

Medida Cautelar De No Innovar Suspension De Obra Publica Paso Bajo Nivel Falta De Verosimilitud En El Derecho

JURISPRUDENCIA

bajo nivel. Falta de verosimilitud en el derecho
un paso bajo nivel, atento a que los actores no lograron acreditar que dicha obra generaría un agravamiento en relación con el problema de inundaciones que sufre la zona.

Medida cautelar de no innovar. Suspensión de obra pública. Paso

Se revoca la medida cautelar de no innovar que suspendió la construcción de
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2 de diciembre de 2016.

Y VISTOS; CONSIDERANDO: 1. Que, a fs. 419/427 de este incidente, obra la resolución a través de la cual el Sr. juez de grado, el 03/11/16, ordenó precauteladamente al GCBA que se abstuviera de innovar con relación a las obras cuestionadas en las presentes actuaciones, 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" (v. fs. 426 vta.; el destacado obra en el original). Dispuso, asimismo, despejar los elementos que eventualmente obstruyesen el tránsito de la avenida Balbín, permitiendo la normal circulación de vehículos y peatones por dicha arteria. Para así decidir, luego de reseñar los antecedentes del caso y destacar que esta sala había revocado la medida cautelar dictada en los autos conexos ("Sioutis Bacilio Miguel y otros c/ GCBA s/ amparo", Expte. N°A11174-2014/0), el a quo expuso que novedosos elementos traídos a colación por la parte actora, lo llevaban a considerar configurada la verosimilitud del derecho. En ese orden, señaló: i) que el GCBA no había comunicado, en los términos de la Ley 25.688, al Comité Interjurisdiccional de la Cuenca Arroyo Medrano (en adelante CICAM) la realización de la obra y que, en su caso, tal cuerpo no la había aprobado; y ii) que el 01/11/16, a raíz de las lluvias sucedidas en el ámbito de la CABA, se habían registrado severos anegamientos en la zona de la obra, lo cual demostraba que ante precipitaciones leves la zona era fácilmente inundable, contradiciendo lo expuesto por el GCBA y AUSA. En cuanto al peligro en la demora, manifestó que la denegatoria de la protección cautelar implicaría que una eventual sentencia a favor de las pretensiones de los demandantes se convirtiese en un pronunciamiento de imposible cumplimiento, viéndose afectados los derechos constitucionales cuya protección se perseguía; por su parte, consideró que la concesión de la cautelar y el mantenimiento de la situación fáctica en el estado actual no se traducían en afectación alguna del interés público. En suma, por todo ello, accedió a la tutela precautoria en los términos reseñados precedentemente. 2. Que, contra lo resuelto, el GCBA y AUSA, en forma conjunta, interpusieron recurso de apelación (v. fs. 464/472). Entre sus agravios, manifestaron: i) que a pesar de la utilización del término "precautelar", la disposición dictada era una auténtica medida cautelar e importaba, como tal, una grave lesión al derecho de defensa; ii) que ésta resultaba la segunda medida "precautelar" dictada en autos, aparte de la cautelar resuelta en los citados autos "Sioutis", lo que ponía de manifiesto que el a quo procedía a hacer lugar a este tipo de medidas dilatorias sin sustento alguno; iii) que la obra cuestionada (Paso Bajo Nivel Avenida Balbín; en adelante PBN) no generaría el estancamiento y/o profundización y/o desviación de las aguas subterráneas, y tampoco alteraría de ningún modo la cuenca del arroyo Medrano, por lo que no resultaba necesaria la intervención del CICAM; iv) que, toda vez que la Ley 25.688 fue promulgada el 30/12/02 y la creación del CICAM se llevó adelante en el mes de febrero del corriente año, el a quo equivocó su análisis al considerar como nueva una cuestión que no era tal; v) que la obra recién se encontraba en su estadio inicial por lo que no se podía decir que era la causante de los anegamientos que se habrían producido durante el mes de noviembre; vi) que la resolución no ponderaba los eventuales perjuicios y gravísimos riesgos que ocasionaba al interés público; y vii) que la contracautela juratoria resultaba insuficiente. 3. Que, conferido el traslado de ley, la parte actora solicitó el rechazo del recurso por los argumentos expuestos en su presentación de fs. 490/493. 4. Que, posteriormente, este tribunal dispuso conferir traslado de la documental aportada con la presentación de fs. 487/488 (v. fs. 497). Cumplido ello, la parte actora lo contestó en los términos que surgen de su escrito de fs. 499/502. 5. Que, con carácter previo a abordar la cuestión objeto de recurso, resulta menester realizar un breve repaso de las circunstancias y resoluciones judiciales que han enmarcado el presente proceso así como el del expediente conexo; ello así, a fin de poner de poner en contexto la nueva medida precautoria adoptada en la instancia de grado. Así pues, cabe señalar que: * En fecha 29/08/14, los aquí actores promovieron acción de amparo solicitando la declaración de la nulidad del acto administrativo por el que se resolvió la construcción de un cruce bajo nivel en la intersección de las vías del Ferrocarril Mitre y la avenida Balbín (v. fs. 1 vta.); ello, fundado en que las obras que resultaban prioritarias eran las relacionadas con la atención de las inundaciones que se producen en la zona y en que el PBN vendría a agravar el riesgo de anegamiento. En dicho acto, asimismo, en virtud de la inminencia del comienzo de las obras, se solicitó el dictado de una medida cautelar no innovativa a fin de que se suspendiese la ejecución del acto administrativo impugnado. * A consecuencia de ello, el 02/09/14, el Sr. juez de grado ordenó "precauteladamente" al GCBA que se abstuviera de innovar con relación a las obras

