

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18 de mayo de 2018.-

*“El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto”<sup>1</sup>.*

## I. AUTOS Y VISTOS:

1. A fojas 1/26 se presentan los actores ya deslindados en la decisión precauteladora del 07/05/2018 y promueven **amparo** contra el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y Subterráneos de Buenos Aires (SBASE)** con el objeto de que se suspenda la resolución n° 3.180/SBASE/2018. Ello, hasta tanto se realice una **auditoria pública integral** de la cual puedan obtenerse en términos claros, precisos y transparentes los verdaderos **costos del servicio de SUBTE**, las **ganancias**, los **subsídios otorgados** por las demandadas a la empresa prestadora del servicio y el **destino de los fondos estatales** percibidos por Metrovías SA.

Asimismo, requieren el dictado de una **medida cautelar** en los términos de los artículos 61 de la ley n° 4.472 y 177 del CCAYT a fin de que se suspenda dicha resolución en tanto establece el **aumento de la tarifa técnica del servicio y fija nuevos cuadros tarifarios**.

Fundamentan su petición en las graves e irreparables consecuencias que se derivarían de la aplicación del referido incremento por considerar que ha sido efectuado en franca violación de las normas contenidas en la Constitución Nacional, la Constitución de la CABA, los tratados internacionales y las leyes que regulan el servicio de SUBTE.

Agregan que el aumento está amparado en **métodos de cálculo ilegítimos** y sin ningún tipo de control por parte del GCBA y SBASE y que, además de

---

<sup>1</sup> OTEIZA, Eduardo, *El juez ante la tensión entre libertad e igualdad*, en *Poderes y deberes del Juez. Homenaje a J. Ramiro Podetti*, Rubinzal-Culzoni, 2004.



impactar en la economía de millones de usuarios, genera graves consecuencias ambientales e incrementa la siniestralidad vial por el éxodo de pasajeros del transporte subterráneo.

1.1. Preliminarmente exponen que es de público conocimiento que el servicio se encuentra alejado de parámetros de calidad a tenor de los defectos e irregularidades que afectan a usuarios y trabajadores, los cuales evidencian el absoluto desprecio de las demandadas.

Advierten que resulta llamativo y de extrema gravedad que, a pesar del incremento de los subsidios otorgados a Metrovías SA, se **pretenda aumentar exponencialmente las tarifas a pasajeros** sin que se hayan realizado las inversiones necesarias para prestar un servicio eficiente y de calidad.

1.2. En otro punto, expresan que mediante la resolución n° 3.180/SBASE/2018 se determinó que **la tarifa técnica ascienda a la suma de \$18**. Explican que aquélla **refleja los costos de explotación del servicio de SUBTE** y que es establecida por la autoridad de aplicación mientras que **la tarifa al usuario es la que efectivamente paga el usuario del servicio de SUBTE** conforme la ley n° 4.472.

Esgrimen que el **vacío legal en la reglamentación del cálculo de la tarifa técnica** ha permitido que SBASE fije un nuevo aumento tarifario a costa de **la sobrevaluación de los montos y los rubros considerados a tal fin**.

Aseguran que desde que el GCBA se ha hecho cargo del SUBTE *no* ha habido más que incrementos en la tarifa técnica, lo que entienden contrario al precepto normativo que impone lograr la reducción de las tarifas a través de pautas de productividad y programas de modernización y mejoras tecnológicas a aplicar en los procesos de contrataciones y sistemas de gestión operativos.

Manifiestan que no queda claro qué es lo que se considera tarifa técnica y si la Ciudad mediante subsidios y los pasajeros a través de tarifas, están pagando los desajustes de Metrovías SA en su concesión del Ferrocarril Urquiza, por no estar separada la contabilidad de ambas unidades de negocio.

1.3. Por otro lado, explicitan que el aumento de la tarifa técnica tiene una relación directa con el incremento de los gastos y una relación inversa con la cantidad de pasajeros transportados. Por ende, sostienen que **si al efectuar el cálculo se incluyen gastos que no le corresponde abonar al usuario ni a la Ciudad y se toma**



**una cantidad de pasajeros menor, se obtiene una tarifa técnica y, consecuentemente, una tarifa al usuario superiores a las debidas.**

Refieren que el sistema de cálculo empleado en la resolución en pugna fue cuestionado anteriormente por resolución n° 373/13 de la Auditoría General de la Ciudad. Explican que los gastos en material rodante están a cargo de la Ciudad –a tenor de lo dispuesto en la ley n° 4.472- y que de esta forma los pasajeros del SUBTE los estarían pagando dos veces: como contribuyentes con los impuestos de la Ciudad y por intermedio de la tarifa. De ello deducen que dicho concepto **no debe ser incluido en los gastos a tener en cuenta a la hora de fijar la tarifa técnica.**

Historian que frente a las irregularidades observadas por la Auditoría General, SBASE contrató a la Facultad de Ingeniería de la UBA como consultora externa a fin de que se apruebe su fórmula de cálculo, sin perjuicio de que la ley n° 4.472 establece que la AGCBA es la que debe efectuar el pertinente informe y control.

**1.4.** A su vez, explican que en lo que atañe al rubro “**mano de obra**” computado en la tarifa técnica, el fraude realizado por Metrovías SA y SBASE consiste en considerar como parte de los gastos de explotación del servicio la **previsión del despido de 49 empleados de alto nivel** en caso de que se rescindiera la concesión a fines del 2018, cuestión que –a su entender– vuelve a este ítem inadmisibles.

**1.5.** Concluyen que el cálculo de la tarifa técnica incluye gastos que no corresponden y que se dividen por un número de pasajeros incorrecto. Denuncian que ello beneficia a Metrovías SA y perjudica al usuario que debe abonar una tarifa incrementada de modo injustificado.

**1.6.** Se pronuncian en torno a la retroalimentación negativa que produce una tarifa irrazonablemente alta dado que **mientras aumenta la tarifa, descende el número de pasajeros.** Ponen énfasis en que desde el año 2011 –año anterior a que el servicio pasara a manos de la Ciudad– el record de pasajeros pudo ser superado recién en el año 2017 con motivo del leve crecimiento de la red.

Ponen acento en que **de los números que presentan las demandadas se advierte la falacia del aumento del costo de la explotación** que afirma calcular



SBASE. Ello en tanto en el año 2017 no se modificó la tarifa al usuario, los subsidios aumentaron un 17%, el SUBTE siguió funcionando y se abonaron aumentos salariales negociados en paritarias, honorarios profesionales, servicios de seguridad, servicios públicos e impuestos.

Manifiestan que si los pasajeros aumentaron un 5%, no se modificaron las tarifas y la inflación interanual a diciembre del año 2017 fue de 26%, no cabe más que concluir que Metrovías SA logró tal solvencia gracias a los millonarios subsidios de los años 2015/2016 que aumentaron a un ritmo del 60% cada año sin ningún control de SBASE.

1.7. Alegan que se encuentran previstos los requisitos que autorizan la vía excepcional de la acción de amparo, citan normativa, doctrina y jurisprudencia que entienden aplicable al *sub lite*. Ofrecen prueba, formulan reserva del caso federal y solicitan se haga lugar a la acción de amparo incoada.

Finalmente, a fojas 32/75, 87/99, 129/130, 132/142, 175/247, 311/366 y 390/393 acompañan prueba documental.

2. A fojas 10/126 el GCBA y SBASE contestan el traslado conferido a foja 76 vta. de consuno con la calificación de servicio público de la prestación del Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo en la Ciudad de Buenos Aires y solicitan el rechazo de la medida requerida.

Fundamentan tal pretensión en el irremediable e ineludible impacto sobre la calidad del servicio y en las consecuencias que tendría no actualizar la tarifa sobre los vecinos que se transportarán durante el año en curso.

Niegan las irregularidades en el servicio del SUBTE invocadas por la actora. Alegan que desde que la Ciudad asumió el servicio ha tenido que mejorar las condiciones de seguridad, frecuencia de servicio, modernización del material rodante, incorporación de aire acondicionado en varias líneas, etc.

A su vez, afirman que dichas cuestiones han sido expuestas en el marco de la audiencia pública celebrada el 19/04/2018, conjuntamente con el respaldo documental pertinente.

Por otra parte, sustentan su tesis en el perjuicio diario sobre el erario público y aducen que en caso de prosperar la medida cautelar se produciría por



cada día de retraso un aumento del subsidio a cargo de las arcas públicas. Calculan que de no adecuarse la tarifa a \$11 por día significarían aproximadamente \$2.500.000 y la posterior adecuación a \$12.50 implicaría una pérdida diaria de \$3.600.000.

Resaltan que el perjuicio al interés público se encuentra consumado a partir del 1º/04/2018, momento en que debía efectivizarse el aumento tarifario previsto.

Discurrir en torno a los argumentos invocados por la actora y los tildan de falaces y ajenos al debate en cuestión.

Finalmente, enfatizan la potestad jurídica de SBASE de fijación de las tarifas y justifican la improcedencia de la medida cautelar en el carácter excepcional de la acción de amparo.

3. A fojas 144/152 se intima al GCBA y a SBASE a que en el plazo de cinco (5) días remitan los antecedentes administrativos que dieron origen a la resolución nº 3.180/SBASE/2018.

Asimismo, se dispuso como medida precautelar la suspensión preventiva de los efectos de la mentada resolución hasta tanto se decida acerca de la procedencia de la pretensión cautelar, una vez aportada la documentación requerida.

4. A fojas 290/309 las demandadas acompañan la documental solicitada en el punto 1º del resolutivo de fojas 144/152.

## **Y CONSIDERANDO**

### **I**

#### **Encuadre jurídico del *sub examine***

##### **1. Cobijo constitucional de la pretensión de autos**

De cara a las múltiples transformaciones acaecidas en la década de 1990, el constituyente entendió necesario en 1994 el reconocimiento expreso de una



tutela protectoria en las relaciones de consumo. En lo que aquí importa, dispuso como obligación del Estado proteger los derechos de los usuarios y consumidores y garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos<sup>2</sup>.

Idéntica tesitura adoptó el convencional local, quien además de reproducir casi textualmente dichos lineamientos<sup>3</sup>, reconoció como política de estado la promoción del acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades<sup>4</sup>.

Sentado ello, corresponde adentrarse en el estudio de la noción constitucionalmente recogida de servicio público.

## **2. La categoría jurídica de servicio público y su proyección en el transporte ferroviario de pasajeros de subterráneo**

A tenor de la ley n° 4472 la prestación del servicio SUBTE se halla legalmente tipificado como **servicio público**<sup>5</sup>.

Esta actividad, desarrollada por una persona jurídica pública o por particulares pero controlada por ella, pretende la satisfacción de necesidades de interés general, en un marco normativo que exorbita al derecho privado<sup>6</sup>.

Desde una óptica comparada, se ha dicho que *"es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho Público, se asegura la ejecución regular y*

---

<sup>2</sup> Conforme artículo 42 de la Constitución Nacional.

