



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de marzo de 2018.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Que a fs. 1/5 se presentan MYRIAM TERESA BREGMAN, PATRICIO DEL CORRO, BRENDA HAMILTON, CLAUDIO JESÚS DELLECARBONARA y MARILINA ALEJANDRA ARIAS, con el patrocinio letrado del DR. CARLOS PLATKOWSKI e inician contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES S.E. (SBASE) la presente medida cautelar autónoma, en los términos previstos por el art. 70 de la ley 4472 y 177 del CCAYT, a fin de que se ordene, con carácter urgente, al GCBA y a Subterráneos de Buenos Aires S.E. (SBASE) abstenerse de llevar adelante la audiencia pública convocada mediante el Decreto GCBA N° 32 de fecha 22 de enero de 2018, prevista para el 06 de marzo próximo, por cuanto, aducen ha sido convocada en clara violación de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en la Constitución de la CABA, así como también en tratados internacionales y leyes que regulan el servicio de subte.

Afirman que SBASE, como autoridad de aplicación del servicio de subte (ley 4472), solicitó la actualización de la Tarifa Técnica y la readecuación del Cuadro Tarifario, por lo que el 22 de enero de 2018 el GCBA dictó el Decreto N° 32/18, por el que convocó a la celebración de la “*Audiencia Pública para el tratamiento de la tarifa técnica y de la modificación del cuadro tarifario para la explotación del Servicio Subte*”.

Argumentan que el artículo quinto del Decreto N° 32/18, al disponer la difusión de la audiencia pública “*de conformidad a los artículos 44 y 46 de la Ley N° 6*”, omitió intencionalmente cumplir con los requisitos previstos en el artículo 45 de dicho cuerpo legal; puntualmente -afirmó- el GCBA incumplió con el punto i) de tal norma, que prescribe con precisión la forma en que debe hacerse el llamado a Audiencia Pública y su difusión, resaltando en particular que la consulta web sobre la audiencia pública convocada por el Decreto N° 32/18, solo arroja datos de fecha, lugar y forma de inscripción pero no ofrece ninguna forma de acceder a la información concerniente a la explotación del Servicio de Subte.

En tal sentido, aseveró que el artículo 8 del premencionado Decreto, si bien pone a disposición del público en general entre las 10 y 16 horas del 24 de enero de 2018 y las 10 y 16 horas del 25 de enero de 2018, la información y documentación referida a la temática de la audiencia que se convoca, a saber, proyectos

de ley, pliegos, planos, gráficos, componentes de la tarifa, etc. (conf. art. 45, punto i), lo cierto -continúa- es que para acceder a esa información el interesado debe concurrir a la sede de SBASE, sita en Agüero 48, Comuna 3, de esta Ciudad, con lo que pretende limitar la información a un total de doce horas divididas en dos días hábiles y en plena franja horaria laboral, por lo que, arguye la actora, resulta imposible el acceso a tal información para los miles de usuarios del subte que cumplen horarios laborales.

A mayor abundamiento, compara la convocatoria que impugna con convocatorias de años anteriores donde, una vez inscripto el interesado en participar de la audiencia, recibía un correo electrónico con un enlace donde se encontraba cargada la información referida a la temática de la audiencia que se convocaba, a saber, proyectos de ley, pliegos, planos, gráficos, etc.

Agrega que tan manifiesta ha sido la voluntad de violar la normativa y en definitiva el derecho a la información que, el propio SBASE, se ha negado a brindar información detallada respecto del Subte.

Dada la situación que se denuncia, dos de las integrantes de la parte actora, MARILINA ARIAS y BRENDA HAMILTON (véase fs. 15/16 y 17/18), solicitaron en los términos previstos por la ley de Acceso a la Información Pública de la Ciudad (ley 104), que SBASE brindara información concreta vinculada con la explotación y concesión del servicio de subte y, por lo tanto, el material necesario para la audiencia hoy cuestionada. Sin embargo, según se afirma en el escrito inicial, transcurrido el plazo legal para contestar, la empresa pública requerida guardó silencio.

Concluye entonces la actora en que el GCBA pretende una audiencia pública de bajo perfil y con el más limitado acceso a la información útil para una verdadera discusión. Agrega que las accionadas tienen un claro objetivo que está dado en ocultar información esencial respecto a la explotación del servicio de subte y en consecuencia, tornar ilusoria y abstracta la posibilidad de participación en la audiencia pública del próximo 6 de marzo, a fin de lograr sin inconvenientes el pretendido aumento de tarifas.

Por lo expuesto, entiende que se encuentran vulnerados los derechos de acceso a la información pública; de protección a los derechos de los usuarios del Subte; de obtener por parte de los usuarios del subte información precisa y clara; de acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, así como también señala la actora que, se encuentra conculcado el derecho de los usuarios a emitir opiniones en forma simultánea y en pie de igualdad respecto de SBASE, conforme lo previsto por el artículo 1 de la ley 6. Por último, entiende que con su accionar, las demandadas han violado el procedimiento para la modificación de la tarifa.

En este marco, a fin de fundar la medida cautelar autónoma por la que acciona, la parte actora refiere que la verosimilitud del derecho está dada en que la convocatoria "*marginal*", no cumple los requisitos exigidos para la celebración de una audiencia pública, por lo que -entiende- que, dado el escaso lapso que resta para su celebración, existe peligro en la demora en dictar la protección cautelar que peticiona



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

toda vez que la convocatoria ya está causando daños que serán irreparables en el caso de que se celebre la audiencia.

