

## Accion De Amparo Requisitos Improcedencia Falta Esencial De Elementos Dano Amenaza

### JURISPRUDENCIA

### Acción de amparo. Requisitos. Improcedencia. Falta esencial de

elementos. Daño. Amenaza      Corresponde rechazar la acción de amparo interpuesta con el objeto de impugnar la licitación pública n° 13/2010, referida a la construcción de pasos bajo nivel, pues no se configura en la especie una afectación actual (lesión) o inminente (amenaza) de los derechos en cuya protección fue deducida la pretensión, y por tanto no se verifica un recaudo esencial de procedencia de la acción de amparo.      Buenos Aires, 15 de mayo de 2015      Y VISTOS; CONSIDERANDO:      I.

Cecilia Raquel Tomalino y otras doce personas, invocando el carácter de vecinos de la Ciudad de Buenos Aires, promovieron esta acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad --Ministerio de Desarrollo Urbano-- con el objeto de impugnar la licitación pública n° 13/2010, referida a los pasos bajo nivel ubicados en las intersecciones de las calles Navarro y vías del ex FFCC San Martín y Varela y vías del ex FFCC San Martín, respectivamente.      Señalaron que las obras proyectadas resultan ilegítimas, por cuanto se las pretende llevar a cabo en arterias que el Código de Planeamiento Urbano clasifica como "Red Vial Terciaria" (art. 6.1.1.4).      Precisaron que el proyecto resulta contradictorio con el plan urbano ambiental (ley 2930, art. 7) que establece como política pública desalentar el uso de automóviles privados. Adujeron que la iniciativa también ignora lo dispuesto por la ley 3528, que autorizó el uso de los fondos para un plan de mejoramiento y ejecución de obras tendientes a facilitar la interconectividad entre las distintas áreas de la ciudad, el desplazamiento entre y por las vías secundarias, y la integración de éstas con la red de autopistas y vías interconectadas. Ello así, por cuanto según su criterio la obra en cuestión compromete y desnaturaliza las calles que integran la red vial terciaria.      Solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de las leyes 3060 y 3528, y de toda otra norma que afectase los derechos en cuya protección accionan.      II. Conferido el traslado de la demanda, se presentó el gobierno y la contestó en los términos previstos por la ley 2145, solicitando su rechazo. Negó cada uno de los hechos que no fueran objeto de su expreso reconocimiento y, en particular, que el amparo resulte la vía idónea para dar trámite a la pretensión, y a su vez solicitó la citación de AUSA en los términos del art. 84, inc. 2, CCAyT (fs. 375/95).      A fs. 418/20 el señor juez previniente hizo lugar a la medida cautelar y, asimismo, dispuso la citación de AUSA en carácter de tercero.      A fs. 429 la coamparista Silvia Susana Somoya Oller desistió de la acción y del derecho, lo cual fue proveído favorablemente a fs. 430.      Notificada de la citación dispuesta en autos, a fs. 514/24 se presentó AUSA, mediante apoderada, y contestó la demanda en los términos previstos por la ley 2145. Por un lado, sostuvo que la vía procesal escogida por la parte contraria resulta improcedente, pues los actores no han demostrado que el amparo sea el medio más idóneo para encauzar su pretensión, la ineficacia de los remedios procesales comunes y que se configure una situación de urgencia objetiva que torne viable la acción incoada. Por otro lado, luego de efectuar una serie de negativas en torno a los hechos invocados por los amparistas, argumentó en torno a las razones de fondo por las cuales entiende que la demanda debe ser desestimada. Finalmente pidió que la cuestión fuese declarada como de puro derecho.      III. A fs. 588, como medida para mejor proveer, se requirió al gobierno y a AUSA que informasen de manera detallada el estado de las obras.      En respuesta a tal requisitoria el gobierno remitió un memorándum elaborado por la Gerencia de Obras de AUSA, de fecha 07/03/13, de donde se desprende que la licitación n° 13/2010 -relativa a los pasos bajo nivel de las calles Navarro y Varela y vías del ex FFCC San Martín- fue preadjudicada en octubre de 2010 y que al momento de presentar el informe los trabajos aún no habían sido iniciadas (fs. 591/7).