<sup>3</sup> **Artículo 46:** "La 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 [...]", y **artículo 48:** "Es política de Estado que la actividad económica sirva al desarrollo de la persona y se sustente en la justicia social [...] Las autoridades proveen a la defensa de la competencia contra toda actividad destinada a distorsionarla y al control de los monopolios naturales y legales y de la calidad y eficiencia de los servicios públicos".

<sup>4</sup> Así, el **artículo 17** reza: "La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos [...] y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades".

<sup>5</sup> **Artículo 3:** "Establécese que el transporte ferroviario de pasajeros de superficie y subterráneo es un servicio público".

<sup>6</sup> MAIRAL, Héctor, *La ideología del servicio público*, Revista de Derecho Administrativo n° 14, año n° 5, Depalma, Buenos Aires, 1993, página 367.



*continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social”<sup>7</sup>.*

Sendas descripciones se confrontan con un esquema actual en donde el marco jurídico abandona la exclusividad publicista y pone de relieve la necesidad de reconstruir la noción a partir de su vínculo con los derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Desde esta mirada, Balbín destaca como rasgos definitorios del servicio público la responsabilidad del Estado por su prestación obligatoria; que ésta sea efectuada en condiciones de competitividad y, excepcionalmente, en un contexto monopólico; el carácter retributivo materializado en el pago de una tarifa justa y razonable; y finalmente, la calificación legislativa en tal sentido<sup>9</sup>.

Todos ellos prestan resguardo a las reiteradas características de **obligatoriedad, continuidad, regularidad, igualdad y generalidad**<sup>10</sup>.

Efectuada esta delimitación del transporte de pasajeros subterráneo como servicio público, en el acápite A.3 *ut infra* se abordará el concepto de tarifa.

## II

### Petición *ad cautelam*

No es ocioso destacar que esta magistrada **no se abocará a fijar tarifas ni cuadro tarifario alguno.**

No se desconoce que al órgano parlamentario le atañe la determinación del marco regulatorio general de la materia, al poder administrador le incumbe la implementación de la política de ese servicio y al **Poder Judicial corresponde** “el control procedimental de la toma de decisiones por parte de los otros

---

<sup>7</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar; *Principios de derecho público económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Comares S.L., Granada, España, 1999, página 495.

<sup>8</sup> BALBÍN, Carlos Francisco, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 2º edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2015, página 675.

<sup>9</sup> BALBÍN, Carlos Francisco, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, ob. cit., página 685 y siguientes.

<sup>10</sup> BALBÍN, Carlos Francisco, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, ob. cit., página 686.



dos poderes y el escrutinio sobre la razonabilidad de tales decisiones, como así su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Suprema de la Nación<sup>11</sup>.

Puesto de manifiesto este *pruis* conceptual se pasará a reseñar los cuatro presupuestos que la doctrina y la normativa reconocen.

### 1. Requisitos de procedencia de las medidas cautelares

En doctrina Balbin señala que *“La idea de las medidas cautelares como simple juicio de probabilidades supone que el juez actúe en un plano de conocimiento más superficial”*<sup>12</sup>.

En efecto, *“La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia”*<sup>13</sup> (destacado añadido).

En el plano normativo, la **ley de amparo de la Ciudad de Buenos Aires n° 2.145** ha recogido expresamente en su artículo 14 los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares y exige la acreditación simultánea de los presupuestos de: a) verosimilitud del derecho, b) peligro en la demora, c) no frustración del interés público y d) contracautela, los cuales son aquéllos que la doctrina administrativista ha venido plasmando.

Por su parte la propia **ley n° 4.472** señala que **todo aquel que pudiera sufrir un perjuicio** inminente o irreparable, relacionado directa o indirectamente con la regulación, prestación o reestructuración del SUBTE, podrá solicitar **tutela cautelar** a fin de asegurar los efectos prácticos de una sentencia definitiva. A su vez, condiciona su procedencia a la acreditación simultánea de los presupuestos antedichos<sup>14</sup>.

Sentado ello, se abordará seguidamente el estudio en torno a la conjunción de dichos extremos a fin de ponderar la procedencia de la petición cautelar.

---

<sup>11</sup> CSJN en *“Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”*. Sentencia del 18/08/2016.

<sup>12</sup> BALBIN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. IV, 2º edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters- La Ley, Buenos Aires, 2015, página 116.

<sup>13</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, págs. 43 y siguientes.

<sup>14</sup> Conforme **artículo 61** de la ley n° 4.472.



## 2. Análisis de la concurrencia de los presupuestos antedichos.

i

### Verosimilitud del derecho

Éste constituye una posibilidad de existencia del derecho sustancial invocado por la parte y debe reunir cierta apariencia de buen derecho.

A los fines de esa comprobación, no se trata de exigir una prueba plena y concluyente, en tanto la misma será materia de la discusión principal del proceso. Empero es necesario como mínimo cierta **acreditación**<sup>15</sup>.

#### 1. Sustento jurídico que brinda soporte al color del buen derecho.

A fin de exponer el cuadro normativo actual en el que se imbrica la pretensión *ad cautelam*, es menester efectuar un somero análisis histórico del mismo.

##### 1.1. Regulación del servicio público de subterráneos.

Cabe recordar que desde 1993 Metrovías SA es adjudicataria de la concesión de la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros de subterráneos de Buenos Aires y de la línea Urquiza de ferrocarriles conforme **decreto nacional n° 2608/1993**<sup>16</sup>.

Por su parte, a través del **decreto nacional n° 2075/02**<sup>17</sup> se declaró en estado de emergencia la prestación de los servicios correspondientes al Sistema Público de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo del AMBA; y se suspendió la aplicación de los incrementos tarifarios en los Contratos de Concesión.

Mediante el **Acta Acuerdo de Transferencia de los Servicios de Transporte de Subterráneos de Buenos Aires y Premetro**, suscripta el 03/01/2012 por el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ratificó la aceptación de la transferencia de la Concesión de la Red de Subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires.

---

<sup>15</sup> PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, tomo VIII, editorial Abeledo-Perrot, pág. 33, n° 1223.

<sup>16</sup> Emitido el 22/12/1993 y publicado el 12/01/1994 en el BORA n° 27.806.

<sup>17</sup> Emitido el 16/10/2002 y publicado el 17/10/2002 en el BORA n° 30.006.



Asimismo, entre otras cuestiones, se dispuso que a partir de su firma, la Ciudad asumiera el control y fiscalización del contrato de concesión y el íntegro ejercicio de la potestad de fijar las tarifas del servicio.

En esta tesitura, a través del **decreto n° 27/2012**<sup>18</sup> el Poder Ejecutivo local incrementó a partir del 06/01/2012 el importe de las tarifas del mentado servicio. A su vez, convocó la celebración de una Audiencia Pública, a fin de examinar la base del cálculo tarifario.

Mediante la **ley nacional n° 26.740**<sup>19</sup> se ratificó la transferencia a la Ciudad y se estableció que le corresponde ejercer en forma exclusiva la competencia y fiscalización de los servicios públicos de transporte de pasajeros, a nivel subterráneos y premetro; de transporte automotor y de tranvía cuya prestación corresponda al territorio local.

Por su parte, el 05/04/2013 **SBASE y Metrovías SA** suscribieron un **Acuerdo de Operación y Mantenimiento (AOM)** por medio del cual, se le otorgó a esta última la ejecución y el mantenimiento del servicio SUBTE por un plazo inicial máximo de dos años; que fuera prorrogado por un año por **resolución n° 2373/SBASE/2015**.

Término nuevamente prorrogado por **resolución n° 3128/SBASE/2017** hasta tanto el adjudicatario de la concesión prevista en el artículo 1° de la ley n° 5.885<sup>20</sup> tome efectiva prestación del servicio, sin poder en ningún caso extenderse del 31/12/2018.

**1.2. Régimen de regulación y reestructuración del Sistema de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo en la Ciudad (SUBTE): LEY n° 4.472**<sup>21</sup>.

Ésta estatuye el marco regulatorio del servicio y delinea el régimen jurídico del proceso de reestructuración del SUBTE.

---

<sup>18</sup> Emitido el 05/01/2012 y publicado el 06/01/2012 en el BOCBA n° 3827.

<sup>19</sup> Sancionada el 28/03/2012 y publicada el 17/04/2012 en el BORA n° 32.372.

<sup>20</sup> Ley mediante la cual se autorizó al Poder Ejecutivo a través de SBASE a otorgar bajo el régimen jurídico de concesión de servicio público la operación y mantenimiento del Sistema SUBTE. Sancionada el 02/11/2017 y publicada el 11/11/2017 en el BOCBA n° 5252.

<sup>21</sup> Sancionada el 19/12/2012 y publicada el 28/12/2012 en el BOCBA n° 4064. Texto consolidado por ley



Proclama el objetivo de garantizar la prestación idónea, eficiente y de calidad del servicio público, el desarrollo de la infraestructura y la puesta en valor de las líneas ferroviarias de superficie y subterráneas existentes así como también, la seguridad operativa en la prestación del servicio público (artículos 1º y 3).

Reconoce que la regulación, la prestación, el control y fiscalización del servicio tendrá por finalidad satisfacer las necesidades de la población en forma regular, permanente, continua, uniforme e ininterrumpida; a la par que fija diversos principios generales y objetivos a la política a aplicar, tales como la protección adecuada de los derechos de los usuarios, el control de la operación del servicio, el establecimiento de un Programa de Inversiones para la expansión de las redes, la garantía de la calidad y eficiencia en la prestación, entre otros (artículos 14, 15, 19, 20 y 31).

Señala a SBASE como **Autoridad de Aplicación**, quien tiene a su cargo el desarrollo, la administración y el mantenimiento del sistema de infraestructura, y la gestión de los sistemas de control de la operación del servicio (artículos 4 y 5)<sup>22</sup>.

Por su parte, la norma *sub examine* **declara en emergencia la prestación del servicio SUBTE** por el término de cuatro años, plazo que ha sido prorrogado hasta el **31/12/2018** mediante el **decreto n° 469/2017**<sup>23</sup> (artículo 6). En esta tesitura, confiere a SBASE una serie de atribuciones<sup>24</sup>, entre las cuales se destaca la

---

<sup>22</sup> Amén de las restantes funciones y competencias reconocidas en los artículos 34 y 35 del mismo texto legal.

<sup>23</sup> Sancionado el 22/12/2017 y publicado el 28/12/2017 en el BOCBA n° 5283.

<sup>24</sup> **Artículo 13:** *"Durante el período de emergencia SBASE tendrá las siguientes atribuciones: 1. Tomar posesión de los activos de su propiedad que se encuentren bajo el control del Estado Nacional, debiendo tomar razón del estado en que se reciben y de su inventario, propendiendo a realizar todos los actos jurídicos y todas las acciones que fueren menester con la menor interferencia posible en la prestación del servicio, para todo lo cual se requerirá la cooperación del Estado Nacional y de su concesionario Metrovías S.A; 2. Realizar una auditoría, para deslindar responsabilidades, que: a) evalúe los riesgos operativos del sistema al momento en que se asuma el SERVICIO SUBTE; b) coteje el inventario y c) determine el estado de situación en que se encuentran las instalaciones y el material rodante al momento del traspaso; 3. Establecer las condiciones de la prestación del servicio y adoptar las medidas que sean necesarias, en procura de lograr la continuidad y la seguridad de la prestación del servicio público en el menor plazo posible; 4. Recopilar y ordenar la documentación técnica y administrativa del funcionamiento del servicio; 5. Reestructurar la prestación del SERVICIO SUBTE, estableciendo*



facultad de fijar las tarifas y los cuadros tarifarios, previa audiencia pública conforme la normativa vigente (inciso 9).

