

"DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y otro/a S/ AMPARO". Expte. N° LP-20622-2017.

La Plata, 02 de Marzo de 2017.

AUTOS Y VISTOS:

1°) Liminariamente, señálase que de la lectura de la copia de poder general acompañada a fs. 88/91 se advierte que no se guarda correlación entre el último renglón de fs. 89 vta. con el primer renglón de fs. 90. Sin perjuicio de ello, procédese al proveimiento del escrito en vista.

A mérito de la aludida copia de poder acompañada, tiénese a los peticionantes por presentados en el carácter invocado, parte y constituídos los domicilios físico y electrónico en los lugares indicados (arts. 86 Constitución Nacional; 55 Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 4, 7 Ley 13.928 t.o. ley 14.192; 40, 47, 49 C.P.C.C. texto según ley 14.142).

2°) Habida cuenta que en esta instancia liminar, la presente acción de amparo -colectivo- cumplimenta prima facie las exigencias legales para su procedencia formal, declárase inicialmente admisible la mentada acción deducida (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y concs. ley 13.928 t.o. ley 14.192).

3°) Consecuentemente, frente a la naturaleza de la acción promovida y en orden a lo preceptuado por el art. 20 inc. 2º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, conforme lo establece el art. 10 de la ley 13.928 t.o. según ley 14.192, de la acción deducida córrese traslado a la parte demandada por el plazo de cinco días bajo apercibimiento en caso de silencio de decretar su rebeldía (art. 59 del C.P.C.C.), a cuyo fin líbrese cédula con carácter de urgente y habilitación de días y horas inhábiles con adjunción de copia del escrito de demanda, eximiéndose de acompañar copias de la documentación acompañada conforme se dispone infra, la que se notificará en la persona del Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires, quedando la confección de la misma en cabeza de la parte actora

interesada (conf. Dec. ley 7543/69; arts. 120, 121, 122, 135 inc. 1º, 136, 153 Cód. Procesal; 10 ley 13.928 t.o. según ley 14.192).

4º) Atento la citación de tercero requerida a fs. 94 primer párrafo, señálase que el instituto de la citación de terceros es procedente en resguardo del interés de la parte que lo petitiona (conf. Cám. Iª Sala 1ª La Plata, causa 234278, sent. 15/2/00, en JUBA B101293) y que, asimismo, debe respetarse el derecho de defensa en juicio (arts. 18 C. Nac. y 15 C. Pcia. Bs. As.), toda vez que el efecto de la citación no lo es sólo con relación al presente proceso, sino también que la sentencia a dictarse pueda serle opuesta al indicado como tercero ante otra eventual acción, debiendo advertirse que con el fallo que pudiera surgir de la resolución de la causa puedan verse afectados los intereses o comprometida la responsabilidad del indicado como tercero, existiendo comunidad de controversias en los términos del art. 94 del Cód. Procesal Civ. y Com. En este sentido, la citación de terceros, si bien es de carácter restrictivo, cuando las circunstancias demuestren que lo exige la protección de un interés jurídico vinculado con el objeto de la pretensión, o indican la existencia de una comunidad de controversia que llegue a afectar al tercero, debe admitirse. Se entiende que la controversia es común cuando existe una conexión que puede mediar entre la relación jurídica que vincula al tercero con una de las partes originarias y los elementos objetivos de la pretensión -objeto y causa- (conf. SCBA, causa L 79676, sent. 29-10-2003, Juez SALAS (SD), en autos "Barzola viuda de Navarrete Griselda Carmen y otros c/ Oleaginosa Moreno Hermanos S.A.C.I.F.I. y A. s/ Indemnización por daños y perjuicios", en JUBA sum. B48985).

En virtud de ello y más allá que el instituto no se halle previsto en la legislación específica (ley 13.928 texto según ley 14.192), teniendo en cuenta las remisiones contenidas en los arts. 484 y 496 del Cód. Procesal, cabe admitir la citación de tercero requerida y consecuentemente, a los fines del art. 94 del Código de rito, corresponde citar en calidad de tercero interesado a Autopistas de Buenos Aires S.A. (AUBASA) para que dentro del plazo de CINCO días se presente en autos a tomar la intervención que le corresponda en autos bajo apercibimiento de darle por perdido -a petición de parte

interesada- el derecho que haya dejado de usar. NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula con carácter de urgente y habilitación de días y horas inhábiles con entrega de copias del escrito de inicio, eximiéndose de acompañar copias de la documentación acompañada conforme se dispone infra (arts. 120, 121, 122, 135 inc. 1°, 136, 153 Cód. Procesal), cuya confección queda en cabeza de la parte actora.

