

PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

EXPEDIENTE N° 1201/ PJCABA/ TSJ/ 03

EXPTE. N° 1201/01 - "METROVÍAS S.A. S / QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO" EN: "ASOCIACIÓN VECINAL BELGRANO 'C' MANUEL BELGRANO Y OTROS C / GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTRO S / AMPARO"-COMPETENCIA LOCAL Y PODER DE POLICIA DEL GCABA:LA ASOCIACIÓN VECINAL DE BELGRANO 'C' MANUEL BELGRANO INICIÓ AMPARO CONTRA LA OMISIÓN DEL GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD DE LOS HABITANTES DE LA CIUDAD Y DE LOS USUARIOS DEL SUBTERRÁNEO, AL NO CONTROLAR EFECTIVAMENTE EL ELEVADO NIVEL DE RUIDO EXISTENTE EN LOS VAGONES Y ANDENES DE LAS LÍNEAS C Y D DE ESTE SERVICIO. METROVÍAS S.A. PLANTEÓ, LA INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA LOCAL, POR ENTENDER QUE RESULTA COMPETENTE EL FUERO FEDERAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CAPITAL FEDERAL. EL JUEZ DE 1RA. INSTANCIA RECHAZA LA EXCEPCIÓN Y METROVIAS APELA; CONFIRMANDO LA SENTENCIA LA CÁMARA, LA DEMANDA INTERPONE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EL CUAL ES RECHAZADO . LA CUESTIÓN EN DEBATE SE VINCULA EN FORMA DIRECTA CON UNA MATERIA EMINENTEMENTE LOCAL, ESTO ES, EL PODER DE POLICÍA EN MATERIA DE SALUBRIDAD. NO INVOLUCRA CUESTIONES REFERIDAS A PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN-LEY 23696 PEN

Buenos Aires, 10/09/2003

Visto: el expediente indicado en el epígrafe,  
resulta:

1. La Asociación Vecinal de Belgrano 'C' Manuel Belgrano inició amparo contra la omisión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de garantizar el derecho a la salud de los habitantes de la Ciudad y de los usuarios del subterráneo, al no controlar efectivamente el elevado nivel de ruido existente en los vagones y andenes de las líneas C y D de este servicio. En consecuencia, solicitó que se comine al Gobierno de la Ciudad a controlar los ruidos existentes en las líneas mencionadas y se obligue a la concesionaria Metrovías S.A. a que lleve adelante las obras necesarias para que el servicio de subterráneos sea inocuo para el sistema auditivo de los usuarios (fs. 72/76, autos principales).
2. La codemandada Metrovías S.A. planteó, entre otras cuestiones, la incompetencia de la justicia local, por entender que resulta competente el fuero federal en lo contencioso administrativo de la Capital Federal (fs. 500/515, autos principales). El juez de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario local rechazó la excepción (fs. 558/559, autos principales).
3. Contra esta decisión, Metrovías S.A. interpuso recursos de revocatoria y apelación (fs. 567/570, autos principales), que fueron denegados (fs. 585/599, autos principales).
4. Esta denegatoria motivó que la codemandada interpusiera una queja ante la Cámara (fs. 96/103, expte. QAD - 19). La Sala I de la Cámara rechazó dicha queja, por considerar que resultaba extemporánea de acuerdo con el art. 15 de la ley n° 16.986, "ordenamiento legal cuya aplicación el propio quejoso ha solicitado" (fs. 125, expte. QAD - 19).

5. Metrovías S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta decisión (fs. 132/141, expte. QAD - 19). La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, pues, a su juicio, la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva (fs. 166, expte. QAD - 19).

6. Frente al rechazo, la codemandada interpuso recurso de queja ante este Tribunal, que fue denegado por no constituir la decisión recurrida una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 143/145).

7. Finalmente, por recurso de hecho, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia que rechazó la consideración del recurso de inconstitucionalidad (fs. 466), con remisión al dictamen del Procurador General en el que se indica que las decisiones que deniegan el fuero federal son equiparables a sentencias definitivas (fs. 461).

