



Municipalidad del Partido
de General Pueyrredon

Honorable Concejo Deliberante



Mar del Plata

2010

Nota N°.....: 172-NP-2010 Fecha Ingreso: 06/04/2010

AMETAP

Iniciador: NP NOTA DE PARTICULAR.

Autor: 041 NOTA PARTICULAR

Categoría: 4 NOTAS PARTICULARES

Proyecto 1 Nota

Solicita la reformulación de los términos contractuales de la concesión del Transporte Público Colectivo de Pasajeros y proponen alternativas de solución.

Antec.:

Observ:

Asociación Marplatense de Empresarios del Transporte Automotor de Pasajeros - AMETAP

**LOS CONCESIONARIOS DEL
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS SOLICITAN LA
REFORMULACION DE LOS TERMINOS CONTRACTUALES.
PROPONEN ALTERNATIVAS DE SOLUCION.
SE PONEN A DISPOSICION DE LOS SEÑORES CONCEJALES.**

Señor Presidente del HCD .

Arq. Marcelo Artime

Su despacho.

De nuestra consideración:

JOSE FERRARESI, en mi carácter de Presidente de la A.M.E.T.A.P. me dirijo a Ud. en representación de los concesionarios del transporte público de pasajeros a efectos de plasmar la presentación que nos habíamos comprometido, enunciando los inconvenientes que actualmente está sufriendo nuestra prestación y, a la vez, ofreciendo diversas soluciones alternativas para vuestra consideración.

**EL SERVICIO PUBLICO: LA OBLIGACION DEL ESTADO DE
RESGUARDAR EL INTERES PUBLICO INTERESADO.**

1º) El *Servicio público* representa el máximo grado de regulación provocado por el Estado, con el fin de que una actividad desplegada por los particulares sea con criterio de continuidad, regularidad, igualdad y obligatoriedad, Y para ello, se necesita la utilización de ciertos bienes que las propias características del servicio público hacen que éstos estén destinados al uso indirecto por parte de los usuarios de éste (¹).

Por tanto se puede afirmar que el servicio público es uno de los instrumentos con que cuenta el Estado (al igual que la regulación, la policía, etc.) para intervenir en la vida económica con una finalidad de bien común (²); limitando así las relaciones jurídicas voluntarias que están destinadas al intercambio de bienes económicos (lo que se conoce como el "*Mercado*").

En estos casos el Estado efectúa una valoración o comparación de los bienes en juego (intereses públicos y privados) con la finalidad de proteger el interés público mediante su transformación en "orden público" y así quitándole eficacia a cualquier relación jurídica que lo afecte.

¹ Canosa, Armando, en "Dominio Público, en obra colectiva "Organización administrativa, función pública y dominio público", ed. RAP., pag. 551.

² Barra Rodolfo en "Los principios generales de la Intervención Pública: la regulación, la policía, el fomento y el servicio público", en obra colectiva "Servicio Público, Policía y Fomento, org. Por la Universidad Austral, ed. RAP, pag. 49

En otras palabras, el Estado interviene sobre el mercado y a determinadas actividades económicas prestadas bajo el régimen del mercado con las reglas de la autonomía de la voluntad, las "*publica*" porque valora que el prestador de tal actividad puede estar en una posición tal de predominio y el usuario de la actividad en una posición tal de desesperación o de sujeción que, entonces, por una razón de protección del usuario y del interés público, no puede estar fuera de las reglas del Estado, de lo público ⁽³⁾.

2º) Se puede decir que así el Estado gestiona el bienestar de la comunidad, que es, precisamente, la razón de ser del Derecho Administrativo: servir de instrumento para que la Administración gestione el interés público para beneficio de los integrantes de la sociedad.

El Derecho Administrativo debe ser entendido como un instrumento de preservación de prerrogativas estatales y de garantía de derechos individuales ⁽⁴⁾.