5°) a) Conforme lo pedido en el punto XIII de fs. 123 vta., exímese a la parte actora de acompañar copias de la documentación indicada haciéndosele saber a la parte demandada que la misma se encuentra a su disposición en el Juzgado para revisarla (arts. 121, 122 C.P.C.C.), adjuntándose el detalle por pieza en separado de la documentación cuya eximición de copias se ordena precedentemente.

b) Déjase establecido que la parte actora obra en los presentes con beneficio de gratuidad en los términos de los arts. 35 de la Ley 13.834; 52 y 53 de la Ley 24.240 y 25 de la ley 13.133.

c) Tiénese presente las autorizaciones conferidas en el punto XIV de fs. 123 vta. y de corresponder, con los alcances dispuestos por los arts. 1.5, 1.9 y concs. Res. 854/73 S.C.B.A., 73 inc. 1° 5177 t.o dec.2885/01.

d) Conforme lo solicitado en el punto 4 del petitorio de fs. 124, procédase a la reserva de la documentación acompañada de fs. 2/83, consistente en dos (2) exptes. administrativos n°s 22.800-14.248/17 y 22.800-14.301, dejándose constancia que no se han adjuntado fotocopias para certificar como se manifiesta en dicho punto 4.

6°) Comuníquese por Secretaría -vía electrónica- el inicio de la presente acción en los términos del art. 8 ley 13.928 t.o. ley 14.192 (conf. Ac. 3660/2013 S.C.B.A. y Res. Pres. S.C.B.A. 115/2014), requiriéndose del Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva (que funciona dentro del Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva de la S.C.B.A.) que en el plazo de dos días de recibido electrónicamente el oficio supra ordenado informe respecto de "...la existencia de otras acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo", así como lo que infra se resuelve en torno a la medida cautelar pretendida. A su vez, procédase

también por Secretaría a la carga del presente como proceso colectivo en el sistema informático como así también lo infra resuelto en con respecto a la medida cautelar.

7º) De conformidad con lo establecido por los arts. 1, 2, 52, 53 y concdts. de la citada ley 24.240 -t.o. seg. ley 26631-, pasen los presentes actuados al Ministerio Público Fiscal a sus efectos, vista esta que queda supeditada al previo libramiento de las cédulas urgentes supra ordenadas respecto del Fisco demandado y tercero citado (arts. 34 inc. 5º ap. "e" Cód. Procesal; 12 y su arg. ley 13.928 texto según ley 14.192).

8º) En torno a la medida cautelar requerida, señálase que estos autos se encuentran en estado de resolver y de los que RESULTA: Que en los apartados II (ver fs. 93 vta.), X (ver fs. 120 vta./123) y XV.3 (ver fs. 124) del escrito de inicio, el Defensor de Pueblo de la Provincia de Buenos Aires -por la representación colectiva que invoca y ejerce emanada del mandato constitucional- solicita se decrete con carácter de urgente y por los motivos y extremos que expone, medida cautelar de no innovar para que se suspenda la aplicación de las Resoluciones n°s 78/17 y 79/17 modificada por Resolución 82/17 del Señor Ministro de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires y, CONSIDERANDO:

Que la parte amparista expresa que la acción que promueve halla fundamento en las siguientes tres circunstancias que enumera: a) la falta de celebración de audiencia pública; b) la afectación de los intereses económicos de los usuarios; c) la falta de motivación en el dictado de las Resoluciones n°s 78/17 y 79/17 modificada por Resolución 82/17 del Señor Ministro de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires que dispusieron los aumentos de las tarifas de peajes (ver fs. 118 segundo párrafo -capítulo VII, punto 6-).

En este punto, júzgase que los dos últimos fundamentos esgrimidos por la Defensoría del Pueblo provincial (apartados "b" y "c" supra referenciados) no resultan de recibo en esta instancia procesal -sin mengua, claro está, de lo que infra se meritúa en torno al peligro en la demora-, pues tratándose de resoluciones ministeriales los mismos gozan -en este estado

precautorio- de la presunción de legalidad de los actos del poder público (arg. Cám. 2º Sala 1ª La Plata, causa B 71228, RSD 67-91 del 5/6/91, en JUBA sum. B250680; Cám. 1ª San Nicolás, causa 960263, RSI 169-96 del 23/4/96, en JUBA sum. B854601), ello sin perjuicio y más allá de lo que oportunamente se decida en la oportunidad del dictado de sentencia definitiva (arts. 15 ley 13.928 texto según ley 14.192; 34 incs. 3º y 4º, 163, 195 y sgtes., 496 y conchs. Cód. Procesal; 23 ley 13.133 -y modif.-).

