



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N°
9 SECRETARÍA N°17

FERNANDEZ, ADRIANA RITA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 1992/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00007735-2/2018-0

Actuación Nro: 11656275/2018

Ciudad de Buenos Aires, de junio de 2018.

VISTOS: estos autos en estado de resolver;

Y CONSIDERANDO: I.- Mediante el escrito de fs. 1/27 se presentan las Sras. Adriana Rita Fernández y Elsa Patricia Bulman, por derecho propio, en su carácter de habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e interponen acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) ante el Juzgado N° 11 de este fuero. Ello, con el objeto de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la ley 5.875 y de cada uno de los actos administrativos y de gobierno dictados y ejecutados en su marco por incumplimiento, durante su debate y aprobación, de la convocatoria y realización de la audiencia pública obligatoria dispuesta en el artículo 63 de la Constitución local. Solicitan, en consecuencia, la suspensión de la vigencia y de los efectos de dicha norma.

Relatan que el 01/12/16, el Señor Jefe de Gobierno de la Ciudad remitió a la Legislatura un proyecto de ley que tenía por objeto desafectar unos predios ubicados en la zonificación U llamado "Estación Colegiales". Indican que este proyecto de ley tramitó en la Legislatura por expediente N° 3884-J-2016.

Señalan que en su artículo 1 se disponía la desafectación del Distrito de Zonificación Urbanización Futura - UF, del Código de Planeamiento Urbano, al polígono delimitado por el eje de la calle Virrey Avilés, eje de la calle Vidal, deslinde con Distrito UP, línea divisoria de las Fracciones A y B de la Manzana 119, Sección 37, Circunscripción 17, eje de la calle Moldes, eje de la Av. Federico Lacroze y deslinde con el área operativa del Ferrocarril General Bartolomé Mitre.

Sostienen que este proyecto de ley tenía por objeto aprobar normas de zonificación y de planeamiento urbano requeridas para autorizar la construcción de un emprendimiento inmobiliario de 100.000 m2 en terrenos que constituyeron playones ferroviarios.



El expediente mencionado fue tratado conjuntamente con los numerados como 3936-D-2016 y 3810-P-2016, de modo que el 3884-J-2016 se transformó en un expediente “hijo” del mencionado en último término a los fines del tratamiento legislativo.

Remarcan que estos tres expedientes dieron origen a la ley que aquí se cuestiona, aprobada el 28/09/17, promulgada el 17/10/17 y publicada el 19/10/17.

Recuerdan que en el marco de la causa “*Baldiviezo Jonatan Emanuel y otros c/ GCBA s/ Amparo*” (Expte. N° 3789/17-0), en trámite ante este Tribunal, se había dictado una medida precauteladora tendiente a suspender el tratamiento legislativo del proyecto de ley hasta tanto se informase respecto del estado parlamentario, sus antecedentes y si se había convocado a audiencia pública previo al tratamiento legislativo; la que fue incumplida al haberse dictado la ley 5.875. Allí, memoran, la demandada jamás demostró haber cumplido con lo dispuesto en el art. 63 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y, aprobada la ley, se declaró abstracta la cuestión de fondo.

Se refieren al contenido de la ley que se cuestiona y manifiestan que según el artículo 63 de la Constitución de la Ciudad es obligatoria la convocatoria a audiencia pública “*antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos*” (v fs. 10). Explican que una vez que ingresan estas normas a la Legislatura porteña como proyecto de ley adquieren tratamiento legislativo de manera inmediata. Por ello, sostienen, que lo que la norma prevé es que inexorablemente este tipo de proyectos sean consultados y discutidos con la ciudadanía en audiencias públicas antes de ser remitidos a la Legislatura. Señalan que así lo ha hecho el Poder Ejecutivo en otras oportunidades (v. fs. 9).

Destacan que la ley 5.875 contiene un proyecto de normas de planeamiento urbano y también la modificación de uso de bienes de dominio público, de modo que a tenor de lo prescripto en el art. 63 de la Constitución local la convocatoria a la audiencia allí prevista resultaba obligatoria en forma previa a su remisión a la Legislatura y a su ingreso como proyecto, ya que una vez allí adquiere



tratamiento legislativo. Informan que esa audiencia previa no se cumplió, motivo por el cual el procedimiento en la sanción de la norma cuestionada no fue conforme con la normativa constitucional.

A continuación, puntualizan la diferencia existente entre la audiencia pública dispuesta por el artículo 63 y la prevista en el artículo 90 de la Constitución de la Ciudad. De esta manera, remarcan que no puede interpretarse que la audiencia prevista en el último de los artículos citados reemplace a aquella a la que se refiere el artículo 63.

Sostienen que la omisión de realizar el mecanismo de la audiencia estipulado constitucionalmente vulnera sus derechos a participar y a ejercer la democracia participativa.

Se refieren a su legitimación para accionar y sostienen que la vía elegida es la adecuada.

Solicitan, como medida cautelar, que se ordene la suspensión de la vigencia y los efectos de la ley 5.875. Consideran que se encuentran reunidos los requisitos necesarios para el dictado de la tutela pretendida. Dejan prestada caución juratoria para el caso de estimarse necesaria (v. fs. 26).

Ofrecen prueba informativa y solicitan la conexidad de los presentes con la causa “Baldiviezo” antes citada (Expte. 3789/17-0), motivo por el cual la Sra. Jueza a cargo del Juzgado N° 11 la remite a este Tribunal (v. fs. 32).

II.- A fs. 42/43, en atención a la índole de los derechos debatidos en autos, se ordenan las medidas pertinentes tendientes a hacer saber la existencia de este proceso.

Asimismo, dado que lo que se intenta con esta acción es cuestionar la constitucionalidad de una ley se dispone citar a la Legislatura de la CABA en los términos del art. 83 del CCAyT.

Finalmente, en forma previa a resolver la tutela peticionada, se ordena correr traslado a la demandada y a la citada a los fines de que se expidan en los términos del art. 14 de la ley 2.145.



III.- A fs. 59/65 contesta el traslado dispuesto la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

En primer lugar, considera que resulta ser ajena a la cuestión planteada, dado que en momento alguno la parte actora cuestiona la actuación del cuerpo legislativo en la aprobación de la ley 5.875. A su vez, entiende que la vía intentada resulta improcedente, dado que lo que aquí se cuestiona debe requerirse a través de la acción declarativa de inconstitucionalidad (arts. 17 a 26 de la ley 402).

En torno a la medida cautelar peticionada sostiene que ella no debe prosperar, en tanto asegura que no existen causales de nulidad, ni situación de urgencia, ni transgresión a los mecanismos de participación ciudadana. Remarca que la mera manifestación de que no se celebró la audiencia prevista en el art. 63 de la Constitución local no constituye un derecho verosímil como para dictarse la medida que aquí se pretende.

Subraya, además, que la mera mención de que no se llevó a cabo la audiencia indicada con carácter previo a la sanción de la ley cuestionada, no hace nacer una controversia en la medida en que no exista un daño, pues no existe un derecho genérico a la legalidad.

Se refiere al carácter restrictivo con el que deben analizarse las medidas cautelares, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de la que gozan los actos de los poderes públicos.

Finalmente, considera que la cuestión ha devenido abstracta al haberse dado cumplimiento con lo dispuesto en los arts. 89 y 90 del mismo ordenamiento jurídico, oportunidad en la que las actoras pudieron ejercer su derecho a la participación ciudadana, el que consideran vulnerado ante la omisión en la celebración de la audiencia prevista en el art. 63 de la Constitución local.

IV.- A fs. 92/100 se presenta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contesta el traslado incoado, presentación en la que solicita el rechazo de la tutela pretendida.

En primer término, señala que las actoras no poseen legitimación para representar colectivamente a los supuestos damnificados por la sanción de la ley 5.875. Sostiene que las amparistas basan su demanda en simples



conjeturas, denunciando omisiones, pero sin demostrar que sean arbitrarias o ilegítimas, de modo que no acreditan que se encuentre lesionado un derecho colectivo que deba restablecerse.

Considera, además, que si se hiciese lugar a la medida cautelar pretendida existiría un conflicto de poderes, en tanto que un poder asumiría las competencias del otro.

A su vez, entiende que no se encuentran reunidos los requisitos necesarios para el dictado de una medida cautelar contra la Administración Pública. Asimismo, agrega que estas medidas revisten carácter excepcional debido a la presunción de legitimidad de que gozan sus actos.

Añade que la tutela pretendida frustra el interés público protegido por la ley: el acceso a la vivienda de los habitantes de la ciudad, contemplando el desarrollo de equipamientos de sustentabilidad social acordes con el desarrollo residencial y de acuerdo con las características sociodemográficas.

