

Estudiantes Universitarios Tarifa Social Sube Medidas Cautelares Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Estudiantes universitarios. Tarifa social SUBE. Medidas cautelares. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

Se revoca la sentencia que había ordenado cautelarmente la inclusión de los estudiantes universitarios en el abono estudiantil de la tarifa social SUBE, en la medida que la alusión genérica a preceptos constitucionales resulta insuficiente para imponer a la Administración una obligación jurídica que no se seguiría de la literalidad de la norma, así como tampoco de una razonable ponderación de sus alcances. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28 de septiembre de 2016. Y VISTOS;

CONSIDERANDO: 1. Que, a fs. 25/27, la Sra. juez de grado hizo lugar a la medida cautelar peticionada por la parte actora y, en consecuencia, ordenó la inclusión de los estudiantes universitarios en el anexo I-3 abono estudiantil de la Resolución 1995/SBASE/2014. Para así decidir, luego de efectuar una reseña de los antecedentes de la causa y del marco jurídico aplicable, concluyó en que "... se enc[ontraban] reunidos [...] los recaudos que torna[ban] procedente la tutela cautelar solicitada en cuanto a la exclusión deliberada de los estudiantes universitarios de la tarifa social del SUBTE...? (conf. fs. 26/26 vta.). En esa inteligencia subrayó que de la lectura de los considerandos de la Resolución 1995/SBASE/2014 no se advertía "... la explicación de por qué se hizo la exclusión deliberada de los estudiantes universitarios -Nivel Superior-...? (conf. fs. 26 vta.). En suma, consideró vulnerado el derecho a la igualdad de los estudiantes universitarios. 2. Que, disconforme con lo decidido, a fs. 66/81 vta. la parte demandada interpuso recurso de apelación. En lo sustancial, el recurrente planteó que: a) las demandantes carecían de legitimación activa; b) existía falta de legitimación pasiva de su representada; c) no se encontraban configurados los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares; d) el a quo omitió considerar la incidencia del boleto en el financiamiento del servicio de subterráneo; e) la resolución impugnada invadía la zona de reserva de la administración; y f) inexistencia de afectación del derecho de igualdad. 3. Que la parte actora contestó el traslado de su contraria con su presentación de fs. 55/58 vta., propiciando su desestimación. A fs. 85/93 contestó la vista conferida el Sr. fiscal ante la Cámara. 4. Que en cuanto a los requisitos para la concesión de medidas como la peticionada, en el artículo 15 de la Ley 2145 se exige que el derecho alegado resulte verosímil como así también que exista peligro en la demora. A estos requisitos, en la norma señalada se añade la ponderación del interés público comprometido y la contracautela. En lo que respecta al primer recaudo, esto es, la verosimilitud en el derecho, ha dicho reiteradamente el Alto Tribunal Nacional que su configuración no exige un examen de certeza del derecho invocado sino tan sólo de su apariencia (Fallos: 330:5226, por todos). Es más, el juicio de certeza contradice la propia naturaleza del instituto cautelar que se desenvuelve en el plano de lo hipotético. Con relación al peligro en la demora, esta sala entendió que el examen de su concurrencia requiere una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer si las secuelas que se pudieran llegar a producir durante el transcurso del proceso producen un efecto en mayor medida nocivo que su resguardo (esta sala, in re ?Gamondes, María Rosa?, expte. N°28.840/1, del 13/6/08). Estos aspectos deben ponderarse sobre bases concretas con la proyección que el reconocimiento cautelar tiene en el interés colectivo. 5. Que reseñado como quedó el asunto, en primer término es conveniente aclarar que los aspectos que serán objeto de tratamiento en la presente resolución son los estrictamente vinculados con la procedencia de la medida cautelar solicitada. Ello así por cuanto los restantes agravios versan sobre cuestiones previas, cuya proposición se encuentra vedada (conf. art. 13, Ley 2145), como así también sobre aspectos relacionados con el fondo del asunto (esta sala in re ?Asociación docentes de enseñanza media y superior ADEMYS c/ GCBA y otros s/ amparo?, expte. N° A6529-2014/0, del 26/02/16). 6. Que, ello asentado, cabe destacar que la medida cautelar concedida en la instancia anterior encuadra dentro de las denominadas innovativas, pues no persigue mantener el estado existente al tiempo de su petición, sino, precisamente, alterar ese estado de hecho o de derecho vigente al tiempo de su dictado. Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la viabilidad de las medidas cautelares se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y que dentro de aquéllas la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833). Esta mayor prudencia se traduce, de una parte, en que los tribunales exigen la acreditación de una suerte de verosimilitud de derecho calificada y, de otra, que el peligro derivado de la demora sea más grave que el ordinario para el otorgamiento de otra clase de medida cautelar (Valleffín, Carlos A., Protección cautelar frente al estado, LexisNexis, 2002, p. 89). En esta inteligencia, la doctrina haseñalado, en reiteradas ocasiones, que a los presupuestos generales necesarios a toda medida precautoria (verosimilitud del derecho, peligro en la demora,