Por otro lado, también señala en que no se trata el presente de un caso de frustración del interés público, porque justamente lo que se encuentra vulnerado –sostiene la peticionante– es el interés público de quienes pretenden asistir a un espacio de discusión y participación sobre un tema de trascendencia como el que trae a estos estrados.

Por fin, ofrece contracautela juratoria, la que solicita se tenga por prestada con la firma del escrito inicial.

Por último, argumenta en favor de su legitimación para accionar, acompaña prueba documental y reserva caso federal

2. Que a fs. 25 en atención al interés público comprometido, se dio traslado por el término de dos (2) días a las accionadas, de la medida cautelar incoada. Asimismo, previo a resolver aquella y como medida para mejor proveer en los términos del art. 29 inc. 2º CCAyT, se les solicitó a ambas que: 1.- Acompañen en original o fotocopia debidamente certificada por autoridad competente el Expediente N° 2017- 27355696-MGEYA-SBASE y toda otra actuación, cuya vista haya podido efectuarse entre el 5 y el 28 de febrero en Avenida de Mayo 591, piso 4º; 2. Informar cuáles han sido los medios de difusión o publicidad de la Audiencia Pública convocada para el próximo martes 6 de marzo para el tratamiento de la tarifa técnica y modificación del cuadro tarifario para la explotación del servicio subte, a cuyo efecto debía acompañarse copia de cada una de las publicaciones de los diversos medios utilizados y, en el caso de publicidad radial o televisiva, constancias documentales que den cuenta de la difusión realizada; 3.- Informar el trámite otorgado a los pedidos de acceso a la información pública que habrían sido presentados en los términos previstos por la ley 104 por las coactoras MARILINA ALEJANDRA ARIAS y BRENDA HAMILTON el 07 de febrero de 2018 ante la Mesa de Entrada de Subterráneos de Buenos Aires S.A. (conf. cargo estampado en notas obrantes a fs. 15/16 y 17/18), debiendo acompañar original o copia certificada por autoridad competente, del o los expediente/s administrativo/s por el que tramitaron ambos pedidos.

Por último, atento la proximidad de la fecha de la Audiencia Pública por la que se inició el expediente, a fin de dar cumplimiento al traslado y al pedido de informes ordenado, fueron habilitados los días sábado 3 y domingo 4 de marzo (conf. art. 135 CCAyT) e inclusive se les hizo saber a las demandadas que si

daban cumplimiento con lo ordenado con anticipación a la expiración del plazo concedido y desearan presentarlo antes del plazo de gracia previsto en el artículo 108 CCAyT, debían comunicarse con el Tribunal a través de la Línea Telefónica Gratuita habilitada por el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, a tal efecto.

3. Que a fojas 32/45, 46/213 vta. y 214/215 se presentaron el GCBA y SBASE S.E. y contestaron el traslado conferido.

En primer término y en resguardo de su derecho de defensa manifiestan que el responde se refiere exclusivamente a la inconveniencia para el interés público comprometido de la adopción de la medida cautelar pedida por la parte actora, por lo que anticipan, que no analizarán los argumentos fácticos y jurídicos planteados por aquella para justificar su pedido sino que se expedirán sobre la inconveniencia de adoptar la medida cautelar, la que de dictarse –afirman– se traduciría en la afectación del interés general, ya que se imposibilitaría ejecutar nuevas obras de mantenimiento y cuidado que garanticen la prestación de un servicio público adecuado. En definitiva, la pretensión cautelar, se traduciría en la lesión palpable al interés general que se derivaría del desfinanciamiento de los servicios en trato.

Liminarmente y a modo de síntesis la parte demandada pone en conocimiento del Tribunal los motivos por los que resultaría inconveniente el dictado de la cautelar pretendida.

En tal sentido, señala que el GCBA actuó siempre de acuerdo a la normativa vigente, habiendo ceñido sus procesos y procedimientos a la normativa vigente. Entiende que no se verifica acto u omisión alguna de su parte que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos de raigambre constitucional.

Por ello, expresa que el decreto 32-GCBA-2018 ha sido llevado legalmente y cumple todos los requisitos exigidos configurativos de un acto administrativo válido.

Afirma entonces que, no se encuentran reunidos los requisitos exigidos para el dictado de una medida cautelar, reiterando que la suspensión de la audiencia convocada para el 06 de marzo próximo, acarrearía un grave perjuicio para el interés público que consistiría en la interrupción de la implementación de un programa de inversiones para la mejora de la seguridad operativa y del servicio del transporte subterráneo de la ciudad.

Recuerda que se encuentra vigente la emergencia de la prestación del Servicio Subte que se dictara oportunamente, la que se encuentra prorrogada por un año más desde el 01 de enero de 2018 de acuerdo a lo dispuesto por el decreto 469-GCBA-2017.

En respuesta al informe solicitado, en primer término destaca que la Ley 4472 prevé la revisión anual de la tarifa técnica, sin perjuicio de lo cual en el caso de que el incremento de los costos superaren un siete por ciento (7%) los costos tenidos en cuenta para el establecimiento de la tarifa técnica en su última determinación, la Autoridad de Aplicación debe proceder a dar inicio al proceso de revisión tarifaria



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

inmediatamente de ocurrido el incremento, previa audiencia pública a la que deberán concurrir los prestadores del Servicio Subte.

En ese marco, agrega se inició el procedimiento de revisión tarifaria que motivó el pedido cautelar; procedimiento que según expresa, incluyó una amplia difusión de la convocatoria a la audiencia pública en cuestión.