Expone que según el lineamiento general de la propuesta se desarrollarán viviendas y comercios, se construirá un nuevo paso bajo nivel, un edificio para la Administración Pública, la recuperación y puesta en valor del entorno de una escuela y de la Estación Colegiales, se crearán estacionamientos en los subsuelos, una estación saludable y de Eco-Bici.

Por otra parte, arguye que de dictarse la tutela pretendida, se estaría controlando la validez constitucional de la ley cuestionada sin que concurren los requisitos basilares que autorizan el ejercicio de esa facultad.

Acompaña documental y hace reserva del caso constitucional y federal.

V.- A fs. 105/109 toma intervención la Sra. Asesora Tutelar por los derechos de incidencia colectiva de los niños, niñas y adolescentes y personas con padecimientos mentales.

Luego de efectuar un relato de los antecedentes de la causa, se expide en torno a la medida cautelar peticionada por las amparistas y considera que, en esta instancia y con los elementos de juicio reunidos hasta el presente, no se



encuentran acreditados los presupuestos que permitan acoger favorablemente lo peticionado.

Ello así, toda vez que entiende que lo que aquí se pretende implica dejar sin efecto -aunque sea temporalmente- una norma local, petición que ha sido efectuada sin acreditar debidamente cuáles son los perjuicios actuales sufridos o que viabilicen la tutela anticipada que se pretende. En este punto destaca que con el concurso público de iniciativas y proyecto urbano promovido por la Agencia Gubernamental de Bienes del Estado no se logra probar el peligro en la demora alegado que amerite la urgencia del dictado de la medida.

Finalmente, considera que la vía del amparo no resulta ser la admisible para tratar la cuestión traída a consideración, sino que la Constitución local prevé otra: la fijada en el art. 113 inc. 2.

VI.- A fs. 113/115 se expide el Sr. Fiscal quien considera que la vía intentada resultaba inadmisibile. Asimismo, señala que las amparistas carecen de legitimación activa para iniciar una acción por la mera legalidad.

Así las cosas, a fs. 123 quedan estos actuados en estado de resolver la medida cautelar peticionada.

VII.- Corresponde, entonces, expedirse acerca de la procedencia del remedio cautelar pretendido por la parte actora.

Al respecto, cabe destacar que el art. 14 de la ley 2.145 (conf. leyes 5.454 y 5.666), norma que regula la acción de amparo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, considera admisibles, en este tipo de acciones, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva.

Debe tenerse presente que, en atención a lo dispuesto en el art. 26 de la ley citada, resultan aplicables supletoriamente los arts. 177 y concordantes del CCAyT. Dicho texto legal dispone: *“Las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo... aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”*.



Para su procedencia, se requiere la acreditación simultánea de los presupuestos allí enumerados. A saber: verosimilitud del derecho, peligro en la demora, no frustración del interés público y contracautela.

VIII.- Efectuadas estas consideraciones, cabe ingresar en el análisis del planteo propuesto.

En el caso de autos, se solicita el dictado de una medida cautelar innovativa: que se suspenda la vigencia y los efectos de la ley 5.875.

Esta petición, en tanto implica una alteración en el estado de hecho y de derecho e importa un anticipo de una eventual jurisdicción favorable acerca del fondo del planteo (conf. doctrina de la CSJN, sentencia del 7 de agosto de 2007, *in re* “Formar S.A. S.A.C.I. c/ AFIP”, entre otros), debe evaluarse con máxima prudencia puesto que, además, implica pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad planteada.

Este acto jurisdiccional, de particular gravedad institucional, no sólo debe ser realizado como última *ratio* sino que además debe “...satisfacerse con el previo cumplimiento del debido proceso legal, que es uno de los pilares del ordenamiento jurídico y del estado de derecho...” (CSJN, “Fundación Medio Ambiente c/ EN – PEN –dto. 1638/12 – SSN – resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma”, 11/12/14, considerando 10º). Ello sucederá una vez escuchadas todas las partes involucradas y producidas las probanzas.

Por otra parte, no puede perderse de vista que dictar una medida como la pretendida tendría incidencia sobre derechos de toda una categoría de sujetos que -por el momento- no se han presentado en esta causa y que, incluso, podrían llegar a tener intereses contrapuestos (conf. args. Dra. Argibay en su voto *in re* “Thomas, Enrique c/ ENA s/ amparo”, 15/06/10). La evaluación de estas voces también resulta indispensable a los fines de decidir acerca de la inconstitucionalidad propuesta.