contracautela), se le exige otro más: la irreparabilidad de la situación de hecho o dederecho que se pretende innovar. 7. Que, ahora bien, de acuerdo con la reseña efectuada cabe considerar que, en el estado larval del proceso y con las mínimas constancias con que actualmente se cuenta, le asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la parte actora no ha logrado acreditar que el derecho alegado resultase verosímil. En efecto, la alusión genérica a preceptos constitucionales resulta, en principio, insuficiente para imponer a la Administración una obligación jurídica -la de incluir a los estudiantes universitarios en el abono estudiantil- que no se seguiría de la literalidad de la norma que se invoca, así como tampoco de una razonable ponderación de sus alcances. En estas condiciones, corresponde señalar que la concesión del derecho pretendido -con mayor razón por vía cautelar- exigiría que se compruebe en términos concretos la lesión a un mandato constitucional o legislativo, pues de otro modo, el reconocimiento solicitado excedería las alternativas propias y el marco cognoscitivo reducido que es connatural a esta etapa del proceso. Así las cosas, es dable considerar que, en este estado larval del proceso, el derecho invocado por las demandantes carecería de la verosimilitud necesaria para acordar la medida cautelar peticionada. Por ello, sin perjuicio de la posible razonabilidad con que pudiera llegar a contar la pretensión, ante la ausencia de elementos concretos, no cabe más que revocar la resolución de grado. 8. Que, por otra parte, en cuanto al peligro en la demora, cabe adelantar que tampoco se advierten argumentos que sustenten la pretensión requerida. En efecto, las demandantes no han logrado acreditar un perjuicio irreparable, en los términos del artículo 117 del CCAyT, aplicable al caso de conformidad con el artículo 28 de la ley 2145, que justificare el dictado de la pretensión cautelar innovativa, pues omiten identificar el daño concreto que sea de imposible reparación ulterior por una eventual sentencia de fondo. Lo expuesto pone de relieve que dicho requisito no se presenta con una intensidad tal que impida aguardar el dictado de la sentencia definitiva. Por las razones expuestas, al no encontrarse acreditados los recaudos necesarios que viabilicen la cautelar solicitada, corresponde revocar la decisión apelada. Consecuentemente, habiendo sido oído el Sr. fiscal ante Cámara, el tribunal RESUELVE: admitir el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar la decisión de grado. Con costas por su orden (conf. art. 14 CCABA, art. 28 Ley 2145 y art. 62 CCAyT). El Dr. Esteban Centanaro no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y al Sr. fiscal ante la Cámara en su despacho. Oportunamente devuélvase.

DR. FERNANDO E. JUAN LIMA Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
DRA. FABIANA H. SCHAFRIK DE NUÑEZ Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
011260E