

BODART, ALEJANDRO CONTRA GCBA, SOBRE AMPARO", Expte: A444-2013/0

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1° de noviembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- En su presentación de fs. 299/306 el GCBA solicitó el levantamiento de la medida cautelar dictada por este Tribunal con fecha 25 de marzo de 2013.

En particular, el Gobierno afirmó que, al decidir la suspensión de la vigencia de la Resolución N° 1798/SBASE/13 se tuvieron en consideración dos cuestiones esenciales: (a) la falta de determinación de la tarifa técnica; (b) la inexistencia de una "tarifa social".

A continuación, el presentante alegó que los dos aspectos determinantes de la vigencia de la medida cautelar decretada se habían visto sustancialmente alterados a consecuencia de hechos sobrevinientes, situación que –a su entender– justificaba el levantamiento de la tutela oportunamente concedida.

Así, en primer lugar expresó que, el 28 de junio de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la CABA la Resolución N° 1841/13, por intermedio de la cual se fijó la tarifa técnica. Asimismo, acompañó a su presentación un esquema de apertura de los costos que la configuran (vid. fs. 303).

En segundo término, acompañó una propuesta de implementación del "ticket social", para ser aplicada a la prestación del servicio de Subterráneo de Buenos Aires (vid. fs. 299/302).

En virtud de estas consideraciones, señaló finalmente que las circunstancias tenidas en cuenta al adoptar la decisión provisional se habían visto modificadas de tal forma que correspondía dejar sin efecto la medida otorgada.

II.- En forma previa a ingresar al tratamiento del planteo efectuado por el demandado es necesario recordar que el CCAYT –de aplicación supletoria a los procesos de amparo por imperio de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 2145– reconoce expresamente en su artículo 182 el carácter provisorio de las medidas cautelares.

En relación con esta característica, se ha afirmado recurrentemente que la protección cautelar no causa instancia, de manera que las decisiones que otorgan o deniegan medidas de esta naturaleza pueden ser modificadas si cambian las circunstancias de hecho que las determinaron, o aún dejadas sin efecto si se ha justificado adecuadamente el cambio de los motivos que fundaron su adopción.

En sintonía con estas consideraciones, la Cámara de Apelaciones del fuero ha sostenido en reiteradas oportunidades que *"las medidas cautelares no causan estado, pues pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas, es por ello que tiene un carácter provisional (cfr. Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concedió la cautelar no impide examinar su eventual prolongación o modificación a pedido de parte"* (Sala I "Espumar Natalia Mónica c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", expte. EXP 11992 / 0; "Verón Gloria Azucena c/GCBA s/otros procesos incidentales", expte. EXp 29128/1, entre otros).

Ciertamente, la posibilidad de modificar, sustituir o incluso dejar sin efecto una medida cautelar es concordante con el carácter instrumental que se reconoce a este tipo tutela preventiva, toda vez que– frente a una modificación o alteración relevante de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta al momento de su dictado– tanto los litigantes como el juzgador (conf. art. 184 CCAYT) tienen a su disposición la posibilidad de adaptar

la protección cautelar oportunamente concedida a las circunstancias sobrevinientes y, de ese modo, asegurar con mayor eficacia la posibilidad de dictar una sentencia de fondo útil.

En consecuencia, teniendo en cuenta sus características y fines, se trata de una facultad procesal que debe ser reconocida a ambas partes del proceso. De esta forma, el sujeto pasivo de la medida puede requerir su levantamiento, reducción o sustitución, mientras que el beneficiario está facultado para solicitar su ampliación, mejora, sustitución y/o acumulación (Colombo, Carlos J., Kiper Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*, Tomo II, La Ley, pág.516). En sentido concordante, también el juez puede modificar –de oficio– una medida cautelar oportunamente otorgada, en ejercicio de sus facultades de dirección del proceso y a efectos de asegurar el dictado de una decisión final eficaz (conf. art. 184 CCAyT).

En tal sentido, la Sala II de la Cámara del fuero tiene dicho que *"las medidas cautelares son mutables en un doble sentido: en cuanto pueden ser sustituidas a pedido del demandado (art. 183) y en cuanto deban ajustarse al fin de la cautela, adaptándose lo más ceñidamente posible a las necesidades del caso. En ese sentido la medida solicitada puede ser sustituida por el juez o limitada 'para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses [...] teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger' como reza el artículo 184; puede, aun ejecutoriada la resolución que la acordó, modificarse, ampliarse o limitarse, a pedido de los interesados. Así el artículo 183 establece que el acreedor puede pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ésta no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada. Ninguna institución procesal resulta de mayor flexibilidad que la medida cautelar, a fin de que cumpla sus fines en forma satisfactoria, sin ocasionar molestias o perjuicios que puedan evitarse. Debe tenerse en cuenta que si bien las decisiones por las que se admiten o rechazan solicitudes de medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión o modificación en cualquier etapa del juicio, para que se abra esa posibilidad es necesario que hayan variado los presupuestos que determinaron su admisión o rechazo, o que se hayan aportado nuevos elementos de juicio que señalen la inconveniencia de mantener la*

sentencia dictada (Fallos 327: 2495)" (Sala II, Carnuccio Cecilia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales", expte. 13090/1, sentencia del 2/11/06).

