



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 4 SECRETARÍA Nº 7
BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (GCBA) Y OTROS
SOBRE AMPARO - USUARIOS Y CONSUMIDORES

Número: EXP 54528/2024-0

CUIJ: EXP J-01-00054528-3/2024-0

Actuación Nro: 2077126/2024

Ciudad de Buenos Aires,

Y VISTOS: los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho a fin de dictar sentencia definitiva

RESULTA:

1. Que mediante la AD 946770/2024 se presenta el frente actor, compuesto por Myriam Bregman, Alejandrina Barry, Patricio del Corro, y Claudio Dellecarbonara, con el patrocinio letrado de los Dres. Carlos Alberto Platkowski, Lilien Camila Reyes y Agustina Ferro, e inician la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) y Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE) a fin de que se declare la nulidad de la Resolución 5/SBASE/24 (BO Nº 6869-09/05/2024), la cual determinó el aumento y nuevos cuadros tarifarios del Servicio de Subterráneos de la Ciudad, por considerar que la misma es violatoria de la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Tratados Internacionales y Leyes que regulan el servicio de Subterráneos de la Ciudad.

En el punto VII del escrito de demanda, la parte actora solicitó el dictado de una medida cautelar, en los términos del artículo 61 de la Ley 4472 y los artículos 135 y 179 del Código Contencioso, Administrativo y Tributario, mediante la cual se suspenda la Resolución 5/SBASE/24 y que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado que se abstengan de aplicar el aumento dispuesto en dicha norma, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo planteada en las presentes actuaciones.

Señalan que el aumento dispuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires implica perjuicios para los miles de usuarios que utilizan el subte, ya

que deberán abonar un cuadro tarifario que, según manifiesta el frente actor, resulta violatorio de los derechos y garantías de los usuarios del Subterráneo.

Asimismo, argumentan que dentro del cálculo realizado para la tarifa técnica se incluyen gastos que no se encuentran debidamente justificados o que no corresponde que sean abonados por el usuario. Concretamente afirman que *“El método de las demandadas consiste en crear una Tarifa Técnica ficticia, sobrevaluada, que no cumple con lo previsto en la ley 4472 (...) esta operación tiene tres ejes: un método de cálculo irrazonable, la inclusión de gastos que nada tienen que ver con la explotación del SUBTE y una política de gestión del servicio consistente en la expulsión y disminución constante de la cantidad de pasajeros”*.

Además, enfatizan que *“...la falta de reglamentación de la ley 4472 es lo que permite la utilización de estos criterios arbitrarios e irrazonables a la hora de calcular la Tarifa Técnica y la Tarifa al Usuario (...) hecho de especial trascendencia ya que han transcurrido más de 10 años desde la sanción de aquella ley”*.

Detallan una serie de gastos que entienden no corresponden a la explotación del servicio SUBTE (por ej. facturas por “OTRAS ESTADÍAS” del Automóvil Club Argentino, en cada factura se incluyen 73 estadías sin indicar fin de las mismas, suman 2,5 millones aproximadamente; Facturas de CEMLA SOCIEDAD ANÓNIMA \$3,9 millones de pesos mensuales por ATENCION LÍNEA COVID 24 HS DE LUNES A DOMINGO PERIODO NOVIEMBRE 2023 (...) se facturan 471 unidades sin especificar si son horas o cantidad de llamados, rubro OTROS GASTOS DE OPERACIONES “Alquileres” se incluyen alquileres de rodados por aproximadamente 57 millones de pesos sin especificación del uso o necesidad de los mismos, entre muchas otras).

Señalan también que se han incluido gastos por desasbestización, lo cual consideran irrazonable dado que SBASE *“pretende considerar como un costo de explotación el proceder negligente de la Administración (mediante la adquisición de vagones con material cancerígeno) y trasladar dicho costo al SUBTE”*.

Manifiestan que las demandadas no han considerado políticas que alimenten al mayor uso del subte y recuperación de pasajeros “perdidos” desde el comienzo de la pandemia por COVID-19, lo cual implicaría una reducción del valor de la tarifa.

En cuanto a los derechos vulnerados por la Resolución 5/SBASE/24 mencionan el derecho a tarifas justas y razonables previsto en el artículo 24 de la Ley 4472 y la protección constitucional del patrimonio de los usuarios frente a la distorsión de los mercados y monopolios (art. 46 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires)

2. Que, mediante la AD 973355/2024 dictaminó el Ministerio Público Fiscal. Allí, la Fiscal interviniente, Dra. Monti, consideró que el Tribunal debería declararse incompetente para entender en las actuaciones y que las mismas debían remitirse a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del Fuero a fin de que sean sorteadas entre los Juzgados con competencia específica en materia de consumo, por considerar que estos poseen competencia exclusiva para intervenir en conflictos derivados de las relaciones de consumo.

3. Que, mediante la AD 969474/2024, el Tribunal se declaró competente para entender en las presentes actuaciones, ya que los aquí actores cuestionan el accionar del Estado local en el marco de funciones propias en el ejercicio de control y ejecución del contrato de concesión del servicio público de transporte subterráneo y no la relación de consumo existente entre los usuarios del Subterráneo y la empresa EMOVA, que ni siquiera se encuentra demandada.

Asimismo, se dispuso el traslado a las demandadas en los términos del artículo 16 de la Ley 2145 y se les requirió, a los fines de contar con mayores elementos para resolver la medida cautelar solicitada, una lista de documentación que obraba en su poder.

Hasta tanto se diera cumplimiento con dichos requerimientos se dispuso, como medida precauteladora, que los demandados deberán abstenerse de innovar en relación al monto de la tarifa al usuario del servicio público de subterráneo.

4. Mediante la AD 1007971/2024 las demandadas acompañaron la documental solicitada por este Tribunal al detectar ese faltante (archivo adjunto en la Nota NO- 2024-19035922-GCABA-SBASE de la AD 1007971/2024) y contestaron el traslado conferido al respecto por lo que se dejó sin efecto la medida precauteladora dispuesta.

En la mencionada presentación, realizaron una serie de objeciones formales, solicitaron el rechazo de la medida cautelar solicitada por la parte actora al considerar que no existe legitimación acreditada, que no hay derechos de incidencia colectiva involucrados ni caso, causa o controversia que habilite la jurisdicción; sino una mera disconformidad con la decisión estatal. También cuestionan la vía elegida por los actores.

Sostienen también que el cálculo implementado para actualizar la Tarifa Técnica es el mismo que el utilizado en años anteriores y que el mismo se encuentra definido en la Ley 4472 de Regulación y Reestructuración del Sistema de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), por lo que solicitan el rechazo de la medida cautelar por entender que no se encuentran acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho ni peligro en la demora y por afectar el interés público.

5. En fecha 14/5/24 se recibió por conexidad el expediente "Asociación Civil Observatorio del derecho de la Ciudad c/ GCBA y otros s /Amparo" (expediente 55678/24) a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución 5/SBASE/24 en cuanto aprobó un cuadro tarifario para la explotación del Servicio Subte por violar: el art. 24 de la ley 4472 a establecer una tarifa al usuario injusta e irrazonable; el art. 15.3 de la ley 4772 al no promover el uso generalizado del SUBTE por el excesivo costo económico de la tarifa al usuario; el art. 46 de la Constitución de la Ciudad y el art. 42 de la Constitución Nacional en tanto obligan a proteger el patrimonio y el interés económico de los usuarios de los servicios públicos; los arts. 2 y 4 de la ley 6 (que regula las audiencias públicas) en tanto no se explicita en los fundamentos de la Resolución 5/SBASE/24 de qué manera se tomaron en cuenta las opiniones de la ciudadanía; y por presentar vicios en sus elementos causa, motivación (por errores groseros en los hechos que habrían justificado el aumento) y finalidad.

Solicitó se dictara una medida cautelar que suspenda la vigencia y los efectos de la resolución cuestionada, hasta tanto se dicte sentencia de fondo.

Para sustentar su petición expresa que la última tarifa técnica -previa a la actual- de diciembre de 2023 correspondía a \$397 (Resolución 27/SBASE/24), que aumenta en la Resolución 5/SBASE/24 a \$859,55, lo que implica un aumento del

116% en cuatro meses y medio, coherente en principio con los índices de inflación de diciembre de 2023 a mayo de 2024 (110,78%); en cambio en la tarifa al usuario los porcentajes son mucho mayores y superiores al índice de inflación. Explica que en el tramo A el porcentaje de incremento es del 359%, en el B llega a 420% y en el C alcanzaría un 505%, en un total de 7 meses.

Señala que dicha desproporción responde a que hasta la Resolución 5/SBASE/24 la tarifa al usuario correspondía al 31,44% de la tarifa técnica, mientras que a partir de ella la tarifa al usuario representará en el tramo A el 66,8%, en el B 75,66% y en el C el 88,11%.

Aclara que el equilibrio histórico entre la tarifa al usuario y la tarifa técnica en los últimos 12 años, o sea desde que el SUBTE se encuentra bajo la gestión de la Ciudad (que estaba entre un 40 y 50%) es quebrado flagrantemente con la resolución cuestionada sin justificación alguna y estima que si se mantuviera en los niveles históricos (o sea 40%) el valor para el usuario sería de \$343.

Concluye que el aumento de la tarifa al usuario *"...va a generar que menos personas utilicen el SUBTE por el costo. Esto implicará una violación al objetivo de promover el uso generalizado del Servicio SUBTE"*.

En relación a los vicios en elementos causa y motivación de la Resolución 5/SBASE/24 detalla el actor Observatorio de la Ciudad que el IF-2024-06433935-GCBA-SBASE, la autoridad de aplicación sostuvo que *"... considerando los indicios de proyección previstos en el ámbito nacional para el aumento de tarifas del Sistema de Transporte Público Automotor de Pasajeros de carácter Urbano y Suburbano de la Región Metropolitana de Buenos Aires y Jurisdicción Nacional, y del Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie en base a la Resolución del Ministerio de Infraestructura N°1 del año 2024, se propone una tarifa para el colectivo a partir del mes de febrero de 2024 de \$270, presentando una variación mensual de 251% respecto de la tarifa del mes de enero de 2024 (\$76,92) (...) en dicha Resolución, en el artículo 8 del Anexo I se invita a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Provincia de Buenos Aires y a las jurisdicciones municipales integrantes de la Región Metropolitana de Buenos Aires a adherir a la política tarifaria delineada. De esta forma se considera pertinente proponer el mismo mecanismo de aumento para el Servicio Subte con el objetivo de armonizar la*

aplicación de la estructura tarifaria en el sector del transporte urbano y suburbano de pasajeros".

Y agrega que el Sr. Javier Ibáñez, presidente de SBASE, en la audiencia pública sostuvo que *"El sistema de transporte de Buenos Aires incluye a colectivos, tren y subte. El Gobierno Nacional en febrero ha decidido aumentar fuertemente el colectivo, más del 350 por ciento. Históricamente el subte acompañó por encima del precio del colectivo. Entonces, es necesario que el subte también aumente acompañando al colectivo. El Gobierno Nacional lo está haciendo con un incremento bimestral acompañando a la inflación. Por consiguiente, nosotros lo hemos escalonado pensando también en esos aumentos que tendrá el colectivo"*

Los actores explican con respecto a este punto que *"La relación entre la tarifa del subte (\$80) y el colectivo (\$52,96) no es del 151% sino del 51%. Grosero error matemático. Este dato es coherente con la relación histórica entre la tarifa del colectivo y la del subte con la tarifa del subte siempre fue un 40% a un 60% mayor".* Y concluyen que se trata de *"Un error matemático gravísimo es el fundamento para el incremento de la tarifa al usuario de la Resolución N° 5/2024"*

6. De la documentación acompañada por SBASE se dio traslado a los amparistas, quienes lo respondieron en las AD1048068/24 y AD 1051687/24.

7. A continuación se remitieron ambos expedientes al Ministerio Público Fiscal a fin de que se expida respecto de la medida cautelar solicitada. En su dictamen la Fiscal, Dra. Monti, se expidió en relación a los cuestionamientos formales referidos a la vía elegida, la legitimación, la falta de caso y / o controversia (ver AD1068738/24).

8. En la AD1068808/24 se presenta Juan Manuel Di Teodoro, letrado en causa propia, en su carácter de habitante de la Ciudad y usuario del servicio SUBTE y adhiere a la demandada interpuesta y agrega sus propios fundamentos, vinculados con la afectación del derecho a la participación ciudadana y la existencia de vicios en la Resolución 5/SBASE/24.

9. Mediante la AD 1096018/2024 el 27/5/2024 se hizo lugar a la medida cautelar solicitada disponiéndose *"...suspender los efectos de la resolución"*

5/SBASE/24. Dicha suspensión entrará en vigencia a partir del 5to día de notificada la presente y se extenderá hasta el 10 de julio de 2024 inclusive, fecha en que se volverá a evaluar la situación. (...) Durante el plazo de 5 días previsto en el punto anterior, SBASE deberá presentar en autos una readecuación de la tarifa al usuario que adopte los criterios de tarifa justa y razonable establecidos en la Ley 4472. (...) Vencido dicho lapso, en caso de no dar cumplimiento con el punto 2, se procederá sin más a la suspensión lisa y llana de la resolución de la Resolución 5/SBASE/24.”