Posteriormente AUSA adhirió a dicho informe (fs. 598).      A fs. 601 se presentó Eduardo Rivera y contestó el traslado conferido. Expuso que en diversas reuniones que los vecinos tuvieron con funcionarios del gobierno, e incluso con el ministro Daniel Chain, se les informó que se habría desistido de realizar las obras impugnadas, reemplazándolas por "las obras de los pasos bajo nivel en avenidas". Por tanto, ante la posibilidad de que la cuestión haya devenido abstracta, solicitó que las demandadas se expidan al respecto.      A fs. 603 AUSA advirtió que el peticionante carecía de legitimación para presentarse en autos y, por tanto, requirió el desglose de su presentación. En subsidio contestó el traslado conferido, manifestando que no tenía conocimiento del reemplazo de los pasos bajo a nivel objeto de autos y que las obras encomendadas mantenían su vigencia. Por su parte, el gobierno solicitó que se desestimase la presentación por idénticos motivos a los señalados por AUSA. Atento a lo manifestado por la parte demandada, y teniendo en cuenta que el señor Rivera no es parte en estas actuaciones, se lo intimó a acreditar la condición en que había efectuado su presentación, bajo apercibimiento de proceder a su desglose. Acto seguido se presentó el coactor Roberto Larreguy y ratificó la presentación de fs. 601 (fs. 609).      Conferido un nuevo traslado, el gobierno lo contestó a fs. 611 y manifestó que su parte "no se ha desinteresado de la construcción de la obra de los pasos bajo nivel de las calles Navarro y Varela?".      Con posterioridad a ello se recibió la causa a prueba por el plazo de cinco (5) días (cfr. art. 12, ley 2145). Una vez cumplidas las

diligencias encomendadas a fs. 618 se dispuso una nueva medida para mejor proveer tendiente a esclarecer la actualidad de la situación litigiosa (fs. 637). A fs. 640 AUSA informó que la licitación fue preadjudicada en el año 2010 y que no tuvo más avance. A su vez el gobierno acompañó una nota mediante la cual el Director General Administrativo Técnico y Legal del Ministerio de Desarrollo Urbano comunicó que "sin perjuicio de la necesidad técnica de las obras a las que se refiere dicha nota, no están planificadas sus ejecuciones durante el año en curso ni durante el año 2015" (fs. 641/2). Remitidos los autos en vista al Ministerio Público Fiscal, consideró que "no se verificaría la proximidad, cercanía o inmediatez de la producción de un acto lesivo con relación a la obra cuestionada por los actores en el sub lite, lo que sin lugar a dudas torna improcedente la vía procesal intentada y evidencia aún más la inexistencia de causa judicial" (fs. 647/54, el resaltado está en el original). A fs. 655 quedaron los autos en estado de resolver.

IV.1. Cabe recordar que la procedencia del amparo requiere que la conducta impugnada -acto u omisión- resulte manifiestamente arbitraria o ilegítima (arts. 43 CN, 14, CCBA y 2, ley 2145) y que, en el curso de un debate breve, pueda comprobarse la lesión, restricción o amenaza cierta, actual o inminente, de derechos o garantías reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires o las leyes dictadas en su consecuencia. Según lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "... siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos (...) judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo" (C.S.J.N., Fallos, 241:291; 280:228). Se trata, de acuerdo al criterio sostenido por el TSJ y de manera acorde al alto propósito enunciado en las normas citadas, "de un instituto destinado a otorgar garantía efectiva a derechos constitucionales, que no debe ser interpretado con carácter restrictivo" (TSJ, in re "Spisso, Rodolfo R. c/ GCBA s/ amparo", exp. n° 1/10). Por ello, dado que el amparo constituye una garantía constitucional diseñada para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías establecidas para protegerlos, su procedencia debe ser analizada con mesura de manera tal que se halle asegurada su disponibilidad para brindar tutela efectiva siempre que el proceder impugnado reúna las características y efectos que prevén los textos constitucionales. De tal manera, el amparo resultará idóneo siempre que, conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso, la acción u omisión cuestionada reúna prima facie los caracteres de ilegitimidad y/o arbitrariedad manifiesta y, asimismo, ocasione -en forma actual o inminente- una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales.

IV.2. Ahora bien, según se ha señalado, es deber del órgano judicial considerar el estado de la situación litigiosa vigente al momento de pronunciar la sentencia, siguiendo el criterio establecido reiteradamente por el más alto tribunal federal, conforme el cual "...en el juicio de amparo corresponde atenerse a la situación existente en el momento en que se resuelve..." (Fallos, 295:269, y la misma doctrina estableció en Fallos, 247:469; 253:347, entre muchos otros. Puede verse también la cita efectuada por Sagüés, Néstor P., Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo, Astrea, 4ta. edición ampliada, Buenos Aires, 1995, p. 454, § 205). Cabe mencionar que en el ámbito local estas pautas han sido aplicadas, de manera concordante, por el TSJ (expte. n° 2282/03, caratulado "Jasmín, José Alberto y otros c/ G.C.B.A. s/ amparo s/ Recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 1/10/03) y también por la Cámara de Apelaciones (autos Napol Roma, Natalio c/ G.C.B.A. s/ amparo?, EXP n° 8565, entre otros precedentes).

IV.3. Según resulta de la reseña de los antecedentes (cfr. supra, consid. I), la acción entablada tiene por objeto impugnar la licitación pública n° 13/2010. Pero lo cierto es que de las constancias incorporadas al expediente se desprende que desde la preadjudicación del contrato el procedimiento no ha tenido otros avances a pesar del tiempo transcurrido, y si bien la parte demandada no desistió de realizar las obras, no previó ejecutarlas durante el año 2015 (cfr. fs. 640 y 641/2). Consecuentemente, es preciso concluir que en este momento no se configura en la especie una afectación actual (lesión) o inminente (amenaza) de los derechos en cuya protección fue deducida la pretensión, y por tanto no se verifica un recaudo esencial de procedencia de la acción de amparo, la cual resulta inadmisibles frente a hechos futuros y eventuales (Fallos: 248:443; 306:506). Corresponde poner de relieve que la parte actora -sobre quien recaía la carga de acreditar los presupuestos de hecho de la pretensión; y, entre ellos, la actualidad o inminencia del perjuicio alegado (Cám.Ap.Cont.Adm.yTrib., Sala II, autos "Giaquinto, María Beatriz y otros c/ GCBA s/ amparo", expte. n° 4739/0, pronunciamiento del día 08/08/02)- no ha aportado a la causa ningún elemento susceptible de rebatir la información citada precedentemente (i.e., no se avisa el riesgo actual de afectación de derechos).

V. Resulta pertinente poner de relieve que esta decisión no supone juicio alguno acerca de la legitimidad o ilegitimidad de la pretensión de fondo, la existencia de derechos colectivos comprometidos y la idoneidad de los presentantes para instar su defensa ante la jurisdicción; sino -tal como se desprende de cuanto ha sido expuesto en los puntos precedentes- únicamente destacar que aquélla resulta inviable en función de las circunstancias de hecho presentes. Dadas tales circunstancias, abordar el conocimiento de dichos aspectos o de cualquier otro significaría emitir un juicio en abstracto, lo cual se halla vedado al órgano judicial. En mérito a las consideraciones expuestas, normas y jurisprudencia citadas, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal; FALLO: Rechazando la

acción de amparo entablada, con sustento en la abstracción sobreviniente de su objeto. Sin costas (art. 14, CCBA). Regístrese, notifíquese -al Ministerio Público Fiscal en su despacho- y, oportunamente, archívese. Aurelio L. Ammirato Juez

Nota: (\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 001312E