cuestionadas debiendo suspender los trabajos iniciados o a iniciarse en el lugar hasta tanto se remitiera copia certificada de las actuaciones administrativas, se acompañara el informe de impacto ambiental realizado y se resolviera respecto de la medida cautelar peticionada (v. fs. 127/129 vta). * Paralelamente, el 08/09/14, los señores Sioutis, Anta y Petrini iniciaron acción de amparo a fin de que se declarara la nulidad de la Resolución 95/MDUGC/14 y se dejara sin efecto lo actuado respecto a la obra correspondiente (v. fs. 1 vta. de las copias de los autos ?Sioutis?, reservadas en secretaría). Seguidamente, se requirió una medida cautelar no innovativa a efectos de suspender los siguientes llamados a licitación y todo otro acto direccionado a ejecutar las obras del PBN.

* Planteada la apelación contra la medida ?precautelar? dictada en autos el 02/09/14, esta sala revocó, el 04/12/14, aquella decisión, en tanto consideró que, más allá de las alegaciones de la parte actora, no se encontraban debidamente acreditados los recaudos de las medidas cautelares (v. sentencia del 04/12/14 en los autos A10692- 2014/1). * Con posterioridad, el 20/08/15, este tribunal dispuso la conexidad entre las presentes actuaciones y los autos ?Sioutis Bacilio Miguel y otros c/ GCBA s/ amparo? Expte. N°A11174-2014/0. * Luego, el Sr. juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada en dichos autos (v. sentencia del 31/08/16 dictada en el expediente ?Sioutis?, antes citado). Para tener por configurado el requisito de la verosimilitud en el derecho consideró que la aprobación del proyecto de obra se había realizado con anterioridad a la audiencia pública prevista en el artículo 30 de la CCABA, que la obra había sido objeto de rechazo y oposición por parte de los vecinos del barrio de Saavedra y que no se encontraban previstas vías alternativas al tunel en caso de anegamiento. Asimismo, en virtud del reinicio de las obras del que daban cuenta diversas publicaciones periódicas, tuvo por configurado el peligro en la demora. * Finalmente, el 14/10/16, esta sala revocó dicha medida cautelar; puntualmente, consideró que no se encontraba acreditado en forma suficiente la incidencia negativa de la obra respecto de la problemática de las inundaciones, que podía considerarse comprobada la existencia de vías alternativas para el caso de anegamiento y que, a todo evento, se habían previsto medidas de mitigación en materia hídrica. 6. Que, establecido ese marco, cabe destacar, tal como se hizo en oportunidad de revocar la primera ?precautelar? dictada en la instancia de grado, que, más allá de la denominación empleada para designar la medida ahora objeto de apelación, aquélla constituye una verdadera medida cautelar, lo que implica, va de suyo, un detenido y cuidadoso examen de los recaudos que hacen a su procedencia. En efecto, la naturaleza precautoria de la decisión obrante a fs. 419/427 se hace palmaria a poco que se repare que dicha tutela no ha quedado supeditada al cumplimiento de medida previa alguna. 