10. En relación a dicha decisión cautelar los demandados formularon dos presentaciones, por un lado, la apelación de la medida cautelar, que fue concedida por este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el art 21 de la ley 2145 y sus modificatorias. Por otro lado, formularon un recurso de queja ante la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones a fin de obtener la modificación del efecto no suspensivo con el cual se concedió la apelación. Ambos planteos fueron acogidos favorablemente por la Cámara de Apelaciones, que resolvió primero, modificar el efecto con el que fue concedido el recurso (el 3/6/24, ver incidente 54528/1), y luego, revocar la medida cautelar concedida, remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal agregado en la AD1234903/2024 (ver incidente 54528/2, resolución del 14/6/24).

11. A continuación se presentaron nuevas adhesiones al frente actor; mediante la AD 1201527/2024 se presentó Mauro Gabriel Palacios, letrado en causa propia, en su carácter de habitante de la ciudad y usuario del SUBTE y adhiere a la presentación realizada por la parte actora; mediante la AD 1202641/2024 se presentan un conjunto de estudiantes, trabajadores y vecinos del barrio de Almagro, con el patrocinio letrado de la Dra. Agustina Lanzat y adhieren a la presentación efectuada por la parte actora

12. Conferido el traslado de la demanda, el mismo fue respondido por los demandados, Gobierno de la Ciudad y SBASE, en la AD 1350000/2024.

13. En ese estado, el frente actor solicitó el dictado de la sentencia definitiva. Atento a que ninguno de los actores requirió la producción de nuevas medidas probatorias, se remitieron los autos al Ministerio Público Fiscal, quien produjo su dictamen de fondo en la AD 1655948/2024.

En dicho dictamen la Fiscal interviniente, Dra. Marcela Monti, se pronuncia en la misma línea ya adoptada en su dictamen anterior solicitando el rechazo de la demanda.

A continuación quedaron los autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1. Ausencia de reglamentación del procedimiento a seguir para el aumento de tarifa del servicio de SUBTE.

Una de las cuestiones fundamentales ya señalada en la medida cautelar dispuesta en estos actuados (AD 1096018/2024) es la inveterada falta de reglamentación del procedimiento a seguir para el aumento de la tarifa del servicio Subte -ya advertido también en los autos "Bregman, Myriam Teresa y otros contra GCBA y otros sobre Amparo - Usuarios y Consumidores Número: EXP 7662/2018-0" (mayo 2018) y "Del Gaiso Juan Facundo contra Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado sobre Amparo EXP N° A9112-2016/0", precedentes referidos a distintos aumentos tarifarios en el servicio Subte. Esta falta de normativa obstaculiza tanto la labor de contralor del Poder Judicial como también la de los propios usuarios a los fines de contar con elementos de transparencia y reglas claras, objetivas para conocer acerca de las razones de hecho y de derecho de los aumentos tarifarios cada vez.

Como se aprecia no sólo se contraría al principio de transparencia acerca del adecuado manejo de los fondos públicos, sustentado a su vez tanto en la "información integral, única, generada en tiempo oportuno y publicada en los plazos de ley" (art. 54 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), sino también se viola el principio jurídico de la Buena Fe del derecho administrativo (ver el clásico libro del doctrinario español Jesús González Pérez)

Esta circunstancia, reitero, la falta de los parámetros concretos para establecer cuáles son los conceptos que integran el "costo de explotación" y la metodología de cálculo, hizo que SBASE solicitara la intervención de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires (FIUBA) (0033 - IF-2022-22508663-GCABA-SBASE) a fin de que emitiera una opinión técnica acerca de la Metodología

utilizada por SBASE para la determinación de la denominada Tarifa Técnica del servicio de subte.

Dicho documento emitido en mayo de 2017 se halla conformado por una primera parte, "Pareceres acerca de la Metodología" y una segunda, "Costos y Tarifa Técnica del Servicio", se halla suscripto por el entonces Decano de la Facultad de Ingeniería Ing. Horacio Salgado (IF-2022-22508663-GCABA-SBASE).

En el Objeto se aclara que la FIUBA brinda asesoramiento técnico especializado a SBASE mediante la emisión de una opinión técnica sobre la metodología utilizada por SBASE, para la determinación de la tarifa técnica del mismo, conforme a las disposiciones de ley 4472. No son objeto de análisis y revisión las cantidades y precios dado que el *"asesoramiento se limita exclusivamente al estudio de la metodología aplicada por SBASE"*, en virtud del Convenio Específico FIUBA-SBASE 07/09/2016.

En la página 3 en el punto titulado "Alcance de la intervención de la FIUBA", punto 7, se lee que la misma consiste en analizar el cómputo de la TT en sus aspectos conceptuales, y a efectuar una revisión expeditiva de los supuestos fácticos en los que se asienta el cálculo realizado con el fin de formular un juicio acerca de la razonabilidad del mismo por lo que no tiene el alcance de una auditoría técnica, contable o de gestión. Asimismo se aclara que la intervención se realizó sobre la base de información provista por personal de SBASE, que ha colaborado además en el esclarecimiento de las dudas surgidas en el análisis de dicha información, habiéndose remitido a SBASE por separado un informe técnico más amplio "que fundamenta este parecer". Cabe señalar al respecto que este informe técnico pormenorizado no fue agregado a las presentes actuaciones por las demandadas.

En lo que respecta a la primera parte del Informe FIUBA referido al parecer acerca de la determinación de la TT del subte, bajo el título de Antecedentes, punto 3. (página 2) resulta importante a los fines de la cuestión planteada, destacar que *"En términos conceptuales, el cálculo de la TT propuesto por SBASE **supone una definición** del COSTO DE EXPLOTACIÓN (en adelante, CE)..."*

Cabe preguntarse por qué la FIUBA utilizó la locución "que *supone una definición del COSTO DE EXPLOTACIÓN*", y la respuesta se halla a continuación de la frase al decir "No existe en la Ley o su reglamentación una precisión mayor, en

cuanto a qué debe entenderse por TT y CE. Corresponde entonces su interpretación a la Autoridad de Aplicación, es decir, a SBASE”.

Por lo tanto, el procedimiento y los rubros que integran el concepto “costos de explotación” no están establecidos por Ley, y es por eso que la FIUBA (2017) dijo **“No existe en la Ley o su reglamentación una precisión mayor, en cuanto a qué debe entenderse por TT y CE...”** (pág. 5 pto.3 IF-2022-22508663-GCABA-SBASE).

El destacado en letra negrita es propio a fin de advertir que la Universidad de Buenos Aires literalmente afirmó que el cálculo de la Tarifa Técnica “supone una definición” **previa** de lo que es el Costo de Explotación, no existiendo ni en la ley ni en su reglamentación “una precisión mayor” al respecto. Y destacando en el punto 4 de los Antecedentes (página 2) que *“La operacionalización del concepto de CE demanda en consecuencia definir los rubros a incorporar. El criterio que ha adoptado SBASE apunta a reflejar los costos erogables de todo tipo, incluyendo en este conjunto a la inversión bajo la forma de amortizaciones. A continuación en el punto 5 “se detallan los rubros considerados como parte de la CE, indicándose además de forma somera la metodología de cálculo. A. Costos corrientes recurrentes y no recurrentes: Estos datos surgen mayormente de registros contables y supletoriamente de procedimientos de indexación ad-hoc. B. Inversiones realizadas en infraestructura y movilidad: este rubro es calculado a partir del promedio de las amortizaciones contables de SBASE del período 1994-2015; este promedio se construye adoptando los valores contables convertidos a dólares estadounidenses al tipo de cambio medio de cada período, a efectos de corregir el efecto del proceso inflacionario.”*

Cabe decir, que el período de referencia del estudio de la Facultad de Ingeniería es del mes de junio de 2016, expresando a continuación que a ese momento SBASE calculó el cómputo total del CE para luego dividirlo por el de los pasajeros pagos en líneas subte y de Premetro. Siendo los principales rubros del CE tenidos en cuenta: Personal, Mantenimiento de material rodante e instalaciones materiales y prestaciones de terceros, Amortizaciones, Energía, Gastos administrativos, Seguros. Más adelante en el punto 12 y siguientes, páginas 4 y 5, determina que el “grueso del cálculo del CE” comprende los siguientes ítems: dimensionamiento del parque móvil, mantenimiento del parque móvil, servicios de infraestructura personal de tráfico, consumo de energía eléctrica, personal de

instalaciones fijas, otros costos directos e indirectos, y costos de estructuras, inversiones.

En cuanto al análisis del cálculo desde lo conceptual, en el punto 8, página 3, dice "La definición de los rubros incorporados es amplia, y no omite concepto alguno referido a los costos internalizados por la prestación del servicio. Se trata de una definición que puede considerarse razonable y apropiada" haciendo la salvedad a continuación acerca de que no son incluidos otros rubros que hacen a los costos operativos tales la compra de equipamiento y demás inversiones, inclusión que la FIUBA encuentra justificada "puesto que se trata de costos directamente asociados a la prestación del servicio; la TT resultante sería en consecuencia más elevada aunque en grado muy moderado, de acuerdo a la información disponible"

En el punto 10, página 3, dice "De acuerdo a la documentación entregada, el 82% del CE corresponde a registros contables, de manera que el cálculo del CE presenta mayormente un adecuado respaldo." Cabe decir que SBASE no ha alegado ni acreditado que la documentación aportada en autos responda al 82% de los costos de explotación, criterio adoptado por la FIUBA en 2017 ante la falta de reglamentación ya aludida. Más aún cuando del considerando 7º de la Resolución 5/2024 el Directorio de SBASE expresa que se ha efectuado un análisis de los costos de explotación que no fue hallado en la documental acompañada.

Ahora bien, la FIUBA en su Informe sobre la metodología del Cálculo en el año 2017 referido a la noción de Tarifa Técnica señala "es un concepto referencial, cuyo propósito es expresar cuál sería la tarifa que cubriría los costos imputables a la explotación", enfatizando que "*la Ley 4472, más allá de la mención a la justicia y razonabilidad, no establece criterio explícito alguno acerca de cuál debe ser el nivel de tarifas cobradas al usuario. Por lo tanto, no indica en momento alguno que los usuarios, a través de la tarifa abonada, deben cubrir determinados costos; dicho de otra manera, no estipula que la tarifa a establecer debe coincidir con la TT. La TT por otra parte integra un dispositivo que gatilla un proceso de redeterminación de la tarifa al usuario. Ésta puede ser considerada como la función más relevante que hoy día tiene este concepto*". (Informe FIUBA, pág. 9).

Estas apreciaciones establecidas por el informe de la FIUBA dan cuenta de la falta de precisión en la metodología adoptada para definir la tarifa del Usuario de Subte. Y tampoco surgen de las constancias documentales de esta causa.

Tal como lo expresa la FIUBA en sus conclusiones -que según recalca no tiene alcance de auditoría sino de revisión expeditiva a fin de plantear algunas recomendaciones a futuro- los criterios que dan base al cálculo del CE y de la TT **deben ser fortalecidos** en términos conceptuales por lo que recomendó elaborar una reglamentación **formalizada y taxativa**, tarea que SBASE omitió y omite al presente.

En la página 7, bajo el título Conclusiones, punto 24 dice que "el parecer conclusivo", es que "... la TT calculada por SBASE, constituye un cálculo basado en premisas, procedimientos y fuentes adecuados por lo que el resultado obtenido puede considerarse correcto, dentro de un margen de razonabilidad. Se entiende que el CE que da lugar a la TT asegura una adecuada prestación del servicio, sin sobrecostos generalizados."

Resulta relevante a la cuestión debatida aquí que en el punto 25, página 7 puede leerse que algunos parámetros que sustentan este cálculo "presentan aspectos mejorables", en particular a lo referido a personal de tráfico y al cumplimiento del programa de mantenimiento además de otros aspectos y en el punto 26 y de modo final señala "la necesidad de un seguimiento de la evaluación de la TT" que resulta de la metodología aplicada dado que el sistema de transporte en el cual intenta ser razonablemente representativa, podría presentar desvíos como consecuencia de la diversidad en el parque que presta el servicio así como consecuencia de los proyectos de ampliación futuro. "Es procedente asimismo precisar en términos conceptuales el alcance del concepto de CE, distinguiéndose claramente del costo a reconocer al concesionario."

Además la UBA agregó en el punto 11, página 3 que el cálculo de la TT persigue un propósito básicamente "referencial" al ser claro que se trata de un aspecto que "debe ser considerado al fijar la tarifa al usuario", aclarando que esta temática no hizo a la encomienda del trabajo.

El concepto de Tarifa Técnica no ha sido reglamentado, como así tampoco el de Costo de Explotación. Esto hace que su sentido y alcance preciso sea materia de interpretación razonable por la Autoridad de Aplicación, es decir, SBASE.

Así surge de la frase "Dada la ausencia de una reglamentación explícita, el concepto de CE deberá entonces ser precisado en función de una interpretación razonable" (Pág. 21 IF-2022-22508663-GCABA-SBASE).

Esta razonabilidad que postula la UBA viene a suplir la falta de una norma que fue objeto de recomendación expresa de la UBA en el 2017 que debe hacerlo SBASE en tanto autoridad de aplicación y que a la fecha permanece incumplido.

No se advierte el propósito de tal conducta omisiva que viene a ser en los hechos la causa de los planteos judiciales que se formulan a la hora de cada actualización tarifaria.