Fundamentos:

1. Sin perjuicio de señalar la existencia de diversas deficiencias en la tramitación de este juicio (falta de certeza sobre las reglas procesales que rigieron el trámite en las instancias anteriores, incertidumbre sobre el momento desde el cual se aplicó la ley n° 16.986, imprecisión sobre el plazo para la interposición del recurso de queja), corresponde considerar el planteo de incompetencia de la jurisdicción local que motivara el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto por Metrovías S.A., de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la resolución de fs. 466.

2. La demanda tiene por objeto: a) conminar al Gobierno de la Ciudad a que lleve adelante un efectivo control del nivel de ruidos existente en las líneas C y D del subterráneo de la Ciudad, y b) obligar a la concesionaria, Metrovías S.A., a realizar las obras necesarias para que el servicio de subterráneos sea inocuo al sistema auditivo de los usuarios.

Metrovías cuestiona la competencia de los tribunales locales. Funda su planteo en lo establecido por el art. 23 del contrato de concesión celebrado el 25/11/93, que “a todos los efectos derivados del presente contrato” asigna la competencia a los tribunales del fuero contencioso administrativo federal “con exclusión de todo otro fuero o jurisdicción”.

La incompetencia planteada debe ser rechazada.

3. En efecto, la cuestión en debate se vincula en forma directa con una materia eminentemente local, esto es, el poder de policía en materia de salubridad. No involucra, por tanto, cuestiones referidas a presuntos incumplimientos del contrato de concesión, como lo sostiene la recurrente. En consecuencia, la acción de amparo intentada debe ser decidida por la jurisdicción de la Ciudad.

4. La facultad de las autoridades locales de ejercer el poder de policía en materia de salubridad, seguridad y moralidad es admitida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 301:1053 y sus citas). Esta potestad permite a las autoridades de las jurisdicciones provinciales (art. 104, CN) o de los municipios (arts. 123, CN) dictar normas (sean ellas leyes, reglamentos u ordenanzas) y ordenar los actos de aplicación. Se ejerce, además, en todo el territorio de su jurisdicción, incluso en los establecimientos de utilidad nacional situados en las provincias y municipios (art. 75, inc. 30, CN cf. Constitución y Justicia, Fallos TSJ, t. I, ps. 355 y ss.; t. II, ps. 329 y ss.; causa n° 1268/01, sentencia del 17/09/02, citada posteriormente).

La regulación del nivel de ruidos tolerable en la Ciudad de Buenos Aires, incluido el generado por el transporte de trenes subterráneos, involucra el ejercicio del poder de policía en materia de salubridad pública: en particular, el correspondiente a un servicio que se presta exclusivamente dentro de la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, para preservar la salud de sus habitantes y usuarios y evitar la polución sonora del ambiente público.

Aún antes de que Buenos Aires adquiriera el status autónomo establecido por la reforma constitucional de 1994, la intensidad del nivel sonoro tolerable por los vecinos era regulada por la ex Municipalidad a través de diversas ordenanzas (por ejemplo, Sección 5 del Código de Prevención de la Contaminación Ambiental, aprobado por la Ordenanza n° 39.025 del año 1983), en ejercicio del poder de policía municipal en materia de salubridad asignado al gobierno local por el art. 2, incs. c y l, de la ley n° 19.987.

La reforma de la Constitución nacional de 1994, consagró la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en los siguientes términos “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno

autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación” (art. 129, primer párrafo, CN).

Es importante destacar, como señalara la mayoría del Tribunal en la causa “Unión Transitoria S.A. y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, sentencia del 17/09/02, que la reforma no incrementó las atribuciones del Gobierno nacional en el ámbito territorial de la capital de la República; por lo contrario, las disminuyó, al dotar de autonomía al gobierno local. Por ende, el Gobierno nacional no cuenta ahora con más facultades que antes de la modificación del texto constitucional.

Por el carácter local de las potestades de regulación, fiscalización y sanción en materia de ruidos tolerables y contaminación sonora, y porque esas potestades correspondían a la ex Municipalidad de Buenos Aires, el poder de policía y la actividad administrativa de policía involucrados en este caso no corresponden al ámbito de intereses del Estado nacional en el territorio de la Ciudad, preservados por la ley n° 24.588. Una interpretación distinta, debería aceptar que el art. 129 de la Constitución nacional adjudicó al Gobierno central una competencia de la que antes carecía como autoridad federal.

En consecuencia, separado el Gobierno de la Nación del conocimiento de los asuntos locales vinculados con la policía de salubridad, higiene y moralidad, con anterioridad a la reforma constitucional, mal puede considerarse que conserva atribuciones en esas cuestiones. Por lo demás, no se advierte que existan necesidades o fines federales legítimos que justifiquen federalizar el poder de policía de salubridad en los espacios públicos, con un criterio distinto al que rige en el resto del país.

A partir del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad, la Constitución local en los arts. 20 (derecho a la salud integral), 27, inc. 2 (preservación de la calidad sonora del medio ambiente urbano), 46, segundo párrafo (protección de la salud de los usuarios de bienes y servicios), establece claras directrices de protección de la salud de las personas y de preservación del medio ambiente, con expresa referencia a la calidad sonora del ambiente urbano y a la salud de los usuarios de servicios en la jurisdicción (ver también, CCBA, 138).

Lo expuesto demuestra que la cuestión traída a examen se vincula directamente con el ejercicio de una competencia atribuida a las autoridades locales.

5. En el caso, no se trata de dilucidar si la concesionaria incurrió en presuntos incumplimientos de sus obligaciones contractuales, como lo sostiene la codemandada Metrovías S.A. Se reclama, en cambio, que la Ciudad ejerza su poder de policía en materia de salubridad frente a la posible existencia de ruidos perjudiciales para la salud en las líneas C y D de subterráneos.

La circunstancia de que Metrovías haya firmado el contrato de concesión del servicio público de trenes subterráneos no significa que toda la actividad que deba desplegar en el cumplimiento de este servicio, se rija exclusivamente por los términos de dicho contrato. La concesionaria debe respetar, en el ejercicio de sus funciones, todo el ordenamiento jurídico. Así, está sometida también a las normas impositivas, de policía, de protección del medio ambiente, entre otras. Los cuestionamientos a la actuación de la empresa concesionaria con fundamento en estas normas no pueden ser reconducidos como impugnaciones directamente vinculadas a los términos del contrato de concesión, ni excitar la jurisdicción prevista en dicho instrumento para debatir exclusivamente las contingencias contractuales.

Esta afirmación se ve corroborada por las cláusulas del contrato. Así, por ejemplo, se prevé expresamente que las facultades que ejercerán los organismos de fiscalización del cumplimiento del contrato de concesión son independientes de las de fiscalización del cumplimiento de las normas generales de índole impositiva, laboral, sanitaria y otras que correspondan a otras dependencias públicas competentes a esos aspectos (art. 14.3). Además, en el contrato se establece que “en el caso de producirse daños y perjuicios al medio ambiente que resulten así calificados por aplicación de normas dictadas por autoridad competente originados en el funcionamiento de activos afectados al servicio, el concedente, salvo que ellos fueren el resultado de culpa, negligencia, o dolo del concesionario, asumirá la responsabilidad de los mismos. En este caso, si la aplicación de

regulaciones específicas impusieran al concesionario la obligación de realizar inversiones para evitar la repetición de tales daños y perjuicios, ellas serán solventadas por la autoridad de aplicación mediante el mecanismo que será convenido con aquél” (art. 17.1.2).

Es claro, entonces, que Metrovías S.A. reconoce en el contrato el sometimiento de su actividad a las regulaciones específicas dictadas por las autoridades competentes en materias ajenas al contrato de concesión, reconocimiento que implica el sometimiento a los tribunales competentes para resolver controversias vinculadas con la materia de que se trate.

6. Pero aún desde la posición de la codemandada Metrovías, que hace hincapié en el contrato, el planteo no es acertado. Para explicarlo es útil reseñar la evolución legislativa respecto del servicio de trenes subterráneos en la Ciudad de Buenos Aires, al menos a partir de la transferencia a la ex Municipalidad dispuesta en 1979 por la ley nacional n° 22.070 (B.O. 17/9/79).

Esta ley facultó al Poder Ejecutivo nacional a transferir a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires los certificados representativos del capital de Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado. El art. 2° de esta ley estableció que la Municipalidad tendría competencia en la regulación y control del servicio y en la fijación de las tarifas del transporte ferroviario subterráneo. El art. 4° dispuso que la Municipalidad quedaba facultada para establecer el régimen más adecuado para la explotación del servicio. Para ello podía transformar la sociedad del Estado y otorgar una o más concesiones o privatizar la empresa o sectores de ella.