Sin perjuicio de ello, a efectos de cumplir la manda judicial, realiza tres consideraciones que se relacionan, en primer término, con el impacto de una medida cautelar en el interés público comprometido, a cuyo efecto señala que la postergación de la audiencia pública retrasaría la actualización de la tarifa, lo que se traduciría en un aumento del subsidio para solventar los aumentos, a lo que se aduna –argumenta– que el presupuesto aprobado para el año en curso prevé la incidencia del aumento de la tarifa, por lo que si tal aumento no se produce, los fondos presupuestarios resultarían insuficientes para mantener la prestación del servicio de subte en condiciones de continuidad, regularidad y seguridad. En segundo término, respecto de la publicidad y difusión de la audiencia pública, afirma que con el objeto de ampliar el plazo a los interesados para la compulsa de la documentación e información de los componentes del cuadro tarifario, el Ministerio de Desarrollo Urbano extendió mediante resolución 58/MDUYTGC/18 los días de vista, a los días 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de febrero de 2018, indicando lugar y horario de la consulta.

Además indicó cada uno de los medios donde fue publicada la convocatoria (Boletín Oficial de la CABA, Diarios La Nación y Clarín, cuatro medios vecinales de la Ciudad, web del GCBA, Radio de la Ciudad, en sus frecuencias AM y FM).

Respecto de esta cuestión, concluye la demandada en que la información estuvo a disposición de la actora, pero dada su voluminosidad, debía concurrir personalmente a la dirección indicada, tal como hicieron otras personas, a lo que agrega que no surge de ninguna disposición de la ley 6 la obligatoriedad de que el expediente esté disponible vía web como afirma la actora, por lo que entiende que plantear la falta de publicación en la web en forma íntegra como un obstáculo al acceso a la información “*resulta una falacia, e incluso una chicana*”. Asimismo, niega que la documentación para ser consultada estuviera disponible sólo doce (12) horas hábiles, por el contrario afirma que estuvo disponible durante ocho (8) días en el horario de 10 a 16 horas, totalizando cuarenta y ocho (48) horas, es decir, cuatro veces más de lo que sostiene la actora.

Por último, el tercer tópico sobre el que se extiende la demandada está dado en los pedidos de información pública formulados por dos de las coactoras.

Sobre el particular, señala que se formaron dos expedientes electrónicos –que detalla por su número– y que las interesadas en la información incumplieron el artículo 51 del Decreto 1510/97, texto consolidado por la ley 5666, en cuanto establece como requisito esencial que el interesado constituya domicilio electrónico para su tramitación, aunque la información requerida en sus pedidos de informe estuvo disponible en la sede de SBASE para su vista y consulta los días 24 y 25 de enero y 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de febrero pasados.

En cuanto al resto de la información requerida por las peticionantes, sostiene el GCBA que no guarda relación con la audiencia pública ni con el objeto de la medida cautelar y que, en definitiva, el pedido de informes pretende suplir la inasistencia a la compulsa de la documental que se encontraba a disposición del público.

Para finalizar, solicitan el rechazo de la medida cautelar motivo de la presente *litis*, acompañan prueba documental y asimismo en soporte informático CD el expediente administrativo N° 2017-27355696-MGEYA-SBASE y su vinculado EE 2017-3480523-MGYA-DGTALMDUYT.

A fs. 216 se tuvo por contestado el traslado conferido y pasaron los autos a resolver.

4. Que corresponde a continuación expedirse brevemente sobre la legitimación de las/os actoras/es.

En concreto, solicitan que se dicte una medida cautelar urgente, con el objeto de que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se abstenga de efectuar la audiencia pública convocada mediante decreto 32-GCBA-2018 para el 6 de marzo de 2018, en la que se deliberaría la tarifa técnica y la modificación del cuadro tarifario para la explotación del Servicio Subte.

A tal fin, los accionantes invocan su condición de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, usuarios del servicio de subte, e inscriptos en la audiencia pública de marras, a raíz de lo cual se consideran directamente agraviados por la falta de información sobre la materia tarifaria a tratar. A su vez, indican que la señora BREGMAN y el señor DEL CORRO son legisladores de la Ciudad de Buenos Aires y, por otra parte, señalan que el señor DELLECARBONARA se encuentra directamente vinculado al servicio en tanto se desempeña en la línea B de subte y es miembro del Secretariado Ejecutivo de la Asociación Gremial de Trabajadores del Subterráneo y Premetro (AGTSyP).

En la presente causa se encuentran en juego el reconocimiento constitucional de la participación ciudadana en la adopción de decisiones públicas, así como el derecho de los usuarios a que se fijen tarifas justas y razonables y a contar con información transparente, adecuada, oportuna y veraz (arts. 42 y 43 CN, 14 y 46 CCABA, 13, inc. 9°, 24, 28 y 31 ley 4472).

En particular, en relación con el procedimiento previo de audiencia pública, la ley 4472 establece que “[l]as tarifas deberán ser revisadas



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

anualmente y podrán ser incrementadas previa audiencia pública a la que deberán concurrir los prestadores del SERVICIO SUBTE, pudiendo concurrir las asociaciones de usuarios y consumidores debidamente registradas y las asociaciones gremiales. Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, en caso de incrementos de costos que superaren un siete por ciento (7%) los costos tenidos en cuenta para el establecimiento de la tarifa técnica en su última determinación, la Autoridad de Aplicación procederá a iniciar el proceso de revisión tarifaria inmediatamente de ocurrido el incremento” (art. 28, el subrayado no obra en el original).