7. Que, explicado ello, corresponde anticipar que la medida nuevamente adoptada por el Sr. juez de grado debe ser revocada. A tal efecto, repárese que, como se señaló, el sentenciante sustentó su resolución en una serie de elementos novedosos, denunciados como ?hechos nuevos?; ellos serían: i) la falta de comunicación al CICAM de la realización de la obra y, en todo caso, la inexistencia de aprobación alguna por parte de este organismo (todo ello, en el marco de la aplicación de la Ley 25.688); ii) un severo anegamiento acaecido a principios del mes de noviembre próximo pasado en la zona de la obra; y iii) las inquietudes e intranquilidad que habría manifestado el ingeniero Sergio Herbón, en representación del GCBA, en una reunión mantenida con los actores. Ahora, más allá de que resulta discutible la configuración del supuesto contemplado en el artículo 293 del CCAyT (repárese que la Ley 25.688, no invocada en la demanda, data del año 2002 y la creación del CICAM aconteció en el mes de febrero del corriente año; conf. información que brinda el Consejo Hídrico Federal [COHIFE] en su página www.cohife.org), lo cierto es que tales hechos no permiten considerar acreditada la verosimilitud del derecho. 7.1. Es que, en primer lugar, tales elementos no alteran, a criterio del tribunal, el punto esencial en el que se sostuvo la decisión adoptada en los autos conexos ?Sioutis? el 14/10/16. En efecto, las circunstancias apuntadas por los actores y la resolución apelada no acreditan, en términos de verosimilitud suficiente, conexión causal alguna entre la realización de la obra cuestionada en autos y el agravamiento de las eventuales inundaciones que pudiese sufrir la zona en la que se emplaza. Repárese en que esta relación de causa a consecuencia, que sería fundamental para avanzar con la medida pretendida por los actores, no aparece apoyada por desarrollo argumental o probatorio alguno; y ello es así, aun soslayando que, como también se señaló en la resolución dictada por esta sala en los autos ?Sioutis?, se han previsto medidas de mitigación en torno a la temática hídrica (v. cons. 6° de dicha sentencia). 7.2. Además, en cuanto a la intervención del CICAM, ello tampoco aparece como suficiente para tener por acreditada la verosimilitud que se pretende. Es que, mientras en el artículo 6° de la Ley 25.688 (Régimen de Gestión Ambiental de Aguas) se establece que ?[p]ara utilizar las aguas objeto de esta ley, se deberá contar con el permiso de la autoridad competente...? y que ?[e]n el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen? (el destacado no obra en el original), en este trámite no aparece acreditada la verificación de la premisa que daría lugar a dicha intervención y eventual aprobación; a saber, no surge con la claridad necesaria como para adoptar una decisión como la cuestionada que la realización del PBN implicase la utilización de las aguas a las que se refiere la Ley 25.688 y, por lo tanto, que la intervención del CICAM fuese necesaria. Cabe poner de resalto, en este punto, un elemento que destaca el sentenciante de grado: el PBN avenida Balbín es una obra vial, no hídrica, con lo que la afectación de la cuenca fluvial