Al dictar la ley nacional n° 23.696, denominada Ley de Reforma del Estado, el Congreso de la Nación declaró “sujeta a privatización” a la empresa Subterráneos de Buenos Aires (art. 9 y Anexo D). Al hacerlo, en tanto los trenes subterráneos pertenecían a la jurisdicción de la Ciudad, el Congreso de la Nación intervino como legislatura local.

No obstante ello, el Decreto PEN n° 435/90 (B.O. 6/3/90) estableció que el Ministerio de Obras y Servicios Públicos tendría competencia exclusiva a los fines de la reforma del Estado, ley nacional n° 23.696, sobre la empresa Subterráneos de Buenos Aires (art. 59). Luego, mediante el Decreto PEN n° 1757/90 (modificatorio del 435/90), que mantuvo el párrafo del art. 59, se encomendó y facultó al MOSP a concertar con las provincias y la Municipalidad de Buenos Aires las medidas operativas para la materialización de la reforma del Estado en esas jurisdicciones (art. 118). La concertación establecida parece indicar que, en algún punto, el Poder Ejecutivo nacional advirtió que debía contar con la anuencia de la jurisdicción local.

El decreto PEN n° 2074/90 reguló, entre otras cuestiones, lo relativo a la continuidad de los procesos de privatización y a la planificación y ejecución de la privatización o concesión de las empresas de otras jurisdicciones transferidas al MOSP a los fines de su reforma. Entre los entes de otras jurisdicciones, se reconoció y dispuso la concesión de la explotación de los servicios prestados por la empresa Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (art. 13). Se designó como autoridad de aplicación al MOSP y se lo facultó para efectuar los llamados a licitación, aprobar los reglamentos, pliegos de bases y condiciones generales y particulares, dictar los actos administrativos y realizar las tratativas necesarias para el cumplimiento de este decreto (art. 21) y proceder a la adjudicación provisional de las licitaciones y concursos respectivos, las que serían aprobadas, en definitiva, por el PEN.

En este contexto se decidió la privatización de los servicios operados por Subterráneos de Buenos Aires S.E. y por Ferrocarriles Metropolitanos S.A., en forma conjunta.

El decreto PEN n° 1143/91 (B.O. 21/6/91) estableció el marco normativo y regulatorio para la concesión de la explotación de los servicios de pasajeros de Subterráneos de Buenos Aires S.E. y Ferrocarriles Metropolitanos S.A. En el art. 1° definió a Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (S.B.A.S.E.) como sociedad en jurisdicción de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. El art. 3° designó como autoridad de aplicación al MOSP con la participación de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires para aprobar los pliegos de bases y condiciones generales y particulares de cada licitación y efectuar los correspondientes llamados. El art. 9° dispuso que “en tanto no se concrete la creación de la autoridad del transporte en el área metropolitana prevista en el art. 2° del presente decreto, el Ministerio de Economía y Servicios Públicos y la Intendencia Municipal de la Ciudad de Buenos Aires serán, respectivamente, la

autoridad de aplicación de las leyes y decretos que rijan las prestaciones de los servicios ferroviarios de superficie y de los servicios subterráneos”; tal asignación de competencia conllevaba necesariamente el ejercicio de la fiscalización y control del contrato y la resolución de reclamos de los usuarios, entre otras cuestiones.

Por decreto PEN n° 2608/93 (B.O. 12/1/94) se aprobó el contrato de concesión celebrado entre el Estado nacional (el concedente) y Metrovías S.A. en formación (el concesionario), con la intervención de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. En este contrato se estableció que la autoridad de aplicación sería, hasta que se crease la autoridad del transporte en el área metropolitana, el MEyOSP en cuanto al servicio ferroviario y la MCBA en los servicios de subterráneos (art. 6.4.).

Por decreto PEN n° 1388/96 (B.O. 10/12/96) se creó la Comisión Nacional de Regulación del Transporte en el ámbito del MEyOSP (Secretaría de Obras Públicas y Transporte), a la que hacía referencia el decreto PEN n° 1143/91. El art. 4° de este decreto asignó a esta comisión competencia sólo sobre el transporte automotor y ferroviario, de pasajeros y de carga sujetos a la jurisdicción nacional.

El decreto PEN n° 393/99, que aprobó lo actuado en relación al procedimiento de renegociación del contrato de concesión para la prestación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros de superficie y subterráneos, instruyó al MEyOSP para que, a través de la Secretaría de Transporte, realizara los actos necesarios para la instrumentación de la transferencia del control de los Servicios de Transporte Ferroviario de Pasajeros subterráneos y premetro a favor de la Ciudad de Buenos Aires. Esta transferencia comprende el ejercicio de la fiscalización y control de la ejecución del contrato de concesión formado entre el Estado nacional y Metrovías S.A. (art. 4°). Para este fin, invita al Gobierno de la CBA a adherir a los términos de la transferencia que forman parte de la addenda contractual aprobada por este decreto (art. 5°).

Es importante destacar que en la motivación del decreto se hace expresa referencia al nuevo status jurídico institucional de la Ciudad de Buenos Aires. En los “considerandos” se manifiesta que por su “naturaleza jurídica de organización autónoma (...) el Estado nacional considera necesario y conveniente transferir los derechos y obligaciones, así como la responsabilidad integral (...) a favor del Gobierno de la Ciudad” y que “la transferencia se considerará perfeccionada una vez que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires adhiera a los términos de transferencia, que forman parte de la addenda de renegociación que por el presente decreto se aprueba”.

Finalmente, la Ciudad de Buenos Aires, mediante la ley n° 373 adhirió al decreto PEN 393/99, como era requerido por el art. 5° de ese decreto para perfeccionar la transferencia.

7. Como conclusión de la reseña efectuada es posible afirmar que:

a) La ley n° 23.696 en cuanto dispuso la privatización de la empresa de subterráneos de la ex Municipalidad de Buenos Aires, fue dictada por el Congreso de la Nación en uso de sus atribuciones como legislatura local (art. 67, inc. 28, CN, texto anterior).

b) el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación efectuó la concesión del servicio de trenes subterráneos del estado local, en ejercicio de la competencia que le confirió el decreto PEN n° 2074/90, para intervenir en procesos de concesiones de servicios de otras jurisdicciones. Es decir, el Estado nacional al celebrar el contrato de concesión de los subterráneos de esta Ciudad no actuó al servicio de un interés federal, sino de otro meramente local.

c) El decreto PEN n° 393/99 y la ley local n° 373 han perfeccionado el reestablecimiento de la plenitud de atribuciones de la Ciudad de Buenos Aires respecto del servicio de trenes subterráneos que se presta dentro de su jurisdicción territorial.

8. Por lo expresado en los párrafos precedentes, cabe concluir en que la ley nacional n° 23.696 y los decretos reglamentarios citados en el punto 6, no modificaron la asignación de las atribuciones efectuada por la ley n° 19.987 a la ex Municipalidad, entre las que se encuentra el poder de policía municipal en materia de salubridad (art. 2, incs. c y l, de la ley n° 19.987). En consecuencia, el convenio entre la Nación y la empresa Metrovías S.A. no reguló (ni podía hacerlo) el alcance y las modalidades de ejercicio del poder de policía de la ex Municipalidad.

De allí que la previsión de la jurisdicción contencioso administrativa federal, establecida en el art. 23 del contrato de concesión, se aplicaría eventualmente, de manera exclusiva, a cuestiones vinculadas en forma directa con las vicisitudes del contrato, sin ser oponible, entonces, ante la actividad de policía que corresponde al Estado local; menos aún, luego del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, consagrada en la Constitución de la Nación; y todavía menos aún si se repara en que los actores de este proceso son terceros usuarios respecto de ese contrato de concesión.

Finalmente, por la naturaleza de la cuestión debatida y por el perfeccionamiento de la transferencia del servicio a la jurisdicción local, no se plantea, en el caso, un interés “federal” que justifique la competencia de ese fuero de excepción.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad planteado por Metrovías S.A., con costas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

resuelve:

1. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Metrovías S.A., con costas.
2. Mandar que se registre, se notifique, y oportunamente se devuelva el principal con esta queja.

Sin relaciones definidas