Incluso durante el período de emergencia declarado en la propia norma, la autoridad de aplicación (SBASE) podría “[f]ijar las tarifas y los cuadros tarifarios, previa audiencia pública conforme la normativa vigente” (art. 13, inc. 9°, el subrayado no obra en el original).

En este marco, las audiencias públicas constituyen la vía elegida por el legislador, entre otras constitucionalmente posibles, a fin de garantizar la participación de los usuarios en la toma de decisiones públicas, en el caso relacionadas con la fijación de tarifas del servicio público.

La figura de la audiencia pública se encuentra expresamente recogida en la Constitución de la Ciudad en su artículo 63, entre otros, dentro del Título Segundo del Libro Segundo, Derechos Políticos y Participación Ciudadana.

En efecto, la Constitución prevé que la Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes.

Además, previo a la toma de determinadas decisiones “la Constitución impone la realización de un procedimiento constitucional específico como es la audiencia pública. La finalidad de este procedimiento es la participación de todo aquel habitante que quiere hacer valer su opinión frente a la autoridad convocante” (Sala 2 del fuero, “Fernández, Ana Julia c/GCBA s/amparo”, resueltos el 18 de junio de 2012).

La posibilidad de ejercer el derecho de participar en las audiencias públicas constituye así un derecho político de la ciudadanía de Buenos Aires en su conjunto y de cada uno de sus habitantes en particular, en el marco de lo dispuesto en los artículos 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 37 de la Constitución nacional; 1° y 11 de la Constitución de la Ciudad, entre muchos otros.

Sobre el punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que “[l]a participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa” (el destacado nos pertenece) y que “el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos” (caso “Yatama vs. Nicaragua”, del 23 de junio de 2005).

También desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación se sostuvo que el advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular. Es decir, no sólo el derecho a intervenir en la elección de sus representantes sino a participar en la actividad gubernativa (“Baeza c. Estado Nacional”, Fallos 306:1125).

De este modo, la alegada afectación de derechos políticos reconocidos convencional y constitucionalmente habilita en principio la intervención del Poder Judicial en su salvaguarda, lo que también deriva de garantías convencionales y constitucionales (tutela judicial efectiva, defensa en juicio, etc.).

En otro orden, conforme lo establece el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, “cualquier habitante” se encuentra legitimado para interponer acción en los casos en que se encuentren afectados —entre otros— los derechos “del usuario o del consumidor”.

En esta causa, los accionantes se encuentran domiciliados en esta Ciudad y, a más de ello, habitan en zonas con evidente influencia de la red de subterráneos (cfme. copias de DNI obrantes a fs. 8/12). Ello así, dado que no se encuentra controvertida la condición de vecinos de la Ciudad de Buenos Aires, considero que los actores se encuentran legitimados para iniciar una acción ante los tribunales porteños como usuarios actuales o potenciales del servicio de transporte de subterráneos, ante la concreta posibilidad de encontrarse afectados por una decisión vinculada con la determinación de la tarifas.

Es que, por la naturaleza misma del servicio de transporte público, todo habitante de la Ciudad adquiere carácter de usuario —al menos potencial— del servicio de subterráneos, condición que resulta suficiente a los fines de considerar que podrían verse afectados por la medida que en materia tarifaria adopte la



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

autoridad administrativa (cfme. Sala 3 de la Cámara de Apelaciones del fuero, in re “Vera, Gustavo Javier y otros c/Subterráneo de Buenos Aires Sociedad del Estado y otros s/amparo”, expte. A9704-2014/0, sentencia del 5 de mayo de 2016; y “Del Gaiso, Juan Facundo c/Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/incidente de apelación”, expte. A9112-2016/1, sentencia del 25 de octubre de 2016).

En estos términos, en virtud de que se alega la violación de derechos constitucionalmente tutelados de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires que, a su vez, se encuentran inscriptos en el procedimiento de audiencia cuestionado (cfme. fs. 22/23), estimo que los actores se encuentran legitimados para actuar en el presente caso.

5. Que cabe señalar 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 (cfme. Sala II del fuero, en autos “*La Rueda Porteña SACIFIA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*”, Expte: EXP 4073/1).

El artículo 177 del CCAT en su segundo párrafo exige la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o irreparable sobre el derecho cuyo reconocimiento judicial se pretende y habilita a pedir las medidas urgentes que según las circunstancias fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

En particular, el artículo 189 prevé la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo cuando el mismo causare o pudiere causar graves daños al administrado, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público; o cuando el hecho, acto o contrato ostentare una ilegalidad manifiesta o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión (conf. art. 189 incs. 1 y 2).

La ley 4472 prevé expresamente que son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: (i) verosimilitud en el derecho; (ii) peligro en la demora, (iii) no frustración del interés público, y (iv) contracautela. Y que debe determinarse la índole de la contracautela para cubrir los daños y perjuicios que pudieran derivarse de su otorgamiento, sin que esto pueda implicar un menoscabo a la tutela cautelar.

Sentado ello, y previo a analizar la presencia en el caso de los requisitos habilitantes para el dictado de las medidas solicitadas, ha de recordarse que la Corte Suprema ha resuelto que *“la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica”* (Fallos: 314:711, cons. 2º; 306:2060, cons. 6 y 7) y que en ciertas ocasiones, tal como ocurre con las medidas de no innovar y en las cautelares innovativas, existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin que quepa desentenderse del tratamiento de tales alegaciones so color de incurrir en prejuzgamiento (Fallos: 320:1633, considerando 91, citado por la Sala 2 de la Cámara del fuero al resolver en autos *“Asociación Civil Casa Amarilla 2005 contra GCBA y otros sobre recusación [ART. 16 CCAYT], Expte. 29.564/1, el 13 de junio de 2008*).

