

RECUSAN CON EXPRESION DE CAUSA - APELAN SENTENCIA - EXPRESAN AGRAVIOS

Excelentísima Cámara:

Alejandro Bodart, Diputado de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, DNI N° 16.507.098, con domicilio en la calle Perú 439 CABA; Vilma Ripoll, DNI N° 11.603.604, con domicilio real en la calle Patricias Argentinas 151 piso 5° B CABA, ambos usuarios del servicio del subterráneo, manteniendo domicilio constituido en la calle Perú 439 CABA, Zona de Notificación N° 49, juntamente con nuestras letradas patrocinantes, Raquel C. Coronel T° 20 F° 46 CPACF, Gina A. Erramuspe, T° 103 F° 151 CPACF, Alejandra Y. Giordano T° 105 F° 891 CPACF, Tel. (011) 5095-1324, en autos caratulados “Ciudadanos Libres por la Calidad Institucional Asociación CI C/ GCBA S/ amparo (art 14 CCABA)” Expte N° 43599/0 , respetuosamente nos presentamos ante V.E. y decimos:

RECUSAN CON EXPRESION DE CAUSA

Objeto:

I.- Que venimos en tiempo y forma de acuerdo a lo dispuesto en el art. 11 inciso 6 de CCAYT CABA y art. 17 inciso 7 CPCN a recusar con expresión de causa a V.S., todo ello sin menoscabar la investidura del Señor Juez que entiende en estos autos, por las consideraciones que a continuación expondremos:

Que en fecha 16/1/12, el A quo procedió a emitir opinión sobre el objeto de la demanda solicitada por esta parte, en donde a partir del considerando XI procede -mediante la prueba aportada por las demandadas y su propio raciocinio- a justificar, adelantando opinión, sobre la viabilidad del amparo (art 14 CCA CABA), que hace a la cuestión de fondo, poniendo en duda la imparcialidad de sus decisiones.

Así, el juez afirma en sus considerandos: “... *Al respecto corresponde señalar que en el considerando del decreto 27/2012 se aduce que: (a) ‘...en tanto la Nación ha reducido a la mitad el monto del subsidio, resulta necesario financiar la prestación del servicio a través de otros recursos, evitando poner en situación de riesgo la efectiva prestación del servicio público’; (b) ‘Que el Presupuesto de la Administración del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por Ley N° 4.041, no previó créditos para atender gastos derivados del traspaso del servicio de Subterráneo y Premetro a la Ciudad’; (c) ‘Que frente a tales circunstancias y frente al riesgo que ello conlleva no puede este Gobierno permanecer inmóvil o en actitud pasiva, dilatoria de la efectiva obligación asumida, debiéndose prever en forma efectiva y actual el mecanismo*

más idóneo para cubrir el déficit operativo resultante'; (d) 'Que existe una necesidad de generar recursos genuinos a favor del servicio, que no pueden ser obtenidos de otra forma que no sea mediante la adecuación de la tarifa, ya que no se cuenta con otra fuente de recursos genuinos para poder integrar las sumas que la Nación deja de pagar'; (e) 'Que Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE) ha efectuado un análisis técnico de la situación tarifaria, en base a información preliminar suministrada por el Gobierno Nacional en el marco de las conversaciones que llevaron a la firma del Acta Acuerdo ya referenciada, y a aquella con que cuenta dicha Sociedad del Estado respecto de la operación del servicio y las necesidades urgentes del sistema'; (f) 'Que de dicho análisis, en el que se ha tenido en cuenta también la cantidad estimada de pasajeros, montos que actualmente abonan los usuarios y costos estimados del servicio, surge que al dejar de pagar la Nación la totalidad del subsidio, la Ciudad debería afrontar un costo anual de más de pesos cuatrocientos millones (\$ 400.000.000) durante el año en curso, y más de pesos ochocientos millones (\$ 800.000.000) en el año 2013, cuando quede totalmente eliminado el aporte de la Nación'; (g) 'Que asimismo la citada entidad llevó a cabo un estudio de sensibilidad para determinar el valor que debería tener la tarifa, siempre dentro de la aprobada en el Contrato de Concesión, modificado por la Addenda de 1999, analizada en la Audiencia Pública que se llevó a cabo al momento de tratarse la transferencia a la Ciudad de Buenos Aires de la concesión de subterráneos'; (h) 'Que de los distintos escenarios posibles, se observa que la tarifa que permite paliar el déficit presupuestario antes referido, y sostener un nivel de inversiones mínimas para el normal funcionamiento del servicio, debe fijarse en pesos dos con cincuenta centavos (\$ 2,50)".

(...) La pregunta que cabe hacer ahora es si los demandantes han logrado demostrar que la justificación antes referida es falsa, errónea o sólo aparente o que existe una norma aplicable al caso que impone un procedimiento específico que ha sido incumplido (...)"