Ahora bien, en torno al restante fundamento, el que fuera reseñado en el ítem "a" precedente, remárcase que más allá de la invocación por la parte amparista de la ley provincial 13.569, la misma no impone como obligación aplicable al caso particular la fijación de una audiencia pública previa, sino que expresamente deja dicha circunstancia librada a criterio de la autoridad convocante (art. 4 ley cit.), es decir, el Poder Ejecutivo ó el Poder Legislativo de la Provincia (art. 1 ley cit.).

Sin perjuicio de lo anterior, repárase que el propio art. 4 de la ley 13.569 refiere que podrá ser objeto de la audiencia pública todo asunto de interés general, no hallándose el caso particular dentro de las exclusiones previstas por el mismo artículo.

En este tramo del análisis es que cobra especial virtualidad y relevancia el principio pro consumidor emanado del reticulado consumerista, pues la propia normativa en la materia establece el deber de información para con el usuario ó consumidor (arts. 42 Const. Nacional; 38 Const. Pcia. Bs. As.; 4 ley 24.240 texto según ley 26.361; 2, 18 ley 13.133), quedando comprendido el mismo en la expresión "brindar un apropiado servicio al usuario" utilizada en el art. 2 primer párrafo in fine de la ley 14.105 aplicable al Corredor Vial Integrado del Atlántico.

Es que más allá que el concedente y/o el concesionario se hallen o no frente a la obligación legal de convocar a una audiencia pública previa al aumento de las tarifas (ver, a modo de ejemplo, lo manifestado al respecto en los informes de fs. 72/74 y 75/78, emanados tanto del Área Consumidores, Secretaría de Derechos y Garantías, de la Defensoría del Pueblo, como de la Asociación Consumidores Responsables respectivamente), lo cierto es que la normativa consumeril sí exige el

cumplimiento del deber de información, resultando dicho procedimiento -la audiencia pública- el más idóneo al permitir una amplia convocatoria y un debate de todos los sujetos involucrados. Aún cuando la apreciación acerca de si la forma que debe darse a la convocatoria de los usuarios debe ser o no la audiencia pública, lo que no puede soslayarse de ningún modo es el deber de informar adecuadamente y otorgarles efectiva participación tanto a las asociaciones de usuarios como a los consumidores afectados (conf. S.C.B.A., causa A 72408, RSD 331-14, sent. del 03/12/2014, en autos "Negrelli Oscar R. y ots. c/ Poder Ejecutivo y ots. s/ Amparo. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley", en JUBA sum. B4002530).

Al respecto, puntualízase que el vínculo que une al que contrata o usa el servicio y el concesionario vial, es una relación de consumo. Quien paga el peaje... es consumidor en la medida que reúna los requisitos de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240. Por otra parte, las concesiones viales conforman un servicio público al que le son aplicables las normas de la ley 24.240 (arts. 1° y 2°). La fuente de esta relación jurídica puede ser un contrato o actos unilaterales o bien hechos jurídicos, que vinculen a los sujetos antes mencionados, lo cual es claramente diferente del vínculo que une a la concesionaria con el Estado. El poder público puede, legítimamente, conceder la explotación de los servicios viales, estableciendo las condiciones en que el mismo será desempeñado, así como los instrumentos para su financiamiento, todo lo cual es aceptado por el concesionario con perfecto conocimiento de sus obligaciones y riesgos frente a los terceros que se derivan de la prestación del servicio. El concesionario no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio... Al respecto, el art. 5, inc. m, de la ley 24.449 al definir al concesionario vial señala que es "...el que tiene atribuido por la autoridad estatal la construcción y/o mantenimiento y/o explotación, la custodia, la administración y la recuperación económica de la vía mediante el régimen de pago de peaje u otro sistema de prestación..." (C.S.J.N., Fallos T°329, Pág. 646 -voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, puntos 5° y 6°-, en autos "Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios").

Es decir, nos encontramos ante un servicio público concesionado en torno al cual, desde el punto de vista del usuario de las rutas, autopistas ó vías afectadas, resulta aplicable la legislación consumeril (arts. 3 inc. "e", 10 y conchs. ley 13.133; 1 y sgtes. ley 24.240 texto según ley 26.361).

