

Informe Especial SUBTES

SUBTES //
**UN ANÁLISIS TÉCNICO QUE
REVELA LAS DISCREPANCIAS
ENTRE LAS DECLARACIONES
PÚBLICAS Y LOS DOCUMENTOS**



Asociación Civil por
la Igualdad y la Justicia

SUBTES// UN ANÁLISIS TÉCNICO QUE REVELA LAS DISCREPANCIAS ENTRE LAS DECLARACIONES PÚBLICAS Y LOS DOCUMENTOS FIRMADOS.

- **LAS CONDICIONES DEL SERVICIO DE SUBTERRÁNEOS A LA LUZ DE LOS CONFLICTOS ENTRE LA NACIÓN Y CIUDAD DE BUENOS AIRES.**
- **LA IMPERIOSA NECESIDAD DE PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL.**
- **LAS OBLIGACIONES ACTUALES DE CONTROL Y FISCALIZACIÓN.**
 - **LA FUNCIÓN DE SEGURIDAD POLICIAL.**

DOCUMENTO ELABORADO POR LA ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ)

Agradecemos especialmente a Leonardo Filippini y Agustín Cavana por sus valiosas contribuciones a la elaboración de este documento.

PRESENTACIÓN

En los últimos días, los conflictos políticos entre ambos gobiernos han dejado a la comunidad en una situación de falta de información, incertidumbre y desprotección acerca de la situación del servicio público.

En este documento, ACIJ analiza el acuerdo firmado por el Ministro de Planificación Federal y el Jefe de Gobierno de la Ciudad, y evalúa las obligaciones y competencias que corresponden a cada Jurisdicción, a la vez que exhorta a las autoridades a asumir plenamente sus deberes de protección de los derechos de los usuarios

INTRODUCCIÓN

El servicio de transporte de subterráneos constituye un bien público que involucra la calidad de vida, la dignidad, la economía, la salud y la seguridad física de millones de habitantes.

Nuestra constitución Nacional, y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires obligan a los Gobiernos a garantizar condiciones dignas, seguras, no discriminatorias y económicamente equitativas de prestación. Sin el Estado (prestando el servicio, o definiendo sus reglas y controlando que se cumplan) los usuarios están indefensos y amenazados.

El 3 de Enero de 2012 la Nación y la Ciudad acordaron una histórica transformación en la administración del sistema.

CONTENIDO DISPOSITIVO DEL ACTA PERTINENTE¹:

La NACION y LA CIUDAD ACUERDAN

PRIMERO: La Ciudad ratifica en este acto la decisión de aceptar la transferencia de la Concesión de la Red de Subterráneos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

SEGUNDO: En consecuencia, la Ciudad asume, a partir de la firma del presente el control y fiscalización del contrato de concesión en su totalidad, como así también, el íntegro ejercicio de la potestad de fijar las tarifas del servicio, incluyendo la facultad de establecerlas por decisión unilateral.

TERCERO: En este acto la Nación ofrece, y la Ciudad acepta, el pago de una suma de pesos TRESCIENTOS SESENTA millones (\$ 360.000.000), de origen SIFER (SISTEMA FERROVIARIO INTEGRADO) en dentro de un plazo de doce meses, contados a partir de la firma del presente y como único aporte para el pago de subsidios por parte de la Nación la cual será abonada en 12 cuotas mensuales.

¹ Ver el acuerdo completo en: <http://www.todosporelsubte.com.ar/newfile/acta%20acuerdo%20nacion-ciudad%20traspaso%20subtes.pdf>

Efectivizado dicho aporte, los subsidios al servicio que correspondieren correrán por exclusiva cuenta de la Ciudad.

En caso de que durante el año calendario 2012 se verificaran reducciones de necesidades de subsidios, los remanentes resultantes deberán ser aplicados a inversiones específicas en el servicio.

CUARTO: La Ciudad se compromete a aplicar como método de percepción de boletos, el SISTEMA ÚNICO DE BOLETO ELECTRÓNICO (SUBE).

QUINTO: *En este acto las partes designan, por la Nación a la Secretaría de Transporte, a través de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), y por la Ciudad a Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE), para que en forma conjunta eleven a las respectivas autoridades en la materia, los proyectos correspondientes a los actos jurídicos que sean necesario suscribir para la formalización de las demás cuestiones legales, económicas y administrativas correspondientes a lo aquí acordado y del contrato de concesión, dentro de los 90 días corridos de la firma del presente, definiendo cómo se atenderán los distintos compromisos resultantes.*

¿CUÁL ES EL CONTENIDO RELEVANTE DEL ACUERDO EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS?

El acuerdo *produce* una inmediata y sustancial modificación en relación con las competencias estatales de control y fiscalización del contrato de concesión, así como de las competencias de fijación tarifaria, cedidas por la Nación y asumidas por la Ciudad (se desconoce si dicha cesión ha sido aceptada o rechazada por la empresa concesionaria, sus actos en relación con la tarifa demuestran que ha aceptado, al menos, la transferencia de potestad tarifaria).

El acuerdo *no produce* una modificación en la calidad jurídica del Estado Nacional como concedente y co-contratante frente a la empresa concesionaria, pues dicha modificación depende de la instrumentación de contratos futuros. En tal sentido, el acuerdo establece un procedimiento y se designan responsables para elaborar en 90 días corridos las propuestas contractuales que se elevarán a las autoridades.

En relación con la transferencia de las potestades de control, fiscalización y fijación tarifaria, el Gobierno de la Ciudad ha realizado al menos un acto efectivo de ejecución, cuando el Jefe de Gobierno de la Ciudad dispuso una modificación tarifaria para el servicio (desconocemos si realizó actos concretos de ejercicio de las competencias de control y fiscalización).