Y el *Servicio Público* es un claro ejemplo de ello porque a través del ejercicio de la "potestad" el Estado ostenta un "título jurídico" en sí mismo exorbitante, ostentable para asumir la titularidad de competencias prestacionales para ejercerlas con el objeto de dar satisfacción, o en su caso, de asegurar la satisfacción de necesidades consideradas esenciales para el logro del bien común ⁽⁵⁾.

EL CONTRATO DE CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO ENCOMENDADO A LOS EMPRESARIOS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS: SU NATURALEZA JURIDICA Y LOS CARACTERES ESENCIALES.

3º) Es un contrato en virtud del cual un ente estatal encomienda o delega a una persona, temporalmente, la ejecución de un servicio público, otorgándole el ejercicio de cierta potestad pública para asegurar su funcionamiento, efectuándose la explotación a costa y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control del ente estatal concedente ⁽⁶⁾.

El presente contrato de concesión por el cual la Municipalidad le encomienda a los suscriptos la organización y el funcionamiento temporal del servicio público de transporte colectivo de pasajeros, constituye un acuerdo de voluntades que ofrece los siguientes caracteres:

- Es de tipo "*bilateral o sinalagmático*", en tanto ambas partes quedan obligadas, recíprocamente, la una hacia la otra;
- Es de naturaleza "*conmutativa*", en tanto las prestaciones que reportan a las partes que los celebran son ciertas y pueden ser objeto de apreciación inmediata, sin que la atribución estatal de introducir variaciones altere ese carácter;
- Es "*intuitu personae*" y de ejecución *continuada*, y, por último,
- Es un contrato a "*título oneroso*", en tanto las ventajas que le reporta a los concesionarios les son concedidas sobre la base de una prestación que esta parte ha prometido o ha hecho a la otra ⁽⁷⁾.

³ Barra, op. cit., pag. 53.

⁴ Comadira Julio, en obra colectiva "Servicio Público, Policía y Fomento", ed. RAP, jornadas de la Univ. Austral, pag. 18

⁵ Comadira, op. cit., pag. 22

⁶ Farrando Ismael, en "Manual de Derecho Adm.", pag. 437.

⁷ Escola, Héctor J, en "Compendio de Derecho Administrativo", ed. Depalma, t. II – 633

Esta última característica significa que el concesionario asume la prestación del servicio a su cargo percibiendo por ello una retribución que, en nuestro caso, se plasma a través del derecho a la percepción del precio (la tarifa que fija el Estado concedente) que abonan los usuarios, tal cual lo dispone el PBC., en su art. 1º, al normar que los servicios que debe prestar el concesionario se compensan mediante el pago de "tarifa" que resulta equivalente al precio final de un viaje:

"Se establece que el ingreso por los servicios será mediante el pago de tarifa por parte del usuario. Para hacer uso del servicio, el público usuario deberá adquirir previamente su boleto, pase o abono, conforme el Sistema de Comercialización de Boletos o en su defecto efectuar el pago a bordo de la unidad. Asimismo el/los concesionarios podrán percibir ingresos por publicidad en las unidades y/o tarjetas magnéticas ajustándose a las reglamentaciones vigentes o las modificatorias que el Poder concedente establezca oportunamente". (art. 1º).

Esta premisa se ve, además, ratificada con otras disposiciones del propio PBC. que establecen que el valor de la "tarifa retributiva del servicio" apunta a representar el costo teórico que permita la "autosustentabilidad" del sistema técnicamente estructurado, por lo que en su estructura debe reflejar las variaciones de los costos y de eficiencia del sistema.

Es por ello que la fijación de ese precio se hace teniendo en cuenta tres elementos esenciales: a) el período que habrá de cubrirse; b) el universo de usuarios o clientes que deben abonar el servicio prestado; y c) el o los servicios que habrán de prestarse. De tal suerte que el monto total que arroje la tarifa deberá ser prorrateado entre los usuarios y servicios existentes durante el tiempo para el cual ha de ser considerado (conf. Bianchi, Alberto, en "La tarifa en los servicios públicos (del rate of return al price - cap", en obra colectiva "Contratos administrativos", ed. Ciencias de la Administración, pag. 505).

En los contratos de concesión de los servicios públicos la "tarifa" retributiva del servicio constituye el centro alrededor del cual gira todo el contrato, ya que constituye uno de los principales elementos vinculantes de todos los sujetos que completen esta compleja relación jurídica que nuclea al Estado concedente, al concesionario y a los usuarios (Bianchi, Alberto, en "La tarifa en los servicios públicos (del Rate of return al price cap), en "Contratos administrativos", ed. Ciencias de la Administración, año 1999, pag. 504).

Dicha tarifa representa el monto de la retribución que el concesionario recibe por la prestación de los servicios, y en la generalidad de los casos es, asimismo, representativa del precio que el usuario debe abonar por el servicio prestado (Bianchi, Alberto, op. cit., pag. 505).

Las TARIFAS ⁽⁸⁾, de acuerdo a los marcos regulatorios, deben alcanzar para cubrir los costos de mantenimiento, de explotación, de expansión y mejoramiento; la amortización de los bienes, los costos financieros e inversiones, y una razonable rentabilidad.

⁸ Bianchi, Alberto, Rev. Der. Adm., 1998, año 10, dice que la tarifa representa el precio que el usuario debe pagar por el servicio prestado. Y a la vez representa el monto de la retribución que el concesionario recibe por la prestación de los servicios (pag. 37).

El mantenimiento de la ecuación económico financiera de las concesiones constituye una CUESTION DE ORDEN PUBLICO con el objeto de proteger la continuidad y regularidad de la prestación de servicios, debiendo el Estado cuidar que ello no implique la ineficiencia de la gestión empresaria u otras irregularidades.⁽⁹⁾

Así lo confirma con claridad el Pliego de bases y condiciones aprobado por la Comuna que dispone que **los servicios que debe prestar el concesionario se compensan mediante el pago de "tarifa"** que resulta equivalente al precio final de un viaje; confirmando, así, la **"onerosidad"** del contrato de la concesión que nos fuera otorgada.

Es más, el propio Pliego dispone que el valor de la "tarifa" apunta a representar el costo técnico que permita la "autosustentabilidad" del sistema técnicamente estructurado, con lo que el coste de la "tarifa" (o precio del boleto) debe cumplir tres propósitos:

- brindar un servicio eficiente;
- cubrir los costos de explotación y, por último,
- permitir al concesionario obtener una "utilidad razonable"

EL DERECHO DEL CONCESIONARIO A LA INTANGIBILIDAD DE SU REMUNERACIÓN

4º Las consideraciones vertidas en el punto anterior tienen como objetivo consolidar la premisa de que el derecho cardinal del contratista es el de percibir la remuneración estipulada a su favor, como exclusiva retribución por las prestaciones que se compromete a ejecutar; máxime que, como afirmamos, el contrato suscripto con la Comuna no ostenta los caracteres de "gratuito" o "subvencionado", por lo que no percibe ningún importe en concepto de "ayudas públicas" o "subvenciones" o "subsidios" a su favor, lo cual, en tales supuestos, integraría el concepto del precio correspondiente al contrato (Marienhoff, Miguel, "Trat. Der. Adm.", t. III-a, pag. 454).

En tal sentido resulta primordial considerar que la determinación de la tarifa para fijar el monto total de la remuneración del concesionario es la consecuencia o el resultado del análisis de la estructura o composición de la tasa o precio que se aplica a cada uno de los usuarios por el servicio que recibe; máxime que el presente contrato se regula a través de una **"tarifa reglamentada"** y no "paccionada", en la que el poder concedente es el único autorizado para fijar el mencionado precio del boleto que abonan los usuarios (CS, Fallos 322-3008; 2312-311 y 321-1252; sobre la naturaleza jurídica de las tarifas, ver Vaquero Analía en "Facultad tarifaria de la Administración durante el proceso de renegociación de los contratos.....", en ED 2006, pag. 596/7).

Resulta interesante resaltar que una de las características fundamentales del precio es su "intangibilidad" (conforme el Diccionario de la Real Academia *intangible* significa "lo que no debe o no puede ser tocado), que significa que no puede verse disminuido, lo que implica su permanencia durante toda la vida del contrato, porque de lo contrario podría verse afectado el mantenimiento de su ecuación económica financiera (Barra Rodolfo "La

⁹ Cincunegui, op. cit., pag. 1, in fine.

intangibilidad de la remuneración del contratista particular en los contratos administrativos", en ED 62 – 740).

LA RUPTURA DE LA ECUACION ECONOMICA FINANCIERA ORIGINARIA

5º) La dinámica realidad demuestra que la ejecución del servicio público que nos vincula viene atravesando uno de los períodos de mayor gravedad, a punto tal que podemos afirmar que su prestación se ha transformado en "deficitaria" para los concesionarios, con los consiguientes perjuicios de toda índole que ello representa.

Los diversos factores que han incidido para llegar a la grave situación actual son de muy diversa índole, entre los que podemos referir los siguientes:

5.1. Aumentos deficitarios de la tarifa.

5.2. Merma de pasajeros que utilizan el servicio público.

5.3. Los incrementos salariales y de los insumos básicos necesarios para la prestación del servicio.

5.4. La excesiva cantidad de pases gratuitos (educandos y personas con capacidades especiales).

Tal como surge del cuadro demostrativo que analizaremos a continuación, la sumatoria de tales factores provocan la existencia de graves desequilibrios entre los ingresos que proveen las distintas tarifas del sistema y los costos actualizados, una vez deducidos los subsidios otorgados a través del SISTAU.

Para la confección de dicho cuadro demostrativo se ha aplicado la metodología de costos contemplada en el pliego de bases y condiciones utilizando valores de costos de personal y gasoil subsidiados vigentes a la fecha y el precio de los insumos correspondientes a Diciembre de 2009. Los parámetros manejados son: el Parque Móvil, los Pasajeros Transportados, los Kilómetros Recorridos y la Recaudación; todos ellos que se corresponden con los valores estadísticos registrados en la UTE El Libertador y que también obran en las oficinas técnicas municipales.

El costo de explotación calculado, alcanza a \$ 6,2863 por kilómetro y la tarifa plana resultante a \$ 2,02 por pasajero.

A los efectos de cumplir con el objetivo de determinar el estado de situación de la ecuación ingreso-costos del sistema se ha realizado una evaluación económica del sistema considerando los costos actualizados y los ingresos provenientes de tarifas planas y tarifas diferenciales también vigentes a la fecha.

En el desarrollo realizado se determina que el costo anual del sistema, que neto de subsidios, alcanza a \$ 164.705.502,00. Este costo debe ser cubierto con una tarifa plana de \$ 1,80, establecida por Decreto del Intendente Municipal Nº 2399/2010, por 82.646.698 pasajeros y por el ingreso de tarifas diferenciales de estudiantes y docentes, ingreso este que alcanza a \$ 2.163.801,06.

6.2. El otorgamiento "ayudas públicas" o "subsidios" que compensen los pases gratuitos que viene disponiendo la Municipalidad.

Ya hemos hecho referencia a la gran cantidad de pases gratuitos que la Comuna ha autorizado a favor de educandos y personas con capacidades especiales y cuyo costo, hasta la fecha, ha sido soportado exclusivamente por los concesionarios del servicio público pese a que tal "gratuidad" constituye una más de las obligaciones propias y exclusivas del Estado, en sentido lato, consistente en asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

Así emana, respecto de las personas con capacidades especiales, de un profuso marco de disposiciones nacionales e internacionales que se ha visto, recientemente, ratificado con la sanción de la Ley 26.378 por el que la República Argentina aprobó, el 6/6/08, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, los que, a su vez, fueran aprobados mediante resolución 56/168 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (del 13/12/06) ⁽¹⁰⁾

Y lo mismo acontece con los menores estudiantes a través de la sanción de la Ley 26.206 que confirma que "La educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado" (sic, art. 2º) y, en su art. 3º, que la educación constituye una política social, para lo cual, en el art. 16, hace obligatoria la educación social desde la edad de 5 años y hasta la finalización del nivel de educación secundaria ⁽¹¹⁾(en igual sentido, los arts. 198 a 200 de la Constitución Provincial).

Pese a ello, como expresamos, el costo total de tal gratuidad ha pesado sobre los concesionarios que han tenido que costear el desmesurado incremento de la cantidad de educandos y discapacitados, tal como resulta del siguiente cuadro demostrativo:

a) Estudiantes y docentes:

En relación con los **pases gratuitos otorgados a los alumnos de los establecimientos de enseñanza pública** y gratuita, que históricamente abonaban el 50% del valor de la tarifa plana vigente (tal como surge de las Ordenanzas n° 7996/90 y 11.151/97), tal porcentaje fue posteriormente disminuído al 40% del valor de la tarifa plana (conforme Ordenanza n° 17.343/06), y ella constituyó una de las pautas relevantes en la composición de la estructura económica financiera originaria, al tiempo de la adjudicación de nuestra propuesta licitatoria y de la firma del contrato público que nos vincula.

Pues bien, tal estado de cosas fue unilateralmente modificado durante la propia ejecución del contrato a través de la sanción de las Ordenanzas n° 19.098 y 19.207 que

¹⁰ En consonancia, el Estado Argentino había adquirido dicho compromiso en diversos tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución (art. 75, inc. 22), tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25, inc. 12); Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales (art. 113); Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (art. XI); Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5, inc. f); Convención sobre los derechos del niño (art. 27).

¹¹ En consonancia con ello, ver los convenios internacionales, como la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre; la declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

establecen que sus beneficiarios, o sea los alumnos regulares que concurren a los establecimientos de enseñanza pública y gratuita entre el cuarto y el sexto año del nivel secundario municipal, provincial, nacional, de formación profesional municipal, provincial y nacional y alumnos becados con el cien por ciento (100%) de colegios privados cuando éstos perciban subsidios no menores al ochenta por ciento (80%) para salarios docentes, paguen \$0,40 por viaje. En este caso vemos que en vez de mantenerse a un porcentaje de la tarifa plana, se pasó a un valor fijo por viaje.

Además en esta ordenanza, se amplía la gratuidad: los alumnos de regulares de establecimientos de enseñanza pública y gratuita del Nivel de Educación Inicial Obligatoria (salas de cuatro (4) y cinco (5) años), de enseñanza primaria desde primer grado hasta sexto grado inclusive y del nivel de Escuela Secundaria Básica desde primer año hasta tercer año inclusive, para alumnos que concurren a turnos matutinos, vespertinos, dobles y nocturnos, adultos mayores que concurren a los niveles antes detallados y alumnos becados al cien por ciento (100%) de colegios privados cuando éstos perciban subsidios no menores al ochenta por ciento (80%) para salarios docentes.

b) Personas con capacidades diferentes:

En el cuadro siguiente se aprecia el importante crecimiento de pases (26,0 % anual) en el período 2006/2009. Merece señalarse como dato que llama a la reflexión, el crecimiento de los pases con acompañante que en el año 2006 representaba el 26% y a fines del año 2009 el 46%

INFORME DE DISCAPACITADOS -PERIODO 2006-2009

Informe año 2006

| Tipo | Cantidad | Crecimiento Porcentual Anual | Usos C/Acompañantes | % Con y Sin Acomp |
|-------------|-------------|------------------------------|---------------------|-------------------|
| Con Acomp | 1270 | | 295008,69 | 26,19% |
| Sin Acomp | 2083 | | 831662,03 | 73,82% |
| C y S/acomp | 1497 | | | |
| | 4850 | | 1126670,72 | 100% |

Informe año 2007

| Tipo | Cantidad | Crecimiento Porcentual Anual | Usos C/Acompañantes | % Con y Sin Acomp |
|-----------|-------------|------------------------------|---------------------|-------------------|
| Con Acomp | 2389 | 88,11% | 739207,97 | 35,18 |
| Sin Acomp | 4401 | 111,25% | 1361764,03 | 64,82 |
| | 6790 | 40,00% | 2100972,00 | 100,00 |

Informe año 2008

| Tipo | Cantidad | Crecimiento Porcentual Anual | Usos C/Acompañantes | % Con y Sin Acomp |
|-----------|----------|------------------------------|---------------------|-------------------|
| Con Acomp | 3428 | 43,49% | 1183157,84 | 43,75 |

| | | | | |
|-------------------------|-----------------|-------------------------------------|----------------------------|--------------------------|
| Sin Acomp | 4408 | 0,16% | 1521400,16 | 56,25 |
| | 7836 | 15,41% | 2704558,00 | 100,00 |
| Informe año 2009 | | | | |
| Tipo | Cantidad | Crecimiento Porcentual Anual | Usos C/Acompañantes | % Con y Sin Acomp |
| Con Acomp | 4580 | 33,61% | 1371054,03 | 46,28 |
| Sin Acomp | 5317 | 20,62% | 1591679,97 | 53,72 |
| | 9897 | 26,30% | 2962734,00 | 100,00 |

Los problemas del crecimiento desmedido en cantidad de personas discapacitadas como de sus acompañantes, tornan indispensable la necesidad de acotar la cantidad de viajes diarios, como también la de eficientizar los controles para evitar el uso indebido o abusivo de los pases gratuitos que se otorgan.

En tal sentido se recuerda que el Honorable Concejo Deliberante oportunamente sancionó la Ordenanza n° 15.434 que nos otorgó un subsidio para el transporte de escolares.

6.3. la autorización del sistema de monederas, complementario del sistema de tarjetas inteligentes recientemente aprobado, cuya coexistencia debería perpetuarse durante todo el proceso de ejecución del contrato;

Esta propuesta que ha sido reiterada por los concesionarios apunta a poder ofrecer a los usuarios un servicio más eficiente, toda vez que se les brindará una nueva opción que les permitirá, al igual que a los turistas que descansan en la ciudad, poder subir con mayor frecuencia a los colectivos aún en casos de no poder utilizar el sistema de tarjetas.

6.4. La reformulación de los recorridos y diagramas de frecuencias actualmente dispuestos en los pliegos de bases y condiciones sobre la base de estudios de demanda que permitan disminuir razonablemente los costos de la explotación, y a la vez mantener la eficiencia y regularidad del servicio.

Es sabido que el costo de la explotación es en función de los servicios que se prestan; y la oferta está establecida por el Municipio en los pliegos de bases a través de las frecuencias para cada una de las líneas concesionadas.

Nuestra propuesta es modificar la rigidez establecida en dichos pliegos a través de un sistema dinámico que permita, entre determinados límites, regular las frecuencias en función de la demanda. Ello llevaría a optimizar el Índice Pasajero Kilómetro (IPK) y con ellos los costos de la explotación, de manera tal que los requerimientos de eventuales aumentos de tarifas se verían minimizados.

SE PONEN A DISPOSICION DE LOS CONCEJALES.

MESA DE ENTRADAS HONORABLE CONSEJO DELIBERATIVO
NOTA N° 172 LETRA 4 DE 2010. 11

7º) En consonancia con el nivel de diálogo y consenso que se ha plasmado entre la Comuna y los concesionarios desde los mismos comienzos del contrato, los concesionarios reiteramos nuestra predisposición para acompañar a Uds. en el análisis de los diversos ítems que hemos planteado, como así también para concurrir a los trabajos de la Comisión cuando el sr. Presidente lo considere conveniente.

Saludamos a Ud. muy atte.



[Signature]
JOSÉ A. FERRARESI
PRESIDENTE

DEPARTAMENTO DELIBERATIVO
Nota No 172 Letra 4
Fecha de Ingreso 06/01/10 Hora 13:00
Se agrega a Ex. No. Letra Año
Intervino