6. Que corresponde a continuación analizar la presencia del requisito de verosimilitud en el derecho.

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece que “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, los derechos de usuarios y consumidores se encuentran consagrados en el artículo 46 de la Constitución, el cual dispone que *“[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. Debe dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación. Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos. El Ente Unico Regulador de los Servicios Públicos promueve*



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley”.

En lo atinente a esta causa, la participación de los usuarios y consumidores en la determinación de la tarifa para la explotación del servicio público de subte se encuentra reglamentada mediante ley 4472 de “Regulación y reestructuración del sistema de transporte ferroviario de pasajeros de superficie y subterráneo en la Ciudad Autónoma De Buenos Aires”.

En efecto, la norma establece que el servicio de subte será prestado a tarifas justas y razonables (cfme. art. 24) y “[l]as tarifas deberán ser revisadas anualmente y podrán ser incrementadas previa audiencia pública a la que deberán concurrir los prestadores del SERVICIO SUBTE, pudiendo concurrir las asociaciones de usuarios y consumidores debidamente registradas y las asociaciones gremiales” (art. 28).

Asimismo, en cuanto a la prestación del servicio público durante el período de emergencia, precisa que SBASE tiene la atribución de “[f]ijar las tarifas y los cuadros tarifarios, previa audiencia pública conforme la normativa vigente” (cfme. arts. 6° y 13, inc. 9°).

Respecto del procedimiento de audiencia pública, elegido por el legislador a fin de hacer efectivo el derecho a la participación ciudadana en materia tarifaria, la ley 4472 remite al régimen establecido en la ley 6, que define el instituto como *“una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella. El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados”* (cfme. art. 1°).

La norma estipula que “[e]l incumplimiento del procedimiento estipulado en la presente ley podrá ser causal de anulabilidad del acto, por vía administrativa o judicial” (cfme. art. 4°).

Finalmente, el Título III de la norma establece el régimen general de las audiencias públicas. En este marco, prevé los recaudos que deben cumplirse en la etapa preparatoria del procedimiento y, entre otras cuestiones, en particular detalla la información que debe contener la convocatoria, realiza consideraciones en torno al

espacio físico, lugar, fecha y hora de su celebración con vistas a posibilitar una mayor participación ciudadana, y establece la antelación con que debe ser publicitada la convocatoria y los medios para darle publicidad y sus requisitos (cfme. arts. 40, 41, 43, 44 y 46).

En tal sentido, resulta relevante recordar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que en esta materia la participación de los usuarios debe ser garantizada en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación de las tarifas de los servicios públicos (en autos “*Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo*”, sentencia del 18 de agosto de 2016, *Fallos*, 339:1077). Así, indicó que las audiencias constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, que pueden ser establecidas por el legislador entre diferentes alternativas constitucionales, pues el artículo 42 CN no las prevé ni explícita ni implícitamente.

Agregó que la participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información “adecuada y veraz” y un elemento de legitimidad para el poder administrador, que es el responsable de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno.

Destacó, asimismo, que la participación ciudadana otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan (considerando 18).

En esta línea, recalcó que “*esos elevados fines institucionales presuponen condiciones de cumplimiento imprescindible, si lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una sociedad democrática, y no acrecentar por parte de los poderes políticos su catálogo formal de instituciones nominales vaciadas de todo contenido, que únicamente aumentan sus credenciales democráticas y que solo pretenden legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad*” (considerando 19, el destacado no es original).

Desde esta perspectiva, **especificó que recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial es un elemento fundamental del derecho de los usuarios**, en tanto presupuesto insoslayable para poder expresarse fundadamente, oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adopten por parte de las autoridades públicas en relación con la tarifa de los servicios públicos.

La segunda condición de cumplimiento imprescindible es, según el criterio del Máximo Tribunal, la celebración de este espacio de deliberación, entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado que, por un lado, permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones y, por el otro, mantenga en todo momento el imprescindible respeto por el disenso, bajo el presupuesto de que constituye un foro de discusión por un tiempo predeterminado, en función de las



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

circunstancias del caso y no de decisión, la cual se mantiene inalterada en manos de la autoridad pública.

Finalmente, señaló que este derecho compromete ese momento decisorio, en la medida en que la autoridad debe considerar fundadamente, en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan.

En lo que compete al caso en estudio, cabe resaltar que la difusión y puesta en conocimiento de la ciudadanía de la realización de una audiencia pública resulta un aspecto fundamental para su eficacia y ha sido reglado con detalle en la ley 6, poniendo especial celo en los plazos, modos y contenidos que debe reunir. Va de suyo que la difusión detallada de la realización de la audiencia pública impone asimismo la puesta a disposición de la ciudadanía de la información necesaria para formular una opinión fundada y en pie de igualdad, y, consecuentemente, la difusión del modo en que puede accederse a esa información.

En esta línea, es conveniente recordar que la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Estoril, Portugal, en 2009) establece, por un lado, que “la participación ciudadana en la gestión pública es un derecho de cada ciudadano y ciudadana, por lo que los Estados Iberoamericanos deben establecer **las garantías necesarias para que sea ejercido en igualdad de condiciones**” y, por el otro, que “[l]a Administración Pública con competencia en dicha política pública **producirá y proveerá con anticipación suficiente información relevante y en términos comprensibles sobre la materia sujeta a opinión o propuesta de la ciudadanía**” (Cap. Primero, punto 10, ap. “b” y Cap. Segundo, punto 13, ap. “a” y, respectivamente, el destacado no es original).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que “el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio” (caso “*Yatama vs. Nicaragua*”, del 23 de junio de 2005).