En torno a las **tarifas**, sus artículos 24 y 25 determinan que el servicio SUBTE será prestado a **tarifas justas y razonables**. A su vez, define a la **tarifa técnica** como la que refleja los costos de la explotación del servicio –establecida por la Autoridad de Aplicación–; y a la **tarifa al usuario**, como la efectivamente abonada por éste, excluido el usuario de tarifa de interés social.

## **2. Pretensión *ad cautelam* de la actora.**

Los actores solicitan la **suspensión del aumento tarifario** dispuesto en la **Resolución n° 3.180/SBASE/18**<sup>25</sup>. Mediante ésta, el Directorio de SBASE fijó el importe de la **tarifa técnica del servicio SUBTE** en la suma de \$18. Asimismo, aprobó los **nuevos cuadros tarifarios** y dispuso su entrada en vigencia a partir del quinto día hábil desde su publicación<sup>26</sup>. Los mismos entienden que dicho incremento se sustenta en métodos de cálculo ilegítimos por falta de reglamentación del cálculo de la **tarifa técnica** (en adelante TT).

Puntualizan que en la resolución cuestionada se incluyeron los ítems “**gastos de mantenimiento**” y “**depreciación de material rodante**” los que se encuentran a cargo de la Ciudad, motivo por el cual entiende que **no deben ser incluidos en su cálculo**.

---

*parámetros de gestión y eficiencia y programas de modernización que promuevan la mejora de la calidad de los niveles de prestación, privilegiando la incorporación de nuevas tecnologías y la seguridad del sistema; 6. Establecer y llevar adelante un programa de inversiones para la mejora de la seguridad operativa y del servicio, que incluya el mejoramiento, la conservación y renovación del material rodante, de las vías y de la infraestructura en general; 7. Contratar bienes, obras, servicios y los suministros más urgentes, conforme el procedimiento dispuesto en el Reglamento de Compras de SBASE; 8. Establecer y ejecutar un plan de mediano plazo que propenda a la mejora del servicio y a la expansión del SUBTE en coordinación con el programa integral de movilidad que establezca el Poder Ejecutivo; 9. Fijar las tarifas y los cuadros tarifarios, previa audiencia pública conforme la normativa vigente; 10. Utilizar los recursos del FONDO SUBTE que se crea en el artículo 37 de la presente Ley para el desempeño de sus funciones; 11. Contratar en forma directa con Metrovías S.A., su controlante y/u otro operador y suscribir el correspondiente acuerdo de operación y mantenimiento. Dicho acuerdo deberá prever que se alcancen niveles óptimos de productividad, en cumplimiento de los parámetros de gestión y eficiencia así como de los programas de modernización.*

<sup>25</sup> Emitida el 26/04/2018 y publicada en el BOCBA n° 5363 el 27/04/2018.

<sup>26</sup> Es decir, a partir del 09/05/2018.



A su vez, aducen que se computó en el rubro “**mano de obra**” el despido de 49 empleados de alto nivel para el supuesto de que se rescindiera la concesión a fines del 2018, cuestión que –a su entender– vuelve a este ítem inadmisibile.

Finalmente, sostienen que el **número de pasajeros pagos fue sobreestimado** en razón de que se calcularon 312,4 millones de pasajeros pagos cuando –según entienden– debe considerarse la cantidad de pasajeros del año calendario anterior la cual asciende a 319.016.144 según la CNRT.

3. A fin de adentrarse en la pretensión *ad cautelam* se impone como *prius* conceptual señalar que la **falta de reglamentación** del procedimiento a seguir para el aumento de la tarifa del SERVICIO SUBTE amén de dificultar y entorpecer la labor de contralor del poder judicial así como de la ciudadanía toda, impide a su vez la transparencia propia del adecuado manejo de los fondos públicos.

Dicha circunstancia también es señalada por la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires (en adelante FIUBA) al asesorar a SBASE en torno a la metodología aplicada para la determinación de la TT (*vide* informe obrante en el “Anexo B1”).

En tal sentido, la **FIUBA** indica que no existe en la ley n° 4.472 ni en la documentación precisión alguna en torno a lo que debe entenderse por tarifa técnica y costos de explotación<sup>27</sup>. Por lo tanto, adelanta que “*le corresponde su interpretación a la Autoridad de Aplicación*” o sea SBASE<sup>28</sup>.

Esta omisión articulada por la parte demandada ya prefigura el análisis de la temática a estudio; a saber, la determinación tarifaria.

4. A fin de indagar si la suspensión provisoria de dicha tarifa se ciñe a los presupuestos legales, se examinará la documentación acompañada por las demandadas.

---

<sup>27</sup> Conf. Informe FIUBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 20 obrante en “Anexo B1”.

<sup>28</sup> Conf. Informe FIUBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 4, pto. 3 obrante en el “Anexo B1”.



Para ello, corresponde deslindar las cuestiones a tratar en el presente decisorio con el propósito de sistematizar el desarrollo expositivo a seguir.

- A) Conceptualización de la tarifa técnica.
- B) Delimitación de los costos de explotación
- C) Análisis de los rubros cuestionados
- D) Separación contable de la prestación del SERVICIO SUBTE del FFCC Urquiza
- E) Incidencia de los subsidios
- F) Tarifa al Usuario

## A

### Conceptualización de la tarifa técnica

1. El artículo 25 de la ley n° 4.472 establece que la TT es aquella que refleja los costos de explotación del servicio SUBTE y que será establecida por la Autoridad de Aplicación, es decir por SBASE. Ésta surge de **dividir el costo de explotación anual vigente y la cantidad de pasajeros pagos para el mismo período**, conforme surge de los considerandos de la Resolución 3.180/SBASE/2018. Del Anexo I de la Resolución de marras surge que la misma es  **fijada en \$18** (conf. art. 1° de la misma).

Dichos costos se advierten **calculados al 31/07/2017**<sup>29</sup> en razón de que, tal como lo expresa el Presidente de SBASE en la Audiencia Pública del 19/04/2018, la TT se calculó a dicha fecha por haber sido el momento en que aquéllos se dispararon y en que se activó el procedimiento de *“redeterminación o ajuste de la tarifa por la evolución de los costos”*<sup>30</sup>. Por tal motivo, en esa oportunidad puntualiza que la tarifa es la que resulta de tomar *“los costos considerados al mes de julio/2017 y la cantidad de pasajeros que hubo entre julio de 2016 y julio de 2017”*.

2. Ahora bien, en términos conceptuales no se encuentra pautado con claridad el propósito perseguido en la fijación de dicha tarifa. En tal sentido, nótese que **la FIUBA refiere** que la misma **–calculada por SBASE–** *“constituye un cálculo*

<sup>29</sup> Conf. Anexo A –IF 01059097/SBASE/2018– pág. 9 obrante en “Anexo B1”.

<sup>30</sup> Conf. versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 19/04/2018 –IF 11531541/SECAYGC/2018– pág. 9 obrante en “Anexo A”.



basado en premisas, procedimientos y fuentes adecuados, por lo que el resultado obtenido puede considerarse correcto, dentro de un margen de razonabilidad<sup>31</sup>. Tal fundamento adolece del rigor científico esperable en las ciencias duras y ostenta una marcada indeterminación. Conceptualizar qué es una TT no pertenece al ámbito de lo que en derecho administrativo se conoce como conceptos jurídicos indeterminados.

Cuesta comprender cómo a continuación razona la FIUBA que a su criterio conviene producir una definición "que illumine acerca de cuál es el propósito del cálculo de la TT"<sup>32</sup> (resultado añadido).

Tal imprecisión podría dar pie a una falta de correspondencia entre diversos rubros en la composición de la TT que conspire con los parámetros legislativos de una **tarifa justa y razonable** en los términos de lo dispuesto en el artículo 24 de la ley n° 4.472. Ello, será materia de estudio a continuación.

### 3. La tarifa en el servicio público

3.1. Desde antaño, tanto las normas regulatorias<sup>33</sup> como la jurisprudencia<sup>34</sup> han establecido como estándar rector que las tarifas deben ser **justas y razonables**; locución que subsiste en la actualidad en gran parte de los marcos regulatorios nacionales<sup>35</sup>. Reproducida en el artículo 24 de la ley n° 4.472, su indeterminación obliga a dotarla de sustancia a través de diversos principios.

Esta misión ha sido reconocida expresamente por la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** al señalar que, mientras el ejercicio de la potestad tarifaria compete al poder administrador, es labor de la judicatura el "***ejercicio del control***

<sup>31</sup> Conf. Informe FIUBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 9 obrante en "Anexo B1".

<sup>32</sup> Conf. Informe FIUBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 31 obrante en "Anexo B1".

<sup>33</sup> Ejemplo de ello es la Ley General de Ferrocarriles Nacionales n° 2.879.

<sup>34</sup> CSJN, Fallos: 112:367; 146:207; 265:555; entre muchos otros.

<sup>35</sup> Marcos regulatorios nacionales de los servicios de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales (ley n° 26.221), de energía eléctrica (ley n° 24.065) y de transporte y distribución de gas natural (ley n° 24.076).



*jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas*<sup>36</sup> o dicho de otro modo, “*el control de la razonabilidad de tales decisiones y su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Suprema de la Nación*”<sup>37</sup> (destacado añadido).

Concretamente, la razonabilidad de la tarifa se proyecta hacia el usuario y el concesionario. Respecto del primero, es una garantía ya que la ausencia de un libre mercado lo imposibilita de negociar un precio justo y las condiciones de la prestación.

En su contracara, es una limitación al concesionario<sup>38</sup> quien no puede esperar la obtención de una ganancia propia del ejercicio de una actividad en un escenario sujeto a la ley de la oferta y la demanda. Es decir, “*entre los derechos y las obligaciones del cocontratante [debe existir] una equivalencia honesta, una relación razonable*”<sup>39</sup>, razón por la cual “*un inversor en un servicio público debe reconocer que, en comparación con inversiones en negocios privados, él no puede esperar dividendos altos o especulativos, pero sí y solamente ganancias justas y razonables*”<sup>40</sup> (destacado añadido).

En palabras del Alto Tribunal, las empresas prestatarias de un servicio público tienen derecho al “*mantenimiento de tarifas acordes con los costos de prestación, incluidas las inversiones, más la utilidad justa y razonable que constituye su*

---

<sup>36</sup> CSJN, Fallos: 321:1252 en “*Prodelco c/ PEN s/ Amparo*”. Sentencia del 07/05/1998. Criterio reiterado en Fallos: 322:3008, “*Fernández, Raúl c/ Estado Nacional (PEN) s/ amparo – ley 16.986*”. Sentencia del 07/12/1999.

