación de dicho cálculo con la realidad, el EURSP ha señalado la necesidad de que tal parámetro sea efectuado tomando en consideración a *“estudios focalizados en las redes viales locales”* (conf. fs. 170 vta. del expediente administrativo).
Por tal motivo, más allá de no poder tener por acreditada la verosimilitud del derecho en este punto, se ordenará el libramiento de oficio a AUSA a efectos que acompañe a estos actuados los informes que utilizara para efectuar el cálculo de beneficio del usuario obrante a fs. 10/10 vta. del expediente administrativo. Asimismo, deberá informar si para tales conclusiones tomó datos originados en las redes locales viales, y, en caso afirmativo, acompañarlos en forma desagregada (Ello, de conformidad con lo manifestado AUSA a fs. 176 vta. del expediente administrativo).
IV.1.4. Concluido el análisis que resulta propio de este estadio procesal, corresponde señalar que no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho invocada para la concesión de la medida cautelar peticionada.
IV.2. En este contexto, encontrándose ausente el primer recaudo, no resulta necesario analizar la existencia de los restantes; por ello corresponde, en suma, rechazar la medida cautelar solicitada.
Por todo lo expuesto, RESUELVO:
1.- Rechazar la medida cautelar peticionada.
2.- Ordenar el libramiento de oficio al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos para que en el término de cinco (5) días informe si, en el marco del expediente 2014-06376263-MGEYA-DGTALMDU, AUSA le brindó los Estados Contables con el nivel de desagregación que necesita el ENTE para poder desarrollar su misión y determinar la razonabilidad del cuadro tarifario. En caso afirmativo, deberá acompañar la ponderación efectuada.
3.- Ordenar el libramiento de oficio al AUSA para que en el término de cinco (5) días acompañe a estos actuados los informes que utilizara para efectuar el cálculo de beneficio del usuario obrante en el expediente 2014-06376263-MGEYA-DGTALMDU. Asimismo, deberá informar si para tales conclusiones tomó datos originados en las redes locales viales, y, en caso afirmativo, acompañarlos en forma desagregada.
Regístrese y notifíquese al actor mediante cédula por Secretaría y a la señora Fiscal interina mediante la remisión de las presentes actuaciones.