

Voces: AMPARO - HABILITACIÓN DE FERIA - MEDIDAS CAUTELARES - TRANSPORTE SUBTERRÁNEO - TARIFAS - INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

Partes: Bodart, Alejandro c/GCBA | amparo

Tribunal: Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sala/Juzgado: 3

Fecha: 19-mar-2013

Cita: MJ-JU-M-77610-AR | MJJ77610

Producto: MJ

Se ordena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suspender con carácter precautelar, la entrada en vigencia de la Resolución N° 1798/SBASE/13 que preveía elevar la tarifa del servicio de SUBTE.

Sumario:

- 1.- Corresponde habilitar la feria y ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que por donde corresponda y con carácter precautelar suspenda la entrada en vigencia de la Resolución N° 1798/SBASE/13 que preveía elevar la tarifa del servicio de SUBTE.
- 2.- Procede la habilitación de feria a fin de decidir el pedido de las medidas cautelares cuando su adopción a la prosecución del trámite de la inminencia de un daño derivado de la esfera propia de la actividad jurisdiccional y no por el simple hecho de que se trate de una medida cautelar pendiente de resolución.
- 3.- Corresponde recurrir al instituto precautelar a efectos de determinar si resulta necesario en el caso de autos dictar una resolución que resulte idónea para conjurar el hipotético acaecimiento de los eventuales perjuicios irreparables que, según invoca la accionante, aparejarían la entrada en vigor de la nueva tarifa de SUBTE. Todo ello, durante el breve lapso que le irroge al Tribunal contar con los elementos de convicción necesarios para decidir, con suficiencia, la procedencia de la medida cautelar solicitada.
- 4.- Para el dictado de una medida precautelar no puede exigirse mayor fundamento que la inminencia del peligro, pues no resulta necesario que el juez se expida sobre la verosimilitud del derecho, cuestión reservada para el pronunciamiento cautelar a dictarse una vez recibidos los informes requeridos.
- 5.- La inminencia de la entrada en vigor de la nueva tarifa de SUBTE sumada a la plausible

irreparabilidad de sus efectos, permite tener por configurado el recaudo consistente en el peligro en la demora, requisito fundamental para el dictado de la medida precautelar.

6.- El peligro en la demora, contrastada con el derecho reconocido a los usuarios del servicio en el artículo 34 de la Ley 4472 a tener acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna", justifican adecuadamente suspender provisoriamente la aplicación del incremento en la tarifa de SUBTE, hasta tanto no se cuente con elementos suficientes para juzgar la procedencia de la pretensión cautelar esgrimida por el amparista.

7.-El carácter puramente provisorio de la medida de suspensión adoptada y su acotada extensión temporal, un plazo de dos días, en contraste con los evidentes mayores perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de la Resolución 1798/SBASE/13, antes de que resultare posible determinar la procedencia de la suspensión solicitada, conducen a afirmar que la decisión a adoptar no tendrá por consecuencia la frustración concreta y real del interés público involucrado.

Ciudad de Buenos Aires, 19 de marzo de 2013.-

AUTOS; VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.-Mediante el escrito que antecede, la parte actora solicitó la habilitación de la feria judicial en las presentes actuaciones, a efectos de que se decidiera su pedido de otorgamiento de una medida cautelar, formulado inicialmente en el escrito de demanda y luego reiterado a fojas 12.

II.-En concreto, la solicitud de fs. 12 conlleva la petición de convertir en tiempo hábil el correspondiente a la feria excepcional actualmente en curso -dispuesta por Resolución Pres. CMCABA Nº 152/13-, a tenor de las circunstancias urgentes que el amparista invocó en sus presentaciones.

Al respecto cabe recordar que el artículo 135 del CCAYT, aplicable en la especie por imperio del art. 28 de la ley 2145, dispone -en lo pertinente- que corresponde la habilitación de la feria cuando "se trat[e] de diligencias urgentes de cuya demora pudiere tornarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes a las partes."En forma concordante, el art. 1.4., in fine, del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad, establece que "[d]urante la feria judicial sólo tramitarán los asuntos que no admitan demora".

En este orden de ideas y aun cuando la feria cuya habilitación se requiere reviste carácter excepcional, ha de recordarse que las razones de urgencia que autorizan -como principio general- la habilitación, son aquellas que entrañan un riesgo previsible e inminente de frustrar o turbar gravemente determinados derechos cuando no se presta el servicio jurisdiccional a quien lo requiere dentro del período de receso tribunalicio. Este extremo se verifica cuando, por la naturaleza de la situación que se plantea, la prestación de ese servicio no puede aguardar a la reanudación de la actividad ordinaria (conf.Cámara Contencioso Administrativo y Tributaria, Sala de Feria in re "Buccheri, Daniel Marcelo c/Consejo de la Magistratura s/ revisión de cesantías", EXP 1310/0, del 15/07/05, entre otros).

Asimismo, cabe tener presente que, de acuerdo a lo expresado por el Máximo Tribunal Federal, procede la habilitación de feria a fin de decidir el pedido de medidas cautelares cuando su adopción o la prosecución del trámite de la causa no admite demoras (CSJN, "Comité Federal de Radiodifusión c/ Provincia del Neuquén", sentencia del 17/1/1986); es decir, siempre que se alegue y compruebe la inminencia de un daño derivado de la espera propia de la actividad jurisdiccional y no por el simple hecho de que se trate de una medida cautelar pendiente de resolución.

III.- Delimitado el marco conceptual que habrá de aplicarse para decidir el pedido efectuado, es menester señalar que -tal como se señaló al inicio- el accionante solicitó que se habilitara la feria judicial a fin de que se resolviese, en ese plazo, su pretensión cautelar. En tal sentido, en la presentación de fojas 12 el peticionante afirmó que el acto manifiestamente arbitrario e ilegítimo que pretende conjurar con la interposición de la presente acción de amparo habrá de producir los efectos lesivos identificados en su escrito inicial a partir del próximo miércoles 20 de marzo, por cuanto ese día entrará en vigencia el nuevo cuadro tarifario para la prestación del Sistema de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (SUBTE).

En consecuencia, teniendo en consideración la inminencia de la fecha antes indicada y a tenor de la especial relevancia que revisten los derechos invocados por el amparista (que, según se narra en la demanda, podrían verse afectados de manera irreparable por la medida cuestionada), entiendo que se encuentran configurados los presupuestos necesarios para disponer la habilitación de la feria judicial a los fines solicitados.

IV.- También creo relevante hacer notar, en el contexto descripto, que a fojas 11 la magistrada que intervino en la causa con anterioridad se declaró competente -con citación fiscal- y tuvo al ocurrente por parte, a la vez que dispuso el traslado previsto en el artículo 15 de la Ley N° 2145 (Ley de Amparo) en forma previa a resolver la medida cautelar solicitada.

V.- Por su parte, toda vez que he tomado posesión del cargo para el cual he sido designado por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el día jueves 14 de marzo del corriente año, también corresponde que, en esta primera intervención en autos, haga saber a las partes que habré de conocer en las presentes actuaciones. VI.- Despejados los aspectos adjetivos antes explicitados y habilitada la feria judicial, corresponde a continuación analizar la procedencia de la tutela cautelar requerida por el accionante.

A tal efecto cabe recordar que el Sr. Alejandro Bodart interpuso acción de amparo, en su carácter de "ciudadano afectado" por lo dispuesto en la Resolución N° 1798/SBASE/13, que en su artículo 1° resolvió elevar la tarifa del servicio SUBTE a \$ 3,50 por viaje, decisión que considera "sin justificación alguna" -ver fs. 1-. Solicitó, asimismo, que se ordenara a la accionada por vía cautelar que se abstuviese de ejecutar la mencionada resolución, afirmando a esos efectos que el nuevo costo de prestación del servicio generaría un medio de transporte "elitizado", con "mayores niveles de caos de tránsito, ruidos y contaminación ambiental". (conf. fs. 1vta.). Deslizó, a su vez, que la audiencia pública celebrada en cumplimiento de lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 4472 redundó en una mera instancia formal y no se erigió como un verdadero espacio deliberativo, ya que -según afirmó el amparista- la gestión de gobierno ya había decidido que el incremento de la tarifa se implementaría "una vez consumada la audiencia pública". A fin de sustentar su afirmación, transcribió los dichos que, según alegó, habrían pertenecido al titular de SBASE, Juan Pablo Piccardo.

VII.- En el contexto de la petición formulada se advierte, con carácter liminar, que la Resolución 1798/SBASE/13 estipuló en su artículo 2° que "las nuevas tarifas tendrán vigencia a partir de los 5 días corridos contados a partir de la fecha de publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme lo establecido en el artículo 32 de la Ley N° 4472".

En consecuencia, toda vez que dicho acto fue publicado en el BOCABA N° 4112 del 14 de marzo de 2013, la nueva tarifa entrará en vigencia el día 20 de marzo del corriente, es decir, con anterioridad al vencimiento del plazo conferido a fs. 11 a la demandada para que contestase el traslado ordenado en los términos del art. 15 de la Ley N° 2145.

Tales circunstancias ameritan, a mi entender, adoptar las medidas tuitivas que resulten necesarias para asegurar la posibilidad de dictar, en la oportunidad procesal adecuada y en caso de resultar

suficientemente acreditados los extremos que determinan su procedencia, una medida de carácter suspensivo en los términos solicitados en autos.

A esos efectos, considero que corresponde --en uso de las facultades previstas en el artículo 184 CCAyT (aplicable al sub lite en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 2145)- recurrir al instituto precautelar a efectos de determinar si resulta necesario en el caso de autos dictar una resolución que resulte idónea para conjurar el hipotético acaecimiento de los eventuales perjuicios irreparables que, según invocó el accionante, aparejarían la entrada en vigencia de la nueva tarifa. Todo ello, durante el breve lapso que le irroge al Tribunal contar con los elementos de convicción necesarios para decidir, con suficiencia, la procedencia de la medida cautelar solicitada.

VIII.- En lo que respecta a la plataforma jurídica que sustenta la procedencia en el caso de la tutela precautelar, cabe recordar que -según afirma la doctrina especializada- mientras que las medidas cautelares tienden a impedir que durante el lapso que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento definitivo sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible o dificulte la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución, las medidas cautelares -en cambio- tienden a asegurar los efectos de una eventual medida cautelar.

Es por ello que se han establecido claras distinciones entre ambas medidas en lo que respecta a los recaudos que determinan su procedencia. En efecto, mientras que cuando se trata de la cautelar clásica tales presupuestos se satisfacen con la presencia de la apariencia de buen derecho, sumada al peligro en la demora; la tutela anticipatoria -o precautelar- en cambio, se da cuando se requiere el acopio de los elementos indispensables para provocar en el juez un mayor grado de certeza acerca de la existencia del derecho invocado frente a la alta probabilidad de un perjuicio que se presenta como de difícil reparación, o bien aparece como directamente irreparable (Ver, entre otros, Peyrano, Jorge Walter "Medida cautelar innovativa", págs. 25/6, Depalma, 1981; Ramirez, Jorge Orlando, "Función precautelar", § 12, Astrea, 2005; Eguren, María Carolina, La Jurisdicción oportuna en Peyrano, Jorge (dir.)/ Carbone, Carlos (coord.) "Sentencia anticipada", pág. 299 y ss., Rubinzal Culzoni, 2000).

Todo ello sin perjuicio de que, a través del reconocimiento de ambos institutos como instrumentos de tutela jurisdiccional lo que se persigue, en definitiva, es "evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva"(CSJN, "Camacho Acosta Maximino c/ Grafi Graf S.R.L., Fallos: 320:1633).

Por su parte, en lo que hace específicamente a las medidas cautelares, se afirma que para su dictado no puede exigirse mayor fundamento que la inminencia del peligro, pues no resulta necesario que el juez se expida sobre la verosimilitud del derecho, cuestión reservada para el pronunciamiento cautelar a dictarse una vez recibidos los informes requeridos (Guglielmino Osvaldo, Medidas cautelares contra la Administración, en "Revista de Actualidad en el Derecho Público", nro. 13, pág.80 y ss, Ad Hoc, 2000).

En sentido concordante con las opiniones doctrinarias citadas, la Cámara del fuero ha admitido su procedencia en diversos pronunciamientos, poniendo énfasis en el peligro en la demora y en la irreparabilidad del perjuicio; sobre todo en aquellos casos en los cuales se precisaba contar con algún elemento de juicio que, por no hallarse presente con entidad suficiente de acuerdo con las constancias a disposición del tribunal, no resultaba posible resolver inmediatamente la pretensión cautelar sometida a su conocimiento (ver, entre otros, "Moglia Luis Carlos contra Auditoría General del GBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", EXP. 30472/0, sentencia del 20/8/2008, "Royo Cristian Javier y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales, EXP. 32437/1, del 30/3/2009, y "Balbuena Juan Carlos c/ GCBA s/ otros procesos incidentales", EXP. 38291/1, sentencia el 14/7/2011, todos de la Sala 2). Asimismo, ha destacado que el fundamento de instituto reposa en las facultades ordenatorias e

instructorias previstas en el artículo 29 inc. 2° CCAyT (ver Sala 1, "Elizagoyen, María Laura y otros c/ GCBA s/otros procesos incidentales", EXP. 8370/1 del 24/3/2004 y "Segovia, Eduardo Horacio c/ GCBA s/ otros procesos incidentales, EXP. 12241/1 del 23/3/2005; entre otros pronunciamientos).