En relación con las condiciones de seguridad y calidad en la prestación del servicio, ellas continúan siendo las que resultaron establecidas por el Estado Nacional en los contratos con la empresa, que regulan la concesión.

En los hechos entonces, la situación establecida por el acuerdo es la siguiente:

- Autoridad Concedente y Titular de la Concesión: Estado Nacional
- Concesionario: Metrovías S.A.

- Autoridad Tarifaria: Ciudad de Buenos Aires
- Autoridad de Fiscalización y Control: Ciudad de Buenos Aires

El Estado Nacional es quien puede negociar y renegociar los términos del servicio con la empresa así como las inversiones y las obligaciones hacia los usuarios. Es quien le puede fijar las reglas a Metrovías. El GCBA, en cambio, puede fijar la regla del monto de la tarifa y controlar que se cumplan las obligaciones relativas al servicio que el Gobierno Nacional fijó a. Si bien se produjo una modificación en términos de control no se han modificado los términos de quien asume la responsabilidad de regular el servicio.

¿ES LEGALMENTE VÁLIDO EL ACUERDO EN RELACIÓN CON LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS?

Desde el punto de vista legal, el acuerdo es *prima facie* inválido pues, en principio (desconocemos si hay actos previos o posteriores que autoricen o ratifiquen la cuestión), el Ministro de Planificación Federal carece de competencias para disponer autónomamente sobre las condiciones de la concesión, en cuando a declinar obligaciones/potestades/atribuciones que asumió el Estado Nacional. Sólo la Presidenta podría hacerlo. Por ejemplo, las potestades de la CNRT como agencia de control le han sido asignadas por un Decreto Presidencial, y no podrían ser transferidas por la sola voluntad de un Ministro del Poder Ejecutivo.

Por lo demás, la cesión de competencias sería ineficaz frente a la empresa concesionaria, mientras ésta no lo consienta, pues ningún cambio sustancial en los sujetos de la relación de obligaciones y derechos contractuales es válido si no es consentido por los sujetos originarios (concedente y concesionario).

¿INCLUYE EL TRASPASO DE LAS COMPETENCIAS DE CONTROL, FISCALIZACIÓN Y TARIFARIAS EL TRASPASO DE OBLIGACIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD PREVENTIVA POR PARTE DE LAS FUERZAS POLICIALES?

El contenido del acuerdo no tiene ninguna relación con las condiciones de la protección preventiva a cargo de personal policial. Las competencias asumidas en el acuerdo no tienen ninguna relación con la prevención de delitos en la zona del subte (función que realizaba la policía federal en el marco de su función legalmente establecida de ser la fuerza policial de la Capital Federal). Dichas funciones son ajenas a las competencias de la autoridad controlante de la concesión, y de la autoridad concedente. Las ejerce el Estado Nacional pero no como controlante, sino como titular de la Policía Federal, que tiene legalmente asignada la protección preventiva como policía local de la Ciudad Capital Federal.

Por otro lado, las condiciones de seguridad preventiva pueden o no haber sido previstas en el contrato de concesión. Si lo fueron, el traspaso de la calidad de concedente debería dar lugar, eventualmente, a una renegociación entre el nuevo concedente y el concesionario acerca de cómo se llevará a cabo dicha función en la nueva estructura del contrato. Si no lo fueron, la

cuestión permanecería siempre ajena a las condiciones del servicio y su control en la relación de concesión.

¿ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN UNILATERAL EN EL EJERCICIO, O LA DEVOLUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS ASUMIDAS POR PARTE DEL GCBA?, ¿QUIÉN DEBE CONTROLAR Y FISCALIZAR EL SERVICIO HOY?

En todo acuerdo bilateral cada parte tiene el derecho de no cumplir sus obligaciones si la otra parte no cumple las obligaciones respectivas, y también de resolver el acuerdo si la otra parte no lo cumple.

A tenor del texto de la Carta enviada por el Jefe de Gobierno al Ministro de Planificación Federal², la ciudad no ha renunciado ni suspendido el ejercicio de las competencias asumidas (y ejercitadas), sino las negociaciones previstas en el Art. 5 del acuerdo. Por lo tanto, la Ciudad es la autoridad de control, fiscalización y tarifaria en la actualidad.

Por otro lado, si mediara una suspensión unilateral en el ejercicio de la competencia tarifaria, ello dejaría al concesionario sin autoridad en la materia; lo cual no implicaría que puede fijar individualmente la tarifa, sino que no hay quien la fije.

A su vez, en relación con las potestades de control y fiscalización asumidas por la Ciudad, y dado que ellas implican deberes en favor de los usuarios (proteger sus derechos frente al concesionario y la sujeción de éste a las obligaciones contractuales) su eventual suspensión unilateral (que no ha sido declarada en la carta del Jefe de Gobierno, insistimos) implicaría una grave “falta de servicio” en términos del Art. 1112 del Código Civil que generaría la responsabilidad del Estado y de los funcionarios que hayan actuado en tal sentido, por cualquier daño que la falta de cumplimiento de tales funciones ocasionara a los usuarios.

El GCBA tiene la responsabilidad de controlar y fiscalizar el servicio y resultaría ilegal que renuncie a tales obligaciones, las suspenda o abdique de dicha responsabilidad unilateralmente.

² Carta del Jefe de Gobierno de la Ciudad Mauricio Macri, al Ministro de Planificación Federal , Inversión Públicas y Servicios, Julio De Vido <http://www.lmkshow.com/2012/03/la-carta-que-le-envio-macri-de-vido.html>