III.- Detallado el marco procesal aplicable a la cuestión planteada en el *sub examine*, a efectos de resolver el planteo efectuado por el GCBA es necesario analizar, en primer lugar, cuáles fueron las circunstancias consideradas por el Tribunal en su decisión de fecha 25 de marzo de 2013 (que fuera luego confirmada por la Cámara en su sentencia del 16 de agosto de 2013) para admitir la pretensión cautelar esgrimida por el amparista.

Concretamente, en esa oportunidad se afirmó que un análisis liminar y provisorio de los antecedentes presentados por el GCBA –propio de la instancia cautelar–, no permitía advertir que se hubieran considerado los recaudos cuya evaluación la Ley N° 4472 *expresamente* exigía para que una modificación de las tarifas vigentes para el servicio SUBTE pudiera ser considerada *prima facie* legítima.

En tal sentido, se sostuvo que la información acompañada no permitía establecer, ni siquiera por vía de inferencia, que se hubieran ponderado diversos aspectos sustanciales cuya determinación y valoración eran exigidos por la normativa antes detallada; en especial, se destacó la imposibilidad de establecer, al menos de manera indirecta, el valor de la "tarifa técnica" para la prestación del servicio, ya que ésta ni siquiera había sido publicada en el Boletín Oficial para conocimiento de los usuarios, tal como exigía el art. 32 de la mencionada ley.

En tales condiciones y de acuerdo con los escasos elementos hasta ese momento aportados a la causa por el Gobierno, se expresó que no resultaba posible determinar si el valor de la "tarifa al usuario" establecida en la Resolución podía resultar *prima facie* considerada una derivación justa, razonada, equitativa y proporcional de la "tarifa técnica", tal como expresamente exigían los artículos 27, 28, 30, 31 y 32 de la Ley N° 4472 y de conformidad con los principios de universalidad, uso generalizado, igualdad, no discriminación y generalidad establecidos en el artículo 15 incs. 3 y 5 de la mencionada ley.

En consecuencia, frente a esas circunstancias, se concluyó que no se presentaban siquiera las condiciones mínimas necesarias para sustentar la validez del acto en su presunción de legitimidad (conf. artículo 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos).

IV.- Ahora bien, en el escrito en análisis el demandado sostuvo que, con posterioridad al dictado de la mencionada medida cautelar, por intermedio de la Resolución N° 1841/13 se ha fijado la "tarifa técnica". Señaló también que ésta ha sido determinada de acuerdo con el análisis de costos que acompañó a su presentación y, asimismo, que la mencionada resolución fue publicada en el Boletín Oficial de la CABA del 28 de junio de 2013, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley N° 4472.

Pues bien, tal como afirmó el demandado, en el Boletín Oficial N° 4183 del 28 de junio de 2013 fue publicada la Resolución N° 1841 –dictada el 27 de junio de 2013 por el Directorio de SBASE– que en su artículo 1° fijó el importe de la Tarifa Técnica del SERVICIO SUBTE en la suma de siete pesos con cuarenta y siete centavos (,47), conforme los costos de explotación del servicio subte reflejados en el Anexo I, incorporado a la mencionada Resolución.

V.- En el contexto fáctico y normativo actual, la fijación y publicación de la "tarifa técnica" –sustentada a su vez en el análisis de costos acompañado– constituye una circunstancia sobreviniente con entidad suficiente para justificar una nueva evaluación de la pertinencia de la medida cautelar en su oportunidad dictada.

En efecto, más allá de que la certeza y razonabilidad de la "Apertura de Costos" de la tarifa técnica (y su correspondiente documentación respaldatoria) pudiera resultar materia de análisis al momento de resolver la cuestión de fondo planteada en estos autos, lo cierto es que los cursos de acción implementados y las constancias incorporadas *a posteriori* por el demandado (que, por otra parte, son consecuentes con las deficiencias identificadas por el Tribunal en su decisión anterior y cuya modificación, tal como se

indicó en el considerando XII de dicho pronunciamiento, podría justificar recurrir a las facultades procesales previstas en los artículos 182 y 183 del CCAyT) resultan mínimamente suficientes para sustentar –de acuerdo con un análisis preliminar y provisorio– la determinación tarifaria instrumentada por intermedio de la Resolución N° 1798/SBASE/13.

VI.- En segundo lugar, en la decisión por la cual se otorgó la medida cautelar solicitada por el amparista se tuvo en consideración que, de acuerdo con la documental hasta ese momento acompañada, las autoridades del Gobierno de la Ciudad no habían establecido –en forma paralela a la decisión de aumentar la tarifa– ningún mecanismo que asegurara el acceso al servicio SUBTE a aquellas personas que, por su pertenencia a grupos sociales vulnerables, no pudieran afrontar el nuevo costo del pasaje.