interjurisdiccional no resulta, al menos en esta instancia, evidente. 7.3. Pero, aun soslayando lo expuesto precedentemente, lo cierto es que la documental obrante a fs. 483/486 daría cuenta de que el CICAM entiende que no corresponde su intervención en relación con el PBN; en efecto, se informa allí que el proyecto relacionado con esa obra no generaría afectación interjurisdiccional (v. fs. 485). En este punto, cabe destacar que la presentación 499/501, en la que la actora cuestiona la documental referida, además de presuponer extremos que, como se dijo anteriormente, no aparecerían suficientemente acreditados (a saber, la invocada como ineludible intervención de la CICAM en relación con el PBN de marras), se detiene en cuestiones formales que no ponen en discusión lo que surge del acta de fs. 484/485; ello, además, sin reparar en dos cuestiones que corresponde destacar: primero, que el citado COHIFE informa del funcionamiento del CICAM (v. www.cohife.org) y, segundo, que, en definitiva, la actora, al tiempo que requiere la intervención del comité y funda en su ausencia la procedencia de la tutela, desconoce la validez de la opinión vertida en la medida en que ella controvierte su postura. 7.3. Por último, los argumentos relacionados con las manifestaciones que habría vertido un funcionario del Ministerio de Desarrollo Urbano en el marco de una reunión con los actores y con las inundaciones que se habrían producido en la zona de la obra hacia principios del mes de noviembre próximo pasado, ello tampoco resulta suficiente para considerar acreditada la verosimilitud del derecho. En efecto, las inquietudes que, verbalmente, habría planteado el ingeniero Sergio Herbón en un encuentro con los actores no aparecen como un elemento de convicción dirimente para acceder a la tutela pretendida; adviértase que, si bien se plantea la realización de un encuentro entre vecinos y profesionales del GCBA y de AUSA, lo cierto es que el soporte en el que habría quedado asentada dicha reunión no ha sido acompañado con este incidente y, por lo tanto, la ponderación de dicha prueba, por parte del tribunal, no resulta posible. Además, el hecho de que durante el 01/11/16 se hubiese producido una inundación en la zona tampoco conlleva a confirmar la tutela cautelar. Y ello así puesto que, en primer lugar y tal como se ha dicho, tales circunstancias no acreditan la existencia de una conexión entre la obra cuestionada y el agravamiento de la situación referida a los anegamientos. Por otro lado, recuérdese que, en oportunidad de resolver en autos ?Sioutis?, este tribunal destacó el otorgamiento del Certificado de Aptitud Ambiental de la obra en cuestión así como la intervención de la Dirección General de Infraestructura, organismo que concluyó, respecto de este punto, que “[e]n base a las herramientas e información de que dispone esta Dirección al día de la fecha tanto en cantidad como en calidad, se podría establecer que el Anteproyecto Final de Desagües Pluviales del PBN Av. Balbín y vías del FFCC Mitre Ramal Mitre, cumpliría con los criterios de seguridad de anegamientos aprobados por la Ciudad de Buenos Aires al menos para eventos de hasta 100 años de recurrencia? (v. sentencia dictada en dichos autos el 14/10/16). Tales consideraciones, por tanto, descartan, prima facie, las hipótesis que sustentan la medida dictada; sin embargo, ello no exime al GCBA de extremar las medidas para que, en su caso, no se produzcan, o bien se minimicen, los anegamientos que pudieran presentarse en la zona. 8. Que, en suma, todo ello conduce a revocar la nueva medida cautelar dictada por el Sr. juez de grado. Al mismo tiempo y en este punto, es conveniente señalar que la circunstancia de que en este proceso de amparo, iniciado hace más de dos (2) años (v. breve repaso en el considerando 5°), aún no exista sentencia de mérito y la discusión gire en torno al planteo y replanteo de medidas precautorias conspira, en definitiva, contra el principio de celeridad que debe animar a una acción que tiende a la protección de derechos de la más alta raigambre. Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: hacer lugar al recurso deducido por el GCBA y AUSA y, en consecuencia, revocar la medida cautelar dictada a fs. 419/427. Con costas por su orden (art. 14 CCABA, art. 28 de la Ley 2145 y art. 62, 2° párr., del CCAyT). El Dr. Esteban Centanaro no suscribe por hallarse en uso de licencia. Regístrese y notifíquese por secretaría, en el día, con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles; a tales fines, désígnase como oficiales notificadores ad hoc a los agentes Juan Martín Scarramberg, DNI ..., Florencia Skiarski DNI .. y Lucas Luppó DNI ... Comuníquese mediante oficio de estilo al Consejo de la Magistratura (cf. art. 2.11 del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial). Oportunamente, devuélvase. Dr. Fernando E. Juan Lima Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Dra. Fabiana H. Schafrík de Nuñez Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: Canobio, Pablo y otros c/GCBA s/amparo -Juzg. Cont. Adm. y Trib. - Nº 21 - 03/11/2016. 011915E