Finalmente, es dable señalar que tampoco se advierte que mantener el *statu quo* pueda influir en el dictado de la sentencia definitiva a dictarse o bien que ésta -en caso de acogerse la pretensión deducida- pueda convertirse en ineficaz o de imposible cumplimiento (conf. args. CSJN, “José Minetti y cía. Ltda.



SACEI c/ Tucumán, Provincia de s/ incidente de medida cautelar”, 27/02/18; “Cámara Argentina de Arena y Piedra y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y repetición”, 29/08/17). Ello así, teniendo en cuenta el carácter rápido y expedito de la vía elegida, y que hasta el momento no se ha acreditado debidamente que el proyecto previsto en la ley se encuentre avanzado.

En este punto, y en coincidencia con lo indicado por la Sra. Asesora Tutelar a fs. 108 vta., la mención efectuada a fs. 23/24 en relación con el concurso público de iniciativas y proyecto urbano no resulta suficiente a los fines de considerar que exista un peligro en la demora suficiente para el dictado de la tutela pretendida.

Por estas consideraciones es que corresponderá rechazar la medida cautelar pretendida por las amparistas en los términos peticionados. Sin embargo, a los fines de resguardar debidamente los eventuales derechos patrimoniales de terceros, corresponderá readecuarla en los términos del 184 del CCAyT.

Por ello, se ordenará que, en forma previa a disponer de los inmuebles mediante remate o subasta pública, en los términos de la cláusula II.2.2. del Convenio Urbanístico que, como Anexo III, forma parte de la ley cuestionada, se informe la existencia de este proceso y las posibles consecuencias de su resultado, debiendo acreditarse esta circunstancia en autos en forma previa a efectuarse la subasta o el remate. Asimismo, deberá inscribirse la existencia de este proceso ante la Dirección General de Registro de Obras y Catastro del GCBA, como nota marginal en el Registro en el que se haya presentado o vaya a presentarse el Plano de Mensura Particular previsto en el art. 11 de la ley 5.875 (conf. arg. art. 211 del CCAyT).

Corresponde señalar, en cuanto al requisito de la contracautela, previsto en el inciso d) del art. 14 de la ley de amparo, que si bien es cierto que la contracautela debe ser en principio de carácter real o personal, no lo es menos que la aplicación de una contracautela juratoria resulta adecuada dadas las circunstancias del caso.

En consecuencia, considero que corresponde imponer la contracautela juratoria, la que se encuentra prestada a fs. 26.



Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

1. Readecuar la medida cautelar peticionada por las actoras, en los términos del 184 del CCAyT.

En consecuencia, se ordena que, en forma previa a disponer de los inmuebles mediante remate o subasta pública, en los términos de la cláusula II.2.2. del Convenio Urbanístico que, como Anexo III, forma parte de la ley cuestionada, se informe la existencia de este proceso y las posibles consecuencias de su resultado, debiendo acreditarse en autos en forma previa a efectuarse la subasta o el remate. La notificación de lo aquí dispuesto a la AABE queda en cabeza de su co-contratante, GCBA.

Asimismo, dispóngase la inscripción acerca de la existencia de este proceso ante la Dirección General de Registro de Obras y Catastro del GCBA, como nota marginal en el Registro en el que se haya presentado o vaya a presentarse el Plano de Mensura Particular previsto en el art. 11 de la ley 5.875 (conf. arg. art. 211 del CCAyT), a cuyos fines líbrese el pertinente oficio.

Todo ello previa caución juratoria de las actoras que se encuentra prestada a fs. 26.

2. Asimismo, en atención al tiempo transcurrido desde el diligenciamiento de los oficios obrantes a fs. 48, 52 y 53, sin haber obtenido respuesta alguna, líbrese oficio por Secretaría a la Procuración General de la Ciudad a fin de que informe si ha dado debido cumplimiento con lo allí requerido, debiendo acreditarse dicha circunstancia en el plazo de cinco (5) días. Al instrumento a librarse habrá de acompañarse copia de las fojas mencionadas previamente.

3. Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría, y a la Sra. Asesora Tutelar y al Sr. Fiscal en las salas de sus públicos despachos. Sirva la presente de atenta nota de envío.