En esa oportunidad, se afirmó que si bien el Gobierno podía optar entre diversas alternativas para asegurar el acceso universal (entre ellas, fijar una "tarifa social", tal como ha sido previsto en el artículo 36 de la Ley N° 4472), lo que no podía hacer –en cambio– era prescindir de planificar y poner en práctica una política de acceso igualitario al servicio para los sectores más vulnerables.

VII.- Con respecto a esta cuestión, en su escrito de fs. 299/306 el GCBA propuso la implementación del "ticket social", por intermedio de la cual se incorporaría al sistema actual de abonos y pases especiales –que incluye a estudiantes, maestros, jubilados, pensionados y discapacitados– a todas las personas tenedoras de la tarjeta Ciudadanía Porteña (estimada en un universo de alrededor de 80.000 beneficiarios), quienes –una vez implementado el programa– tendrían derecho a adquirir el ticket a un 50% de su valor. Asimismo, también se previó extender ese beneficio a los titulares del "Plan Jefes y Jefas de Hogar", programa establecido por el Gobierno Nacional.

De acuerdo con los términos de la presentación, podría afirmarse entonces que la propuesta efectuada por el GCBA contiene medidas que estarían encaminadas a garantizar la universalidad del servicio (tal como expresamente exigen las normas constitucionales, cuestión que ha sido materia de análisis en la anterior decisión del 25 de marzo de 2013). Sin embargo, éstas no resultarían suficientes para asegurar, de manera inmediata, el acceso pleno e igualitario para todos los sectores desaventajados. En efecto, aun cuando el demandado habría demostrado el diseño de una estrategia de planificación tendiente a asegurar esos objetivos, su mera formulación no da cuenta de la adopción de acciones concretas destinadas a su implementación.

Entonces, más allá de la relevancia que pudieran tener los acuerdos y las medidas que el GCBA propone implementar, a efectos de asegurar la efectiva disponibilidad del servicio a aquellos grupos sociales que no disponen de recursos suficientes para costear el nuevo valor que se propone para la tarifa (de conformidad con las consideraciones desarrolladas en la decisión del 25 de marzo de 2013, en especial, en los considerandos VIII.1, VIII.2, IX.1 y IX.2) es necesario adoptar recaudos que aseguren que estos mecanismos serán efectivamente puestos en práctica.

VII.- Todo lo hasta aquí dicho permite sostener, entonces, que si bien las circunstancias sobrevinientes indicadas en el escrito en análisis justifican la modificación del contenido prescriptivo de la medida cautelar otorgada –de conformidad con el análisis efectuado *supra*–, también resulta necesaria la adopción de medidas adicionales tendientes a corroborar la efectiva implementación de los programas propuestos por el demandado para establecer el "ticket social" y asegurar el efectivo acceso al servicio SUBTE de los sectores más vulnerables, en tanto se trata de una condición determinante para la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte demandada.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

- 1) Modificar los alcances de la medida cautelar dictada con fecha 25 de marzo de 2013 y en consecuencia, dejar sin efecto la suspensión ordenada en el punto I de la parte resolutive de dicha resolución, previo cumplimiento y adecuada acreditación por el GCBA de las siguientes medidas:
 - a) Incorporar –al sistema de abonos y pases especiales actualmente vigente– una "tarifa o ticket social", o cualquier otra medida equivalente que establezca un valor diferencial para el valor del ticket de viaje del servicio SUBTE y Premetro, que asegure su accesibilidad para los sectores de alta vulnerabilidad social;
 - b) Incluir, dentro del universo de beneficiarios de la tarifa diferencial establecida en el punto (a), como mínimo, a los siguientes sectores: (i) beneficiarios de planes sociales administrados por el GCBA; (ii) beneficiarios del Plan Jefes y Jefas de Hogar establecido por el Gobierno Nacional; (iii) personas en situación de desempleo crónico o recurrente; (iv) personas que acrediten fehacientemente poseer ingresos familiares que se encuentran por debajo de la canasta básica familiar que publica el INDEC; (v) personas que acrediten fehacientemente encontrarse en situación de indigencia; (vi) beneficiarios del subsidio por la tragedia de Cromañón; (vii) ex combatientes de Malvinas; y (viii) todos aquellos grupos identificados por normas vigentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como con necesidades especiales o en situación de alta vulnerabilidad social.
 - c) Informar al Tribunal, en un plazo perentorio e improrrogable de veinte (20) días, los respectivos cuadros tarifarios aplicables a los sectores de alta vulnerabilidad social antes identificados (con distinción entre la aplicación de pases, abonos y tickets diferenciales, según el grupo correspondiente), de acuerdo con las pautas previamente establecidas.

Regístrese, notifíquese con carácter de urgente y con habilitación de días y horas a la actora, a SBASE y a la demandada. A tal fin, designese como oficial notificador *ad hoc* a Boris Cardozo, DNI 34.224.866, legajo N° 3642.