<sup>37</sup> CSJN, en “*Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo*”. Sentencia del 18/08/2016.

<sup>38</sup> Cabe destacar que no sólo se circunscribe a limitar al concesionario. Tal como pone de manifiesto Gordillo, “*los titulares de concesiones y privilegios [...] tienen derecho a tarifas ‘justas y razonables’ que aseguren la estabilidad y el crecimiento del sistema; en GORDILLO, Agustín, Cien notas de Agustín “Notas asistémicas de un lustro de jurisprudencia de derecho administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999, página 138. En idéntico sentido, Linares señala que “una tarifa es razonable por su monto cuando lo es para quien presta el servicio y para quien lo recibe. Y ello ocurre cuando es suficiente y no más que suficiente, para que el prestatario, con su cobro pueda cubrir el costo del servicio y percibir un beneficio razonable que le permita mantener y mejorar sus instalaciones y obtener un provecho”;* en LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, página 528, referido por GORDILLO, Agustín, *Cien notas de Agustín [...]*, ob. cit.

<sup>39</sup> ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1977, página 453 y siguientes.

<sup>40</sup> KAUFMAN, Gustavo, *Tarifas de servicios públicos*, E.D., 127:924, referido por GORDILLO, Agustín, *Cien notas de Agustín [...]*, ob. cit.



*retribución, extremos que conforman la ecuación económico financiera del contrato [lo que no implica que] les asista el derecho a obtener ganancias sin límite objetivo alguno*<sup>41</sup>.

En tal sentido, Gordillo destaca que *“los tribunales tienen el deber de investigar, o hacer que la administración investigue, las inversiones y los costos frente a las tarifas para restablecer en su caso el equilibrio de las tarifas con la inversión cierta y comprobada [...] y la ganancia justa y razonable, teniendo presente el derecho de los usuarios [...]”*<sup>42</sup> (destacado añadido).

Asimismo, reviste amplia importancia el **principio de proporcionalidad**, a la luz del cual el precio abonado por los usuarios debe corresponderse con la calidad y cantidad del servicio prestado.

Dicho de otro modo, su finalidad es la distribución de los costos del servicio en relación a la clase y cantidad de servicio utilizado o a disposición del usuario; de lo que deriva la necesidad de verificar con exactitud la interrelación existente entre el nivel de las tarifas y la ecuación económica financiera real del concesionario<sup>43</sup>.

Amén de estos dos antes indicados los restantes se reseñan al pie <sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> CSJN, *Fallos*: 320:686, voto de los doctores Boggiano y Vázquez.

<sup>42</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, tomo II, 1° edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, página 263.

<sup>43</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, tomo II [...], ob. cit., página 264.

<sup>44</sup> Por su parte, la **garantía de igualdad** también colabora en la dilucidación de qué se entiende por “justo y razonable”, en tanto el carácter de precio público de la tarifa impone el deber de garantizar el acceso a la universalidad de sujetos interesados y de brindarles igualdad en el trato. Cometido que justifica el establecimiento de categorías de usuarios o precios diferenciales para distintos tipo de servicios. Asimismo, la **irretroactividad** luce como una protección a la propiedad, por cuyo conducto se proscribe la aplicación retroactiva de nuevos precios públicos. Finalmente, la **certeza** como una derivación del **principio de publicidad de los actos de gobierno** determina por un lado, la necesidad de la participación de los usuarios de manera previa a su fijación y por el otro, el deber de la autoridad de aplicación de publicarla y difundirla ampliamente para el conocimiento de actuales y potenciales usuarios.



En suma, los principios *ut supra* esbozados concurren a dotar de significación jurídica precisa al requisito normativo de justicia y razonabilidad que predica el marco regulatorio del *sub examine* respecto de las tarifas de este servicio<sup>45</sup>.

3.2. Sabido es que en su aspecto contractual, la tarifa representa la retribución que el concesionario o licenciatario recibe por la prestación de los servicios. Mientras que en su faz reglamentaria, se traduce en el precio público abonado por los usuarios por la utilización del servicio del que se trate<sup>46</sup>.

Esto implica que el norte en la fijación de la tarifa sea el principio del **coste real y total del servicio**<sup>47</sup>. Es decir, por su intermedio deben cubrirse los costos necesarios para su prestación en las condiciones establecidas contractualmente. Así como también, corresponde que deje a salvo la obtención por parte del concesionario de una utilidad razonable.

Lo antedicho puede sintetizarse en que la tarifa debe incluir los **costes de explotación depurados y ajustados**; la amortización prudente y realista de los activos; la carga tributaria; y una normal rentabilidad de la inversión neta<sup>48</sup>.

En sentido coincidente, el modelo **CAPM**<sup>49</sup> –internacionalmente conocido por sus siglas en inglés, Capital, Asset, Pricing, Model– resalta que se ponderan los componentes para la determinación tarifaria a la luz del riesgo país asumido por el empresario. A tenor de aquél debe incluirse una tasa de retorno adecuada en relación al riesgo que asume la empresa con inclusión de la prima de riesgo de mercado.

Corresponderá pues, a continuación considerar los costos de explotación que encabezan la composición tarifaria.

## B

### Delimitación de los costos de explotación

---

<sup>45</sup> Conforme artículo 24 de la ley n° 4472. Texto consolidado de acuerdo a la ley n° 5.666.

<sup>46</sup> BALBÍN, Carlos Francisco, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, ob. cit., página 804.

<sup>47</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Economía y Estado: Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993, página 334 y siguientes.

<sup>48</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Economía y Estado: Crisis y reforma del sector público*, ob. cit. página 336.

<sup>49</sup> Esto ha sido estudiado bajo la óptica de Law and Economics. Véase Posner, R., 1974, "Theories of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, n° 2, pp. 335-358. Esto ha sido estudiado bajo la óptica de Law and Economics.



1. La FIUBA expresa que los costos de explotación establecidos en el artículo 25 de la ley n° 4.472 son aquellos que, según SBASE, “reflejan los costos erogables de todo tipo, incluyendo en este conjunto a la inversión, bajo la forma de amortizaciones”<sup>50</sup>. A su vez, los detalla como la sumatoria de: *i*) los costos corrientes recurrentes y no recurrentes y *ii*) las inversiones en infraestructura y movilidad.

Manifiesta que dichos costos de explotación que dan lugar a la tarifa técnica aseguran una adecuada prestación del servicio **sin sobrecostos generalizados**<sup>51</sup>.

Además, refiere que los datos consignados en los costos de explotación surgen mayoritariamente de registros contables y supletoriamente de procedimientos de indexación ad-hoc<sup>52</sup>. Asevera que de acuerdo a la documentación entregada, el 82% del costo de explotación corresponde a registros contables, de manera que entiende que su cálculo presenta mayormente un adecuado respaldo<sup>53</sup>.

2. Por otra parte, refiere que este concepto **tampoco ha sido reglamentado** por lo que debe ser precisado en función de una interpretación razonable<sup>54</sup>. Además, señala la necesidad de especificar en términos conceptuales el alcance del concepto de costo de explotación el que **debe distinguirse claramente del costo a reconocer a un eventual concesionario**<sup>55</sup>.

Asimismo, aduce que resulta necesario instrumentar un **seguimiento permanente del costo de explotación** en razón de que, según indica, la red de SUBTE es un sistema complejo y dinámico que atraviesa una etapa de cambios por la extensión de líneas en curso<sup>56</sup>.

Finalmente, indica que existe una **zona de ambigüedad** en su cálculo. Ello, en razón de que dicho cálculo se funda en la Ecuación Base Presupuestada (EBP)<sup>57</sup>

<sup>50</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 4 obrante en “Anexo B1”.

<sup>51</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 9 obrante “Anexo B1”.

<sup>52</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 4 obrante “Anexo B1”.

<sup>53</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 5 obrante “Anexo B1”.

<sup>54</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pág. 20 obrante en “Anexo B1”.

<sup>55</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pág. 9, pto. 26 obrante “Anexo B1”.

<sup>56</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pág. 88 obrante en “Anexo B1”.

<sup>57</sup> Establecida en el Anexo 2.a del Acuerdo de Operación y Mantenimiento (AOM).



por lo que concluye que el costo de explotación debe ser determinable en forma independiente de la existencia de una explotación por concesión<sup>58</sup>.

3. Tal como se refiriera *ut supra* en el punto 1, los costos corrientes recurrentes y no recurrentes según SBASE integran los costos de explotación plasmados en el Anexo I de la Resolución n° 3.180/18 que comprenden: 1) mano de obra; 2) gastos de mantenimiento; 3) energía; 4) seguros; 5) otros gastos de operaciones; 6) gastos de facturación; 7) gastos honorarios profesionales; 8) gastos de administración; 9) gastos de seguridad; y 10) impuestos.

Aquellos específicos de Metrovias SA que se detallan en el Anexo A<sup>59</sup> son los que surgen de la Ecuación Base Presupuestada (EBP)<sup>60</sup> actualizada al 31/07/2017<sup>61</sup>.

En tal sentido, el artículo 7.4.<sup>62</sup> del Acuerdo de Operación y Mantenimiento (AOM) establece que la redeterminación de los costos de operación y mantenimiento será calculada mediante los indicadores de precios establecidos en su Anexo II.b y serán determinados a partir de los valores establecidos en la Ecuación Base Presupuestada (EBP) obrante en su Anexo II.a.

Por último, en el Anexo A se menciona que los costos recurrentes y no recurrentes de Metrovias SA son los **computables a efectos de la liquidación**

<sup>58</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pág.88 obrante en “Anexo B1”.

<sup>59</sup> Conf. Anexo A –IF 01059097/SBASE/2018– pág. 5 obrante en “Anexo B1”.

<sup>60</sup> Establecida en el Anexo 2.a del Acuerdo de Operación y Mantenimiento (AOM).

<sup>61</sup> Conf. Anexo A –IF 01059097/SBASE/2018– pág. 7 obrante en “Anexo B1”.

<sup>62</sup> 7.4. De la Redeterminación de costos de Operación y Mantenimiento. 7.4.1. Procederá la realización de los análisis tendientes a la redeterminación de los costos cuando alguna de las partes invoque fundadamente un incremento o una disminución en el costo total de la operación y mantenimiento del AOM a cargo del OPERADOR superior al SIETE POR CIENTO (7%), que se haya producido sin culpa de la parte que lo invoque. Dicha variación será medida sobre la base de una estructura de costos de operación y mantenimiento del AOM con indicadores de precios representativos de tales costos que deberán ser aprobados por la Autoridad de Aplicación. En este sentido, y a los efectos citados, los indicadores a utilizar serán los establecidos en el Anexo II.b. 7.4.2. Para la determinación de los nuevos importes se considerarán las variaciones de los indicadores detallados en el punto 7.4.1. Dichas variaciones serán calculadas a partir de los valores establecidos en la Ecuación Base Presupuestada (EBP) que se adjunta como Anexo II.a. 7.4.3. Toda solicitud de redeterminación peticionada por el OPERADOR a SBASE, deberá ser aprobada o rechazada por éste teniendo en cuenta las pautas establecidas precedentemente dentro de los treinta (30) días hábiles a partir de la fecha de su rescisión.



mensual del subsidio y sujetos a validación periódica por SBASE a través de diversos procedimientos de control<sup>63</sup>.