En lo atinente a este punto, en lo manifestado por el A quo adelanta opinión sobre la sentencia de fondo, realizando un análisis de lo reclamado por esta parte mediante la acción de amparo, dándole total creencia al contenido del documento cuestionado en la pretensión de fondo (objeto del amparo: inconstitucionalidad del decreto 27/12), y que pese a la advertencia constante por S.S. que dicha opinión hace a la cuestión de fondo, continúa considerando y adelantando su dictamen de manera extemporánea sobre el objeto del amparo.

Asimismo, en el punto IX.2, prosigue adelantando opinión sobre el objeto del amparo. Así afirma:

"En lo que hace al primero de los interrogantes, no puedo dejar de advertir que es un principio que hace al respeto del sistema democrático aquel que tiene que ver con la presunción de legitimidad del accionar estatal. Es claro que tal presunción existe más

allá de quién, circunstancialmente, administre el poder en el marco del Estado de Derecho. Es por ello que pesa sobre los peticionantes de la medida cautelar el deber de argumentar (y probar) todo aquello que sea necesario para que tal presunción admita ser dejada de lado y se conceda esa medida precautoria. (...) Ello asentado, y como se adelantó, en el actual estado del proceso no se ha acompañado elemento alguno que permita afirmar que la postura adoptada por la Administración resulte manifiestamente irrazonable o arbitraria (...)

IX.4. Por último, en relación con lo recién expuesto, no puede menos que señalarse que en las presentaciones formuladas no existe siquiera referencia fundada alguna al régimen de tarifas del servicio de pasajeros (punto 7.1 del Contrato de Concesión, aprobado por decreto 2608/93) o al mecanismo de re-determinación de la tarifa básica (punto 7.4 de dicho contrato).(....)

Tampoco se hacen cargo los amparistas de lo dispuesto en la addenda a dicho Contrato conforme lo normado en el decreto 393/99 (vgr. En su artículo 5º: tarifas, o 7.4: re-determinación de la tarifa básica...) o del compromiso asumido por el concedente en el punto 2 b del Anexo 8 de la aludida Addenda (“El pago de los subsidios establecidos en el contrato de concesión, en los términos y condiciones oportunamente fijados y por el plazo allí determinado”).(...)

Para finalizar, en lo que a este punto atañe, no puede sino concluirse en que la tarifa fijada en el Anexo 1 de la ya citada Addenda (establecida tras haberse llevado a cabo una Audiencia Pública)y que ascendería a la suma de 0,75 pesos/dólares, no aparece en principio como inferior a la ahora establecida. Al respecto, si bien es cierto que han acaecido múltiples cambios en la economía de nuestro país (vgr. la pesificación), también lo es que la tarifa ya ha sido modificada por encima de ese monto en pesos y que la interpretación efectuada por el Poder Ejecutivo local no aparece prima facie como a todas luces inaceptable, dentro del marco de conocimiento propio de la actual etapa del proceso.

X. Que, en razón de la incontestable repercusión pública que ha tenido el inicio y trámite de la presente causa (saludable expresión también del ejercicio de participación y control que poseen los habitantes de la ciudad en el diseño constitucional local), estimo adecuado realizar algunas aclaraciones y un resumen lo más llano posible de las razones que explican la presente decisión. Sabido es que la intervención de la justicia en casos como el presente nunca conformará a todas las partes involucradas ni es ajena a las posibilidades de error o crítica; pero el principio republicano que hace a la publicidad de la actuación de los tres poderes del Estado aconseja ser especialmente cuidadosos en relación con la fundamentación y posibilidad de conocimiento público de tales fundamentos.(...)

X.1. A diferencia de lo que en principio sucede en materia penal, en el ámbito del proceso contencioso administrativo rige el principio dispositivo, que implica que el juez debe resolver los asuntos traídos a su conocimiento por las partes, con los alcances por ellas propuestos. El juez requiere que su jurisdicción sea incitada, y es a las partes (primordialmente a los actores) a quienes corresponde el impulso del proceso y la carga de la prueba de los hechos que sustentan las pretensiones que articulan. Esto es, no basta con atacar determinado acto de la Administración o enunciar su nulidad; es necesario que se alleguen a la causa los elementos necesarios para probar esas afirmaciones.

X.2. El generoso instituto del amparo colectivo, que amplió la base de legitimación para el planteo de este tipo de procesos rápidos y expeditos, no modifica su esencia en cuanto a su procedencia, que requiere que la ilegalidad o la arbitrariedad aducidas surjan en el caso de manera clara, patente, evidente, manifiesta....”