Este mandato, no es otro que el contenido en términos más generales en la última parte del artículo 11 de la Constitución porteña en cuanto exige a la Ciudad “la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

a) Ahora bien, el decreto 32-GCBA-2018 convocó a audiencia pública para el día martes 6 de marzo de 2018 a las 12 horas en el Teatro de la Ribera, sito en la Avenida Don Pedro de Mendoza N° 1875 de esta Ciudad para el tratamiento de la tarifa técnica y de la modificación del cuadro tarifario para la explotación del Servicio Subte (art. 1°).

En lo que refiere a la inscripción y puesta a disposición de la información correspondiente el decreto dispone que “la inscripción de participantes y vista del expediente comienza **el lunes 5 de febrero de 2018 y finaliza el día miércoles 28 de febrero de 2018 [... en Avenida de Mayo N° 591, Piso 4° ...]** de lunes a viernes en el horario de 11.00 a 16.00 hs.” (artículo 4° y 3°).

Por otra parte, “la información y documentación de los componentes de la tarifa técnica” se ponen a disposición del público en general **entre las 10 y 16 horas del día 24 de enero de 2018 y las 10 y 16 horas del día 25 de enero de 2018 en la sede de Subterráneos de Buenos Aires S.E., sita en Agüero 48** de esta Ciudad (artículo 8°).

Resulta relevante destacar que el decreto 32-GCBA-2018 tiene fecha 22 de enero de 2018 y fue publicado en el Boletín Oficial del día 23 de enero de 2018. Esto es el plazo de dos días hábiles (12 horas hábiles en total) comenzaba a regir al día siguiente de su publicación, lo que parecería contravenir lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 22 del decreto 1510/1997 (que parecería de aplicación por sobre el artículo 11° dada la naturaleza del acto en cuestión). Quizás por esa razón, inmediatamente, mediante una “resolución” se amplió el plazo establecido por un “decreto”. Así, la resolución 58-MDUYTGC-2018 del 23 de enero de 2018, con la intención de “facilitar a los ciudadanos que participen de esta instancia y en pos de la transparencia que rige el marco de las consultas públicas”, estableció que los interesados “podrán consultar la información y documentación de los componentes de la tarifa técnica los días 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de febrero de 2018” en la sede de Subterráneos de Buenos Aires S.E., sita en Agüero 48 de esta Ciudad.

Se advierte de este modo que la convocatoria efectuada por el decreto 32-GCBA-2018 **prevé dos lugares y dos plazos distintos para consultar información diversa:**

- i) Por un lado, del 5 al 28 de febrero de 2018 en Avenida de Mayo 591, Piso 4° a fin de consultar el expediente formado para la instrucción de la audiencia pública (artículo 4°);
- ii) Por otro lado, del 24 y 25 de enero de 2018 y 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de febrero de 2018 para poder tener acceso a “la información y documentación



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

de los componentes de la tarifa técnica” (artículo 8° y resolución 58-MDUYTGC-2018).

Esta sola particularidad constituye ya de por sí un engorro para quienes deseen participar de la audiencia pública pues deben concurrir a lugares distintos en fechas distintas para acceder a la información que les permita un intervención plena y en igualdad de condiciones. La normativa constitucional y legal aplicable a la materia impone “facilitar” la participación y no convertirla en una carrera de obstáculos.

Sin embargo, lo que constituiría a criterio del suscripto un vicio grave en el procedimiento de la audiencia pública está dado por el hecho de que en toda la difusión realizada (ver certificación actuarial de fs. 28 y actuaciones remitidas por la demandada obrantes a fs. 156/200) a fin de poner en conocimiento de la ciudadanía la realización de la audiencia pública **se ha omitido todo tipo de información acerca de cómo, cuándo y dónde acceder a la “la información y documentación de los componentes de la tarifa técnica”**. Esto es, que ésta relevante información y documentación se encontraba disponible en Agüero 48 los días 24 y 25 de enero de 2018 y 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de febrero de 2018 de 10 a 16 horas.

En efecto, los avisos publicados en diarios, boletín oficial, página web del GCBA, etc. mencionan prolijamente que se puede tomar vista del expediente del 5 al 28 de febrero de 2018 en Avenida de Mayo 591, Piso 4°, pero no contienen información alguna respecto de la posibilidad de concurrir a Agüero 48 los días 24 y 25 de enero de 2018 y 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de febrero de 2018 para consultar otro tipo de información, de importancia capital en lo que hace al “*tratamiento de la tarifa técnica y de la modificación del cuadro tarifario para la explotación del servicio del Subte*”.

Adviértase que ni siquiera un letrado o un ciudadano avezado en las prácticas administrativas podría acceder indirectamente a esa información de la lectura de los avisos publicados, ya que los mismos citan el decreto 32-GCBA-2018 pero omiten cualquier mención a la resolución 58-MDUYTGC-2018. De este modo, si nuestro avezado ciudadano hubiese consultado por las suyas el texto del decreto 32-GCBA-2018 en el Boletín Oficial se hubiese encontrado en el artículo 8vo. con un plazo ya vencido, dado que los avisos se realizaron con posterioridad al 25 de enero.