IX.- De acuerdo con estas consideraciones, para determinar si concurren en el caso los extremos que hacen a la viabilidad de una medida precautelar, resulta evidente el altísimo valor que adquiere la comprobación (de acuerdo con un juicio de probabilidad hipotético propio del instituto cautelar) del recaudo del peligro en la demora que, como se ha dicho, es el presupuesto esencial para la procedencia de este tipo de remedio. En tal sentido es relevante recordar que, al respecto, la Cámara del fuero ha establecido que "las decisiones previas a las medidas cautelares deben tomar en consideración la existencia de calificado peligro en la demora y la no frustración de un interés público concreto y real, a lo que se añade la necesidad de producir la medida instructoria de modo de reunir, en la causa, los extremos necesarios para analizar la presencia de un derecho verosímil" (Cámara CAyT, Sala 2 en autos "Angerami Manuel Enrique y otros c/ GCBA s/ Otros procesos incidentales", EXP 33768/1, sentencia del 12/6/2009).

X.- Pues bien, aplicadas estas nociones al sub lite, considero que es necesario tener en consideración, en primer término, hasta el momento el demandado no ha evacuado el traslado que le fuera conferido a fs. 11, de manera que no obran en el expediente elementos de juicio suficientes que permitan resolver la medida cautelar solicitada por el actor.

En efecto, la simple lectura de los considerandos de la Resolución N° 1798/SBASE/13 no permite siquiera identificar las constancias fácticas o normativas que habrían sustentado las razones allí invocadas a efectos de disponer el aumento tarifario bajo análisis. Por su parte, la inminencia de la entrada en vigor de la nueva tarifa del SUBTE analizada en el considerando VII, sumada a la plausible irreparabilidad de sus efectos me permiten tener por configurado el recaudo consistente en el peligro en la demora.

Estas circunstancias, contrastadas con el derecho reconocido a los usuarios del servicio en el artículo 34 de Ley N° 4472 a tener "acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna", justifican adecuadamente suspender provisoriamente la aplicación de la mencionada resolución, hasta tanto se cuente con elementos suficientes para juzgar la procedencia de la pretensión cautelar esgrimida por el amparista.

De acuerdo con la naturaleza de la tutela otorgada, el juicio de procedencia realizado -de carácter netamente provisional que caracteriza a este modo de tutela- podría verse alterado o modificado una vez que el Gobierno conteste el traslado conferido a fs. 11 y acompañe las constancias que a esos efectos considere adecuadas.

XI.- En sentido concordante, el carácter puramente provisorio de la medida que habrá de adoptarse y su acotada extensión temporal, en contraste con los evidentes mayores perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de la Resolución cuestionada -antes de que resultara posible determinar la procedencia de la suspensión solicitada- conducen a afirmar que la decisión a adoptar no tendrá por consecuencia la frustración concreta y real del interés público involucrado.

XII.- Finalmente, y en atención a las características especiales que reviste la cuestión a resolver a través de esta decisión -como se ha explicado, caracterizada por su urgencia ante la naturaleza de los derechos e intereses a considerar- y a efectos de resolver con la mayor premura posible la medida cautelar solicitada, estimo que corresponde notificar a la demandada del traslado previsto en el art. 15 de la ley 2145 -fs. 11- por Secretaría.

Por todo lo expuesto, RESUELVO:

1. HABILITAR la feria judicial.

2.ORDENAR al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que por donde corresponda y con carácter precautelador suspenda la entrada en vigencia de la Resolución N° 1798/SBASE/13, hasta tanto se resuelva la medida cautelar solicitada en autos.

3. ORDENAR al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que por donde corresponda y en el plazo de dos (2) días -conf. Art. 26 de la ley 2145- acompañe un informe del cual resulten los antecedentes que motivaron el dictado de la Resolución N° 1798/SBASE/13.

Regístrese, notifíquese con carácter de urgente y con habilitación de días y horas a la actora, SBASE, a la demandada -conjuntamente con el traslado conferido el día 12 de marzo del corriente- y al Ministerio Público Fiscal en su público despacho. A tal fin, désignase como oficial de justicia ad hoc al agente Rodrigo Alberto Chiodi, DNI 33.811.839, legajo N° 3170. Líbrese oficio a la Secretaría General a los fines del Acuerdo 5/2005.-