De lo expuesto, advierte y cuestiona esta parte que lo largo del análisis realizado por V.S. para determinar si es procedente o no la medida cautelar, realiza a su vez, trayendo en sus afirmaciones opiniones sobre la improcedencia de la acción de amparo, análisis sobre el fondo de la cuestión.

El prejuzgamiento, como causal de reacusación con causa, solamente se configura por la emisión de opiniones intempestivas respecto de cuestiones pendientes que aún no se encuentran en estado de ser resueltas, como lo es en el estado actual del proceso.

A las claras tal accionar atenta contra la seguridad jurídica y procesal, atentando contra el principio de igualdad en el proceso art. 34 inc 5°, toda vez que, en primer lugar no se ha dado traslado a esta parte de la documentación respaldatoria sobre la que se basa la sentencia en crisis, y además, de ser así, no se ha producido la prueba solicitada por esta parte en el escrito de inicio de demanda, como ser la pericial contable, pedidos de informe, etc.

Asimismo, el A quo vuelve adelantar opinión sobre lo requerido en el objeto de la demanda donde se solicita inconstitucionalidad del Decreto 210/12, que hace al fondo en el amparo, siendo que la medida cautelar consiste en la abstención del cobro de la nueva tarifa de subterráneos hasta que se resuelva la inconstitucionalidad del decreto.

APELAN SENTENCIA - EXPRESAN AGRAVIOS

OBJETO:

Que venimos por el presente y de conformidad con el artículo 181 y ccs. de la CCAYT de la CABA a interponer Recurso de Apelación contra la sentencia dictada el día

16/01/12, por entender que la misma provoca gravamen irreparable a esta parte, solicitando nos sea concedido se eleven las presentes actuaciones a la Excm. Cámara de Apelaciones en la forma de estilo y oportunamente se revoque por las consideraciones que a continuación exponremos:

AGRAVIOS:

Primer agravio:

Se agravia esta parte con lo dictaminado por el Sr. Juez de grado al decir que:

“en las distintas presentaciones efectuadas en el presente amparo colectivo, se basa, sustancialmente, en lo que hace a la fundamentación de la medida cautelar peticionada, en la pretendida afectación del derecho a la participación ciudadana, al afirmarse que se habría procedido a imponer un aumento en la tarifa de subterráneos sin haber cumplido con los procedimientos legales que la normativa impondría para ello...”

En un primer cuestionamiento, el A quo, confunde el fondo planteado en la demanda con el objeto de la medida cautelar solicitada:

Específicamente en el apartado de la demanda I.- OBJETO:

La acción se inicia en los términos del art. 43 de la CN, Artículos 14.138 de la Constitución de la CABA, leyes 16.986, 2.145, 24.240, cdte. y en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente exponremos con el propósito que V.S. declare la inconstitucionalidad del Decreto N° 27/12 dictado por el GCBA -publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad N° 3.827 recién hacia las 17 horas del viernes 6 de enero de 2012 y a contrario sensu rigiendo la suba del boleto desde la primera hora de mañana del mismo día- y ordene modificar el régimen tarifario aprobado y convocar de manera inmediata, en primera medida, a la audiencia pública previa prevista en el art. 13 inc. "c" de la Ley N° 210, habiendo resuelto en forma antijurídica, irrazonable, ilegal, arbitraria y manifiesta mediante el citado decreto la suba de valor del boleto de subterráneo, violando en forma manifiesta los derechos y garantías Constitucionales de los usuarios de las líneas de subte en todos sus ramales.

Mientras que, párrafo seguido y en el mismo punto, se delinea la pretensión de la medida cautelar, consignando:

Asimismo, por la premura de nuestra situación en particular, tenga a bien dictar la **prohibición de innovar solicitando el cese de los aumentos de las tarifas dispuesto por**

el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión, tal como lo prevé el artículo 230 del CPCC, así como la medida cautelar contemplada en el artículo 15 de la ley 2145.

La urgencia de la medida surge claramente del abrupto aumento y de los graves perjuicios a los intereses generales de los usuarios de subterráneos de Buenos Aires, a saber, resulta imposible solventar un aumento del 127% en la tarifa, en relación a la protección de los intereses económicos, condiciones de trato equitativo y digno.

Evidentemente, nos encontramos ante dos situaciones totalmente diferenciadas.

El fondo deberá resolver sobre la inconstitucionalidad del decreto 27/12 y nulidad del procedimiento llevado a cabo en su dictado y ordene a convocar, en primera medida, la audiencia pública prevista en el art. 13 inc. “c”, en consecuencia de ello que se decida la convocatoria de una audiencia pública para garantizar a los consumidores y usuarios, mediante un procedimiento legal y técnico, expresarse acerca de lo oportuno o inoportuno y conveniente o inconveniente de un aumento tarifario desde su propia óptica patrimonial y económicas en tanto pasajeros del servicio, dado que son la parte más débil del contrato Subte-Usuario-Estado.

En cambio, **la medida solicitada apunta a que no se vean frustrado los derechos de los usuarios y consumidores hasta tanto se dictamine sobre la nulidad o no del procedimiento y, en su caso, dados los tiempos que transcurren, se torne perjudicial y abstracta cualquier resolución**, en cuanto a las grandes pérdidas en relación con los intereses económicos, patrimoniales y trato equitativo de los usuarios y consumidores, cesando de aplicar el aumento del 127 % hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

Como reflexión adicional, las recientes declaraciones públicas de la vicejefa de gobierno de la Ciudad, Sra. María Eugenia Vidal, abriendo la posibilidad de implementar tarifas diferenciadas en el subte para aquellos sectores sociales menos favorecidos, confirman de alguna manera -y por parte de la propia autoridad que lo dispuso-, que el cuestionado aumento del servicio ha sido a todas luces intempestivo, irrazonable, inadecuado, injusto y discriminatorio.

Segundo agravio:

Esta parte se agravia toda vez que el A quo manifiesta: “...*Que, conforme lo expuesto en los considerandos V y VI, a fin de resolver acerca de la procedencia de esta pretensión, corresponde destacar que el carácter instrumental constituye la esencia de las medidas cautelares El objeto de ellas es posibilitar el dictado de una sentencia útil. Así, en el caso estamos en el marco de una acción rápida y expedita, caracterizada por*

estar desprovista de formalidades procesales que afecten su operatividad y por sus plazos breves y perentorios (Conf. art 14 CCABA). En ese marco, si bien por supuesto las medidas precautorias son admisibles, su procedencia es excepcional y se limita a supuestos en los cuales, de no admitirse dicha medida, ello redundaría en la imposibilidad para la jurisdicción de dictar sentencia de merito...”

“En ese contexto, lo primero que cabe preguntarse (y eso hace al aludido requisito ‘peligro en la demora’) es si la continuación de la actuación administrativa llevaría a la imposibilidad del suscripto a dictar sentencia definitiva en el presente amparo...”

Y lo cierto es que la respuesta negativa es la que se impone...”

En el segundo cuestionamiento, el A quo, manifiesta que únicamente es válida la medida cautelar cuando se vea obstaculizado el juez en dictar sentencia, cuestión que consideramos errada, toda vez que la medida cautelar se solicita ante la modificación de un hecho o derecho, como lo es el aumento abrupto en un 127 % de la tarifa del subte, que repercute directamente sobre los usuarios y consumidores de manera gravosa y perjudicial, y hasta tanto no se resuelva el fondo de la acción de amparo se les serán cercenados sus derechos, cambiando su situación fáctica en cuanto a su economía, patrimonio y equidad, durante todo el tiempo que dure el proceso, causándoles grandes daños y perjuicios para el caso hipotético en que la acción de amparo tenga una acogida favorable, ya que en su gran mayoría los usuarios son trabajadores y sostén de familia.

Así, la doctrina y jurisprudencia se ha exployado de la siguiente manera:

El CPPC de la Nación comentado y anotado por Osvaldo Gozaíni, ed. La Ley, en su T I pag, 559 /61 en su título **requisitos** dice:

“...Como las demás medidas cautelares, la presente no exige el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino su verosimilitud (...)”

Así la jurisprudencia, en el fallo: “Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo”, se pronunció: “que resultan suficientemente acreditados los presupuestos establecidos en el 230, por lo que corresponde hacer lugar a la medida de innovar respecto de las actividades que la Dirección Provincial de Rentas pueda efectuar tendientes al cobro de la suma devengada por la aplicación del impuesto a los ingresos brutos (...). En su considerando N° 8° establece: ”...Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez

que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314: 695)...”

(...) “El art 230 prevé la prohibición de innovar bajo dos hipótesis posibles. La primera apunta a que el proceso principal resulte comprometido si, desde el principio, no se dispone determinada modificación en el estado fáctico o jurídico, retro trayéndolo a un estado anterior o estableciendo uno nuevo. La segunda es la modificación de hecho o derecho existente al tiempo que se requiere la medida cautelar...” (CPPC de la Nación comentado y anotado por Osvaldo Gozaíni, ed. La Ley, en su T I pág, 559 /61)

Así, en la demanda fundamos con los requisitos exigidos por el art 230 CPCYC de la Nación y art 15 de la ley 2145, desvirtuando de esta forma lo arbitrario que S.S. pretende invocar.

La urgencia de la medida surge claramente de la situación en la que nos encontramos los usuarios de subterráneos de Buenos Aires ya que los incrementos establecidos en el citado Decreto causan graves daños y perjuicios, y por ende la imposibilidad de acceder efectivamente al servicio subterráneo, agravando el colapso general de los medios de transporte público en horas pico.

En este caso se procedió a un aumento, es decir se modificó un hecho, y se está solicitando, hasta tanto se resuelva la inconstitucionalidad de la norma que dio origen a ese aumento, se suspenda su ejecución, radicando la urgencia en que ya está vigente.

Al solicitar la medida en crisis, y conforme lo manifestado “ut supra”, se reunieron todos los requisitos establecidos y mencionados en el escrito de inicio de la misma, a saber:

- 1) La apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien lo solicita (“fomus bonis iuris”) que no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud. Este extremo queda configurado por el hecho de que por medio de las extensas citas legales desarrolladas y la jurisprudencia internacional en la materia claramente se han violado derechos de rango constitucional, a saber... “Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo” , Peyras, Héctor ER c. FEMESA y otro”, art 46 CCABA, Art. 43 CN...”
- 2) El perjuicio es actual e inminente, de lo que se desprende la fuerte verosimilitud del derecho invocado en razón del cuestionado. Lo que se busca a través de la medida

cautelar solicitada en el presente ítem es que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa Metrovias S.A se abstengan de ejecutar el decreto de marras, el cual dispone el aumento de tarifas, hasta tanto se resuelva el fondo de cuestión que garantiza la fiscalización razonable de cualquier aumento de tarifas de transporte público ante cualquier reforma que viole garantías de los usuarios y consumidores conforme art 13/ C de la Ley 210 y 138 CABA.

- 3) Peligro en la demora (“periculum in mora”): también se cumple en este caso, toda vez que este recaudo que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda en los hechos realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (Conf. CNFEd. Contencioso Administrativo, Sala IV, 1999/05/13 “Peyras, Héctor ER c. FEMESA y otro”, La Ley, Supl. de Jurisprudencia de Derecho Administrativo del 14.8.00). En el caso, tal extremo está configurado por el hecho de que la mera aplicación de lo decidido por el actual Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en el supuesto de tener una resolución favorable a lo peticionado en el amparo, resultaría de cumplimiento prácticamente imposible, retrotraer los pagos efectuados por los usuarios, en las tarifas superiores abonadas desde la puesta en marcha del decreto en crisis y la fecha de resolución favorable a lo pedido.

También, como ya se manifestara, el peligro en la demora se asienta en el inminente perjuicio que traerá aparejado la ejecución del decreto puesto en crisis, atentando contra derechos constitucionales, generando una afectación a alrededor de 1.200.000 usuarios diarios de dicho servicio.

Tercer agravio:

Se agravia esta parte, toda vez que en el considerando N° VIII párrafo quinto, el A quo afirma:

“...Es que, más allá de que no se desconoce la entidad de la modificación en el monto que efectivamente se abona para viajar en el transporte subterráneo de esta ciudad, con la incidencia económica que ello puede tener en las distintas economías personales o particulares, no se advierte que ese agravio revista la entidad necesaria como para considerar que los riesgos de permitir que continúe la situación actual hasta el dictado de la sentencia definitiva sean mayores que los que podrían derivarse del dictado de la cautelar pedida (que, como se verá, de acuerdo con lo que surge del Acta Acuerdo de Transferencia de los Servicios de Transporte Subterráneo y Premetro celebrada con fecha 3 de enero de 2012 entre el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires y el considerando del decreto 27/2012, podría llevar a una grave afectación del servicio público comprometido) **Tampoco parece darse en el caso el supuesto en el cual el daño que se irrogaría sería irreparable, excesivamente gravoso o no susceptible de reparación posterior, en tanto –como se adelantó- estando en el ámbito de una acción de amparo, un estudio más profundo, con mayores elementos de prueba y con un mayor debate que posibilite el adecuado ejercicio del derecho de defensa de todas las partes involucradas, será posible de ser efectuado en un lapso relativamente breve, al momento de dictarse la sentencia definitiva en la causa..”**

Como bien reconoce el A quo, no desconoce la entidad de la modificación en el monto de las tarifas para viajar en el transporte subterráneo, pero sin embargo no hace un análisis conforme los hechos traídos por esta parte y de público conocimiento de lo irrazonal y gravoso del aumento de un 127% por sobre el valor que hasta el momento veníamos abonando los usuarios y consumidores, causando una grave afectación a los derechos fundamentales y adquiridos, en donde en su gran mayoría y conforme las más de 200.000 firmas acompañadas en la presente, se comprueba la verosimilitud y daño al derecho afectado; a saber, que el aumento no solo lesiona la economía “particular o personal”, sino lo que conlleva esa economía “particular” de cada consumidor en su vida diaria, como ser tener la familia a cargo, abonar el alquiler, gas, luz, comida y demás gastos cotidianos, entre otros, de las erogaciones que los consumidores y usuarios debemos afrontar y que con los salarios desfasados, trabajos precarios e inflación se nos dificulta llegar mes a mes con dichas erogaciones, cuando se realizan aumentos desproporcionados y desmedidos tales como el de un 127%.

En el mismo sentido, en caso que el amparo tenga acogida favorable, ¿se les garantiza a los usuarios el abono completo de la diferencias del monto de cada viaje por parte del Ejecutivo CABA o Metrovías S.A.? El hipotético reintegro de la diferencia del valor, que es de \$1.40, a cada pasajero, resultaría de cumplimiento prácticamente imposible.

De esta manera, el daño que se irrogaría para los usuarios, estando en el ámbito de una acción de amparo, ya sea de 10 días o lo que dure la terminación del proceso principal, con un aumento del 127%, es un daño grave que se erige ya sea en un proceso como lo es el amparo, un ordinario o lo que dure el proceso.

Cuarto agravio:

Se agravia esta parte, toda vez que el A quo, a partir del considerando XI, procede a mediante la prueba aportada por las demandadas y su propio raciocinio a justificar, adelantando opinión, sobre la viabilidad del amparo (art 14 CCA CABA), que hace a la cuestión de fondo, confundiendo nuevamente el objeto de la demanda con la medida

cautelar requerida, así afirma : *Al respecto corresponde señalar que en el considerando del decreto 27/2012 se aduce que: (a) "...en tanto la Nación ha reducido a la mitad el monto del subsidio, resulta necesario financiar la prestación del servicio a través de otros recursos, evitando poner en situación de riesgo la efectiva prestación del servicio público"; (b) "Que el Presupuesto de la Administración del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por Ley N° 4.041, no previó créditos para atender gastos derivados del traspaso del servicio de Subterráneo y Premetro a la Ciudad"; (c) "Que frente a tales circunstancias y frente al riesgo que ello conlleva no puede este Gobierno permanecer inmóvil o en actitud pasiva, dilatoria de la efectiva obligación asumida, debiéndose prever en forma efectiva y actual el mecanismo más idóneo para cubrir el déficit operativo resultante"; (d) "Que existe una necesidad de generar recursos genuinos a favor del servicio, que no pueden ser obtenidos de otra forma que no sea mediante la adecuación de la tarifa, ya que no se cuenta con otra fuente de recursos genuinos para poder integrar las sumas que la Nación deja de pagar"; (e) "Que Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE) ha efectuado un análisis técnico de la situación tarifaria, en base a información preliminar suministrada por el Gobierno Nacional en el marco de las conversaciones que llevaron a la firma del Acta Acuerdo ya referenciada, y a aquella con que cuenta dicha Sociedad del Estado respecto de la operación del servicio y las necesidades urgentes del sistema"; (f) "Que de dicho análisis, en el que se ha tenido en cuenta también la cantidad estimada de pasajeros, montos que actualmente abonan los usuarios y costos estimados del servicio, surge que al dejar de pagar la Nación la totalidad del subsidio, la Ciudad debería afrontar un costo anual de más de pesos cuatrocientos millones (\$ 400.000.000) durante el año en curso, y más de pesos ochocientos millones (\$ 800.000.000) en el año 2013, cuando quede totalmente eliminado el aporte de la Nación"; (g) "Que asimismo la citada entidad llevó a cabo un estudio de sensibilidad para determinar el valor que debería tener la tarifa, siempre dentro de la aprobada en el Contrato de Concesión, modificado por la Addenda de 1999, analizada en la Audiencia Pública que se llevó a cabo al momento de tratarse la transferencia a la Ciudad de Buenos Aires de la concesión de subterráneos"; (h) "Que de los distintos escenarios posibles, se observa que la tarifa que permite paliar el déficit presupuestario antes referido, y sostener un nivel de inversiones mínimas para el normal funcionamiento del servicio, debe fijarse en pesos dos con cincuenta centavos (\$ 2,50)".*

(....) La pregunta que cabe hacer ahora es si los demandantes han logrado demostrar que la justificación antes referida es falsa, errónea o sólo aparente o que existe una norma aplicable al caso que impone un procedimiento específico que ha sido incumplido. (...)

En lo atinente a este punto y de lo manifestado por el A quo, surge que adelanta la sentencia, realizando un análisis de lo reclamado por esta parte mediante la acción de amparo, y que pese a la advertencia constante por S.S en lo que hace a la cuestión de fondo,

continúa considerando y adelantando opinión de manera extemporánea sobre el objeto del amparo.

Asimismo en el punto IX.2 continúa adelantando opinión sobre el objeto del amparo; así afirma:

“...En lo que hace al primero de los interrogantes, no puedo dejar de advertir que es un principio que hace al respeto del sistema democrático aquel que tiene que ver con la presunción de legitimidad del accionar estatal. Es claro que tal presunción existe más allá de quién, circunstancialmente, administre el poder en el marco del Estado de Derecho. Es por ello que pesa sobre los peticionantes de la medida cautelar el deber de argumentar (y probar) todo aquello que sea necesario para que tal presunción admita ser dejada de lado y se conceda esa medida precautoria. (...) Ello asentado, y como se adelantó, en el actual estado del proceso no se ha acompañado elemento alguno que permita afirmar que la postura adoptada por la Administración resulte manifiestamente irrazonable o arbitraria (...)

IX.4. Por último, en relación con lo recién expuesto, no puede menos que señalarse que en las presentaciones formuladas no existe siquiera referencia fundada alguna al régimen de tarifas del servicio de pasajeros (punto 7.1 del Contrato de Concesión, aprobado por decreto 2608/93) o al mecanismo de re-determinación de la tarifa básica (punto 7.4 de dicho contrato).(....)

Tampoco se hacen cargo los amparistas de lo dispuesto en la addenda a dicho Contrato conforme lo normado en el decreto 393/99 (vgr. En su artículo 5º: tarifas, o 7.4: re-determinación de la tarifa básica...) o del compromiso asumido por el concedente en el punto 2 b del Anexo 8 de la aludida Addenda (“El pago de los subsidios establecidos en el contrato de concesión, en los términos y condiciones oportunamente fijados y por el plazo allí determinado”).(...)

Para finalizar, en lo que a este punto atañe, no puede sino concluirse en que la tarifa fijada en el Anexo 1 de la ya citada Addenda (establecida tras haberse llevado a cabo una Audiencia Pública) y que ascendería a la suma de 0,75 pesos/dólares, no aparece en principio como inferior a la ahora establecida. Al respecto, si bien es cierto que han acaecido múltiples cambios en la economía de nuestro país (vgr. la pesificación), también lo es que la tarifa ya ha sido modificada por encima de ese monto en pesos y que la interpretación efectuada por el Poder Ejecutivo local no aparece prima facie como a todas luces inaceptable, dentro del marco de conocimiento propio de la actual etapa del proceso. X. Que, en razón de la incontestable repercusión pública que ha tenido el inicio y trámite de la presente causa (saludable expresión también del ejercicio de participación y control que poseen los habitantes de la ciudad en el diseño constitucional local), estimo adecuado

realizar algunas aclaraciones y un resumen lo más llano posible de las razones que explican la presente decisión. Sabido es que la intervención de la justicia en casos como el presente nunca conformará a todas las partes involucradas ni es ajena a las posibilidades de error o crítica; pero el principio republicano que hace a la publicidad de la actuación de los tres poderes del Estado aconseja ser especialmente cuidadosos en relación con la fundamentación y posibilidad de conocimiento público de tales fundamentos (...)

X.1. A diferencia de lo que en principio sucede en materia penal, en el ámbito del proceso contencioso administrativo rige el principio dispositivo, que implica que el juez debe resolver los asuntos traídos a su conocimiento por las partes, con los alcances por ellas propuestos. El juez requiere que su jurisdicción sea incitada, y es a las partes (primordialmente a los actores) a quienes corresponde el impulso del proceso y la carga de la prueba de los hechos que sustentan las pretensiones que articulan. Esto es, no basta con atacar determinado acto de la Administración o enunciar su nulidad; es necesario que se alleguen a la causa los elementos necesarios para probar esas afirmaciones.

X.2. El generoso instituto del amparo colectivo, que amplió la base de legitimación para el planteo de este tipo de procesos rápidos y expeditos, no modifica su esencia en cuanto a su procedencia, que requiere que la ilegalidad o la arbitrariedad aducidas surjan en el caso de manera clara, patente, evidente, manifiesta....”

De lo expuesto, advierte y cuestiona esta parte que a lo largo del análisis realizado por V.S. para determinar si es procedente o no la medida cautelar, realiza a su vez, trayendo en sus afirmaciones opiniones sobre la improcedencia de la acción de amparo, es decir del fondo de la cuestión.

Resulta claro que tal accionar atenta contra la seguridad jurídica y procesal, atentando contra el principio de igualdad en el proceso art. 34 inc 5º, toda vez que, en primer lugar no se ha dado traslado a esta parte de la documentación respaldatoria sobre lo que se basa la sentencia en crisis, y además, de ser así, no se ha producido la prueba solicitada por esta parte en el escrito de inicio de demanda, como ser la pericial contable, pedidos de informe, etc.

Asimismo el A quo vuelve a confundir las dos pretensiones; del escrito de inicio, que por un lado se solicita la inconstitucionalidad del Decreto 210/12, como de fondo en el amparo y la medida cautelar consiste en la abstención del cobro de la nueva tarifa hasta que se resuelva la inconstitucionalidad del decreto.

Evidentemente nos encontramos ante dos situaciones totalmente diferenciadas.

El fondo deberá resolver sobre la inconstitucionalidad del decreto 27/12 y nulidad del procedimiento llevado a cabo en su dictado y ordene a convocar, en primera medida, la audiencia pública prevista en el art. 13 inc. “c”, en consecuencia de ello que se decida la convocatoria de una audiencia pública para garantizar a los consumidores y usuarios, mediante un procedimiento legal y técnico, expresarse acerca de lo oportuno o inoportuno y conveniente o inconveniente de un aumento tarifario desde su propia óptica patrimonial y económicas en tanto pasajeros del servicio, dado que son la parte más débil del contrato subte-usuario-Estado.

En cambio, **la medida solicitada apunta a que no se vean frustrado los derechos de los usuarios y consumidores hasta tanto se dictamine sobre la nulidad o no del procedimiento y, en su caso, dados los tiempos que transcurren, se torne perjudicial y abstracta cualquier resolución**, en cuanto a las grandes pérdidas en relación con los intereses económicos, patrimoniales y trato equitativo de los usuarios y consumidores, cesando de aplicar el aumento del 127 % hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

Quinto agravio:

Esta parte se agravia toda vez que el A quo afirma:

En el penúltimo párrafo del punto IX.3: *“Así como las dudas que despierta la pertinencia de aplicar sin más los resultados de una audiencia pública realizada hace más de una década (con todo lo sucedido en nuestro país en materia económica, social y política en ese lapso) requieren de una instancia de conocimiento más amplio que el posible en la actualidad, lo propio ocurre con las implicancias y proyecciones que una medida como la solicitada podría tener en el marco general de la concesión y en el de la efectiva prestación del servicio público”* (subrayado nuestro).

En el tercer párrafo del punto X.4: *“...se suma la muy particular proyección que sobre la materia litigiosa dimana la aludida posibilidad de afectación de la continuidad de un servicio público.”* (subrayado nuestro)

En el punto X.6: *“...la solicitada actuación de la justicia -en referencia a la medida cautelar- podría implicar avanzar, aún con muy pocos elementos, sobre una decisión que podría poner en juego la continuidad de un servicio público.”* (subrayado nuestro)

En el punto X.7: *“...el interés público comprometido en la continuidad de un servicio público parece en principio más atendible que los eventuales perjuicios que podrían derivarse de la continuidad de la situación existente -es decir, con el aumento del 127% en la tarifa...”*

En el punto XI (3): *“por cuanto puede verse afectado el interés público (ante la posibilidad de incidir negativamente en la continuidad de la prestación de un servicio público), no puede sino concluirse en que el peligro y los perjuicios que podrían derivarse de una decisión adoptada en este estado inicial del proceso, con pocos elementos (arrogándose por lo demás el suscripto una función indebida y avanzando*

sobre la órbita de actuación de los otros poderes del Estado), serían posiblemente mayores que los que se provocarían con la actual denegatoria.”

Como bien quedó asentado en nuestra presentación inicial: *“Cabe preguntarse, entonces: ¿No existen otros recursos económicos y financieros? ¿Se hizo una evaluación al respecto para no afectar los derechos los usuarios? ¿Se hizo un análisis previo de los cumplimientos o no del contrato de concesión, de la utilización o no de los cuantiosos subsidios estatales recibidos y de las ganancias de la empresa Metrovías, mediante la revisión de sus libros contables? ¿Por qué se hubiera "puesto en riesgo" la prestación del servicio si no se aumentaba la tarifa?”* (subrayado nuestro)

En definitiva, el A quo no sólo cita extensamente, de hecho haciendo suyos, los argumentos del Poder Ejecutivo de la Ciudad de que de no aplicarse el aumento del 127% “se podría poner en riesgo la continuidad del servicio” sino que en sus propias consideraciones lo afirma una y otra vez, confundiendo la medida cautelar con el fondo de la cuestión del ampro.

PETITORIO:

Por todo lo expuesto a V.E. solicitamos:

- 1) Se tenga por interpuesta la recusación de V.S. en tiempo y forma y se haga lugar a la misma;
- 1) Se tenga por presentado en tiempo y forma el Recurso de Apelación;
- 2) Se corra traslado a las demandadas;
- 3) Oportunamente se eleven las actuaciones al Superior y se revoque la sentencia apelada.

Proveer de conformidad

Será justicia

Raquel C. Coronel

T° 20 F° 46

Alejandro Bodart

Gina A. Erramuspe,

T° 103 F° 151

Vilma Ripoll

Alejandra Y. Giordano

T° 105 F° 891