Sobre el punto es importante resaltar que la propia demandada afirma a fs. 42 vta./ respecto de los actores podrían haberse presentado en la sede de

SBASE (Agüero 48) a compulsar la documentación los días 24/01, 25/01, 21/02, 23/02, 26/02, 27/02 y 28/02, que por lo tanto “*estuvo disponible durante ocho (8) días en el horario de 10 a 16 horas totalizando cuarenta y ocho (48) horas*” y que la decisión a la que refiere el artículo 8° del decreto 32-GCBA-2018 “es el resultado de una decisión motivada en lograr un mecanismo de mayor participación ciudadana y acceso a la información pública”.

La cuestión es que de esta circunstancia no habría sido posible enterarse por la difusión de la convocatoria realizada por el GCBA. Esto es, lo dispuesto en el artículo 8° del decreto 32-GCBA-2018 y la resolución 58-MDUYTGC-2018, **no fue objeto de la publicidad y difusión calificada que impone la ley 6 como condición de validez de la audiencia pública.**

Viene a colación lo expuesto en su momento por la Alzada, “no hay audiencia sin convocatoria y no hay efectiva convocatoria si la información que se expresa a través de ella es insuficiente y, mucho menos, si es confusa o errada.”

“Es casi una obviedad señalar que el principio sobre el que se deben estructurar las audiencias es el de transparencia en la gestión de gobierno y, en función de ello, existe una calificada obligación de la autoridad pública en proveer información adecuada y oportuna, lo que implica, además, dar cumplimiento a su correcta difusión y publicidad. Señalar tales cuestiones es una obviedad, a los fines de que la audiencia pública sea una instancia *real y efectiva* de participación ciudadana y no un mero mecanismo ritual que pretenda debatir una decisión *ex post facto*” (Sala 2 del fuero, autos “Fernández, Ana Julia c/GCBA y otros /s amparo”, Expte. 39911, 18 de junio de 2012, voto de la Dra. MABEL DANIELE, al que adhirió el Dr. CARLOS F. BALBÍN).

En definitiva, la difusión de la convocatoria a audiencia pública fue realizada de un modo parcial e incompleto, omitiendo la fecha, lugar y horarios para consultar relevante información necesaria para que los interesados puedan ejercer su derecho a una participación plena y en igualdad de condiciones.

b) Tal situación que afecta el derecho a una participación plena y útil del universo de interesados, se ve agravada en el caso concreto y particular de los actores. Es que, ante el vencimiento del plazo previsto en el decreto 32-GCBA-2018 (luego ampliado por la resolución 58, circunstancia que al parecer los actores desconocían) las coactoras efectuaron el 7 de febrero de 2018 un pedido de acceso a la información pública —de diversas cuestiones vinculadas con el servicio del subte, entre ellas la información puesta a disposición por el artículo 8° del decreto 32— en los términos de la ley 104 que no habría sido respondido al vencer el plazo legal para ello. A fs. 43/44 el GCBA sostuvo —desconociendo los términos de la ley 104 recientemente reformulada y potenciada a instancias del propio Poder Ejecutivo— que la solicitud debía tramitar mediante el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires (decreto 1510-GCBA-1997, cfme. Digesto Jurídico, texto consolidado 2016) y que las actoras no habían cumplido con el



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N° 48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

recaudo de constituir domicilio electrónico en su primera presentación, conforme lo requería el art. 51 según su actual redacción.

Al respecto, cabe apuntar que la ley 104 (subrogada por ley 5784) de Acceso a la Información Pública regula el trámite para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

En lo pertinente, la norma dispone que “[l]a solicitud podrá ser presentada por medio escrito o por vía electrónica. En todo caso, se deberá entregar o remitir una constancia de la solicitud al peticionante. La solicitud no estará sujeta a ninguna otra formalidad. No será necesario manifestar las razones que motivan la solicitud ni acreditar la identificación del requirente”.

Precisa, además, que la solicitud debe contener “a) Nombre y apellido y dato de contacto; b) El/La solicitante deberá constituir domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o correo electrónico donde serán consideradas válidas todas las notificaciones que se cursen; c) La información que solicita. La información se deberá entregar de la manera más eficiente y menos costosa” (art. 9º, el subrayado no obra en el original).

De modo que el pedido formulado por las actoras debió ser encauzado de acuerdo con las disposiciones de la ley 104, que no sólo prevé a favor del interesado la opción entre constituir domicilio en la Ciudad (lo que realizaron las coactoras) o un correo electrónico, sino que además establece un plazo de quince (15) dentro del cual la solicitud de información debía ser satisfecha (cfme. art. 10 de la ley 104).

El deber de brindar la información dentro del plazo estipulado —prorrogable excepcionalmente, previa comunicación al solicitante con anterioridad al vencimiento del término de quince (15) días (cfme. art. 10)—, o eventualmente de negarla fundadamente (cfme. art. 13), tampoco fue cumplido por la parte demandada, aduciendo la “falta de constitución de domicilio electrónico”.

c) Si bien estimo que lo expuesto precedentemente basta para tener por reunido el requisito de la verosimilitud en el derecho, también corresponde destacar que la ley 6 establece que las audiencias públicas deben realizarse en lugar y horario que facilite la mayor concurrencia de potenciales interesados. En este sentido, concretamente el artículo 42 prevé que “las audiencias públicas se realizan en horarios vespertinos salvo que circunstancias especiales tornaren aconsejable otro horario”.

Así, la norma establece una regla general (esto es, la realización de las audiencias en horas de la tarde) y una posibilidad de excepción (ante circunstancias especiales). Sobre el punto nada dice, funda o explica el decreto 32-GCBA-2018. Sin mención o explicitación de cuáles serían las “circunstancias especiales que tornaren aconsejable otro horario”, fija la audiencia pública a una hora que se aparta de modo ostensible de la regla general fijada por la ley. Va de suyo que el ejercicio del poder en el marco de la república democrática exige como un recaudo básico de legalidad, la manifestación de las razones que motivan sus decisiones. Sobre todo de aquellas que se aparten de un mandato general.

También resulta llamativo el lugar elegido para la realización de la audiencia. En efecto, el barrio de La Boca es histórico y maravilloso, pero se encuentra en uno de los extremos de la ciudad de Buenos Aires y, paradójicamente, sin que sea alcanzado por el servicio de subterráneos. Pareciera que el cumplimiento cabal de lo prescripto por la ley 6 hubiese demandado un lugar que presente condiciones de mayor accesibilidad y equidistancia al universo de potenciales interesados en participar de la audiencia.

Por todas las razones expuestas en este considerando, estimo que se encuentra reunido en el caso el requisito de verosimilitud en el derecho.

7. Que con relación al peligro en la demora, cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro.

En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y –viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del “fumus” se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, in re “Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]”, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos “Ticketec Argentina S.A. c/GCBA” del 17/7/2001).

Considero que —atento el estado actual de los hechos del caso y lo expuesto al analizar la verosimilitud en el derecho— el peligro en la demora estaría dado por la posibilidad de realizar el día 6 de marzo próximo una audiencias pública sin que los interesados potenciales hayan sido convocados de un modo que permita concluir que han podido ejercer su derecho a información completa, adecuada, oportuna y veraz.

Así, en este estado preliminar de la causa, y ante la posibilidad de que se consumen daños de irreparable subsanación ulterior, he de tener por configurado preliminarmente el requisito del peligro en la demora.

8. Que la concesión de una medida preventiva en el caso no implicaría a criterio del suscripto una frustración del “interés público”. Por el contrario, estimo que el principal interés a tutelar en el caso radica en, asegurar el cabal cumplimiento de los procedimientos previstos constitucional y legalmente para la toma



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 24 SECRETARÍA
N°48

BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 1078/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00004819-0/2018-0

Actuación Nro: 11157851/2018

de decisión administrativa en temas como el que nos ocupa, en aras de garantizar su transparencia y posibilidad de acceso a la información y participación ciudadana.

Las razones financieras y presupuestarias expuestas por la demandada al contestar traslado no conmueven lo aquí expuesto. En efecto, la mayor trascendencia y el mayor impacto económico, presupuestario o financiero de una decisión, no hace más que ratificar y reforzar el celo y prolijidad que el poder público debe desplegar en el respectivo proceso de toma de decisiones, con apego estricto a las normas y procedimientos que el legislador y el constituyente han previsto para ello. Al respecto, tengo presente que el propio legislador local estableció que “[e]l incumplimiento del procedimiento estipulado en la presente ley [6 de Audiencias Públicas] podrá ser causal de anulabilidad del acto, por vía administrativa o judicial” (cfme. art. 4°).

9. Que en cuanto a la contracautela cabe puntualizar que, en general, la contracautela debe guardar relación con la eventual responsabilidad del solicitante de la medida, razón por la cual, al momento de su fijación, debe analizarse no sólo la presencia de los presupuestos genéricos de la medida ordenada, sino además la magnitud del menoscabo patrimonial que pudiera derivarse de ella (FENOCHIETTO, CARLOS E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, págs. 716). Pero a su vez, no debe perderse de vista el mandato legislativo —enraizado en el derecho de defensa en juicio que garantizan los arts. 18, C.N.; y 13, inc. 3, CCABA— de conformidad con el cual no pueden exigirse fianzas, cauciones o contracautelas que tornen ilusorio el derecho que se pretende hacer valer (art. 6, segundo párrafo, ley 7).

Así, a la luz de lo expuesto, he de concluir que atento la naturaleza de los derechos involucrados resulta suficiente la caución juratoria ya prestada por los actores en estos autos (ver fs. 4). Para ello no puede dejar de considerarse, por un lado, que la parte actora no procede exclusivamente en defensa de un interés individual y exclusivo, sino fundamentalmente en protección de derechos de incidencia colectiva cuya titularidad corresponde a todo habitante; y, por el otro, el peligro en la demora, y que también se halla reunida en medida suficiente la verosimilitud del derecho (en igual sentido, Sala 1 de la Cámara del fuero en autos “Pusso, Santiago contra GCBA sobre otros procesos incidentales”, Expte.: EXP 26089/1, del 26 de septiembre de 2007).

Por las razones expuestas, **RESUELVO:**

I) HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA y, en consecuencia, suspender la realización de la audiencia pública convocada por decreto 32-GCBA-2018 para el día 6 de marzo de 2018.

II) TENER por prestada la caución juratoria de la actora con lo manifestado a fs. 19, la que se estima contracautela suficiente y ajustada a derecho teniendo en cuenta la urgencia y las circunstancias del caso.

Regístrese, notifíquese por Secretaría con carácter URGENTE y CON HABILITACIÓN DE DÍA Y HORA INHÁBIL a la parte actora, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a Subterráneos de Buenos Aires S.E. (SBASE) y, oportunamente, archívese.

A efectos de practicar la diligencia ordenada, designase como oficial de justicia *ad hoc* a la Dra. Ivana María Viale, DNI 31.261.184, legajo N° 4961, Prosecretaría Administrativa.

Guillermo Scheibler
Juez

judicial