En virtud de todo lo anterior y avizorándose acreditados prima facie a criterio del Infrascripto los extremos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora (conforme expedientes administrativos acompañados por la Defensoría del Pueblo amparista y fundamentos supra vertidos, teniendo especial relevancia el principio protectorio enunciado precedentemente y resultando prima facie afectado el interés económico de los usuarios -atento el aumento de tarifas-, máxime si se tienen en cuenta -a efectos de motivar la urgencia invocada- situaciones particulares como el colapso en fechas determinadas de las principales rutas que conducen a la costa atlántica -v.gr.: rutas 2 y 11 tal lo acontecido el pasado fin de semana "largo" de carnaval- o la postergación que se mantiene hasta el día de la fecha de la rehabilitación de la línea del tren Roca que llega a La Plata y que repercute directamente en la Autopista La Plata - Buenos Aires; circunstancias estas que resultan de público y notorio conocimiento -arg. art. 163 inc. 5° Cód. Procesal-), es que corresponde en el caso hacer lugar al requerimiento precautorio ordenando -como medida cautelar de no innovar- tanto al demandado Fisco de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires) como a la empresa concesionaria citada como tercero Autopistas de Buenos Aires S.A. (AUBASA) que suspendan la aplicación de las Resoluciones n°s 78/17 y 79/17 modificada por Resolución 82/17 del Señor Ministro de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, y procedan inmediatamente al cobro de las tarifas de peaje en el Corredor -y/ó Sistema- Vial Integrado del Atlántico (que comprende las rutas 2, 11, 36, 56, 63, 74 y rutas vinculadas físicamente en forma directa o indirecta, conforme art. 1 ley 14.105 -con la particularidad referida en dicha norma en torno a la ruta 88-) y en la Autopista La Plata - Buenos Aires de acuerdo a los valores y categorías existentes con anterioridad a la aplicación de las citadas Resoluciones n°s 78/17 y 79/17 y modif. 82/17, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las

presentes actuaciones (arg. S.C.B.A., causa B 65834, sent. int. del 07/03/2007 -voto del Dr. Roncoroni en mayoría-, en autos "DE.U.CO. Defensa de Usuarios y Consumidores Asoc. Civil c/Org. Regulador de Aguas Bonaerense y Aguas del Gran Bs. As. s/Amparo-Cuestión de competencia art. 6° CCA", en JUBA sum. B94039). Dejándose establecido que no corresponde exigir a la amparista Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires caución alguna por tratarse de un organismo de la constitución, admitiéndose de esta forma la eximición pedida a fs. 123 primer párrafo (arts. 38, 55 Const. Pcia. Bs. As.; 195, 199, 200 inc. 1°, 230, 232 y conchs. Cód. Procesal; 9, 23, 25 ley 13.928 texto según ley 14.192; 2, 25 y conchs. ley 13.133 -y sus modif.-).

POR ELLO, consideraciones precedentes, citas legales y jurisprudenciales, y lo normado en los arts. 34 incs. 3° y 4°, 230 y conchs. Cód. Procesal; 9, 23, 25 ley 13.928 texto según ley 14.192; 23 ley 13.133 -y sus modif.-;

RESUELVO: I) Hacer lugar al requerimiento precautorio ordenando - como medida cautelar de no innovar- tanto al demandado Fisco de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires) como a la empresa concesionaria citada como tercero Autopistas de Buenos Aires S.A. (AUBASA) que suspendan la aplicación de las Resoluciones n°s 78/17 y 79/17 modificada por Resolución 82/17 del Señor Ministro de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires. II) Disponer que dicho Fisco demandado y citada como tercero procedan inmediatamente al cobro de las tarifas de peaje en el Corredor -y/ó Sistema- Vial Integrado del Atlántico (que comprende las rutas 2, 11, 36, 56, 63, 74 y rutas vinculadas físicamente en forma directa o indirecta, conforme art. 1 ley 14.105 -con la particularidad referida en dicha norma en torno a la ruta 88-) y en la Autopista La Plata - Buenos Aires de acuerdo a los valores y categorías existentes con anterioridad a la aplicación de las citadas Resoluciones n°s 78/17 y 79/17 y modif. 82/17, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones. III) Dejar establecido que no corresponde exigir a la amparista Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires caución alguna por tratarse de un organismo de la constitución y, por ende, admitir la eximición pedida a fs. 123 primer párrafo.

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE a la parte actora en forma íntegra el presente resolutorio y todo lo demás previamente proveído por cédula electrónica a librarse por Secretaría; y al Fisco demandado y citada en garantía personalmente o por cédula -cuya confección queda en cabeza de la parte actora amparista- con carácter de urgente y habilitación de días y horas inhábiles, en forma conjunta con el traslado de demanda y citación supra dispuestos -y transcripción íntegra de todo lo aquí proveído y resuelto- (arts. 34 incs. 4° y 5° aps. b, c y e, 38, 40, 42, 135, 143, 143 bis, 153 y concs. Cód. Procesal; 18, 25 y concs. ley 13.928 texto según ley 14.192).