## C

### Análisis de los rubros cuestionados

En este acápite se puntualizan los rubros establecidos en el Anexo I de la Resolución n° 3.180/SBASE/2018 cuestionados por la parte actora.

#### 1) GASTOS DE MANTENIMIENTO

1. En primer lugar, cabe referirse a los **gastos de mantenimiento de Metrovias SA** para lo cual deberá seguirse la metodología elegida por SBASE a fin de su cómputo<sup>64</sup>. Por tanto, resulta necesario considerar la Ecuación Base Presupuestada (EBP) obrante en el Anexo II.a) y b) de la Adenda Modificatoria de la AOM<sup>65</sup> la cual establece los conceptos incluidos en este rubro y el indicador aplicable para redeterminar los valores.

Según lo anterior, de dicha EBP surge que dentro de este rubro se encuentra considerado, por un lado, el mantenimiento de material rodante<sup>66</sup> y, por el otro, el mantenimiento de Infraestructura<sup>67</sup> y que el índice aplicable a fin de su redeterminación es el “CAC Materiales 54% y 46% Convenio Colectivo UTA”.

Conforme el Anexo A<sup>68</sup>, estos gastos surgen de una revisión “selectiva” de documentación de respaldo cuya copia obra en SBASE **sin dar mayores detalles al respecto**. Tal imprecisión carece del cumplimiento de los principios contables básicos.

<sup>63</sup> Conf. Anexo A –IF 01059097/SBASE/2018– pag. 5 obrante en “Anexo B1”.

<sup>64</sup> Ello a tenor de la ausencia de reglamentación que defina de manera precisa los gastos del operador.

<sup>65</sup> Conf. documental obrante en “Anexo B.3”.

<sup>66</sup> El cual incluye a los materiales y repuestos; a las revisiones generales de Metrovias; y a las contrataciones a terceros.

<sup>67</sup> En este se prevé el mantenimiento de estaciones, escaleras mecánicas, ascensores y plataforma de discapacitados; de la infraestructura y obras civiles; el mantenimiento eléctrico; del señalamiento; de las comunicaciones; de los talleres; y materiales y equipos.

<sup>68</sup> Conf. Anexo A –IF 01059097/SBASE/2018– pag. 7 obrante en el “Anexo B1”.



2. En torno a los **gastos de mantenimiento y revisiones generales practicadas por SBASE**, en el Anexo A<sup>69</sup> se indica que la memoria de dicho concepto está respaldado en los registros contables y extracontables por el período agosto/16 y julio/17.

3. El marco normativo vinculado al concepto "gastos de mantenimiento", se conforma:

3.1. Del **Acuerdo de Operación del Servicio Público y Mantenimiento (AOM)** del que surgen los lineamientos establecidos para el Operador.

Así, en el **artículo 11.3.1**, -en el cual se disponen los servicios a prestar por Metrovias SA- se establece que "*de las líneas de los servicios de la Red Subterráneos y Premetro, la delimitación [de aquéllos] surge de los planos detallados en el Anexo V. Dentro de dichos límites el OPERADOR tendrá la responsabilidad del mantenimiento de la infraestructura y de la operación*".

Por su parte, el **artículo 12** regula específicamente el mantenimiento de los bienes afectados a la operación. En el mismo se establece que en tanto aquéllos se encuentran en poder del OPERADOR, éste pasará a ser tenedor en nombre de SBASE de los bienes necesarios para operar. Por lo tanto, el **OPERADOR se obliga al mantenimiento de los bienes cuya tenencia se transfiere** o los incorporados a ella posteriormente.

A su vez, dentro de las definiciones generales de mantenimiento indicadas en el **artículo 12.1** se establece que el OPERADOR deberá mantener la **infraestructura y superestructura** de la vía, los sistemas de señalamiento y comunicaciones, el material rodante, los edificios, las instalaciones de potencia, los ascensores y escaleras mecánicas y las instalaciones fijas en general, obras complementarias y equipamientos, en condiciones aptas para la operación segura, confiable y eficiente de los servicios de transporte.

En síntesis, de lo transcrito del AOM se desprende que **actualmente Metrovias SA, en tanto tenedora de los bienes afectados a la operación del SERVICIO SUBTE, es la que tiene a su cargo el mantenimiento de la infraestructura y de la operación del mismo.**

---

<sup>69</sup> Véase el Anexo A del presente Informe de Gestión 2018, disponible en el "Anexo B1".



3.2. Por otra parte, la ley n° 4.472 establece en el artículo 5 que **SBASE tendrá a su cargo** el desarrollo y la administración del sistema de infraestructura del SUBTE, su **mantenimiento** y la gestión de los sistemas de control de la operación del servicio.

Asimismo, en el artículo 15 se fija –entre los objetivos generales– el establecimiento de un programa de inversiones para la renovación, mejoramiento y correcto **mantenimiento** y conservación de la infraestructura, vías y material rodante en las redes existentes (conf. inciso 7).

En cuanto a los recursos para solventar el mantenimiento, el artículo 36 dispone la formación del **FONDO SUBTE**<sup>70</sup> –administrado por SBASE– cuyos recursos son transferidos en dominio fiduciario al **Fideicomiso SBASE**<sup>71</sup> creado en el artículo 54 de dicho cuerpo normativo.

Se resalta que el **objeto exclusivo del Fideicomiso es solventar los gastos corrientes de mantenimiento**, explotación y obras de desarrollo, mejora y expansión del SUBTE (conf. artículo 55).

Además, el artículo 59 establece que los bienes fideicomitidos o recursos del Fideicomiso SBASE se destinarán durante el período de emergencia, al pago de los montos correspondientes del Contrato de Operación y Mantenimiento con Metrovías SA (conf. inc. 1).

3.3. Es decir que de la normativa citada se infiere, por un lado, que SBASE es el que tiene a su cargo el mantenimiento del SERVICIO SUBTE –transferido a Metrovias SA a través del AOM– y debe establecer un programa de inversiones destinadas a tal fin. Por otro lado, que el **Fideicomiso SBASE** tiene por **objeto exclusivo solventar los gastos corrientes de mantenimiento** y que **durante la emergencia los recursos del Fideicomiso se destinarán al pago de los montos del AOM.**

---

<sup>70</sup> Dicho fondo se encuentra integrado por los recursos establecidos en los artículos 37 a 46 de la ley n° 4.472.

<sup>71</sup> Fideicomiso de Recuperación, Mantenimiento y Expansión del Sistema de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo de la CABA.



3.4. Así las cosas, dado que se ha prorrogado el AOM y continúa vigente el período de emergencia<sup>72</sup>, el artículo 59 inciso 1 de la ley n° 4.472 deviene mandatorio. En consecuencia, los recursos del FONDO SUBTE que forman parte de los bienes fideicomitidos deberían destinarse al pago de los montos correspondientes del AOM.

Ahora bien, dichos montos serían los comprendidos en los gastos corrientes de mantenimiento, explotación y las obras de desarrollo, mejora y expansión del subte en razón de que el Fideicomiso SBASE tiene por objeto exclusivo solventarlos, tal como lo dispone expresamente el artículo 55 de la ley citada.

4. Por otra parte, no puede soslayarse lo expuesto en el informe n° 1.13.15<sup>73</sup> realizado el 25/10/2013 por la Auditoría de la Ciudad con el objeto de examinar el estado de cumplimiento del contrato de concesión de Metrovías SA. a entonces.

4.1. Ello en tanto en aquella oportunidad, la Auditoría manifestó que “[d]e la lectura del artículo n° 28 de la Ley 4472, cabe la posibilidad que la tarifa técnica esgrimida por SBASE haga referencia únicamente a la estructura de costos de la Empresa Metrovías S.A. En ese sentido, la Resolución 1841/13 [que por entonces disponía el aumento de la tarifa técnica a \$7,47] establecería una tarifa técnica incorrecta. En este caso, se estarían considerando conceptos que se encuentran ajenos a lo establecido en la ley 4472. Esto podría derivar en que el GCBA subsidie Gastos de Mantenimiento y Depreciación de Material Rodante e Infraestructura, y que en el marco del contexto actual Metrovías termine aplicando esos montos a la operatividad del servicio; con el agravante que la depreciación no implica erogación de fondos alguna” (resaltado añadido).

4.2. En pareja tesitura, en el marco de la Audiencia Pública del 19/04/2018 la Presidenta de la Auditoría General de la Ciudad –Cecilia Segura

---

<sup>72</sup> Conf. artículos 1 y 2 del decreto n° 469/17 publicado en el BOCBA n° 5283 del 28/12/2017 los cuales establecen que: artículo 1º.- Prorrógase el actual contrato de concesión de servicio de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo hasta tanto el adjudicatario de la concesión prevista en el artículo 1º de Ley N° 5.585 tome efectiva posesión del servicio. Dicha prórroga en ningún caso podrá exceder el 31 de diciembre del año 2018; artículo 2º.- Prorrógase la declaración en emergencia de la prestación del servicio del Sistema de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, prevista en el artículo 6º de la Ley N° 4.472, hasta el 31 de diciembre de 2018.



Rattagan– manifiesta que el cálculo de la tarifa técnica es incorrecto *“porque está sobrestimando la tarifa técnica”* en razón de que incluye el ítem *“gastos de mantenimiento”* y *“depreciación de material rodante e infraestructura”* los cuales considera que no corresponde computar en virtud de que la ley n° 4.472 establece que *“tienen que correr por cuenta de SBASE”*<sup>74</sup>.

#### 4.3. Consideraciones en torno a las manifestaciones esbozadas por el Coordinador de la Gerencia de Operación de SBASE a posteriori de la Audiencia Pública

No pasa inadvertido lo expuesto por el referido Coordinador – Alberto Pomato– al contestar las argumentaciones de quienes intervinieron en la antedicha audiencia pública<sup>75</sup>.

Nótese que éste esboza que *“ha adoptado el concepto de costo de explotación al objetivo de mantener en el largo plazo un servicio de SUBTE con prestación idónea, eficiente, segura y de calidad tal como lo establece la ley. Por esta razón, se han contemplado no sólo los costos necesarios para la operación diaria del servicio SUBTE –costos de mano de obra, energía, seguros, otros gastos de operaciones, gastos de facturación, administración, honorarios, seguridad e impuestos indirectos- sino también los gastos de mantenimiento de material rodante e infraestructura incluyendo el plan de revisiones generales de material rodante y las inversiones de capital necesarios para el cumplimiento de este objetivo”*<sup>76</sup>. A su vez, ha dicho que *“dejar de considerar los ítems de mantenimiento o de inversiones necesarias para la operación segura y eficiente de la red vigente como uno de los componentes de los costos de explotación del servicio, traería aparejada la falta de financiamiento para realizar los mismos y la degradación del servicio con el paso del*

---

<sup>74</sup> Conf. versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 19/04/2018 –IF 11531541/SECAYGC/2018– pag. 22 obrante en el “Anexo A”.