Al no haber entonces una regla legal o reglamentaria objetiva y precisa (omisión de hacer por parte de SBASE sea dicho) que determine tanto el procedimiento como los rubros que integran el CE para determinar la TT, lo que la FIUBA señaló en 2017 como "interpretación razonable" a cargo de los funcionarios de SBASE, implica en los hechos que los mismos obran a su total arbitrio y que a todo evento, debemos presumir en cada caso, que las revisiones anuales son hechas siempre con razonabilidad siendo que el principio jurídico es a la inversa. La autoridad debe explicitar los hechos y los motivos de su decisión. Cabe aclarar que para un análisis de legitimidad en el cual se encuentra comprendido el aspecto de la razonabilidad del acto administrativo en función de la causa de hecho y de derecho del mismo, es necesario contar con las normas aplicables que determinan la competencia sea reglada o discrecional.

Quede claro que aquí siquiera se trata de ejercer una facultad discrecional, que prevista en la norma no es cuestionable. Pero obviamente no cabe confundir el ejercicio de una facultad discrecional con el arbitrio, es decir, un vicio en la voluntad del órgano administrativo provocado por la omisión en que incurre SBASE en regular los aspectos atinentes al CE según fuera recomendado y señalado insistentemente en el analizado Informe de la FIUBA. Reiteramos, el arbitrio del órgano bajo ningún aspecto es el ejercicio de una competencia discrecional.

La arbitrariedad nunca debe ser legitimada. Por el contrario, tanto la doctrina como la jurisprudencia de la CSJN vedan el actuar arbitrario de la Administración pública.

“...nos referimos a la arbitrariedad dentro de los vicios de la voluntad: Se trata en estos casos de un vicio de tipo subjetivo, en atención a que el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente, con lo cual el acto se funda en su sola voluntad, en su capricho o veleidad personal. Por más que el funcionario tenga en ciertos casos un margen de discrecionalidad, ello no significa que pueda actuar caprichosamente o arbitrariamente (...) Pero si bien el vicio es de tipo subjetivo —en cuanto el agente actúa por veleidad personal, por capricho— su apreciación es definitivamente objetiva, pues surge de que el funcionario se aparta de lo objetivamente determinado por la razón y el derecho...” (Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Capítulo IX, pág. IX-34 al IX-36, Ed. Fundación de Derecho Administrativo)

Es evidente que el criterio legal de que la tarifa del usuario sea justa y razonable es revisable en la jurisdicción no obstante la ausencia de la delimitación del concepto Costo de Explotación, circunstancia que fuera insistentemente señalada por la FIUBA en el 2017 al referirse a la necesidad de “la reglamentación precisa del concepto de CE (...), en beneficio de una gestión más eficaz del servicio” (pág. 90 IF-2022-22508663-GCABA-SBASE).

A riesgo de sobreabundar en este punto, vamos a transcribir las conclusiones del Informe de la FIUBA.

En la página 77 bajo el título CONCLUSIONES, puede leerse que el Informe permite arribar a que el abordaje metodológico empleado por SBASE para el cálculo de la TT es adecuado; entendiendo que el CE obtenido se encuentra dentro de un umbral de razonabilidad, reiterando que no se trató de una auditoría sino de una “revisión expeditiva”.

No obstante, el trabajo realizado permitió efectuar RECOMENDACIONES a futuro de alcance general.

En primer lugar, es necesario instrumentar **un seguimiento permanente de los CE** habida cuenta de que la red de ferrocarril subterráneo es un sistema complejo y dinámico.

En segundo término, **los criterios que dan base al cálculo del CE y de la TT** surgen de una interpretación de lo estipulado en la Ley 4472 que, siendo

pertinente, **demanda ser fortalecida en términos conceptuales. Se recomienda elaborar al respecto una reglamentación formalizada y taxativa, tarea que SBASE puede asumir en tanto Autoridad de Aplicación de dicha ley.**

Por último, **existe una zona de ambigüedad en lo que se refiere al cálculo del CE**, por la vigencia de un contrato de concesión y si bien el informe revisó el cálculo efectuado por SBASE sobre el seguimiento del EBP del concesionario, un punto de partida adecuado pero que el equipo técnico que elaboró el informe entiende que **el CE debe ser determinable en forma independiente de la existencia o inexistencia de una explotación por concesión.**

*"Se requiere entonces una delimitación precisa del concepto de CE, por separado del CC. El grueso de las erogaciones vinculadas al servicio quedan desde ya comprendidas en ambos conceptos de costo; pero **algunos tópicos puntuales demandan ser precisados.** Entre ellos, mencionamos a título de ejemplo la compensación por stock de repuestos y las indemnizaciones al personal, previstas en caso de producirse la rescisión de la concesión; también puede mencionarse un eventual honorario por gestión del sistema por parte del concesionario. Asimismo, será necesario definir los criterios a seguir con las erogaciones incurridas por SBASE, relacionadas a la regulación y control del servicio, como así también lo referido a la actuación administrativa vinculada a la realización de inversiones (hoy día casi enteramente a cargo de SBASE)".*

*"Se reitera que nada obsta que CE y CC tengan diferentes contenidos, por cuanto se trata de cálculos que responden a propósitos diferentes; la retribución al concesionario, asimismo, no guarda relación unívoca con la determinación de la TT. Estos aspectos **deberán ser precisados, en conjunto con la reglamentación precisa del concepto de CE** a la que se hizo referencia anteriormente, en beneficios de una gestión más eficaz del servicio" (página 78).*

Esto provoca opacidad en los procedimientos actuales llevados a cabo para establecer la tarifa del usuario del servicio Subte dado que no hay constancia alguna de haberse cumplido siquiera con alguna de las recomendaciones de alcance general efectuadas por la FIUBA.

A lo que se suma la falta de información integral, única, y generada en tiempo oportuno (art. 54 Constitución de Ciudad Autónoma de Bs. As.) a la que no se accede fácilmente como quedó evidenciado para quien suscribe en el modo desordenado bajo el cual la demandada agregó una voluminosa prueba documental donde fue necesario bucear de manera exhaustiva durante días para encontrar las piezas útiles al fondo de la cuestión (a diferencia de las que no, por cierto los muy interesantes planos de todas las estaciones de la red de subterráneos de la Ciudad) y establecer una secuencia temporal en las mismas.

Por cierto, el Ente Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad - EURSPCABA- también ha expresado que no pudo acceder a la información de SBASE para poder cumplir con sus cometidos legales "correctamente" (*sic*).

Del Contrato de Concesión entre EMOVA y SBASE (0007 - IF-2021-26290153- GCABA-SBASE) surge que se halla a cargo de EMOVA la operación y el mantenimiento del servicio de SUBTE y a cargo de SBASE las inversiones de infraestructura, compra de material rodante, bienes y obras de extensión de la red, así como el planeamiento de la operación.

Dicho contrato establece que EMOVA sólo recibirá ingresos provenientes de las tarifas de los usuarios y el subsidio abonado por el GCABA. Y que SBASE tendrá los ingresos por Servicios Colaterales no tarifarios, como publicidad, tendidos de fibra óptica, alquileres de los espacios y locales en estaciones y túneles para peatones, y toda otra explotación comercial que pueda desarrollarse en las instalaciones del subterráneo y que no sean propias del SUBTE.

Como surge del contrato de concesión, la tarifa del usuario es la retribución que el concesionario EMOVA recibe por la prestación de los servicios de transporte.

Asimismo, existe un sistema contractual por el cual la Retribución Total del contrato se compone de la tarifa del usuario y los subsidios del GCABA.

Y sobre lo expuesto cobra especial relevancia observar la relación que existe entre la tarifa al usuario y la tarifa técnica, es decir qué proporción de la tarifa técnica hoy paga el usuario directamente a EMOVA.

Ahora bien, si tomamos en cuenta los aumentos autorizados por la Resolución 5/SBASE/2024, se advierte que los porcentajes de la tarifa al usuario con relación a la tarifa técnica se incrementan muy por encima del promedio

histórico (37.71% -calculado sobre el promedio de los valores históricos), ya que para el Tramo A la tarifa del usuario sería del 66.8 %, para el tramo B 75.66% y para el Tramo C 88,11% (En este último, para el caso de la tarifa de usuario de subte con tarjeta SUBE sin nominalizar este porcentaje llega al 100 % del monto de la Tarifa Técnica).

Además, también se advierte que los porcentajes de aumentos de la Resolución 5/SBASE/2024 son muy superiores a la inflación.

En efecto, según los propios dichos del GCBA en su apelación de la medida cautelar y reafirmado en su contestación de demanda cuando dice: *"se puede advertir que la tarifa técnica anterior era de \$ 397,55 (Resolución 27/SBASE/23, 26 de diciembre de 2023) y que la Resolución 5/SBASE/2024 la aumenta a \$ 859,07, lo que en términos de aumentos inflacionarios desde diciembre de 2023 a mayo de 2024 estaría en orden a lo previsto con los índices de inflación que fueron para ese periodo de 110.78%. Ahora bien, se observa cómo ese porcentaje de inflación calculado por SBASE para la suba de la TT, no tiene la misma relación con respecto al cálculo efectuado y propuesto de Tarifa al Usuario (TU) por cuanto si tomamos la TU propuesta para el Tramo A se pasaría de una tarifa general de \$ 125 (vigente desde febrero de 2024) a una tarifa de \$ 574 (vigente desde el 17/05/2024) lo que equivale a un incremento del 359% muy por encima de los índices inflacionarios para ese periodo, situación análoga sucede con los aumentos de Tarifa al Usuario propuestos para el tramo B y C. En principio, entonces se puede observar que los aumentos de la TU aprobados por Resolución 5/SBASE/2024 no guardarían relación alguna con la inflación calculada para determinar la TT, lo que evidencia una afectación al principio de razonabilidad que debe primar a hora de fijar tarifas al usuario".* (pág. 56/57 contestación de demanda AD 1132132/2024 y pág. 61 del escrito de apelación de la medida cautelar AD 1107661/2024).

En relación a este punto, ha señalado la doctrina 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 ... 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-" (Carlos Balbin, "Las Tarifas de los Servicios Públicos" en: Hutchinson (director y coord) Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Ed. La Ley (pág. 313 tomo 5, volumen I).

Se advierte entonces cómo a través del incremento actual cuestionado de la tarifa a los usuarios se superan desproporcionadamente los topes históricos de esta relación entre tarifa del usuario y la tarifa técnica, sino también que estos aumentos tal como admite el GCBA en su contestación de demanda y lo formula en la apelación de la medida cautelar, son "*muy por encima de los índices inflacionarios*", lo cual traslada al usuario una carga onerosa que no respeta elemental y mínimamente los principios legales de justicia y razonabilidad tarifaria, por lo cual los aumentos tarifarios actuales devienen injustos e irrazonables en los términos de la Ley 4472.

2. Acceso a la Información:

2.1. Irregularidades en la documentación puesta a disposición para la Audiencia Pública.

A continuación, se expondrán los planteos de la parte actora sobre esta temática, luego se detallará la documentación obrante en las actuaciones y con posterioridad se analizarán los argumentos expuestos por el GCBA en el traslado previo a la resolución cautelar y en su contestación de demanda (AD 1132132/2024 y AD 1350000/2024)

El frente actor, cuestionó la documentación puesta a disposición de la población por SBASE en la Audiencia Pública en la cual se trató el nuevo cuadro tarifario del Servicio Subte, por considerar que muchas de esas facturas son imprecisas o refieren a servicios que no se encuentran vinculados a la explotación del mismo y por ende, no deberían considerarse al momento de establecer la TT.

Sobres estos rubros, la parte actora señala "...se encuentran gastos generales sin justificar su uso o relación con un posible costo de explotación, así como gastos que claramente nada tienen que ver con ello", "surgen de la documentación puesta a revisión (...) la intención solapada, de incluir entre cientos de facturas gastos cuya pertinencia respecto a la prestación del servicio es impugnabile." "...la gerencia de EMOVA ha logrado trasladar sus gastos personales,

suntuosos y propios de su empresa, e incluso del Grupo Roggio, a la tarifa de un servicio público.” (demanda Bregman)

Al respecto, cabe señalar que de la convocatoria realizada a la audiencia pública surge específicamente la posibilidad de tomar vista de la documentación, y solicitar se ponga a disposición la información correspondiente a los componentes de la tarifa técnica (Decreto 101/2024), los cuales tuvieron que ser requeridos por este Tribunal que advirtió que faltaban por lo cual, previo requerimiento, fueron agregados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, según surge del archivo adjunto denominado “Documentación del Concesionario Documentación Respaldatoria” (AD 1007971/2024).

“El derecho a la información de los usuarios en las relaciones de consumo de bienes y servicios debe ser interpretado en un sentido amplio. No solo comprende conocer la tarifa o el marco regulatorio. El usuario o consumidor tienen derecho de conocer y discutir las condiciones de calidad en las que se les prestará o en las se les ha prestado el servicio y los costos considerados para determinar el precio que paguen. Todo ese conocimiento debe ser accesible en tiempo oportuno y de manera comprensible. De lo contrario se tratará de un derecho abstracto” (Sarciat Alberto Diego “La Asimetría de la Información” en: Hutchinson (director y coord) Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Ed. La Ley (pág. 185 tomo I, volumen 5).

De las constancias respaldatorias presentadas se puede advertir efectivamente Facturas a EMOVA por conceptos que carecen de descripción específica con relación a la actividad que lleva a cabo para esa empresa, por lo que resulta imposible comprobar que esos gastos se vinculan con la operación del servicio de subte; a su vez se observa la inclusión de gastos que claramente no guardan relación alguna acreditada hasta el momento con los costos de explotación del subte.

A modo de ejemplo, podemos citar las siguientes facturas:

De la “Documentación Respaldatoria” subcarpetas “Otros Gastos de Operaciones” y “Sistemas” (AD 1007971/2024) se observan las siguientes facturas:

De Cirion Technologies Argentina S.A. FRA-0074-00141023 por US\$ 2.340,00, FRA-0074-00141018, por US\$ 2.728,00; FRA-0074-00140974 por US\$

7.963,20, todas facturas sin especificar ni detallar si el objeto de su contratación se relaciona con la gastos de operatividad.

FRA-00006-00003897 de VISMA ARGENTINA S.A. en concepto del "ABONO LEGAJOS" por la suma de \$617.255,59, sin detallar si tiene relación con la operación de servicio de SUBTE.

FRA-0003-00001151 de Bot For Jobs BFJ Latinoamérica en concepto de "OE 6023 SER-5611N MESA DE AYUDA REMOTA DE HASTA 20 HORAS MENSUALES, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE 2023" por el monto de \$ 185387.13

De la subcarpeta "Seguridad":

FRA-0003-00018513 de Labtesa Laboratorios Termoionic S.A. en concepto de "ENSAYOS ESPECIALES" por la suma de \$288.222,00, sin indicar relación entre el servicio con el costo de operatividad del subte.

De la subcarpeta "Honorarios Profesionales":

FRA-00003-00000140 a nombre de Pinetta Juan en concepto de " Servicio de **auditoría y alerta legislativa** prestado durante el mes de octubre y noviembre de 2023 para la empresa EMOVA SA, en relación a la concesión del servicio de Transporte Subterráneo de la Ciudad de Buenos Aires, e intereses directos en relación al área. (\$40.000 octubre / \$45.000 noviembre)", habiéndolo advertido dicha persona y en el domicilio consignado trabaja como psicólogo psicoanalista.

FRA-0002-00024639 a nombre de Venai SA en concepto de Venta de cajas vacías Venai y Transporte de cajas vacías (\$200.000.00 y \$5100).

FRA-00002-00000879 y FRA-00002-00000878 a nombre de Fernandez Lacort Abogados- Propiedad Intelectual en concepto de Honorarios profesionales correspondientes a las contestaciones de ratificación sobre las solicitudes de marca EMOVA (mixtas) en clases 9 (acta n 4046396), 35 (acta n 4046408), 41 (acta n°4046403) y 42 (acta n°4046404) por \$ 285.000 cada una. Y facturas identificadas como FRA-00002-00000808, FRA-00002-00000836, FRA-00002-00000837 todos por servicios relacionados con la solicitud de marca EMOVA, en este caso se advierte que son honorarios por solicitudes de marca EMOVA que la contratación de este estudio jurídico no tiene relación directa con el gasto operativo del servicio de SUBTE.

De la subcarpeta "Gastos de Administración":

21 facturas de Axion Energy PAN AMERICAN ENERGY SL S.ARG por combustible (Nafta, Super, Diesel) y distintos montos sin especificar su relación con el gasto de operatividad del SUBTE.

FRA-3051-00660307 de Movistar en concepto de "Telefonía Móvil" por \$9.547.573,99

FRA-0070-00200161 de Claro en concepto de "Servicios de Telefonía" por \$ 33.670

4 facturas de Telecentro en concepto de "Internet corporativo plus" por los montos de \$34.591,07, \$40.534,20, \$154.519,18, \$77.515,08, sin especificar la relación con los gastos de operatividad del SUBTE.

14 facturas de Metrogas por distintos montos, sin detallar relación con gastos operativos del subte.

FRA-00010-00008503, FRA-00010-00008445, FRA-0010-00000032, FRA-0010-00000003 de empresas de remises en concepto de servicio de remis sin especificar relación con el gasto operativo del subte.

FRA-00002-00000356 de NIGRO GERARDO NAHUEL en concepto de "Servicio de monitoreo, gestión y soporte de la plataforma Twitter del Mes de Octubre" por el monto de \$ 350.000,00 sin que se advierta relación con el gasto operativo del subte.

De la subcarpeta "Comunicación al Pasajero":

FRA-00006-00000382 de El Arbol Digital SRL en concepto de "INFORMACIÓN DEL SERVICIO MES DE DICIEMBRE 2023 EN CINCO BARRA CINCO DIRIGIDO POR LEONARDO TAGLIABUE" por \$ 181.500

FRA-00006-00000381 de El Arbol Digital SRL en concepto de "INFORMACIÓN DEL SERVICIO MES DE DICIEMBRE 2023 EN NOTAS DE ACTUALIDAD DIRIGIDO POR MARCELO BONELLI" por \$ 242.000

FRA-00006-00000359 de El Arbol Digital SRL en concepto de "INFORMACIÓN DEL SERVICIO MES DE NOVIEMBRE 2023 EN CINCO BARRA CINCO DIRIGIDO POR LEONARDO TAGLIABUE" por \$ 181.500

FRA-00006-00000358 de El Arbol Digital SRL en concepto de " INFORMACIÓN DEL SERVICIO MES DE NOVIEMBRE 2023 EN NOTAS DE ACTUALIDAD DIRIGIDO POR MARCELO BONELLI" por \$ 242.000.

15 facturas de la empresa Imagen 59 CINCUENTA Y NUEVE S.R.L en concepto de distintos servicios de Vinilo e impresos laminados por diferentes montos sin especificar en ninguna de las facturas relación alguna con los costos de operatividad del SUBTE.

FRA-0003-00047398 de Ejes SA en concepto de "Servicio de auditoría de medios. Según orden de servicio No 1311.-MENCIONES INSTITUCIONALES Y TEMAS DE INTERÉS QUE INVOLUCREN AL TRANSPORTE PÚBLICO DE RED DE SUBTES DE TODO EL MUNDO Y LOCAL, CONCESIONARIOS FERROVIARIOS Y COLECTIVOS: ACCIDENTES, CONTAMINACIÓN AMBIENTAL, DISCAPACITADOS, QUEJAS, BOLETO ÚNICO. PERÍODO 11/2023" por el monto de \$110.667,81.

FRA-00002-00000360 de Nigro Gerardo Nahuel en concepto de "Campaña Social Media Ads" por \$150.000,00.

FRA-00002-00000020 de MK3 S.R.L. en concepto " Servicios de imprenta - OE 10174" por \$933.479,91.

FRA-00001-00000301 de ROJAS SERGIO DAMIAN Y GARCIA MARIA DE LOS ANGELES S. CAP I SECC IV en concepto de "PUBLICIDAD REVISTA RIELES DIGITAL -DICIEMBRE 2023 - OS N° 1741 - RETIRACIÓN DE CONTRATAPA" por \$36.750,00.

Tres facturas de CARDOZO LEILA MARIEL en concepto de "Honorario por servicio brindado de diseño gráfico" por \$210.000, \$274.000 y \$210.000.

De la Subcarpeta "Alquileres" podemos observar entre otras:

Facturas FRA-0020-00002021, FRA-0020-00001966, FRA-00020-00001910, de la empresa Basani SA en concepto de alquiler de Modulo oficina. Largo 12,00 m, Alquiler Modulo Oficina. Largo 6,00 m, Alquiler Módulo Sanatorio/Vestuario. Largo 6,00m, de los meses enero/2024 por la suma de \$ 3.106.022,61, diciembre 2023 por la suma de \$ 3.064.037,65, noviembre 2023 por la suma de \$ 1.382.258,61; sin especificación alguna referida a la operatividad del servicio de subte.

FRA-0012-00001118 de la empresa EL CANARIO TRANSPORTES Y MONT IND SACIFyA en concepto de "TRASLADO DE VAGÓN DE SUBTE DESDE POLVORINES

HASTA CÓRDOBA, SEGÚN DETALLE" por el monto de \$19.680.211,49; FRA-0012-00001115 en concepto de "POR EL TRASLADO DE VAGONES DE SUBTE DESDE POLVORINES HASTA EMOVA, SEGÚN DETALLE", por el monto de \$ 5.607.116,03; entre otras facturas de las mismas características.

FRA-0008-00000899 de la empresa BRUNET SA con domicilio en San Lorenzo 370 en San Miguel de Tucuman, en cuya descripción señala lo siguiente: "A los fines de la disposición contenida en el Art. 407 de la DN B 1/2004 de la DPR de la Pcia informamos que valor de la prestación es atribuible a la Provincia de Buenos Aires-COBRO ALQUILER NOVIEMBRE 2023 de 6 VEHÍCULOS: 3 SPRINTER PATENTES AF34340PL-AF340PA-AF385UJ A \$702900+IVA C/U- 3 LOGAN, PATENTES AF200NZ- AF200OA- AF200NV A \$23500+IVA C/U POR MES SEGÚN OE8695" por el monto de \$ 3,409,417.00. FRA-0008-00000898 de la misma empresa, por " ALQUILER NOVIEMBRE 2023 de 14 VEHÍCULOS: 2 CAMIONETA ALASKAN AF200NU-AF229OA A \$482800+IVA X MES-7 SPRINTER PATENTES AF340PE-AF340PF- AF340PN-AF340PO-AF340OV-AF340PU-AF385UE A \$702900+IVA C/U -5 MASTER PATENTES AE770JL-AE770JC-AE770JG-AE770JF-AE770JD A \$562320+IVA POR MES C/U X MES- SEGÚN OE8691, por el monto de \$ 10,523,975.00.

Llama la atención que las tres facturas BRUNET S.A. por el alquiler de automóviles, siendo una empresa que tiene domicilio comercial en San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, y en la descripción indica que prestó servicios en Provincia de Buenos Aires, cuando la concesión otorgada a EMOVA es por el servicio de subte de la CABA.

De las facturas que se encuentran en esta subcarpeta "Alquileres" podemos observar que se incluyen alquileres de autos y camionetas sin especificación del uso y necesidad de los mismos, costos por traslados no imputados a costos de operatividad del servicio de subte y otras facturas que no hacen al servicio prestado propiamente dicho como el referido caso del "alerta legislativo" de Juan Pinetta.

FRA-00001-00000070 de la empresa SVCI S.A.S. en concepto de "TRANSPORTE DE COCHES DE CABA A CORDOBA IDA Y VUELTA - CARGADO EN UN SENTIDO- FLOTA PREMETRO SEGÚN O.E 10166""TRANSPORTE DE COCHES DE

CABA A CORDOBA IDA Y VUELTA - CARGADO EN SENTIDO - FLOTA NAGOYA 5000 SEGÚN O.E 10166” por el monto de \$ 8.500.847,74.

FRA-00001_00000071 de la empresa SVCI S.A.S. en concepto de “TRANSPORTE DE COCHES NAGOYA N°5212 / 5312 / 5412 / 5512 / 5612 DE CABA A CORDOBA IDA Y VUELTA CARGADO EN UN SENTIDO SEGÚN O.E 10713” por un monto de \$ 34.970.361,25. Sin aclarar en ninguna de las facturas la relación con costos de operatividad del SUBTE.

Estas dos facturas de SVCI S.A.S. por \$43,5 millones, son por la decisión operativa de no utilizar los talleres propios de cada línea de Subte que se encuentran en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Pcia. De Buenos Aires y trasladar los coches a reparar a talleres a la Provincia de Córdoba, tercerizando reparaciones en “Brf” empresa del mismo grupo económico Grupo Roggio, el ex y actual concesionario. Las consecuencias de tal decisión empresarial no deberían ser trasladables al usuario. (Más información en: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/por-que-una-localidad-en-el-corazon-de-la-argentina-se-convirtio-en-un-lugar-clave-para-el-nid03022023/>)

Factura FRA 00003-00000082 de Vasapollo Gustavo Eduardo por reparto de cajas navideñas por \$ 2.299.000.

Las facturas FRA-0878-00009921 y FRA-0878-00009656 del Automóvil Club Argentino (A.C.A.) en concepto de “OTRAS ESTADÍAS” , en cada factura se incluyen 73 estadías sin indicar fin de las mismas, que suman \$ 2.500.000 millones aproximadamente.

Facturas FRA-00009-00000273 y FRA-0006-00002487 en concepto de “alquiler de cochera” y “garage abono mensual auto” que suman aproximadamente \$420.000, no se indica en ninguna de ellas relación alguna con los gastos operativos del subte.

De la enumeración de las facturas transcriptas precedentemente resulta imposible establecer la relación clara con los costos de la operación del Servicio SUBTE, dado que las mismas en su mayoría no contienen la descripción pertinente y en muchas de ellas, el detalle resulta vago, impreciso e incluso incompatible con su imputación al cálculo de la Tarifa Técnica.

"...cuando la decisión fuera de aumento, a instancia - normalmente - del concesionario, deberá éste brindarle con anticipación los elementos suficientes que permitan explicar acabadamente las causas económicas de tal modo que brinde total satisfacción al derecho a la información y protección de los intereses económicos de los usuarios amparados por el art. 42 CN (...) Si la complejidad de la explicación técnica nos coloca el análisis fuera de los alcances del amparo constitucional previsto por el art. 43 en beneficio de los usuarios y consumidores no es jurídicamente posible que ese aumento esté en vigencia (...) la duda es fatal para el derecho del concesionario"; en la duda "cabe estar a favor del usuario o consumidor" (cita de Gordillo) (Alejandro Perez Hualde "Control Judicial de las Tarifas de Servicios Públicos" en: Hutchinson (director y coord) Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Ed. La Ley (pág. 670/671 tomo II, volumen 6, pág.).

Cabe recordar que a la fecha, el cálculo de la Tarifa Técnica no se encuentra reglamentado, circunstancia que exige un control más exhaustivo, detallado y preciso para evitar la inclusión de gastos discrecionales reñidos con el concepto de proporcionalidad y razonabilidad que debe imperar en materia de servicios públicos.

2.2 Afectación del principio de transparencia de la información integral y única generada en tiempo oportuno.

Ahora bien, con relación a estos gastos el GCBA en tanto en su contestación de demanda como en la contestación del traslado ley 2145 señala "... es preciso aclarar que a los fines de determinar el costo del servicio se parte de una determinación de precios definida en el Contrato de Operación y Mantenimiento (COM), y no por las facturas comerciales y/o comprobantes presentados por el operador. Estos últimos, sirven a los fines de la rendición de cuentas establecidas por el COM en el ANEXO II b de "Control de gestión al Concesionario", a efectos de corroborar que la misma es representativa de los costos reales de la explotación del SERVICIO SUBTE." (Pág. 53 AD 1132132/2024, Pág. 55 AD 1350000/2024).

Al respecto el GCBA más que responder a los argumentos referidos a si los papeles comerciales guardan o no relación con la prestación del servicio a fin de ser incluidos en el concepto de CE, más bien justifica esos elementos cuestionados refiriéndose al Anexo II b) del Contrato de Concesión que hace a la Retribución Total (RT) y por el otro hace a la obligación de éste de presentar los EIGIS como

por ejemplo la Nota E-DAF N° 2040/2023 (octubre 2023) por la cual la Gerente de Administración de Contratos Públicos y Administración de EMOVA informa a SBASE que se encuentra a disposición los EIGIS correspondientes a los periodos octubre 2022 a junio 2023 y otra de Fecha 29/01/2023 Nota E-DAF N° 213/2024, aclarando en cuanto a los mismos, con su correspondiente documentación respaldatoria, cabe destacar que "por la sensibilidad de la información mencionada la misma es puesta a disposición para su control así como algunas planillas "son remitidas de manera cifrada por correo electrónico a SBASE" . Con esto queremos señalar nuevamente la dificultad y prácticamente la imposibilidad de acceder a un información veraz, íntegra y oportuna.

Por otra parte, y en cuanto a los Estados Contables al 31/12/2023 remitidos por EMOVA a SBASE mediante nota E-DAF N° 467/2024 del 6/3/2024, se observa que el concesionario afirma en la Memoria que también se continuaron realizando tareas de desasbestización en las flotas Nagoya 5000, Mitsubishi, Caf 6000, Fiat y Materfer, como también, en las 20 Subestaciones que han permitido incorporar dichos bienes a la operación del servicio. Al respecto llama la atención que en la Memoria de Cálculo presente en el Anexo I de la Resolución 5/SBASE/2024, en los costos a cargo de SBASE se encuentran también identificados "Gastos de mantenimiento y desasbestización".

Por otro lado, el GCBA dice que las facturas comerciales antes enunciadas y cuestionadas por no tener una vinculación por lo menos adivinable con la prestación del servicio Subte y que fueran puestas a disposición de la audiencia pública, no son utilizadas para definir los costos de explotación del servicio pero que sí se utilizan para auditar los costos del concesionario.

Entonces, nos preguntamos ¿para qué pusieron a disposición de la gente en la audiencia esas facturas comerciales si no son relevantes para incluirlas en los costos de explotación del servicio?

No obstante, el GCBA afirma que cada uno de los gastos cuestionados por la parte actora "se encuentran directamente relacionados con la operación y mantenimiento del Servicio Subte y Premetro". (pág. 59 AD 1132132/2024) sin explicación alguna acerca de la correspondencia entre esos gastos y la prestación del servicio, y en consecuencia, a ser solventados por los usuarios en el pago de la tarifa, o sea una afirmación meramente dogmática.

El GCBA señala que "Dentro de la rendición de comprobantes se presentan gastos de capacitación (FRA 0202-0001500) que forman parte del Programa de Desarrollo Integral de Gestión dirigido a determinado personal profesional (jefes y coordinadores) con potencial de desarrollo para ser futuros líderes de EMOVA con el objetivo de adquirir una visión de conjunto de la organización y sus subsistemas. Por otro lado, la empresa presenta gasto de alquiler de cocheras para el estacionamiento del parque automotor destinado a resolver necesidades operativas de EMOVA." (Pág. 59 AD 1132132/2024).

Estas afirmaciones son descriptivas pero no surge de ellas la pertinencia de esos comprobantes para ser solventados esos gastos mediante la tarifa del usuario, al igual que sucede con las que seguidamente enunció en la contestación de demanda:

"Por otro lado, dentro del rubro ropa de trabajo y otros gastos del personal, está la FRA 00006-00000570 de Cemla S.A., que si bien en su descripción indica "Atención Línea Covid" se trata del servicio de enfermería permanente instalado en las instalaciones de Pavón, donde EMOVA tiene el servicio médico para su personal." (Pág. 60 AD 1132132/2024). Aquí resulta llamativo que en la factura se indique un concepto que no responde a lo que efectivamente es. Y que sea la propia demandada la que sin tapujo alguno lo diga.

"Asimismo, la FRA 0004-00045453 del mismo proveedor, corresponde a exámenes y prestaciones efectuadas al personal de EMOVA. A su vez, la factura A-0003-00005601 corresponde al servicio de evaluación psicotécnica y ambiental pre ocupacional efectuada a un aspirante a ingresar a la nómina de EMOVA, tal como la número C-0003- 00000135/138/139 correspondiente a honorarios profesionales de Psicología en concepto de la realización de exámenes psicotécnicos y evaluación de potencial del personal de EMOVA para dar cumplimiento con las habilitaciones de conductores y guardas y/o promociones, de acuerdo a la normativa vigente." (Pág. 60 AD 1132132/2024)

"Por otro lado, dentro del rubro alquileres correspondientes a otros gastos de operaciones, se puntualizan sobre las facturas de Brunet SA y J.T.0 S.A. correspondientes a alquileres de vehículos necesarios para dar respuesta operativa incluyendo el traslado del personal y logística de materiales entre otros y los mismos son utilizados por la Dirección de Mantenimiento — Infraestructura,

Material Rodante, por la Dirección de Operaciones y por la Dirección de Adm. de Contratos y Logística. También, se encuentran las facturas a SVCI S.A.S. que se contrata para el traslado de coches desde los talleres de EMOVA hacia el taller que realiza las revisiones generales externas en la Pcia. de Córdoba, con el objeto de dar cumplimiento al plan de revisiones generales descrito en el Contrato de Concesión.”

“Respecto de la factura correspondiente al traslado de las cajas Navideñas a las distintas dependencias de EMOVA, el mismo es un beneficio para los trabajadores acordado en Acta con la Asociación Gremial UTA.”(Pág. 60 AD 1132132/2024), siendo que dicha Acta no consta en la documentación del expediente.

“A su vez, el gasto de las facturas a Moncalero Oscar Eduardo es gasto en alquiler de equipos de impresión para trabajo operativo administrativo. Dichos equipos están ubicados en dependencias operativas ya sea en estaciones como en edificio Pavón donde funciona el servicio médico para el personal y la jefatura de limpieza. Dentro del rubro comunicación al pasajero, se referencia al comprobante C-0001-0000021/23 correspondiente a los servicios prestados para el diseño de cartelería y folletería destinada a dar información al usuario. Del mismo modo, el gasto referido a la compra de chombas con los colores institucionales de EMOVA utilizadas en acciones promocionales de información al usuario tales como implementación de la recarga de SUBE con código QR como también en campaña relacionadas con el compromiso de Responsabilidad Social y Sustentabilidad que debe tener una sociedad y que realiza EMOVA. Durante el año 2023, EMOVA realizó el programa educativo con visita de niños a los espacios operativos, el programa Puertas Abiertas, trabajos con las fundaciones ASAC, Cimientos, Bocalan y la Fundación del Hospital Garrahan. A su vez, EMOVA rinde gastos vinculados a publicación en la revista "Rieles", que tiene cobertura de información ferroviaria de actualidad, y en la que participan auspiciantes del mercado ferroviario, ya sean públicos o privados. Del mismo modo, que rinde facturas que se corresponden a la ejecución de la estrategia de comunicación que lleva adelante EMOVA para poder comunicar al usuario el estado del servicio, difundir las campañas orientadas a la Responsabilidad Social y de Sustentabilidad, Campañas de Bien Público y al monitoreo de redes sociales que permiten conocer la experiencia de viaje del

usuario y en consecuencia EMOVA actuar en medidas que le permitan mejorar la calidad y el confort del servicio.” (Pág. 61 AD 1132132/2024)

“Dentro de los gastos administrativos, presentan facturas correspondientes a traslados del personal en el marco de la ejecución de las tareas diarias a los efectos de poder prestar el servicio contemplado en el Contrato de Concesión teniendo en cuenta las distintas dependencias que cuenta la Concesión y la extensión de la red y la amplitud del horario de prestación del servicio. Una parte de estos servicios se debe al acompañamiento por parte del personal de EMOVA que realiza diariamente el proceso de recaudación en las boleterías. A su vez, rinden facturas correspondientes a telefonía móvil que es gasto para las comunicaciones del personal de EMOVA que son necesarias y esenciales para la gestión del funcionamiento operativo online en el marco de la ejecución de las tareas diarias a los efectos de poder prestar el servicio contemplado en el Contrato de Concesión.” (Pág. 62 AD 1132132/2024)

“Las Facturas identificadas: A-0002-0000521/526/543 — Valerga Araoz Jorge Alejandro, A-0003-0000180/4/8/9 — Carlos Alfredo Fera, C-0003-00000140 — Juan Pinetta, y A-0005- 00002721/2879/49614 — Bruchou & Funes de Rioja, responden al asesoramiento jurídico en el ámbito judicial y extrajudicial en distintas ramas del derecho, vinculado a la operación del servicio. Las facturas identificadas: A-0002-0000808/836/837/878/879 Fernandez Lacort corresponden a honorarios por gestiones realizadas ante el INPI, en cuestiones de marcas vinculadas con la operación del servicio.

Las Facturas identificadas: A-0003-0004510 a 4512/4665/4672/4677/4691 /4696/4697/4699/4710/4711/4722/4723/4765/4767/4775 a 4779— Mariano Russo corresponden a honorarios por servicios prestados por el escribano Mariano Russo durante los meses de Agosto a Diciembre de 2023, por actas notariales labradas con motivo de distractos laborales y actas de constatación por apertura de molinetes, puertas de emergencias y otros conflictos gremiales, directamente relacionados con la prestación del servicio.” (Pág. 62/63 AD 1132132/2024)

O sea, podría decirse que el GCBA admite implícitamente que esas facturas no tienen relación con la prestación del servicio de transporte ya que como afirma respecto de algunas de ellas, en todo caso, se corresponden a la “responsabilidad

social empresarial" que no se correlaciona con la prestación efectiva del servicio de transporte de SUBTE.

En conclusión, se entregó a las personas inscriptas para participar en la Audiencia Pública documentación no atinente, como por ejemplo, facturas que no determinan el costo de funcionamiento del servicio, y además dicen una cosa (ej. atención línea covid) cuando en realidad son otra (servicio permanente de enfermería).

En conclusión, la forma críptica y confusa en que se presenta la información a los usuarios colisiona con los principios de un acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna (art. 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); y el art 31 de la Ley 4472 que reitera las características ya mencionadas que debe contener la información y con el objetivo específico de las audiencias públicas (Ley 6, que regula el instituto) en tanto instancia de participación ciudadana.

2.3. Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (EURSP)

Las falencias detectadas en relación a la información dada a los usuarios también afectó la debida función del EURSP, organismo de rango constitucional que tiene en su competencia promover los "...mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos..." (art. 46 ult. párrafo Constitución de la Ciudad de Buenos Aires) y ejercer "...el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos..."(art. 138 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires) y también está en sus funciones asegurar a los usuarios el acceso de la información a los fines de las Audiencias Públicas.

Sin embargo, el propio Ente de rango constitucional no pudo cumplir su función debidamente porque SBASE le retaceó la información necesaria al cumplimiento de sus funciones, lo que fue suplido con estimaciones.

Esto fue señalado en el documento Informe sobre la Audiencia Pública celebrada los días 25 y 26 de abril de 2024, titulado "Tratamiento de la Tarifa Técnica y modificación del Cuadro Tarifario del Servicio Subte" (AD 1007971/2024, archivo adjunto en la Nota NO- 2024-19035922-GCABA-SBASE).

En efecto, en la pág. 19 de dicho documento se lee: "Para el cálculo de las variaciones financieras y de la tarifa del servicio y, **ante la falta de respuesta a nuestra solicitud de información actualizada, requerida tanto a SBASE como a Emova Movilidad S.A.**, se utilizaron los Estados Financieros de la prestadora al 31/12/2022 y al 31/03/2023 y complementariamente las estadísticas elaboradas y publicadas por la Dirección General de Estadística y Censos dependiente del Ministerio de Hacienda y Finanzas del GCBA, sobre la base de datos de la CNRT" según consta en el informe citado suscripto por unanimidad.

A su vez el informe del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos verifica otra dificultad con respecto al acceso a la información para el análisis del cálculo de aumento de tarifa.

En efecto, dijo: "*Resulta necesario advertir que las dificultades con que, en esta oportunidad nos hemos encontrado al momento de actualizar las bases de datos, **nos ha impedido estimar con mayores precisiones los valores de tarifas del servicio** (...) Siendo que la propuesta plantea incrementos hasta el 20 de junio de 2024, **esto nos obliga a un ejercicio de estimación importante** dado el escenario de alta inflación pasada, y prevista".*

La dificultad del acceso a la información ha sido tan grave que el Ente Regulador ha dejado para el cierre de sus conclusiones el siguiente párrafo "*Por último, enfatizamos nuestra necesidad de mantener actualizada la información operativa y financiera de la prestadora, con el objeto de que, como organismo de control, se pueda analizar correctamente la relación entre pasajeros transportados, ingresos, costos y gastos generales.*" (Pág. 55 del IF-2024-17014762-GCBA-DGDALMI obrante en AD 1007971/2024)

Por el lado de la información del ingreso de los usuarios también el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos señaló que "*Como resultado del contexto inflacionario, este desfasaje con los valores actuales nos impide llegar a un valor más ajustado que nos provea mayor certeza. No obstante, hemos estimado los valores de ingresos más recientes -y los futuros- sobre la base de estimaciones de organismos públicos nacionales*".

Todas las dificultades planteadas por el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos, en relación al acceso a información, evidencia que el análisis de

la variación de tarifa ha sido realizado en parte sobre encuestas y estimaciones y no sobre los datos duros que debieron tenerse para su efectivo cálculo y que habían sido solicitados por el Ente tanto a EMOVA como a SBASE.

Además, llama poderosamente la atención otra circunstancia que plantea el EURSP en su Informe, allí sostiene *“De una rápida observación de las series históricas, podemos concluir que la permanente actualización en términos nominales de los ingresos por remuneraciones al trabajo de los pasajeros en el período de nuestro estudio, no fue acompañado por una modificación equivalente (en cuanto a su proporción de variación) en los valores de las tarifas. La política nacional de subsidios al transporte mantuvo las tarifas prácticamente sin aumentos por muchos años, en un proceso que registraba alta inflación. Esta situación ha ido provocando una brecha entre ingresos personales y tarifas con tendencia creciente, aun considerando los aumentos aplicados en los últimos años en la tarifa del servicio del Subte. Con esta nueva propuesta de incremento tarifario, sin embargo, se ha pretendido recuperar el equilibrio entre ingresos salariales y tarifa, alcanzando los guarismos del año 2001”*.

De tales conclusiones podemos advertir que el informe del EURSP en sus cálculos y análisis toma en cuenta datos de hace 23 años (2001), lo que resulta de alguna forma un análisis sesgado toda vez que desde el año 2001 la situación económica del país tuvo enormes fluctuaciones que repercutieron en la ecuación económica y financiera del usuario.

Por otra parte, no resulta razonable que la variaciones advertidas por el EURSP durante 23 años de operatividad del subte, tengan que ser soportadas por los usuarios en la actualidad, y que los desfases que pudieran existir desde el 2001 tengan que actualizarse con el incremento de tarifa propuesto por SBASE para el año 2024, pues ello, además de carecer de razonabilidad alguna, tampoco representa un parámetro válido de cálculo de aumento de tarifa comprendido en la Ley.

El propio Ente sostiene al respecto en sus conclusiones que *“Tal y como desarrollamos en nuestro Informe técnico, esta brecha existente entre Ingresos y Gastos se cubre con Subsidios estatales crecientes, motivo por el cual se hace necesaria la actualización tarifaria, buscando reducir los mismos. No obstante,*

dado el complejo contexto social y económico actual, recomendamos que también se considere la ecuación económico-financiera de los usuarios al momento de proponer actualizaciones tarifarias.” (pág. 55 del IF-2024-17014762-GCBA-DGDALMI obrante en AD 1007971/2024)

De lo expuesto surgen claramente dos circunstancias: en primer lugar que el aumento de tarifas en cuestión busca reducir o prácticamente eliminar el subsidio en detrimento evidente hacia el usuario, soslayando la recomendación que a tales fines hizo el EURSP que propone tener en cuenta la ecuación económica-financiera del usuario al momento de la actualización tarifaria y a los fines de hacer efectivo el parámetro legal de tarifas justas y razonables.

A fin de ilustrar los perjuicios económicos al usuario, podemos acudir a los datos ofrecidos por el Ente Regulador en el cuadro N°5 (Pág. 29/30 del IF-2024-17014762-GCBA-DGDALMI obrante en AD 1007971/2024) titulado “Variación del gasto en subte según quintil de ingreso individual”. Allí se puede observar que con la tarifa propuesta para el quintil más pobre, el gasto en subte va a pasar de significar el 5,71% de su salario en el cuatro trimestre del 2023 a significar en junio 2024 el 28,69% de su salario.

Para ello el Ente Regulador hace una estimación de la cantidad de pasajeros por nivel de ingresos sobre la base de una encuesta de hace 15 años ("Encuesta de Movilidad Domiciliaria" -ENMODO- elaborada por la Secretaría de Transporte de la Nación durante el cuarto trimestre del año 2009) (Cuadro 6 pág. 31 del IF-2024-17014762-GCBA-DGDALMI obrante en AD 1007971/2024) Por lo cual cabe señalar, que al menos resultan añejos los datos aportados, sin mencionar que reflejan otro momento socio económico del país.

En los cuadros siguientes (Cuadros 28 y 29) el Ente Regulador estima un boleto inferior al propuesto por SBASE. (Pág 53 del IF-2024-17014762-GCBA-DGDALMI obrante en AD 1007971/2024) Propone una tarifa al usuario máxima de \$623,34 y no de \$757 cómo determinó SBASE en la Resol. 5/SBASE/24.

La Resolución N.º 5/SBASE/24 impugnada dice en sus Considerandos que las recomendaciones del Ente *"han sido merituadas y tenidas en consideración por SBASE. (...) [lo que] ha motivado a SBASE a elaborar un nuevo cuadro tarifario (IF-2024-17057577-GCABA-SBASE)"*

Sin embargo, lo que se advierte de la documental obrante en el expediente es una postergación del aumento en la tarifa, es decir que SBASE cumplió de modo formal y no sustancial con la recomendación del Ente.

3. Inclusión de parámetros ajenos a la Ley 4472 y de extraña jurisdicción en el cálculo de la actualización tarifaria.

Otro de los cuestionamientos centrales que fundan la nulidad alegada por el frente actor se refiere a la existencia de otros vicios en los elementos causa y motivación de la Resolución 5/SBASE/24.

En esa línea la Asociación Observatorio del Derecho de la Ciudad destaca en su demanda que en el IF-2024-06433935-GCBA-SBASE, la autoridad de aplicación sostuvo que *"... considerando los indicios de proyección previstos en el ámbito nacional para el aumento de tarifas del Sistema de Transporte Público Automotor de Pasajeros de carácter Urbano y Suburbano de la Región Metropolitana de Buenos Aires y Jurisdicción Nacional, y del Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie en base a la Resolución del Ministerio de Infraestructura N°1 del año 2024, se propone una tarifa para el colectivo a partir del mes de febrero de 2024 de \$270, presentando una variación mensual de 251% respecto de la tarifa del mes de enero de 2024 (\$76,92) (...) en dicha Resolución, en el artículo 8 del Anexo I se invita a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Provincia de Buenos Aires y a las jurisdicciones municipales integrantes de la Región Metropolitana de Buenos Aires a adherir a la política tarifaria delineada. De esta forma se considera pertinente proponer el mismo mecanismo de aumento para el Servicio Subte con el objetivo de armonizar la aplicación de la estructura tarifaria en el sector del transporte urbano y suburbano de pasajeros"*.

La referida Resolución del Ministerio de Infraestructura N° 1 del año 2024 establece en su Anexo I *"ARTÍCULO 8°.- Invítase a la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, a la Provincia de BUENOS AIRES y a las jurisdicciones municipales integrantes de la REGIÓN METROPOLITANA DE BUENOS AIRES a adherir a la política tarifaria delineada por la presente resolución, con la finalidad de compatibilizar, a su vez, las respectivas compensaciones tarifarias debiendo, a tales fines, impulsar las medidas necesarias para que se produzcan los ajustes en la reglamentación perteneciente a sus respectivas jurisdicciones"*.

En el expediente administrativo 4632772-2024 adjunto se puede observar que existen varias referencias a la Resolución 1/24 del Ministerio de Infraestructura, como el IF-2024-1718650-SBASE (ver orden 180).

Por su parte el GCBA en su contestación de demanda reconoce tal actuar afirmando *"La presente propuesta, se estableció entre otras cuestiones,*

considerando el cuadro tarifario en el marco de la propuesta tarifaria del transporte público de la Región Metropolitana de Buenos Aires realizada por el gobierno Nacional a fin de equilibrar las tarifas de los distintos modos de transporte prestados en el mismo espacio geográfico (...) En concreto el armado de la propuesta tarifaria se realizó, entre otras cuestiones, teniendo en cuenta que los distintos medios de transporte del AMBA se encuentran interrelacionados.” (pág. 57/58 AD 1132132/2024).

Esas manifestaciones resultan contradictorias con los dichos del GCBA en su contestación de demanda, en cuanto a que *“el cálculo implementado para actualizar la Tarifa Técnica es el mismo que el utilizado en años anteriores”*.

Tal como observamos, esto no fue así, toda vez que en oportunidad de dictarse la Resolución 5/SABASE/2024 se incluyó dentro de los parámetros de cálculo al cuadro tarifario de transporte público de la Región Metropolitana de Buenos Aires realizada por el Gobierno Nacional, que además no se encuentra definido en la Ley 4472 de Regulación y Reestructuración del Sistema de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Tal como fue analizado en el considerando 1. no hay reglamentación sobre la forma de realizar el cálculo de aumento de tarifa, más que los parámetros generales de justicia y razonabilidad.

Ahora bien, los actores destacan que *“La relación entre la tarifa del subte (\$80) y el colectivo (\$52,96) no es del 151% sino del 51%. Grosero error matemático. Este dato es coherente con la relación histórica entre la tarifa del colectivo y la del subte con la tarifa del subte siempre fue un 40% a un 60% mayor”*. Y concluyen *“Un error matemático gravísimo es el fundamento para el incremento de la tarifa al usuario de la Resolución N° 5/2024”*.

El cálculo manifiestamente erróneo de la relación existente entre ambas tarifas resulta un elemento de convicción suficiente que exterioriza con toda claridad un vicio en el elemento motivación del acto.

Ahora bien, además hay que considerar las prescripciones de la ley 4472 de la Ciudad de Buenos Aires establece como definición de la tarifa técnica *“...aquella que refleja los costos de la explotación del SERVICIO SUBTE, la que será establecida por la Autoridad de Aplicación. Entiéndase por tarifa al usuario la que*

efectivamente paga el usuario del SERVICIO SUBTE excluido el usuario de la tarifa de interés social” (art. 25).

El artículo siguiente establece *“La reglamentación definirá las pautas de productividad y programas de mejoras tecnológicas, a aplicar en los procesos, las contrataciones y sistemas de gestión operativos de manera de lograr reducciones en la tarifa técnica” (art. 26).*

De las normas transcritas se pueden extraer varias conclusiones, en primer lugar, que debe ser reglamentada para establecer las pautas precisas de cálculo de la tarifa técnica y en segundo lugar, hacer eficaz un principio rector que por provenir de la Ley, que es reducir la tarifa técnica con su consecuente impacto en la tarifa al usuario.

Asimismo, la ley Nacional 26740 que ratificó la transferencia a la Ciudad de Buenos Aires de los Servicios de Transporte Subterráneo y Premetro, en su art. 2 dispone *“Corresponde a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ejercer en forma **exclusiva** la competencia y fiscalización de los servicios públicos de transporte de pasajeros, a nivel subterráneos y premetro...”*

Es decir, en materia del servicio Subte la competencia es exclusiva de la Ciudad y ninguna de estas normas fija como parámetro la “armonización” de los transportes con otras jurisdicciones. Es decir, la Resolución del Ministerio de Infraestructura de la Nación N°1 del año 2024 -que es de extraña jurisdicción- y la Resolución de SBASE aquí cuestionada, ninguna de ellas ley en el sentido formal, introducen un parámetro en el cálculo de las tarifas que las leyes emanadas de los poderes legislativos ni siquiera mencionan, incorporando un elemento ajeno al sistema legal local.

Esta **invitación a adherir** a la *“política tarifaria nacional”* se hace en una norma de carácter Nacional y carece de virtualidad legal para incluirse como parámetro para el cálculo de la tarifa de subte, ya que no ha sido específicamente legislado en la Ley 4472 *“Ley de regulación y reestructuración del sistema de transporte ferroviario de pasajeros de superficie y subterráneo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*.

A su vez, la tarifa adoptada en virtud de la aplicación de la Resolución Nacional citada con el fin de no generar migraciones de un medio de transporte a otro, provoca como resultado una tarifa del servicio Subte muy superior a la del colectivo, lo que derivó en la migración de pasajeros que aparentemente se quiere evitar, pero en sentido inverso. Sobre ello se adjuntan los datos disponibles en el Instituto de Estadísticas y Censos de la Ciudad donde se ve la merma de pasajeros y si bien en agosto se recuperó un poco el nivel de pasajeros no volvió a los números de mayo y mucho menos los de abril. (datos al 27/09/2024 en: <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=156866>)

Continuando con el análisis acerca de los parámetros que efectivamente tuvo en cuenta SBASE para determinar la nueva tarifa en el ya citado Informe de SBASE IF2024-17118650-GCBA-SBASE, expresa así que *"...los cuadros tarifarios (tarifas generales y respectivos descuentos) expuestos en la audiencia pública incluían una segmentación de su aplicación en 3 tramos, a saber tramo A, B y C, asignándoles montos graduales a cada uno y distintas fechas de entrada en vigor; siempre teniendo en cuenta el **objetivo de armonizar la estructura tarifaria del sector del transporte urbano y suburbano de pasajeros de la Región Metropolitana de Buenos Aires**, con el objetivo de lograr un equilibrio en las tarifas de los distintos modos de transporte que operan en dicho espacio geográfico"*.

Asimismo, SBASE señala que *"para determinar los montos tarifarios en cada tramo, se han tenido en cuenta, entre otros factores, los indicios de proyección previstos en el **ámbito nacional** para el aumento de tarifas del Sistema de Transporte Público Automotor de Pasajeros de carácter Urbano y Suburbano de la Región Metropolitana de Buenos Aires y Jurisdicción Nacional, y del Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie en base a la Resolución del Ministerio de*

*Infraestructura N° 1 del año 2024. Ello, con el fin de evitar migraciones de usuarios de uno a otro modo de transporte atribuibles a modificaciones tarifarias, circunstancia que conspira contra **la simetría intermodal que debe primar respecto a la movilidad pública urbana**" (pág. 4).*

Si bien es cierto que hasta la fecha no se ha reglamentado con criterio objetivo de qué forma se realizará el cálculo de la Tarifa Técnica mediante resolución alguna, dicha omisión de la Autoridad de Aplicación (SBASE) no habilita a la misma a tomar cualquier otro criterio por fuera de la Ley 4472 y del Contrato de Concesión al que se han sometido ambas partes.

Al tomarse en cuenta "los indicios de proyección previstos en el ámbito nacional para el aumento de tarifas" establecido por una Resolución del Ministerio de Infraestructura de la Nación, se está incluyendo en el cálculo de la nueva tarifa un criterio no prescripto legalmente, afectando con ello la causa y motivación del acto administrativo por el que se autoriza el aumento de Tarifas de subte, siendo que se advierte que los motivos dados por SBASE para el aumento tarifario se sustentan en parámetros no legales y decididos a libre arbitrio de la Administración local.

Además todo ello afecta gravemente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en tanto las autoridades constituidas tienen el mandato constitucional expreso, permanente e irrenunciable, para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional (art. 6 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y en su art. 46 cuando establece la obligación de la Ciudad de garantizar la defensa de los usuarios de los servicios públicos de la Ciudad.

4. Afectación del derecho de participación ciudadana.

En relación al desarrollo de la Audiencia Pública, todos los integrantes del frente actor señalan que la Resolución 5/SBASE/24 no ha dado respuesta expresa a cada uno de los planteos formulados por los participantes de dicha audiencia, en contravención a lo expresamente regulado en la Ley 6.

A modo de contexto, es dable recordar que la democracia participativa aparece en el artículo 1 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, como uno de los elementos que definen su régimen político y se complementa con el acceso a la información pública.

En cuanto al derecho a peticionar ante las autoridades, cabe recordar que el "derecho de petición" no se agota con el hecho de que el ciudadano pueda pedir, sino que exige de la autoridad en cuestión una respuesta.

En este sentido, el Art. 2 de la Ley 6 aclara que si bien las opiniones recogidas en la Audiencia Pública son de carácter consultivo y no vinculante, deben ser meritadas al momento de emitir el Acto Administrativo estableciendo cómo han sido tenidas en cuenta y, en su caso, las razones por las cuales se desestiman.

En otras palabras, el carácter consultivo no exime al GCBA de la obligación de dar una respuesta a cada una de las opiniones y observaciones expresadas en la Audiencia Pública.

Del examen del Expediente Administrativo 4632772-SBASE-2024 y en particular de los movimientos posteriores a la Audiencia Pública, observamos que el GCBA no ha dado respuesta a las opiniones expresadas en el mentado acto.

Para demostrarlo, resulta necesario detenerse en la lectura de la Audiencia Pública (agregada al Exp Adm 4632772-SBASE-2024 bajo actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC) y recopilar algunas de las observaciones allí vertidas:

Durante la audiencia pública Hernan Gorreta manifestó que: *"... cuando el funcionario hablaba de la cantidad de viajes, hoy hay que entender que a partir de la pandemia hay un sistema de trabajo híbrido en muchos trabajos, con lo cual, los trabajadores y las trabajadoras no viajan los 20 días en subte y no hacen los 40 viajes. Entonces, cuando hablan del descuento y que, a la larga, se paga menos por la cantidad de viajes en el mes, es improbable y hoy la mayoría de los trabajadores no accede a los 40 viajes."* (fs. 15 y 16 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

A su turno Maria Eugenia Fernandez Andes agrega que: *"...Por otro lado, el tema de la tarifa social, que mencionaba el señor Javier Ibáñez, ahora resulta que es para los jubilados. La tarifa social está publicada como el pase para jubilados y pensionados, retirados de las fuerzas armadas y de seguridad con un haber mensual hasta el 10 por ciento superior al mínimo vigente. Quiere decir que me esforcé toda mi vida en trabajar en dos cargos o en la conducción de una institución y porque tengo una jubilación, después de haber aportado 32 años, en la ciudad me discriminan y no puedo tener una tarifa social como la tengo en el transporte de colectivo. ¿Por qué hacen esa discriminación? ¡No me parece justa!..."* (Fs. 19 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

Juan Manuel Valdes se refiere al cálculo de la tarifa técnica manifestando que: *"...En principio, hay una superposición de responsabilidades y doble imputación de gastos. Repito este primer punto: superposición de responsabilidades y doble imputación de gastos. ¿Por qué digo esto? Porque en la determinación de la tarifa técnica, SBASE plantea en el cuadro 3 –"Costo sin IVA a partir de diciembre de 2023 con gastos de inversiones de SBASE" que se encuentra en la página 14– que son parte de los costos a cubrir con la tarifa técnica de los gastos correspondientes a inversiones, seguridad y mantenimiento que realizará SBASE durante 2024. Ahora bien, en la página 18, estos mismos gastos aparecen superpuestos como "Gasto de seguridad erogado por el SBASE: Presupuesto 2024 del Ministerio de Seguridad y Justicia". Es decir, los gastos de mantenimiento, desasbestización y seguridad se piensan con el Presupuesto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y no con los gastos operativos que emanan del costo de la tarifa. Por lo tanto, no corresponde subir los costos de la tarifa técnica en base a esto..."*

En relación a los rubros que componen la tarifa técnica agrega que *"La segunda inconsistencia la vemos en "Otros Gastos". Según el pliego de licitación, o sea, lo que se firmó con EMOVA, que es la hermana melliza de Metrovías, el rubro "Otros Gastos" no puede superar el 1,4 por ciento del total de gastos. Repito: esto está en el pliego de licitación de la compañía: "Otros Gastos" –una categoría bastante inespecífica– tiene que ser del 1,4 por ciento. Sin embargo, en el documento en el que se nos convoca a esta audiencia pública, en el Anexo 1 de la tarifa técnica, "Memoria de cálculo" –IF-2024-11235967, que es el número de expediente de SBASE–, se informa que el rubro de "Otros Gastos" llega a 11.503*

millones de pesos y el costo total sin IVA alcanza los 198.633,41 millones de pesos. Esto hace que el rubro "Otros Gastos", que repetimos que en el pliego licitatorio dice que tiene que ser del 1,4 por ciento, pasa a ser el 5,7 por ciento del costo total. O sea, esta audiencia a la que se está convocando incumple en sus supuestos técnicos el pliego de licitación que debería ser el contrato que rija a partir de la firma de esta concesión entre el Gobierno de la Ciudad y EMOVA, del grupo Roggio." (Fs. 23 y 24 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

Con relación a la quita de subsidios Patricio del Corro agrega que "Cuarto y último punto: para llegar a la tarifa técnica se debe completar con el subsidio del Estado que, según el mismo SBASE, o sea ustedes, debe estar en equilibrio. El subsidio ahora estaba cubriendo más o menos cerca del 90 por ciento. Con este cuadro tarifario pasaría a ser menos del 35 por ciento. ¿Cuál es la justificación de una quita histórica de los subsidios?" (Fs. 27 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

En referencia al incremento de los distintos gastos Mariano Recalde señala que "El costo de las empresas contratadas por EMOVA, que son empresas del propio grupo, aumentó significativamente por encima del costo salarial que aumentó la propia empresa EMOVA. Les voy a mencionar las empresas que contrata EMOVA: contrata a Benito Roggio Transporte, a Benito Roggio Ferro industrial, a Prominente, Metronec y Benito Roggio e Hijos, todas empresas del mismo grupo." (Fs. 48 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

Respecto de los gastos aportados como justificación de la Tarifa Técnica, Felix Cariboni señala "En tal sentido, vamos a ser bastante enfáticos en esto, porque se dijeron cosas muy importantes y muy graves con respecto a la tarifa técnica y me parece que la autoridad de aplicación tiene que dar un tipo de respuesta si esto es así. Nosotros hemos revisado la tarifa técnica y nos encontramos con cosas raras como estas cenas y los remises que toma la empresa. Queremos que se nos aclare esto para saber si realmente los usuarios estamos pagando este tipo de cosas" (Fs. 58 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

En igual sentido se expresa Alejandro Volkind cuando especifica "...Por ejemplo, si uno revisa lo que la empresa EMOVA –el grupo Roggio– toma como costos necesarios, se incluyen facturas por el servicio, transporte y distribución de cajas navideñas a Vasapollo Gustavo Eduardo. Son 2.299.000 pesos. ¿Qué tendrá que ver eso con el funcionamiento del subte? Y podría seguir: hay taxis, remises, hay gente que trabaja en redes sociales, pero no con información al usuario, sino que hace redes sociales de la empresa. Hay de todo. Todo eso es el número que engorda esa millonada que después tenemos que dividir por los usuarios..."

En relación al mantenimiento agrega "...Además hay un punto, concretamente el de mantenimiento de material rodante, pero a mediano y largo plazo, en el que más del 80 por ciento de las facturas, EMOVA, es decir la empresa del grupo Roggio, se las hace Benito Roggio Ferroindustrial. Es decir, a ellos mismos. Se contratan a ellos mismos por un monto que solamente en diciembre, que es el que toman ustedes para analizar la tarifa técnica, llega casi a los 800 millones de pesos; solo en un mes. También podemos sumarle a esto lo que le pagaron al grupo Roggio por el mantenimiento del material rodante. Parece una burla, pero, aunque es lo mismo, hay dos puntos: uno es mantenimiento de material rodante y el otro es mantenimiento de material rodante a mediano plazo. Entonces, con ambos casos, la empresa se autocontrata por montos que superan los mil millones de pesos solamente en diciembre." (Fs. 64 y 65 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

A su turno de tomar la palabra, Javier Altrudi, en su carácter de Subdirector de Transporte y Telecomunicaciones de la **Defensoría del Pueblo de la Ciudad** manifiesta que "Por otro lado, como repetimos en audiencias anteriores, es necesario que se compatibilice y unifique el sistema de los universos de beneficiarios de la tarifa social del subte con los de la tarjeta SUBE con un criterio no restrictivo. Es ya inadmisibles, dado el avance tecnológico, que los usuarios y las usuarias tengan que realizar los trámites y que el acceso a la tarifa social en el subte requiera de una instancia presencial."

Con relación al estado de la Red de subterráneos agrega que "Por otro lado, la justicia de una tarifa se puede asociar con la calidad de los servicios prestados y la experiencia del usuario. Al respecto, queremos señalar los déficits crónicos que observamos en la prestación del servicio. Durante el año pasado, alrededor de

cincuenta estaciones y escaleras de la red se encontraban fuera de servicio todos los días. Hay mecanismos que llevan meses y hasta años sin funcionar. Si contemplamos el período del 7 de marzo, que es cuando se reabrió la Línea D, hasta la fecha de esta audiencia pública, el número de mecanismos fuera de funcionamiento empeoró y alcanzó un promedio diario de 79 dispositivos detenidos. Para el caso de los ascensores, representa el 30 por ciento de los ascensores de la red.” “... si uno observa los costos del servicio a valores constantes, se constata que el mismo cada vez es más caro. Por otro lado, la red no recupera el caudal de pasajeros transportados antes de la pandemia. Se ubica un 25 por ciento por debajo de lo que transportábamos en 2019, como señalaron muchos expositores anteriores. Con este ajuste tarifario, en este contexto económico y social, se corre el riesgo de perder aún más pasajeros y eso redundaría en un mayor encarecimiento del sistema. Esta situación no está acompañada por una mejora sustancial en la calidad del servicio, por lo cual es cada día menos económico, menos eficaz y menos eficiente.” (Fs. 66 y 67 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

Jonathan Emanuel Baldiviezo al tomar la palabra señala que “En cuarto lugar, hay ciertas oscuridades con relación a cómo llegamos a estos números. Todos partimos de que la tarifa técnica es un determinado monto, y solo empezamos a discutir cuál es el porcentaje de la tarifa del usuario que vamos a pagar con relación a esa tarifa técnica, pero no discutimos cómo llegamos al monto de la tarifa técnica. No hay un verdadero control o no encontramos en los expedientes un control con relación a los montos que declara Emova, del grupo Roggio. (...)Les pagan a las empresas lo que éstas declaran que cuesta el servicio del subte, sin hacer un estudio exhaustivo. Por lo tanto, estamos pagando importes donde no se entiende la diferencia entre los costos de la empresa y la prestación del servicio. La empresa abona incluso facturaciones a sus abogados por juicios laborales, y nosotros se lo estamos pagando... La empresa se contrata con el grupo Roggio; entonces, tampoco hay un control sobre las facturaciones. No sabemos si hay precios agrandados, etcétera (...) Hay un grave problema con el control de lo que se declara que sale el subte en la Ciudad de Buenos Aires. Justamente, eso define cuánto va a pagar el usuario y cuánto corresponde a los subsidios estatales. Esa información y esos análisis están ausentes, como también está ausente –

repito- la justificación de que las tarifas tienen que ser razonables y justas.” (Fs. 93 y 94 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

Con relación a la tarifa para Jubilados y su instrumentación, Alicia Marchionda señala que *"Como jubilada, me dan una tarjetita con la cual tengo que respetar ciertos horarios para usar el servicio. Esa tarjetita es por un año, pero a los dos o tres meses, depende del uso, se rompe. Antes se podía renovar en diferentes estaciones del subte: en 9 de Julio, en Plaza Italia y en Chacarita. Ahora solamente se puede renovar en la estación Independencia y en la estación Avenida de Mayo. O sea que uno tiene que recorrer toda la ciudad para que le den ese cartón de porquería que se rompe enseguida o que se queda trabado en el molinete. Por lo menos, deberíamos tener una tarjeta moderna, plástica y durable; pero eso no sucede"* (Fs. 95 de la actuación 0168 - IF-2024-16678360 -GCABA-SECGVC)

Como puede observarse hasta aquí, no son meras manifestaciones respecto del aumento en sí, sino que también se introducen observaciones y objeciones expresas a la metodología del cálculo, los gastos involucrados, los criterios adoptados por el GCBA para morigerar el impacto en sectores vulnerados entre otras varias consideraciones que, conforme lo establece el Art. 2 de la Ley 6 deben ser tenidas en cuenta o desestimadas al momento de emitir el acto que motivó la convocatoria de la audiencia.

Las prescripciones previstas en la Ley 6 acerca de que las autoridades deben tomar en cuenta o desestimar las observaciones de los participantes de la audiencia pública no han podido ser constatadas en las constancias obrantes en el expediente administrativo. Allí se observa en el orden 0181 - PV-2024-17119101-GCABA-SBASE que se acompaña un nuevo cuadro tarifario (orden 0178 - IF-2024-17057577-GCABA-SBASE), un proyecto de Resolución (orden 0179 - IF-2024-17118841-GCABA-SBASE) y un "informe técnico" (orden 0180 - IF-2024-17118650-GCABA-SBASE).

Este último adolece de llamativas omisiones formales que devienen sustanciales a los efectos de su virtualidad jurídica, tales como la falta de firma de las personas responsables de su confección, la falta de identificación de las respectivas dependencias administrativas intervinientes, como también la falta de

identificación de los funcionarios competentes que habrían intervenido a fin de dar respuesta a los participantes.

En la misma línea, el documento carece de membrete y de número de identificación, todo lo cual pone en duda acerca de su carácter de instrumento público. Es un documento dirigido al Presidente de SBASE y cuya única firma es la importación al sistema GEDO por parte del precitado Presidente de SBASE.

Este "informe técnico" se enfoca casi con exclusividad sobre los cuadros tarifarios y los criterios adoptados para su modificación en base a lo informado por el EURSP no dando respuesta a nadie. Además realiza algunas manifestaciones en relación a temas de accesibilidad, pero no da respuesta individual a los distintos planteos traídos en la Audiencia Pública.

5. Conclusiones.

Todos los aspectos analizados previamente deben ser, además, considerados a la luz de los principios doctrinarios contestes en la materia.

El destacado autor y profesor de Derecho Administrativo, Dr. Miguel Marienhoff, en su Tratado de Derecho Administrativo ha señalado que *"Por principio, y por estar ello de acuerdo con los fines esenciales del Estado, éste no presta los servicios públicos precisamente para 'lucrar', sino ante todo para satisfacer una necesidad o un interés general"* (Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, 2003, Tomo II, pág. 121*) y aclara, en relación a ello, que el interés público en juego justifica y explica la intervención estatal en la fijación de las tarifas (obra citada, pág. 136).

Continúa desarrollando *"En las tarifas, al fijarse las tasas o los precios que los usuarios abonarán como retribución de los servicios públicos de que individualmente haga uso, debe respetarse el principio de 'proporcionalidad', pues las tarifas deben ser 'justas' y 'razonables'. (...) Si bien la valoración de lo razonable, justo y equitativo, es así siempre la estimación subjetiva, el precio o tasa fijado en una tarifa debe ser compensatorio (justicia 'conmutativa'), en el sentido de que las respectivas prestaciones (la del que presta y la del que recibe el servicio) deben conmutarse o compensarse (...) lo cierto es que si no hay 'proporcionalidad' tampoco hay 'razonabilidad' (...) lo cierto e inexcusable es que la*

fijación de la tasa o del precio ha de realizarse sobre bases reales o verdaderas, y no sobre bases falsas o ficticias (...)" (obra citada, págs. 130/132).

En relación a este punto concluye *"Si se quiere facilitar la gestión de las empresas concesionarias -lo que en determinados casos puede ser muy justo-, el Estado debe hacerlo a través de medidas francas y leales que concuerden con los rectos principios, pero no debe valerse para ello de la aplicación de tasas o precios fijados sobre bases improcedentes, pues esto agravia elementales principios de derecho."* (obra citada, págs. 132/133, destacado propio).

Y finalmente expresa que *"...ante una impugnación de irrazonabilidad formulada a una tarifa, la competencia del Poder Judicial se extiende hasta la 'revisión' de dicha tarifa a efectos de comprobar si efectivamente existe el vicio que se le atribuye: de ser exacta la existencia de ese vicio, el juez interviniente puede y debe 'dejar sin efecto' la tarifa cuestionada. (...) La irrazonable fijación del monto de una tarifa implica una violación a la garantía de razonabilidad (...) el órgano judicial está facultado para declarar su 'nulidad'"* (obra citada, pág. 142/143, destacado agregado).

A modo de recapitulación, del análisis desarrollado en esta resolución ha quedado establecido que la falta de reglamentación de los conceptos "tarifa técnica" y "costo de explotación", que fuera señalada en el informe elaborado por la FIUBA en el año 2017 (IF-2022-22508663-GCABA-SBASE) -y que persiste hasta el día de la fecha- da como resultado que la determinación tarifaria realizada por SBASE mediante Resolución 5/SBASE/2024 adolece de falencias no subsanables en cuanto a la causa de hecho y de derecho del acto administrativo (considerando 1)

En cuanto a la documentación aportada por el concesionario y SBASE, la misma resulta incompleta e imprecisa, e incluso -según las propias palabras del GCBA- en muchos casos se encuentra "erróneamente" confeccionada; lo que por sí mismo pone en duda la pertinencia de esos gastos. A su vez, gran parte de las facturas adjuntas, no guardan relación con la explotación del servicio SUBTE (por ejemplo FRA-00006-00000381 de El Arbol Digital SRL en concepto de "INFORMACIÓN DEL SERVICIO MES DE DICIEMBRE 2023 EN NOTAS DE ACTUALIDAD DIRIGIDO POR MARCELO BONELLI" por \$ 242.000)(ver considerandos 2.1 y 2.2).

Esta opacidad generalizada, se ve agravada por la reticencia en la entrega de la información adecuada, veraz, oportuna, completa, integral, circunstancia que queda manifiesta en el informe del EURSP que indica en forma expresa que debió elaborar el informe legalmente requerido sobre la base de estimaciones y estadísticas dado que no se le entregaron los datos duros y actualizados que solicitó (ver considerando 2.3).

Estas falencias en la entrega de la información, que debería ser transparente, adecuada, veraz y oportuna, vició también el desarrollo de la Audiencia Pública realizada, dado que los datos y documentación de la Administración debe ser accesibles para los ciudadanos que participan de la misma, conforme requiere la Ley 6 y Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su art. 46, circunstancia que tampoco ha ocurrido (conforme se analiza en el considerando 2.1).

Debe considerarse además que los cuestionamientos formulados por la Ciudadanía no fueron considerados ni respondidos por la Autoridad de Aplicación (Art. 2 de la Ley 6), que tampoco tuvo en cuenta de modo sustancial el informe del EURSP que propuso la posibilidad de un aumento de menor cuantía y señaló que debía considerarse la ecuación económico-financiera de los usuarios al momento de proponer actualizaciones tarifarias (ver considerandos 2.3 y 4).

Para concluir, no puede soslayarse el impacto del aumento de la tarifa en la utilización del servicio Subte. Esto se evidencia en los datos del Centro de Estadísticas y Censos de la Ciudad que muestra una clara merma de pasajeros a partir de los meses donde hubo aumento en la tarifa al usuario. (Ver considerando 3) De más está agregar que estos pasajeros no dejan de viajar, sino que optan por otros medios de transporte más económicos para realizar sus traslados, lo que en esencia configura una migración forzada producto del aumento de la tarifa.

Ahora bien, si la tarifa técnica es calculada por el costo total del servicio dividido por la cantidad total de pasajeros transportados en el año anterior, al mermar la cantidad de pasajeros inexorablemente el divisor será cada vez menor y en consecuencia la tarifa técnica -y por extensión la tarifa al usuario- será cada vez más alta.

Entonces nos encontramos ante una tormenta perfecta donde el servicio de Subte no puede mermar en calidad, que al aumentar el valor del boleto expulsa a los usuarios del servicio, lo cual trae como consecuencia que al año siguiente los costos actualizados se dividan entre menos personas y así la historia se repite una y otra vez.

Existe un delicado balance donde la medida debe primar en el aumento de la tarifa en favor de la ecuación económica de los usuarios, aquí no se discute la necesidad de recomponer la tarifa de forma justa y razonable. Sino los actos, los procedimientos y la información que llevaron a concebir este cuadro tarifario como una serie de tarifas que cumplan con los supuestos de justicia y razonabilidad exigidos por la Ley.

En paralelo tampoco se ilustra respecto de los recursos de los que SBASE efectivamente dispone: El FIDEICOMISO SBASE, que incluye lo recaudado en concepto del FONDO SUBTE, posee recursos cuyo "objeto exclusivo solventar los gastos corrientes de mantenimiento y explotación y las obras de desarrollo, mejora y expansión del SUBTE" (Art 55 Ley 4472). De la manera en la que se presenta la información que motiva la revisión tarifaria, la fijación de la tarifa técnica y la eventual tarifa al usuario, no se informa ni se hace referencia alguna sobre los fondos disponibles en el FIDEICOMISO SBASE, su administración y la asignación específica a tareas de mantenimiento, inversión y explotación que, en el supuesto de solventarse por este medio, no deberían ser imputadas a los usuarios del servicio.

Ante la ausencia de una reglamentación específica debe primar un estricto criterio de razonabilidad, para evitar la discrecionalidad y la intromisión de conceptos ajenos a la operación del servicio en el cálculo de los costos y esta información debe ser de acceso público para el control de la Sociedad y por extensión del Poder Judicial.

En relación a ello, resulta sobreabundante reiterar el extenso análisis desarrollado previamente.

A modo de síntesis, resulta útil transcribir el reconocimiento expreso formulado por el GCBA cuando señaló: "*...se puede observar que los aumentos de la TU aprobados por Resolución 5/SBASE/2024 no guardarían relación alguna con*

la inflación calculada para determinar la TT, lo que evidencia una afectación al principio de razonabilidad que debe primar a hora de fijar tarifas al usuario". (pág. 56/57 contestación de demanda AD 1132132/2024 y pág. 61 del escrito de apelación de la medida cautelar AD 1107661/2024).

Por todo lo expuesto, F A L L O : Haciendo lugar a la presente acción de amparo, y en consecuencia, declarar la nulidad absoluta e insanable de la Resolución 5/SBASE/2024, con costas a las demandadas vencidas (artículo 62 del CCAyT).

Se hace saber a las partes y a quienes accedan a la consulta pública en el Sistema EJE que, en caso de recibir un "*mail de cortesía*" o alerta de similares características emitida por el sistema informático, tal aviso carece de todo efecto hasta tanto NO se realicen las notificaciones formales dispuestas en la presente resolución conforme lo disponen las normas procesales en el Código Contencioso Administrativo y Tributario -Ley 189.

Regístrese en sistema EJE y notifíquese a las partes mediante cédula electrónica y al Ministerio Público Fiscal con la remisión de la causa.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires