

Usuarios De Peaje Cuadro Tarifario Aprobado Por Decreto 72 2017 Suspension Incumplimiento De Medida Cautelar

JURISPRUDENCIA

Usuarios de peaje. Cuadro tarifario aprobado por decreto 72/2017.

Suspensión. Incumplimiento de medida cautelar Se tiene por incumplida la medida cautelar tendiente a evitar un perjuicio irreparable en el patrimonio de los usuarios de la red de autopistas de la Ciudad a cargo de la codemandada AUSA, que ordenó la suspensión del cuadro tarifario aprobado en el decreto 72/2017, y se dispone el tope de aumento tarifario propuesto por la parte actora. Ciudad de Buenos Aires, 2 de agosto de 2017.- Y VISTOS: estos autos venidos a despacho para resolver respecto del incumplimiento de medida cautelar CONSIDERANDO: I.- A fs. 252/274 del presente incidente luce copia de la sentencia definitiva recaída en autos, junto con la cual se adoptó una medida cautelar tendiente a evitar un perjuicio irreparable en el patrimonio de los usuarios de la red de autopistas de la Ciudad, a cargo de la codemandada AUSA. La sentencia definitiva concluyó que la tarifa debe ser justa y razonable, y en relación a sus componentes se señalaron los siguientes defectos puntuales (entre otros que afectan diversos aspectos de la toma de decisión): 1) que las variables detalladas en el art. 8 de la ley 3060 tienen carácter taxativo y por ende no pueden incorporar otros que no se encuentren allí previstos (por ejemplo el incentivo de una migración hacia medios electrónicos de pago); 2) que el índice inflacionario a tener en cuenta debe ser el de los costos específicos de la empresa; 3) Oportunamente se estimó que la variación del GAMO entre 2016 y 2017 alcanzaría un 38.81% aunque no he había explicado y menos aún justificado las razones de un incremento de tal magnitud. Por otro lado, en cuanto a la forma en que se brinda la información se advirtió que la manera en que fue presentada dificultó su control y en algunos casos el recorte temporal arbitrario generaba distorsión en las conclusiones, incumpliendo así con el recaudo constitucional de brindar información transparente adecuada veraz y oportuna (art. 46 CCABA). En lo atinente a la medida cautelar dispuesta, se ordenó ?...la suspensión del cuadro tarifario aprobado en el Decreto 72/2017 -cuya nulidad quedó acreditada en autos-. Dicha suspensión se hará efectiva en el término de 5 días hábiles administrativos. En dicho plazo la autoridad de aplicación deberá presentar en autos un nuevo cuadro tarifario que contenga la proporción de aumento correspondiente únicamente a su recomposición, lo que deberá ser acreditado en autos mediante la documentación respaldatoria y aperturada de tal manera que permita su control. ? Además, para el caso de incumplimiento se previó que ?Si vencido dicho plazo no se presenta el cuadro tarifario requerido, o en caso de presentarse uno que no se ajuste a los parámetros requeridos en el párrafo que antecede, quien suscribe adoptará las medidas conminatorias que considere pertinentes para garantizar el cumplimiento de la decisión judicial adoptada.? II.- A fs. 312 vta. la demandada AUSA acompaña un cuadro tarifario con el cual pretende dar cumplimiento con lo resuelto en la medida cautelar, que fue explicado a su vez en la audiencia cuyo acta luce a fs. 317 y vta. En ese mismo acto, la parte actora denunció el incumplimiento de la medida cautelar, que se encuentra vigente, a pesar de estar apelada por las demandadas (conf. art. 20 ley 2145). A fs. 320/323 los actores amplían sus fundamentos respecto del incumplimiento denunciado. A fs. 335/338 los demandados presentaron la información requerida en la audiencia mencionada y quedan los AUTOS PARA RESOLVER. III.- En cuanto al planteo de la parte actora, funda su denuncia de incumplimiento en el nuevo cuadro acompañado es casi idéntico al ya rechazado en la sentencia y no da cumplimiento por ello al límite de la ?recomposición? tarifaria. Destaca que el único descuento incorporado es del 15% y solo para taxis, combis y pesados, por ende mantiene la tarifa que ya fue declarada nula para la gran mayoría de los usuarios. Expresa que la reducción de vehículos circulantes en 2017 respecto de las previsiones es falsa, dado que en los primeros cuadros presentados por AUSA (luego de la primera audiencia pública) preveían entre enero y mayo del corriente año 46.760.734 usuarios; y de la Dirección de Estadística y Censos habrían circulado en ese período 49.130.515. Agrega que la documentación respaldatoria del cuadro propuesto (ver fs. 315) no se encuentra debidamente aperturada (no se detalla mes a mes) lo que importaría también un incumplimiento de la medida cautelar. Indica que además, AUSA no pudo explicar en la audiencia cual sería el impacto real de los descuentos propuestos, dado que desconocía cuantos usuarios representan. En conclusión, afirma que el nuevo cuadro tarifario es el mismo que se declaró nulo para la gran mayoría de los usuarios y solo reduce un 15% para taxis, combis y pesados. En consecuencia, solicita que se haga efectivo el apercibimiento para el caso de incumplimiento de la medida cautelar ordenada, fijando el aumento de cada categoría en un 28.8% (con la salvedad de los redondeos en caso de corresponder). IV.- Por su parte, AUSA acompañó al cuadro propuesto la documentación de fs. 315 donde detalla los conceptos incluidos en el GAMO con los montos correspondientes (reales o proyectados según la fecha) por los periodos de febrero a mayo de 2017 en una columna, y de junio de 2017 a enero de 2018 en otra; ello a fin de dar cumplimiento con la documentación respaldatoria y aperturada requerida en la medida cautelar. En cuanto al cuadro en sí mismo (ver fs. 312 vta.) se detalla al pie que se otorgaría un descuento adicional de

15% para taxis, para combis y para pesados 15% de 04 a 22 hs y del 30% de 22 a 04 hs, sobre la tarifa prevista para el Telepase. Explican además que con posterioridad al inicio del expediente administrativo, se han dado cambios fácticos que influyen sobre la ecuación económico financiera de la concesión, a saber: una merma del 2% del tránsito vehicular, servicios adicionales de Policía y Seguridad Privada y la posibilidad de una segunda etapa de negociación paritaria que presume podría fijar un nuevo incremento del 5% de los salarios. Ahora bien, con motivo de los requerimientos de ampliación de la documentación respaldatoria formulados en la audiencia del 13 de julio del corriente año, AUSA efectuó la presentación de fs. 324/338 y un CD reservado en el sobre A-1511 con la información del GAMO de los años 2016 y 2017 discriminado mes a mes, cuyo contenido fue impreso por el Tribunal y agregado a fs. 339/340. Detalla el impacto que los descuentos propuestos tendrían señalando que en el caso de los taxis esperan que ?...el número de adherencia ascienda a 3800 vehículos, representado sólo un 10% de los taxis de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ... Esta reducción genera un beneficio a 11.400 personas por mes? (sic, ver fs. 336 vta.). Continúan explicando que en el caso de las combis ?...siendo estos vehículos que transportan en promedio 20 personas, la cantidad de personas beneficiadas por mes ascendería 1.850.400? (ver fs. 337). Por último, para el caso de los pesados, señala que esta reducción beneficia a 143.220 personas por mes (ver fs. 337). A fs. 337 vta. concluye que todos estos beneficios implican una disminución de ingresos del \$24.000.000 y que el incremento ponderado anual de la tarifa sería del 46.44%. V.- Cabe adentrarse ahora en el análisis del cuadro tarifario presentado por AUSA con motivo de la medida cautelar adoptada en autos. Según afirma AUSA, se estima que el impacto recaudatorio que podrían tener los beneficios propuestos en el cuadro de fs. 312 vta. llevaría el incremento ponderado de la tarifa anual al 46.44%. Si esta estimación es precisa, atento que el incremento tarifario ponderado anterior a la medida cautelar alcanzaba un 53%, las modificaciones arrojan una baja estimada del 6,66%, que resulta a todas luces irrelevante, irrisoria y por ende, manifiestamente insuficiente para dar cabal cumplimiento a la medida cautelar dispuesta. Además, debe destacarse que esta información no resulta coherente con las proyecciones presentadas por AUSA. Por ejemplo, según el cuadro de fs. 340, la proyección de la recaudación en concepto de peajes para el año 2017 alcanzaría la suma de \$2.909.176.438. Así las cosas, una disminución de \$24.000.000 de los ingresos (entre agosto y diciembre, según documental de AUSA de fs. 325) representa apenas el 0,8% de la recaudación total anual, lo que de ninguna forma puede producir una reducción de 6 puntos porcentuales del aumento tarifario promedio. Párrafo aparte merece el cálculo del ?nuevo aumento ponderado? que AUSA detalla a fs. 327. Allí se aprecia que para alcanzar el supuesto aumento ponderado del 46,56% aplicaron los descuentos propuestos a la recaudación anual, estimando una merma de los ingresos de \$57.646.433,30 y no el impacto real, para los meses restantes (es decir agosto/diciembre) que sería de \$24.019.341,21, según indica AUSA a fs. 325. Ahora bien, un análisis más detallado permitirá arribar a la misma conclusión. AUSA no tuvo en cuenta al momento de formular el cuadro requerido en la medida cautelar, ninguno de los defectos apuntados por el Tribunal, es decir no excluyó los conceptos excluidos del art. 8 de la ley 3060, no se justificó la variación interanual del GAMO como fue requerido ni presentó el índice inflacionario referido a los costos específicos de la empresa, a los efectos de respaldar sus dichos. Por el contrario, AUSA arguye que se han dado cambios fácticos que influyen sobre la ecuación económico financiera de la concesión, entre ellos una merma del tránsito vehicular, un incremento en costos adicionales en seguridad privada y policía y una probable ampliación de la negociación paritaria. Pero son sus propios dichos los que permiten concluir que el aumento originalmente implementado, no tenía como fin la recomposición tarifaria, sino un incremento en términos reales, cuyo excedente permitió aumentar los gastos de la concesionaria (comprendidos en el GAMO) con el sobrante existente de la misma recaudación. Entre estos gastos ?imprevistos? se encuentra -según señaló AUSA- un incremento en Seguridad. Si se observa el cuadro en cuestión, el ítem referido a Policía Federal Argentina (para 2016) y Policía de la Ciudad (para 2017) arroja un aumento interanual del 7301%, cuya magnitud resulta más que llamativa y no ha sido justificada de manera alguna. Cabe destacar que este aumento no acarree una disminución en el rubro seguridad privada. Es decir, si todo estos cambios no fueron tenidos en cuenta al momento de proponer el incremento tarifario y aun así, existe margen para una reducción de la recaudación y aumento de gastos, sin afectar sustancialmente la relación GAMO/INGRESOS (sin incumplir el art. 5 de la ley 3060) solo puede concluirse que el cuadro tarifario aprobado por el decreto 72/2017 incluyó una sobrestimación de los gastos de AUSA, verificándose en este aspecto las afirmaciones de los accionantes. Mención aparte merece el planteo referido a la supuesta disminución del tránsito sostenida por AUSA. Asiste razón a la parte actora en este punto, en cuanto manifiesta que tal argumento falso, dado que no existe reducción en la cantidad de vehículos circulantes. Ello se verifica con la simple suma de los datos aportados por la concesionaria a fs. 175/178, en el cuadro ?Flujo de vehículos por categoría/estación de peaje/horarios y modo de pago-año 2017? que arroja para los meses de enero a mayo del corriente año una proyección de 46.760.734 usuarios, número inferior al que surge de la Dirección de estadísticas y censos para el mismo periodo de tiempo (49.130.515). En cuanto al supuesto nuevo cuadro tarifario acompañado, una vez más AUSA modifica la denominación de las autopistas, refiriéndose a ellas en esta oportunidad por la ubicación de las casillas de peaje, dificultando así la comparación con el cuadro original. VI.- Con respecto a la forma en que la información respaldatoria fue

requerida en la medida cautelar (es decir, aperturada) ello tampoco fue cumplido acabadamente. Si se observa el cuadro ?Estado de resultados feb '17/ ene '18 ?agregado a fs. 315 del presente incidente como respaldo del nuevo cuadro tarifario acompañado, se advierte una vez más que no se brinda información mensual. En cambio, se divide en tres columnas, la primera expresada en valores reales, que incluye los meses de febrero de 2017 a mayo 2017; la segunda referida a una proyección que abarca los meses de junio de 2017 a enero de 2018; la tercera indica ?12 meses? e incluye febrero de 2017 a enero de 2018. Una vez más se omite la información mensual, una vez más el recorte elegido por AUSA para brindar la información requerida en incontables oportunidades en el derrotero del expediente no coincide con el año calendario ni con el ejercicio fiscal ni las proyecciones originales. En esta línea de análisis, debemos hacer dos aclaraciones respecto del principio general sobre la carga de la prueba en el terreno de los Usuarios y Consumidores: a) los proveedores y prestadores ?deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio? (art. 53); y b) el principio de las pruebas dinámicas que nos dice que el hecho debe probarlo aquel que estuviese en mejores condiciones de hacerlo (Balbin , Carlos F., Tratado de Derecho Administrativo, La ley, Tomo IV, p. 131). Cabe resaltar aquí que ha existido plena coincidencia entre el tribunal, las partes y el Ministerio Público Fiscal en la aplicación de dichos principios a la cuestión debatida. Estas objeciones bastan para concluir que esta información no da cabal cumplimiento a los recaudos dispuestos en la medida cautelar recaída en autos y por ende, se encuentra en contravención a las prescripciones constitucionales ya invocadas.

Ahora bien, en la audiencia del 13 de julio del año en curso, se otorgó a los demandados una última oportunidad para que presenten la información debidamente aperturada. Así, se incorpora el CD reservado bajo en el sobre A1511, cuyo contenido fue impreso y agregado por el tribunal a fs. 339/340, en dos fojas de contenido casi ilegible y en formato protegido el cual imposibilita al Tribunal el acceso eficaz e irrestricto a la información. Se debió incurrir en una carga adicional e innecesaria de trabajo a fin de transcribir y copiar toda la información a un formato apropiado que permita los cálculos necesarios para ejercer el estricto control que la Justicia requiere. VII.- En cuanto al contenido del cuadro, una primera observación de los ítems considerados al confeccionar el cuadro de 315 y el nuevo, de fs. 340 (en este último caso mediante el uso de lupas y varias ampliaciones) para el mismo año (2017) permite advertir que existen conceptos duplicados (entre otros servicio de combi, servicio de comedor, mantenimiento y limpieza, transporte de caudales, correo en el segundo de los cuadros) y algunos conceptos que cambian de denominación (varios de ellos contienen la sigla RDT sin que haga mención a su significado, por ejemplo servicio de comedor RDT, auxilio mecánico RDT, transporte de caudales RDT). No obstante no se adjuntaron a dicho cuadro las referencias o explicaciones que permitan comprender el significado de las cuestiones observadas. También resulta destacable que en el último cuadro adjunto (fs. 340) se aclara bajo el título ?premisas? lo siguiente: ?Datos REALES: ene'17 a may'17. Proyección: según Planes de Compra aprobados + revisiones y actualizaciones (Seguridad Privada, Seguridad Policía CABA, +5% costo laboral desde agosto). Caída del 2% del tránsito a partir de junio. Impacto de nuevas tarifas propuestas por AUSA desde agosto (mayor descuento Telepase a taxis (+15%) combis (+15%) y pesados >=4 ejes (+15% y de 22 hs a 04 hs +30%))?. Es decir que a fin de confeccionar ese cuadro, se tomaron todas las variables convenientes a la postura sostenida por AUSA. En cuanto a las variaciones interanuales del GAMO que surgen de la información incorporada en el CD A-1511 (agregada a fs. 339/340), se destacan las siguientes: 1) Policía Federal Argentina para 2016: \$328.428 y Policía de la Ciudad para 2017: \$24.307.075, arrojando un incremento interanual del 7301%, cuya magnitud -como fue expresado en el considerando V- resulta más que llamativa y no ha sido justificada de manera alguna. Destácase además que este aumento no acarreo una disminución en el rubro seguridad privada, que pasó de \$21.511.957 en 2016 a \$25.425.994 en 2017. 2) Mantenimiento de autopistas para 2016: \$1.321.271 y para 2017: \$64.949.185; diferencia que importa un aumento del 4815% 3) Gratificaciones: para 2016: \$25.956.708 y para 2017: \$65.649.717, apreciándose un incremento del 153%, cuya expresión en pesos es 40.000.000. La suma de estos tres conceptos representa aproximadamente el 13% del GAMO. También se advierte un incremento interanual superior al 100% en los siguientes ítems: gastos de representación, alquiler de equipos, imprenta y útiles de oficina, matafuegos, selección de personal, servicio médico, mantenimiento de espacios verdes, mantenimiento de software, atenciones comerciales y fletes. VIII.- Recapitulando sobre los principios establecidos en la sentencia definitiva, corresponde recordar que ?... las tarifas deben ser justas, razonables y accesibles, y esto constituye un aspecto reglamentario y no contractual del marco jurídico del servicio. Es decir, las tarifas deben respetar los caracteres de proporcionalidad en los términos del artículo 28 del texto constitucional e irretroactividad de conformidad con el artículo 17, CN. En el presente caso, el carácter intempestivo y desproporcionado del aumento del servicio es, según nuestro criterio, irrazonable porque cualquier incremento debe ser debidamente fundado y particularmente gradual -es decir, tarifas justas y accesibles? Balbín, Carlos F., ?Las Tarifas de los Servicios Públicos?, LA LEY 21/08/2009 , 1 - LA LEY 2009-E , 847 , Cita Online: AR/DOC/3016/2009. Por todo lo expuesto, habiendo vencido el plazo conferido en la sentencia de fs. 252/274, habré de hacer lugar a la petición de la parte actora, tener por no cumplida la medida cautelar ordenada en autos y disponer la implementación

del cuadro tarifario número 2 (titulado Aumentos del 28,8% en todas las categorías respecto del cuadro tarifario de enero 2016) confeccionado por los amparistas a fs. 319 vta, atento que resulta adecuado a los lineamientos dispuestos en la resolución del 4 de julio de del corriente año. Aclárese que en caso de requerirse redondeo en el supuesto de pago manual, deberá realizarse de conformidad con la ley 22.802. Todo ello sin perjuicio de la facultad de AUSA de disminuir las tarifas dispuestas de considerarlo pertinente. Déjase establecido que la implementación de dicho cuadro tarifario no importará mengua alguna de la responsabilidad de las autoridades administrativas y de la empresa concesionaria en lo que atañe a la seguridad operativa y de las tareas de reparación y/o mantenimiento que sean necesarias ni podrá afectar las obligaciones ya asumidas con el personal, en particular el acta paritaria. Tampoco autorizará incumplimiento alguno del tope previsto en el art. 5° de la ley 3060, en cuyo caso deberá denunciarse y acreditarse documentalmente las razones invocadas, a fin de que se adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del tope legal. Esta decisión se funda en los argumentos ya expresados en la resolución cautelar de fs. 273 vta./274, en particular en lo que respecta al interés público involucrado, en el caso la defensa del patrimonio del Usuario, dado que se presenta como el único medio para evitar el daño actual que se encuentra padeciendo y que es además irreparable. Esta característica cobra mayor relevancia, dado que de otro modo, en supuestos como este de daños irreversibles ?... la justicia se torna ilusoria con la consiguiente desmoralización el pueblo que empieza a perder la fe en la impartición eficaz de la justicia? (Rodríguez Arana Muñoz, Jaime, Nuevas tendencias en materia de medidas cautelares en el proceso contenciosos administrativo. Especial Referencia al derecho español, Revista Argentina de Régimen de la Administración Pública, Año XXXVIII-448, Enero 2016, p. 38. Resulta útil traer a colación que ?(...) la provisionalidad que caracteriza a la tutela cautelar permite que la decisión del juez pueda variar en el futuro, si las circunstancias de hecho se modifican, y de tal manera una medida cautelar rechazada puede ser posteriormente concedida, o bien una concedida puede ser posteriormente dejada sin efecto, e incluso una medida precautoria determinada puede ser sustituida o modificada en el futuro para garantizar de mejor manera los derechos de las partes? (Expte. N° 6681/09, ?Devoto, Rubén Á., 14/07/2010, voto de la Dra. Conde, considerando 3, párrafo 4). Por todo lo expuesto, RESUELVO: I.- Tener por incumplida la medida cautelar dictada en autos y, en consecuencia, disponer el tope de aumento tarifario propuesto por la parte actora, lo que importa un 28,8% interanual, conforme la proposición de fs. 319 vta., cuadro2, de conformidad con las prescripciones del considerando VIII, que deberá implementarse en el término de 1 (un) día. II.- Dejar establecido que la implementación de dicho cuadro tarifario no importará mengua alguna de la responsabilidad de las autoridades administrativas y de la empresa concesionaria en lo que atañe a la seguridad operativa y de las tareas de reparación y/o mantenimiento que sean necesarias ni podrá afectar las obligaciones ya asumidas con el personal. III.- Tampoco implicará incumplimiento del tope previsto en el art. 5° de la ley 3060, en cuyo caso deberá denunciarse y acreditarse debidamente las razones invocadas, a fin de que se adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del tope legal. Regístrese y notifíquese personalmente o por cédula a diligenciarse mediante en el día y con habilitación de días y horas, por intermedio de oficiales notificadores ad hoc. ELENA AMANDA LIBERATORI JUEZA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Correlaciones: Bioder SA c/Cooperativa de Servicios Públicos Quebracho Limitada y Ente Provincial Regulador de la Energía (EPRE) s/acción de amparo.- Cám. Cont. Adm. Paraná - N° 1 - 16/06/2016 - Cita digital IUSJU008906E 018886E