<sup>75</sup> Conf. informe 120011085/ SBASE/2018 obrante en el “Anexo A”.

<sup>76</sup> Conf. informe 120011085/ SBASE/2018, pag. 5 obrante en el “Anexo A”.



tiempo, al mismo tiempo que no se estaría cumpliendo con los objetivos de la ley n° 4.472”<sup>77</sup>.

De lo expuesto por el Coordinador surge que SBASE **no habría dado cumplimiento con lo previsto en el artículo 2 de la ley n° 6** que establece que la autoridad responsable de la decisión debe explicitar en los fundamentos del acto administrativo o normativo que sancione de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las desestima.

Es que lejos de **explicitar los motivos por los que desecha lo señalado por los disertantes en torno al cómputo de gastos de mantenimiento y depreciación de material rodante**, aquél menciona sin mayor fundamentación que a su criterio ello se compadece con los objetivos de la ley. ¿Acaso desconoce el mandato legal establecido en la ley n° 6 pese a que el propio Ente Regulador de los Servicios Públicos lo recordó<sup>78</sup>?

4.4. Por otra parte, se advierte que no resulta *prima facie* justificado lo manifestado por SBASE en torno a que dejar de considerar el ítem gastos de mantenimiento “*traería aparejada la falta de financiamiento*” y la “*degradación del servicio*”. Ello, en razón de que dicho argumento se vislumbra huero de contenido en tanto el financiamiento del ítem en cuestión se efectúa a través del fondo SUBTE. Por lo cual, **computar dichos gastos en la tarifa técnica implicaría que los usuarios solventen un costo que en los estrictos términos de la norma se encuentran a cargo del FONDO SUBTE** (artículo 55 de la ley n° 4.472).

4.5. Refuerza lo antedicho el simple contraste de los ingresos del FONDO obtenidos en el año 2017 por 4.273,94 millones de pesos<sup>79</sup> con la suma que representa los gastos de mantenimiento al 31/07/2017 por 692,1 millones de pesos indicados en el Anexo I de la Resolución n° 3.180/SBASE/18. Ello en tanto se advierte fácilmente que el importe del FONDO resultaría más que suficiente para cubrir -con creces- los gastos en cuestión.

4.6. Por último, llama la atención que **las demandadas no hayan reparado en las observaciones efectuadas en el referido informe n° 1.13.15**

<sup>77</sup> Conf. informe 120011085/ SBASE/2018, pag. 6 obrante en el “Anexo A”.

<sup>78</sup> Conf. IF 11814577/DGTALMDUYT/2018, pag. 31 obrante en el “Anexo A”.

<sup>79</sup> Véase los estados de los movimientos y estados contables de SBASE obrantes en el Anexo “C”.



efectuado por la Auditoría General de la Ciudad <sup>80</sup> en relación a la no inclusión de los rubros “gastos de mantenimiento” en la tarifa técnica y que haya sustentado el monto de aquélla en lo informado por la FIUBA quien **reconoce que ha confeccionado su informe sólo de acuerdo con los datos que le ha acereado la propia demandada.**

Es la propia FIUBA quien afirma que su intervención ha sido requerida a fin de analizar el cómputo de la tarifa técnica en sus aspectos conceptuales sin alcance de auditoría técnica, contable o de gestión y sobre la base de información provista por personal de SBASE <sup>81</sup>.

4.7. Sabido es que una auditoría tiene un alcance diferente de un simple informe de “consultoría”. En tal sentido, el artículo 135 de la Constitución local expresamente dispone que “*Los agentes, autoridades y titulares de organismos y entes sobre los que es competente, están obligados a proveerle la información que les requieran*” (resaltado añadido).

5. En una primera aproximación podría concluirse en torno al punto 1. del Acápite C. que de eliminarse el ítem “gastos de mantenimiento” del Anexo I de la Resolución 3180/18 –el cual representa una incidencia del 12,28%– la tarifa técnica se vería disminuida.

En efecto, de un simple cálculo aritmético resulta que si al total del costo de explotación e inversiones –\$ 5.634,10 millones– se le descuentan los gastos de mantenimiento –\$ 692,10 millones– se llega al monto total de \$ 4.942 millones. Dicha suma dividida por la cantidad de pasajeros pagos –312,4 millones– daría por resultado una tarifa técnica de \$15,80. Ergo, representaría una disminución considerable en comparación con la fijada en \$18.

## 2) INVERSION

---

<sup>80</sup> Organismo específico creado por la Constitución local en el artículo 135 para ejercer el control externo del sector público de la Ciudad como así también de las empresas, sociedades o entes en los que la Ciudad tenga participación en sus aspectos económicos, financieros, patrimoniales y de gestión de legalidad.

<sup>81</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 5, pto. 7 obrante en el “Anexo BI”.



1. En el Anexo A<sup>82</sup> se indica que SBASE estableció que las inversiones de capital computadas para el cálculo de la TT resultan del promedio de las amortizaciones contables de Metrovias SA por el período 2006/2016 –excluidas la de edificios, obras civiles, vías e instalaciones eléctricas–, convertidas a dólares estadounidenses al tipo de cambio promedio de cada año según cotización del Banco de la Nación Argentina. Se aclara que aquéllas **serían representativas de las inversiones necesarias para mantener el servicio SUBTE en condiciones de eficiencia y operación adecuadas.**

A su vez, en el Anexo I de la Resolución n° 3.180/SBASE/18 *in fine* se establece que SBASE adoptó un **criterio para el 2017 más restrictivo** en comparación con el calculado para el 2015 y 2016 al **excluir** de las amortizaciones las indicadas *supra*.

Por su parte, la FIUBA indica que en torno al cálculo del costo de dichas inversiones, se propuso una aproximación alternativa que tome en cuenta la existencia de activos permanentes y por lo tanto no sujetos a depreciación. Se computó en consecuencia solamente la **amortización de material rodante** –en consideración de su vida útil residual– y aproximó un cálculo de la amortización de vías, catenaria, señalamiento e instalaciones electromecánicas<sup>83</sup>.

2. De la versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 19/04/2018 surge que la **Presidenta de la Auditoria General de la Ciudad** –Cecilia Segura Rattagan– formula objeciones en torno a su cómputo. Ello, en razón de que según expresa “*el nuevo cuadro tarifario que presenta SBASE para justificar este aumento no incluye amortizaciones de infraestructura, pero sí –y contabilizado para definir la tarifa técnica– amortizaciones del material rodante*” (resaltado añadido)<sup>84</sup>.

Tal como se expresara al analizar el rubro de “gastos de mantenimiento”, su inclusión en el cómputo de la TT ya había sido objetado en el citado en el **informe n° 1.13.15**<sup>85</sup> efectuado por la Auditoria General de la Ciudad.

<sup>82</sup> Conf. Anexo A –IF 01059097/SBASE/2018– pag. 7 obrante en el “Anexo B1”.

<sup>83</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 8, pto. 23 obrante en el “Anexo B1”.

<sup>84</sup> Conf. versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 19/04/2018 –IF 11531541/SECAYGC/2018– pag. 22 identificado como “Anexo A”.

<sup>85</sup> <http://ppargentina.org.ar/subtedata/wp-content/uploads/2017/07/Auditoria-AGCBA-Ley4472.pdf>.



Se reitera lo allí expresado en relación a los gastos de depreciación de material rodante en que su inclusión “*podría derivar en que el GCBA subsidie Gastos de Mantenimiento y Depreciación de Material Rodante e Infraestructura, y que en el marco del contexto actual Metrovías termine aplicando esos montos a la operatividad del servicio; con el agravante que la depreciación no implica erogación de fondos alguna*”.

Por lo cual puede apreciarse que SBASE reincidiría en adicionar conceptos al cómputo de la TT que ya fueron objeto de observación por parte del organismo de contralor creado por la Constitución local a tal fin.

### **3) MANO DE OBRA**

1. En el Anexo A<sup>86</sup> se indica que este concepto se encuentra respaldado por la conciliación del listado de nómina asignado al SUBTE y el costo de la Ecuación Base Presupuestada (EBP)<sup>87</sup>; por la revisión selectiva de recibos de sueldo; y por la verificación de pago de cargas sociales.

A su vez, es dable señalar que del Anexo II.a) y b) de la Adenda Modificatoria de la AOM<sup>88</sup> aportada por la demandada, surgen que los conceptos incluidos en este rubro y los indicadores aplicables son el personal comprendido en la UTA –convenio colectivo UTA–, personal incluido en APSEBSA –convenio colectivo APSEBSA–; personal fuera de convenio –tope convenio colectivo promedio UTA/APSEBSA–; GS de capacitación –CAC materiales 54% y 46% convenio colectivo UTA– y el concepto ropa de trabajo, elementos de seguridad y otros gastos de personal –CAC materiales 54% y 46% convenio colectivo UTA–.

2. En relación a este rubro, es dable poner de relieve las consideraciones efectuadas por la FIUBA al **reclasificar** los gastos en “*costos indirectos y de estructura*”<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Conf. Anexo A –IF 01059097/SBASE/2018– pag. 7 obrante en como “Anexo B1”.

<sup>87</sup> Establecida en el Anexo 2.a del Acuerdo de Operación y Mantenimiento (AOM)

<sup>88</sup> Conf. documental obrante en el “Anexo B.3”.

<sup>89</sup> Conf. Informe FIUBA – IF 01060022/SBASE/2018– pag. 8. nfo. 21 obrante “Anexo B1”.



En efecto, manifiesta que en torno a los “costos indirectos”, los “gastos de administración y gerenciamiento” incluyen el costo laboral del personal superior de Dirección al incorporar **indemnizaciones para el personal directivo en un cálculo prorrateado**. La FIUBA considera que dicha inclusión deberá ser debidamente justificada, en tanto aconseja que es “*opinable que integre el costo de explotación del servicio*”<sup>90</sup>. Por lo que concluye que “*debe afinarse el criterio en lo referido a las indemnizaciones a pagar en caso de rescisión de la concesión actual*”<sup>91</sup>.

3. Por otro lado, refiere que dichos “gastos de administración y gerenciamiento” comprenden además la “previsión de la pérdida por entrega del stock de repuestos” para el caso de vencer la actual concesión. Concluye que su inclusión es correcta en la medida en que se asegure que no existen duplicaciones en el cómputo de los “gastos de mantenimiento”<sup>92</sup>.

4. Así las cosas, puede marcarse que de la Resolución n° 3180/SBASE/18 no se halla acreditado que las demandadas hayan excluido del cálculo del costo de explotación de las indemnizaciones del personal directivo de Metrovías SA así como tampoco se mencionaría ni se aclararía en qué rubro está incluida la “previsión de la pérdida por entrega del stock de repuestos” a fin de evitar que su computo se vea duplicado.

Por su parte, el pago de salarios al personal de Metrovías S.A. aportado por la demandada (*vide* Tomo I, fs. 113/141) sólo consiste en legajos de personal con la liquidación de haberes exclusivamente del mes de julio calculando un promedio sin documentación respaldatoria de los salarios abonados en los meses restantes para poder tener en cuenta el impacto en la mesa salarial de las altas y las bajas de personal. Este justamente es el rubro de mayor cuantía dentro del Costo de Explotación calculado por SBASE, de allí la relevancia de no documentar el mismo integralmente.

Cabe agregar que las demandadas sólo han manifestado que “*es falso que se hayan considerado como parte de los gastos de explotación del servicio la previsión de despido de 49 empleados de alto nivel en caso de que se rescindiera la*

<sup>90</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 8, pto. 22 obrante “Anexo B1”.

<sup>91</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 9, pto. 25 “Anexo B1”.

<sup>92</sup> Conf. Informe FUIBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 8, pto. 22 obrante en “Anexo B1”.



concesión a fines de 2018”<sup>93</sup>. Pese a tal afirmación no aportan documental ni precisiones que rebata lo expuesto por la FIUBA en su carácter de asesor cuyo informe contratara como soporte fundante de la fijación de la tarifa en la Audiencia Pública.

#### **4) FALTA DE ACREDITACIÓN EN LA DOCUMENTAL APORTADA EN OTROS GASTOS**

##### **1. Gastos de Seguridad**

Del Anexo C del Tomo III obrante a foja 1225 se desprende que las demandadas se han limitado a informar el nombre de la empresa proveedora del servicio y el monto abonado en tal concepto pero no han aportado facturas que respalden tales erogaciones.

##### **2. Gasto de Energía**

Las demandadas aportan facturas sobre el consumo de energía eléctrica exclusivamente correspondientes al mes de julio de 2017 e imputan dicho valor en forma uniforme a todo el año. En consecuencia, se utiliza uno de los meses con mayor demanda del servicio de subte -y por ende de mayor consumo de energía eléctrica- para aplicarlo a los meses restantes.

##### **3. Gastos suntuosos –de dudosa implicancia–**

Dentro de la documental aportada se observa la inclusión de gastos suntuosos y superfluos que no guardan relación alguna con los costos de explotación del subte, como ser compra de diarios por \$3.262 (ver anexo C, Tomo III, p.1132), de vouchers gastronómicos por \$56.500 (ver anexo C, Tomo II, p. 615/616), cursos de inglés por \$7.650 (ver Anexo C, Tomo II, p. 619) y pago de servicio de remises por \$27.770 (Anexo C, Tomo III, p.1156).

#### **D**

#### **Separación contable de la prestación del SERVICIO SUBTE del FFCC Urquiza**

<sup>93</sup> Conf. informe técnico de fojas 107/111 –puntualmente punto o) de foja 109 vta. –.



La ley n° 4472 en su artículo 22, al enumerar las obligaciones de la concesionaria, establece en su inciso 9 que “*En caso que el objeto social de la concesionaria admita otras actividades distintas a la prestación del servicio público objeto de esta Ley, deberá tener para estos últimos un régimen de separación de cuentas y de contabilidad de costos acorde a las pautas, criterios y condiciones que establezca la Autoridad de Aplicación*”.

Amén de que la ley en cuestión hace más de cinco años que se encuentra en vigencia<sup>94</sup>, no resulta posible soslayar que **la concesionaria incumpliría dicho mandato legal.**

En efecto, la FIUBA esgrime que **corresponde avanzar en la completa separación contable de la prestación del servicio de Subterráneo y Premetro con relación al servicio prestado para la línea Urquiza del ferrocarril metropolitano**<sup>95</sup>.

Refiere que SBASE le ha señalado que la postura frente al concesionario no es la de aceptar sin reservas cualquier manifestación de erogación de gastos y que ha demandado una clara separación contable de lo realizado por Metrovias SA con relación a la explotación del ferrocarril metropolitano de superficie. Sin embargo, SBASE agrega sin ambages que “[a] la fecha, **tal separación contable no se ha operacionalizado, lo que demanda un control caso por caso**”<sup>96</sup>.

Ello, evidenciaría la dificultad que trae aparejada la compulsiva y el contralor de la contabilidad de la concesionaria y la desidia de la Administración en no exigir el cumplimiento del mandato legal a fin de permitir un correcto acceso a la información por parte de la ciudadanía toda.

## E

### **Incidencia de los subsidios**

De las versiones taquigráficas de la Audiencia Pública del 19/04/2018 surge que el **Presidente de SBASE** indica que pese al ajuste que se propone “*el sistema*

<sup>94</sup> Sancionada el 19/12/2012 y publicada en el BOCBA el 28/12/2012.

<sup>95</sup> Conf. Informe FUIBA -IF 01060022/SBASE/2018- pag. 9, pto. 26 obrante en el “Anexo B1”.

<sup>96</sup> Conf. Informe FUIBA -IF 01060022/SBASE/2018- pag. 25 obrante en el “Anexo B1”.



*sigue necesitando subsidios que pagan todos los vecinos de la ciudad de Buenos Aires con sus impuestos”*<sup>97</sup>.

Alega que, aun con el ajuste de tarifa que se plantea, los vecinos de la ciudad de Buenos Aires deben subsidiar el funcionamiento de subterráneos y a todos los pasajeros del subte.

Explica que en el año 2017 el subsidio fue del 62%. Agrega que con la propuesta de ajuste que se plantea, el subsidio se sigue manteniendo en el orden de magnitud muy similar, 61,3%, o sea casi un 62%<sup>98</sup>.

Esto sería tanto como hacer caso omiso a lo dispuesto en el **artículo 7 del AOM** el cual expresamente establece que en caso **de aumentarse la tarifa, deben reducirse los subsidios**<sup>99</sup>, lo cual no merece explayarse en demasía ante lo exigido normativamente.

## F

### Conceptualización de la tarifa al usuario.

---

<sup>97</sup> Conf. versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 19/04/2018 –IF 11531541/SECAYGC/2018– pag. 8 obrante en el “Anexo A”.

<sup>98</sup> Conf. versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 19/04/2018 –IF 11531541/SECAYGC/2018– pag. 9 obrante en el “Anexo A”.

<sup>99</sup> **Artículo 7 del AOM: de la retribución del Operador: 7.1.** La retribución a percibir por METROVIAS por la operación y mantenimiento de la Red de Subterráneos y Premetro de acuerdo a las condiciones establecidas en el presente AOM para la prestación del Servicio Público (cantidad, calidad, frecuencias, etc.), y que ésta toma a su cargo, se encuentra integrada por los siguientes conceptos:

(i) La tarifa abonada por el usuario por la utilización del SERVICIO SUBTE.

(ii) Comisiones por carga de tarjetas de viaje y/u otros dispositivos.

(iii) **Aportes Estatales (subsidio o fomento), conforme lo dispuesto en el Anexo II.a.** Esta suma será abonada en forma mensual por la CABA (siendo SBASE quien procederá a indicar al FONDO SUBTE la forma de proceder con relación al pago) a METROVIAS, el último día hábil de cada mes, a los fines que el OPERADOR abone las remuneraciones del personal el segundo día hábil de cada mes.

**7.2. Reducción de Subsidio: De verificarse un aumento de tarifa, deberá reducirse el subsidio asignado mensualmente mensurando el mayor ingreso económico por venta de pasajes del OPERADOR.**



El artículo 25 de la ley n° 4472 establece que por tarifa al usuario se entiende la que efectivamente paga el usuario del SERVICIO SUBTE excluido el de tarifa de interés social.

A su vez, la FIUBA refiere que a fin de su determinación resulta relevante la consideración de la TT en tanto “*integra un dispositivo que gatilla un proceso de redeterminación de la tarifa al usuario*”<sup>100</sup>.

Por su parte, de las versiones taquigráficas de la Audiencia Pública del 19/04/2018 surge que la **Presidenta de la Auditoria General de la Ciudad** –Cecilia Segura Rattagan– indica que la tarifa al usuario es la que “*surge de descontar a la tarifa técnica los montos de los subsidios estatales*”<sup>101</sup>.

Ya se ha resaltado desde el comienzo de este decisorio la omisión de reglamentación alguna que establezca cuál debe ser la incidencia de los subsidios en la tarifa.

En 2016 la TT fue de \$ 13,40 y la ahora pretendida asciende a \$ 18, es decir que representa un aumento de 34,32%. Mientras que la TU del 2016 fue de \$7,50 y la que ahora se pretende elevar es de \$12,50 a partir de junio/2018, lo que equivale a un aumento del 66,67%. Ello revela que el incremento de la TT no guardaría proporcionalidad con el aumento de la TU por lo que no se ajustaría *prima facie* a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley n° 4472 respecto a que el SERVICIO SUBTE será prestado a tarifas justas y razonables, parámetros que ya fueron reseñados en el apartado A) del punto 4 *ut supra*.

## ii

### ***Periculum in mora***

1. En segundo lugar, corresponde analizar si se ha demostrado en autos el recaudo del **peligro en la demora**.

La exigencia de este requisito responde a la necesidad de demostrar que lo que se intenta es impedir que el derecho bajo reclamo pierda su virtualidad o eficacia previo al pronunciamiento de la sentencia definitiva.

---

<sup>100</sup> Conf. Informe FIUBA –IF 01060022/SBASE/2018– pag. 20 obrante en el “Anexo B1”.

<sup>101</sup> Conf. versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 19/04/2018 –IF 11531541/SECAYGC/2018– pag. 22 obrante en el “Anexo A”.



2. Tal como fuera puesto de resalto en ocasión del dictado de la medida precauteladora de autos, la inminente entrada en vigencia del aumento tarifario – suspendido por dicha resolución– trasluce el perjuicio de imposible reparación ulterior que podría generar a los usuarios del servicio SUBTE, en tanto impediría su utilización a aquellos que no puedan afrontar el costo del pasaje, a riesgo de disminuirse considerablemente su salario.

Máxime en un contexto inflacionario generalizado en el cual el aumento de tarifas no resulta ajeno a los restantes servicios públicos lo que traduce una disminución del poder adquisitivo del colectivo de la sociedad que no resulta posible soslayar.

No es ocioso recordar que si la línea demarcatoria de la situación de pobreza que proporciona el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos se halla pautada en \$17.000, una incidencia mayor en sus gastos de movilidad para ese grupo de ingresos ya aparejaría un severo daño<sup>102</sup>.

Conteste con tal mirada, la jurisprudencia local ha dicho que en el caso de los trabajadores de magros ingresos, *“la utilización del subte (con la nueva tarifa) torna poco rentable su actividad laboral al punto de colocarlos forzosamente en una situación de desempleo”*. A su vez, ha destacado que los usuarios *“deben insumir mucho más tiempo en transportes alternativos afectando severamente la organización familiar, la afectación del presentismo, etc. Aspectos, todos estos, que lógicamente evidencian el peligro en la demora”*<sup>103</sup>.

En esta inteligencia, es dable tener por configurado en el caso el *periculum in mora*.

### iii

#### Interés público comprometido

<sup>102</sup> [https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/cph\\_pobreza\\_02\\_17.pdf](https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/cph_pobreza_02_17.pdf).

<sup>103</sup> Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala II, “Bodart, Alejandro c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expediente n° A4.44-2013/3, sentencia del 16/08/2013.



1. En relación a dicho requisito, es dable destacar la relevancia de su afectación de no tomarse medidas urgentes. En concreto, el incremento de la tarifa del servicio público de transporte subterráneo y premetro irrogaría a los usuarios un perjuicio económico de difícil restitución posterior, comparativamente mayor a las razones invocadas por la Administración como sustento de dicho aumento.

2.1. Por su parte, de la lectura de las argumentaciones introducidas por sendas demandadas a fojas 101/127 –al contestar el traslado dispuesto a fin de que se pronuncien sobre la inconveniencia de adoptar la medida *ad cautelam*- se advierte que aquéllas no han logrado demostrar de qué modo la suspensión de la resolución en pugna afectaría a un interés público concreto.

2.2. No obsta tal conclusión la amenaza en ciernes del GCBA y SBASE en relación al impacto de la tutela cautelar sobre la **calidad del servicio** – y consecuentemente a los usuarios– así como en el **erario público**.

2.2.1. En efecto, en torno a la **afectación a la calidad del servicio** las demandadas han invocado argumentos dogmáticos vinculados a la medida pretendida. Así, han dicho que *“La continuidad de las medidas de mejoramiento podrían verse gravemente afectadas (...) puesto que el desfinanciamiento en que colocaría al SUBTE repercutirá directa y rápidamente en desmedro de los usuarios de SUBTE”*.

2.2.2. En lo que atañe a la **lesión al erario público** manifestaron que por cada día de retraso del aumento de la tarifa habría un incremento del subsidio a cargo del gobierno local, lo cual significaría un **costo adicional en términos anuales de \$1.300 millones**.

Así las cosas, no puede soslayarse que el informe técnico acompañado por las demandadas a fojas 107/111 a fin de fundar la inconveniencia de dictar la medida cautelar refiere al *“perjuicio que acarrearía la suspensión definitiva de los aumentos tarifarios”*.

Ello evidencia que el sustento de dicha premisa es incorrecto en tanto la medida pretendida reviste el carácter de provisoria, lo que conlleva –en los estrictos términos de la contestación efectuada- inexorablemente al rechazo de los argumentos brindados a fin de justificar el impacto sobre la calidad del servicio.

A su vez, nótese que las propias demandadas afirman que el *“perjuicio al erario público hoy es una realidad ya que el aumento previsto para el 1*



*de abril aún no se materializó” (vide foja 117 vta., punto d). Empero no aportan prueba alguna tendiente a demostrar que la continuidad de la tarifa al valor vigente haya provocado dificultades concretas al día de la fecha.*

Tampoco revela la realidad de los tiempos procesales pretender adjudicarle las consecuencias al erario público como producto de la dilación en el tiempo a raíz de esta medida. Ello en razón de lo exiguo de los plazos procesales en esta acción constitucional, y revelador de lo antedicho es el plazo de cinco días que este decisorio ha insumido, a fin de dar respuesta a las posturas de todas las partes aquí involucradas.

Menos aún es dable aceptar lo presagiado por las demandadas al referir que *“habría que retirar formaciones del servicio en todas las líneas, reducir drásticamente las frecuencias y llevarla de los tres minutos y medio en promedio actuales a intervalos de hasta doce minutos. Ello implica hasta cuatro veces más tiempo en las esperas en estaciones” (vide foja 116).*

En buen romance, este es el anuncio de una clara y simple transgresión a los principios consagrados en la ley n° 4.472 relativos a la calidad y eficiencia en el servicio SUBTE<sup>104</sup>.

De ello se colige que los planteos introducidos constituyen **manifestaciones dogmáticas y genéricas** en torno a la posible afectación del interés público, motivo por el cual no pueden ser atendidas por el tribunal.

En efecto, **la alegación de un consabido caballo de Troya** para el asalto de lo que formalmente se pregona con la invocación al interés público no resulta suficiente a fin de justificar el eventual perjuicio en la continuidad del servicio de SUBTE. Ello, en tanto *“todo interés público debe tener un contenido concreto, determinado y actual (...) lo que significa que no puede aceptarse la existencia de*

---

<sup>104</sup> Conforme artículo 1° de la ley n° 4.472.



*supuestos intereses públicos carentes de todo contenido, y que sólo surgen como meras invocaciones generales, faltas de toda realidad y especificidad*<sup>105</sup>,

En tal tesitura, la jurisprudencia ha sostenido que atender las consideraciones efectuadas en torno a la afectación del interés público de contenido general y abstracto que no demuestran la posibilidad de un menoscabo cierto contra la comunidad redundaría en una consecuencia ineludible que descartaría toda medida cautelar contra el actuar de la Administración<sup>106</sup>.

2.2.3. Por otra parte, a los fines de la comprobación del requisito en cuestión debe ponderarse si el perjuicio al interés general que pudiera irrogarle una medida suspensiva es mayor o menor que el derivado de no dictarla.

Así, en palabras de Gordillo *“sólo hay interés público cuando en una mayoría de individuos, cada uno puede encontrar su interés individual (...) Hay interés público en los servicios de transporte (...) porque cada individuo de una mayoría de habitantes tiene un interés personal y directo en viajar (...). Ese interés público consiste en que cada individuo sea bien atendido en la prestación del servicio. Hay servicios que no se traducen en prestaciones individuales a personas determinadas, pero cuando un servicio se efectiviza en prestaciones individuales el usuario es el objeto principal del servicio y es a él a quien el régimen jurídico debe proteger”* (resaltado añadido)<sup>107</sup>.

Por lo tanto, la jurisdicción debe perseguir en supuestos como el *sub judice* evitar los daños irrogados por el accionar de la Administración a fin de impedir que se vulneren los derechos de los usuarios del servicio público del SUBTE.

En tal sentido, se valoran como irremediable las consecuencias para el interés general fruto del incremento tarifario, a raíz del perjuicio que éste pudiera ocasionar a los usuarios del servicio del SUBTE.

Máxime cuando la **pretensión actora se imprime en el marco de una acción expedita y rápida que prevé plazos breves para la sustanciación y resolución de las cuestiones debatidas.**

<sup>105</sup> ESCOLA, Héctor, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Depalma, 1989, página 251 citado en BALBIN, Carlos Francisco, *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. cit. página 355.

<sup>106</sup> Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, “Cohen, Sofía Graciela c/ GCBA”, expediente n° 58. Sentencia del 13/12/2000. Del voto de Dr. Eduardo A. Russo, Dr. Esteban Centanaro, Dra. Nélida M. Daniele.

<sup>107</sup> [www.gordillo.com/pdf\\_tomo2/capitulo6.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo6.pdf).



Se reitera que esta decisión ha sido dictada en el plazo de cinco días, gracias a la colaboración de quienes integran esta planta y con intensas horas de trabajo.

En definitiva, "*ius est salut publica*", o tal como resumirla Esmein "*La ley es regla de justicia y de interés público*"<sup>108</sup>.

#### iv

### Contracautela

Finalmente, dado el objeto del presente amparo, los bienes colectivos que intenta proteger, tales como el acceso al transporte público de pasajeros y la prevención de que la economía de los usuarios se vea perjudicada, se considera suficiente la caución juratoria prestada por los actores en el escrito de inicio.

Por lo tanto, se entienden reunidos los requisitos que la legislación y la doctrina requieren para la concesión de las medidas precautorias.

#### v

### Reflexiones finales

El servicio público, cual el caso de autos, ilustra con nitidez el carácter político del derecho a raíz del rol que juega el Estado a través de su regulación. Así lo han descrito autores tan disímiles entre sí como pueden ser Mairal en nuestro país; Nieto en España; o en Francia Walline y, más recientemente, Pierre Delvolvé, por mencionar algunos doctrinarios al azar.

Todos estos catedráticos han develado la carga ideológica que esta noción presupone, pues, en función de lo antedicho.

Hay ocasiones en que se aborda la temática tarifaria de un servicio público dado como si se tratase de la búsqueda del Santo Grial. No es ésta la tesitura de la medida *ad cautelam* objeto de esta decisión.

---

<sup>108</sup> ESMEIN, Adhémar, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé*, sixième édition, Librairie de la Société du Douceuil Sirex, Paris, página 400.



En el caso a estudio, de consuno con el epígrafe que encabeza la presente, se ha tenido como norte seguir la huella de las palabras pronunciadas en honor al procesalista J. Ramiro Podetti: “El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto”<sup>109</sup>.

Es que acontece que los jueces no poseen “una piedra de la sabiduría” que les dé carta libre para fijar el cuadro tarifario, y eso es lo que busca trasuntar esta decisión. Ello, sopesado sobre la base de normas que exigen una **correcta y específica discriminación de rubros**, cuyas falencias, indeterminaciones, y apartamiento de lo reglado en la ley n° 4472 fuera dilucidado *ut supra* al analizar el humo de buen derecho.

Lo hasta aquí considerado se imbrica en cierta inaprensabilidad intelectual y legal de un concepto jurídico indeterminado como es el que configura el eje legal en autos “de una tarifa justa y razonable”.

Ésta se erige en los tiempos sociales que tocan vivir en una suerte de “caballo de Troya democrático en los alcázares de un Poder”, en la voz de Alejandro Nieto<sup>110</sup>.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

1) **Hacer lugar a la medida cautelar requerida** y en consecuencia, **suspender la entrada en vigencia de la resolución n° 3.180/SBASE/2018**, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión a mérito de las consideraciones vertidas en el apartado II. punto 2, i) a iv).

2) Tener por prestada la caución juratoria ofrecida en el punto 4 de foja 24 vta.

**Regístrese y notifíquese a las partes por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles; y al Ministerio Público Fiscal en su público despacho.**

A tal efecto désignese como oficiales notificadores *ad hoc* a la Actuaria Agustina Payo (DNI n° 33.537.068) y/o las Prosecretarías Coadyuvantes

<sup>109</sup> OTEIZA, Eduardo, *El juez ante la tensión entre libertad e igualdad*, en *Poderes y deberes del Juez. Homenaje a J. Ramiro Podetti*, Rubínzal-Culzoni, 2004.

<sup>110</sup> NIETO, Alejandro. *Estudios de Derecho y Ciencia de la Administración*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 156.





Juzgado N° 6 Secretaría N° 11

"BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS c/ GCBA Y OTROS s/ AMPARO - USUARIOS Y CONSUMIDORES", Expediente n° 7662-2018/0.

Eugenia Silva Garretón (DNI n° 28.985.656) y/o María de la Paz Yapur (DNI n° 34.283.223) y/o a la Prosecretaria Administrativa Daniela Castillo (DNI n° 36.723.596).

**II.** En atención al contenido del escrito de inicio, a lo que resulta de las constancias documentales acompañadas y a lo dispuesto por los artículos 14 de la CCABA, 1° y 10 de la ley n° 2.145, **córrase traslado de la demanda, de la documental acompañada (fojas 32/75, 87/99, 129, 132/142, 175/247, 311/366 y 390/393) y de las adhesiones obrantes a fojas 368/386 y 395/417 al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a Subterráneos de Buenos Aires (SBASIS), a los efectos de comparecer, contestarla y ofrecer prueba en el plazo de diez (10) días.**

**Notifíquese personalmente o por cédula.**

Patricia G. López Veruara  
Jueza  
Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 6  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires