

Accion De Amparo Medida Cautelar Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Paso Bajo Nivel Tunel Inundaciones Suspension De Obra

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medida cautelar. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Paso bajo nivel. Túnel.

Inundaciones. Suspensión de obra Se ordena cautelarmente al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se abstenga de innovar con relación a las obras iniciadas para la construcción de un túnel en el barrio de Saavedra, debiendo suspender de inmediato los trabajos realizados al probarse la falta de tratamiento adecuado del ya existente -y de público conocimiento- problema de las inundaciones en la zona, y la incidencia negativa que dicha construcción tendría en caso de realizarse en las condiciones actuales.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 31 de agosto de 2016.- Y VISTOS: 1. La presente acción de amparo es iniciada el 8 de septiembre de 2014 por Bacilio Miguel Sioutis, Beatriz Diana Anta y Ricardo Juan Petrini contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, todos vecinos del barrio de Saavedra y el primero también Comunero de la Comuna 12, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución 95/MDUGC/14 mediante la cual se encomendó a la empresa AUSA la construcción de un paso bajo nivel en la Avenida Balbín y vías del Ferrocarril Mitre, en el barrio de Saavedra de esta Ciudad, y se ordene dejar sin efecto las obras correspondientes. Alegan a tal fin que dichas obras lesionan su derecho a un hábitat adecuado, a la salud integral, a un ambiente sano y a participar en la elección de las prioridades presupuestarias del barrio.

Señalan también que su petición se funda en que no se realizaron previamente las obras correspondientes al arroyo Medrano que aseguren el fin de las inundaciones, y que tampoco se realizó un estudio acabado sobre los efectos de las lluvias o tormentas que inundan la zona y ¿su efecto posible sobre un túnel en el lugar cuestionado?. Peticionan también que para el caso en que resulte necesario se declare la inconstitucionalidad de la ley 3060 y de la Resolución 95/MDUGC/14. Asimismo solicitan el dictado de una medida cautelar de no innovar mediante la cual se suspendan los efectos de la Resolución antes referida, hasta tanto se resuelva sobre el fondo del asunto. A continuación refieren que el fundamento de la oposición a la construcción del túnel es que no se trata de una obra prioritaria en un barrio donde ¿[...] el problema que el Gobierno de la Ciudad tiene que resolver es el de las inundaciones que provoca el desborde del Arroyo Medrano, la más trágica ocurrió el 2 de abril de 2013 que produjo víctimas fatales y gravísimos daños en una enorme cantidad de tiendas y comercios, con sus secuelas, aún no superadas, en la vida cotidiana de los vecinos?. Agregan que ¿[...] los días con lluvias intensas como la de los días mencionados, el único paso que comunicaba el Este con el Oeste del barrio, por las características particulares del terreno donde se encuentra, fue el paso a nivel de la Av. Balbín que ahora sería reemplazado por el túnel. Es un problema serio porque de repetirse un evento como el del 2 de abril, el barrio quedaría aislado, incomunicado ya que la lógica indica que el túnel se inundaría, como sucedió con todos los llamados ¿sapitos (túneles bajo las vías del FCGM) en aquel trágico día?. Explican también que las inundaciones provocadas por las lluvias son cada vez más recurrentes, lo cual provoca catástrofes e inundaciones en los hogares de los vecinos. En otro orden de cosas, señalan que el estudio de impacto ambiental con el cual el Gobierno demandado habilitó la construcción del túnel, no aborda debidamente la problemática de las inundaciones, y que a su entender ¿hay un ocultamiento de la problemática [...] ya que no puede escapársele que las recurrentes tormentas que inundan la zona no pueden dejar de ser tema de estudio para cualquier emprendimiento que modifique la zona?. Destacan que al momento de la interposición de la demanda no se habían concretado las obras en el arroyo Medrano necesarias para la mitigación definitiva de las inundaciones, y que en consecuencia no corresponde realizar una obra que ante eventuales inundaciones ¿cierre la comunicación con los organismos encargados de actuar frente a este tipo de catástrofe, impidiendo el paso a los auxilios que deban intervenir, como ambulancias, bomberos y guardias de emergencia?. Por otra parte ponen de manifiesto que la resolución que aprueba la obra cuestionada es anterior a la audiencia pública celebrada el día 5 de mayo de 2014 en la Comuna 12 con el objeto de recoger la opinión de los vecinos. Aclaran que durante dicho acto la totalidad de los oradores anotados (51) se pronunciaron en contra de la construcción del túnel, pero que el Gobierno local, incumpliendo la prescripción contenida en el art. 2 de la ley 6, nunca dio las razones por las cuales la oposición de los vecinos fue desatendida. También señalan que los vecinos aportaron a las autoridades diversas propuestas tendientes a mejorar la circulación vial hasta tanto se resuelvan las inundaciones, que implicarían ¿un costo infinitamente menor a la construcción del túnel? y que serían mucho más convenientes que la construcción del túnel mediante una ¿inversión millonaria que perjudicaría fatalmente y de modo irreversible?.

Más adelante afirman que el proyecto se contradice con lo dispuesto por el artículo 7 de la ley 2930 que establece como una de las políticas públicas el desaliento del uso de automóviles privados, y que alteraría irreversiblemente las particularidades del barrio en el que habitan, que se caracteriza por ser residencial por su centro comercial a cielo abierto, y por el silencio, el aire puro y el paisaje

arbolado'. Así, califican a la medida adoptada por el Gobierno de la Ciudad como arbitraria, irrazonable, y superadora de los límites de discrecionalidad permitidos. Además sostienen que la licitación para la realización de las obras en cuestión fue efectuada en violación a las disposiciones contenidas en el artículo 30 y en las leyes 6 y 123, dado que la audiencia fue convocada luego del llamado a licitación, y su realización tuvo un carácter meramente "formal" ya que no se tuvo en cuenta la opinión de los vecinos. Al respecto agregan que "si bien el carácter de la audiencia pública no es vinculante, la ley la ha impuesto como requisito previo, a fin de permitir que los interesados puedan exponer sus puntos de vista, evacuar sus dudas y principalmente, anunciar a las autoridades de eventuales irregularidades en las obras y afectaciones de derechos que pudiera generar, como las que padecen las obras que aquí se cuestionan" y que dicha finalidad se ve frustrada cuando se ha hecho previamente apertura de sobres e iniciado el proceso de evaluación de ofertas, lo que condiciona la virtualidad de la audiencia. Con relación a la legitimación activa, los amparistas invocan el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y señalan que se trata de una acción destinada a la protección de derechos de incidencia colectiva, cuya titularidad corresponde a toda persona o habitante de la Ciudad, y "en especial, a los vecinos de nuestros barrios". Finalmente invocan la violación, por parte de la administración local, de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 10, 11, 12, 17, 18, 20, 48, 52, 56, 63, 127 y 128 de la Constitución de la Ciudad, y en el artículo 11 de la ley 1777, y solicitan la producción de una serie de medidas probatorias.

2. Por otra parte, con fecha 29 de agosto de 2014 se había iniciado por ante este mismo Tribunal y Secretaría una acción de amparo promovida por María Ester Valladares, Hugo Norberto Gatti, María Cristina Essayan, Juan Carlos Mouradian, Miguel Angel Scarlata, Marilena Giorgina Panighini, Gferardo Gabriel González, Lidia Alcira Amaya, Osvaldo Rubén Ramos, Juana María Jasinski, Daniel Angel Cavalieri, Mónica Liliana Salcedo, María Cristina Moure, Norma Beatriz Lobos, Oscar Banegas, Rolando Minuto, y José Pascual Olivo, con el patrocinio letrado del Dr. Mariano Ariel Przybylski, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo por el cual se resolvió la construcción de un cruce bajo nivel en la intersección de las vías del Ferrocarril Mitre y la Avenida Balbín. En el escrito de inicio los amparistas afirman que la realización de dicho túnel es inminente, y que va a lesionar sus derechos a un hábitat adecuado, a la salud integral, a un ambiente sano, y a participar en la elección de las prioridades presupuestarias del barrio. Invocan los amparistas ser vecinos del lugar antes señalado, explican también que la obra en cuestión les genera seria preocupación en razón de que el barrio está situado en la cuenca del arroyo Medrano, lo que lo convierte en una zona altamente inundable, siendo éste el mayor problema que sufren los vecinos. Mencionan, como ejemplo, que en abril de 2013, una tormenta provocó una feroz inundación que dejó seis muertos en el barrio. Ante tal situación los amparistas efectuaron consultas con profesionales en hidráulica, quienes les explicaron que las inundaciones obedecen a que los conductos pluviales que desagotan su contenido en el arroyo Medrano se colapsan ante precipitaciones intensas, provocando desbordes que impiden el escurrimiento del agua, la que termina en las casas de los vecinos, en algunos casos, con una altura mayor a un metro y medio. Similar explicación recibieron por parte de los funcionarios de la administración local. Alegan que la situación de permanente convivencia con las inundaciones repercute en daños en su salud física y psíquica, ausencia de un hábitat saludable donde vivir, lesiones patrimoniales por daños en las viviendas, etc. Los accionantes, sin cuestionar la legitimidad del reemplazo de pasos a nivel por cruces bajo nivel en las vías del ferrocarril, afirman que una de las consecuencias indeseables de esas obras es la mayor propensión a inundaciones que generan. Al respecto, afirman que el Gobierno se dispone a invertir parte de su presupuesto en un la construcción de una obra que no es prioritaria en el barrio, y que agravará el mayor problema de la comunidad, sin haber realizado previamente las obras mínimas indispensables para combatir el flagelo de las inundaciones. Relatan que el 5 de mayo pasado se realizó la audiencia pública prevista en el artículo 30 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la que asistieron 56 vecinos del barrio de Saavedra, y que a pesar de que todos ellos se manifestaron en contra de la realización de la obra, el Gobierno siguió adelante con el cuestionado proyecto. Frente a la inminencia de la obra, y al no haber sido tenidas en cuenta sus opiniones, los vecinos organizados presentaron diversos reclamos administrativos y pedidos de informes a través de legisladores de la Ciudad y de la Defensoría del Pueblo, los que no fueron contestados. También requirieron tener acceso al informe de impacto ambiental realizado por las autoridades administrativas, sin obtener respuesta positiva. Asimismo, según afirman, un miembro de la Junta Comunal de la Comuna 12, el señor Basilio Sioutis, presentó un pedido de acceso a la información para ver dicho informe, recibiendo como respuesta que se trata de un "expediente reservado". Por otra parte, señalan que en la Resolución 287/APRA/14 que aprobó el informe de impacto ambiental que nunca les fue exhibido, se omite cualquier alusión problemas hídricos. También destacan que de los considerandos de la citada resolución se desprende que para la aprobación del informe no tuvo intervención ningún área vinculada al tema hidráulico. En la misma línea, los funcionarios que participaron de la audiencia pública antes aludida, nada dijeron acerca del problema de las inundaciones al referirse a la cuestión del impacto ambiental de la obra. Finalmente, los amparistas peticionan el dictado de una medida cautelar de no innovar que asegure, hasta tanto se resuelva el fondo de la acción entablada, el eventual cumplimiento del objeto de la acción. Al respecto

explican que la medida peticionada no afecta ningún servicio público ni perjudica una función esencial de la administración, y refieren a los restantes extremos requeridos para la procedencia de las medidas cautelares, como son la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora.

3. El 2 de diciembre de 2014 se declaró la conexidad de las presentes actuaciones con los referidos autos ?Valladares, María Ester y otros c/ GCBA s/ Amparo - Expte A10692-2014/0?, en los cuales se había dictado, el 2 de septiembre de ese mismo año, una medida precauteladora, que dispuso la suspensión del inicio de las obras cuestionadas, al tiempo que se requirió al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que remitiera copia certificada de las actuaciones administrativas vinculadas con la aprobación de la obra de ejecución del paso bajo nivel en la intersección de las vías del Ferrocarril Mitre y la Avenida Balbín, y el informe de evaluación de impacto ambiental elaborado al respecto.

4. Luego de diversas contingencias procesales relacionadas con la competencia de este Tribunal, en diciembre de 2015 se ordenó que, para resolver la solicitud de medida cautelar contenida en la demanda debía previamente contarse con una serie de información que fue requerida al Gobierno demandado, a la firma AUSA; a la Legislatura porteña y a la Comuna 12 (auto de fs. 100/101). Diligenciadas las comunicaciones pertinentes, y luego de que las entidades oficiadas acompañaran la información y documentación que obra agregada en autos, los amparistas efectuaron la presentación de fs. 236, en la que peticionaron que con el fin de evitar pronunciamientos abstractos se oficiara al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires si aún consideraba la ejecución de la obra cuestionada. Cabe señalar que a dos años de iniciada la presente acción, y a pesar de no encontrarse vigente la suspensión dispuesta precauteladamente en los autos ?Valladares, María Ester y otros c/ GCBA s/ Amparo - Expte A10692-2014/0?, las obras nunca habían sido reiniciadas. La comunicación, ordenada por auto del 15 de julio pasado, fue diligenciada el 3 de agosto pasado, sin que a la fecha haya merecido respuesta por parte del Gobierno demandado, a pesar de encontrarse ampliamente vencido el plazo de 10 días conferido a tal fin.

5. En el día de la fecha los amparistas realizaron una nueva presentación en estos autos, en la que solicitan el dictado de la medida cautelar oportunamente peticionada cuyas obras, se habrían reiniciado el día 30 de agosto pasado, conforme surge de las notas periodísticas acompañadas por la parte actora. En esta nueva presentación, además de reiterar los perjuicios que les irrogaría la construcción del paso bajo nivel cuestionado, y de remitir a los fundamentos expresados en la demanda, los amparistas resaltan la falta de contestación del Gobierno local como un incumplimiento al deber de actuar de buena fe por parte de las autoridades, inaceptable en un estado de derecho.

Y CONSIDERANDO: I. En primer lugar cabe destacar que de la documental obrante en estos autos y en los acumulados ?Valladares, María Ester y otros c/ GCBA s/ Amparo - Expte A10692-2014/0? se desprende que el proyecto de la obra cuestionada ha sido aprobado por Resolución 95/MDUGC/14 y encomendado a la firma Autopistas Urbanas S.A un mes antes de la realización de la audiencia pública prevista en el artículo 30 de la Constitución local. También surge de las constancias de autos que la realización de las obras en cuestión ha sido objeto de rechazo y oposición por los vecinos del barrio en forma masiva, tanto en actos públicos, como en la audiencia realizada el 5 de mayo de 2014 en la Comuna 12, y también mediante la firma de un petitorio por parte de aproximadamente 2.000 habitantes de la Ciudad. En todos los casos las oposiciones se centran fundamentalmente en los gravísimos problemas que las inundaciones recurrentes provocadas por la lluvia generan en la zona afectada, que llegaron a causar la muerte de 6 personas, más allá de los perjuicios constantes padecidos por los vecinos del barrio. La cuestión planteada adquiere ribetes de suma gravedad a tenor de las respuestas brindadas por la firma Autopistas Urbanas S.A. y por el Gobierno demandado al requerimiento de información cursado mediante el ya referido resolutorio de fs. 100/101. En efecto, a fs. 161 la firma adjudicataria de las obras informa, frente a la pregunta de cuál fue el estudio realizado respecto al desborde del arroyo Medrano y si se habían comenzado las obras con el fin de evitar dicho desborde, que ?el GCABA se encuentra ejecutando obras en la cuenca del arroyo Medrano por lo que recomendamos girar esta solicitud a dicha Repartición o bien al CICAM (Comité Interjurisdiccional de Cuenta del Arroyo Medrano) creado el día 22 de febrero de 2016?. Posteriormente el Gerente Operativo de la Unidad Proyectos Especiales Plan Hidráulico (SSOBRAS) del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, informó que luego de aprobado el Plan Director de Ordenamiento Hidráulico y de Control de Inundaciones de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2006, ?[...] dicho plan sólo contempló el análisis de las obras a nivel de prefactibilidad. Por tal motivo, el Gobierno se encuentra trabajando para implementar las medidas de mitigación necesarias que reduzcan el riesgo y la vulnerabilidad en la zona? (el destacado me pertenece). En el mismo informe, obrante a fs. 230/231, se destaca que la revisión realizada por el organismo a su cargo relativa al paso bajo nivel de la Av. Balbín con vías del Ferrocarril Mitre ?se concentró en los temas hidráulicos del proyecto, por lo que no se trató la posibilidad de vías alternativas de paso en caso que el PBN saliera de servicio por causas extraordinarias. De todas formas, se hace notar que, para eventos extraordinarios (mayores que el de diseño) y/o para desperfecto de las bombas y/o grupo electrógeno (corte de suministro eléctrico), entre otros motivos, el paso bajo nivel podría quedar fuera de servicio; en cuyo caso sería recomendable prever las mencionadas vías alternativas de paso.?. Lo expuesto daría acabada cuenta de la falta de tratamiento adecuado del ya existente y de público y notorio conocimiento del problema de las inundaciones en el barrio de Saavedra, y de la incidencia negativa que la construcción del túnel propuesto tendría sobre dicho problema, en caso de realizarse en

las condiciones actuales. Es que el mismo Gobierno reconoce que a dos años de iniciadas las obras luego suspendidas, las obras en el arroyo Medrano imprescindibles para mitigar los riesgos de inundaciones no han sido siquiera encaradas, con el agravante de que en caso de anegamiento del túnel proyectado en la Av. Balbín, no existen vías alternativas de paso previstas. De tal suerte que, más allá de la afectación del hábitat alegada por los amparistas, en caso de llevarse a cabo la obra cuestionada, bastarían precipitaciones de intensidad mucho menor a las que tuvieron lugar el 2 de abril de 2013, para que se produzcan en el barrio inundaciones aún mayores a las ya producidas en esa ocasión y en tantas otras que tuvieron lugar en los últimos años. En efecto, frente a la evidente insuficiencia del arroyo Medrano como canal de desagüe en caso de lluvias intensas, y a la falta de realización de las obras necesarias para su correcto funcionamiento (contempladas en el Plan de ordenamiento Hidráulico y de Control de Inundaciones aprobado hace ya 10 años, pero nunca ejecutadas) la construcción del túnel propuesto implicaría un inaceptable agravamiento de los perjuicios padecidos por los vecinos de la Ciudad afectados por las inundaciones. Más allá de lo expuesto, las respuestas oficiales a los requerimientos de información efectuados por este Tribunal evidencian el desinterés en atender no sólo a la orden judicial, sino fundamentalmente al legítimo interés de los vecinos en que se les brinde información sobre los temas que los afectan directamente, y en que las autoridades y funcionarios adopten las medidas necesarias para el ejercicio de sus derechos como habitantes de la Ciudad. Nótese que la firma licenciataria refiere de manera lacónica que "el GCBA se encuentra ejecutando obras en la cuenca del Arroyo Medrano?", sin aportar mayores datos -cuando según los términos de la licitación es su obligación asegurar la correcta ejecución de las obras, lo que incluye un sistema de drenaje apropiado de las aguas pluviales- (fs. 161), ejecución que es desmentida luego por el organismo que tendría a cargo dichas obras (nota de fs. 230/236). Un comentario adicional amerita la displicencia evidenciada por las autoridades del Gobierno local al no dar ningún tipo de respuesta al requerimiento judicial de informar sobre el estado de la obra, ni al Tribunal, ni a las personas directamente interesadas y afectadas por la situación. Es claro que el manejo de las cuestiones públicas en un estado de derecho basado en los principios de la democracia participativa, prohíbe conductas como las desplegadas por los funcionarios pertinentes que impiden a los habitantes conocer debida y oportunamente las decisiones que los involucran. II. Como consecuencia de lo expuesto, y a la luz de las constancias obrantes en estos actuados y en los autos "Valladares, María Ester y otros c/ GCBA s/ Amparo - Expte A10692-2014/0" cabe afirmar que se encuentran acreditados, al menos liminarmente y en el acotado marco cognoscitivo de las medidas cautelares los extremos que permiten tener por configurada la verosimilitud del derecho que requiere el dictado de la medida peticionada, fundamentalmente en lo que hace a la grave afectación de los derechos constitucionales de los amparistas que implicaría la ejecución de las obras proyectadas. En cuanto al peligro en la demora, las publicaciones periodísticas aportadas permiten tener por acreditado el reciente reinicio de las obras, lo que lleva a la necesaria conclusión de que, en caso de no concederse la protección cautelar y de realizarse las obras en cuestión, una eventual sentencia favorable a las pretensiones de los accionantes sería de imposible cumplimiento y se verían definitivamente afectados los derechos constitucionales cuya protección se persigue. En cuanto al requisito de no frustración del interés público, cabe destacar que la decisión de no innovar que los amparistas requieren, al mantener las situación fáctica en su estado actual, impediría cualquier eventual afectación de dicho interés. Por el contrario, las consideraciones precedentemente expuestas permiten colegir que el mismo se vería gravemente afectado por la realización de la obra proyectada en las condiciones actuales. En virtud de los fundamentos precedentemente expuestos, y de conformidad con lo normado en los artículos 27, 30 y concordantes de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las leyes 6, 123 y 3060, en el artículo 15 de la ley 2145, y demás normas concordantes y complementarias, RESUELVO: 1º) Tener por prestada la caución juratoria ofrecida en el escrito de inicio, HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA SOLICITADA, y consecuentemente ORDENAR cautelarmente al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se abstenga de innovar con relación a las obras cuestionadas, debiendo, a tal fin suspender de inmediato todos los trabajos iniciados o a iniciarse en el lugar, así como la instalación de obradores, maquinarias, y la realización de cualquier actividad o tarea preparatoria de las obras. Asimismo deberá en forma inmediata despejar los elementos que eventualmente obstruyan el tránsito de la avenida Balbín, permitiendo la normal circulación de vehículos y peatones por dicha arteria. 2º) Disponer la agregación de copia certificada del presente resolutorio en los autos "Valladares, María Ester y otros c/ GCBA s/ Amparo - Expte A10692-2014/0", así como la pertinente notificación a la parte actora en dicho proceso. Regístrese, notifíquese a la parte actora por cédula a confeccionarse por Secretaría con carácter de urgente y con habilitación de días y horas inhábiles, a la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y a la empresa adjudicataria Autopistas Urbanas S.A., mediante oficios a confeccionarse por Secretaría con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles. Asimismo notifíquese el presente decisorio mediante oficio de igual carácter a los antes ordenados, a la persona que se encuentre a cargo de la obra de construcción del paso bajo nivel en la Av. Balbín y vías del Ferrocarril Mitre, a cuyo fin deberán constituirse en el lugar los Prosecretarios del Tribunal Dra. Patricia Barceló y Sr. Sebastián Furchi e identificar debidamente a quien se presente como tal, entregándole copia de la presente y/o fijando, en su caso copia íntegra de la presente

resolución en los eventuales obradores y/o dependencias adyacentes. Requiérase a tal efecto el auxilio de la fuerza pública librándose oficio urgente y con habilitación de días y horas inhábiles al Sr. Comisionado Mayor de la Policía Metropolitana, para que ponga a disposición del Tribunal un móvil de la fuerza con dos agentes debidamente identificados.

Correlaciones: Tomalino, Cecilia Raquel y otros c/GCBA s/procesos incidentales - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - 26/04/2012 Asociación Amigos Alto Palermo c/GCBA s/otros procesos incidentales - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) Sala II - 26/04/2012 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.

010096E