

## Medidas Cautelares Verosimilitud Del Derecho Servicio De Subterranos Aumento Tarifario Audiencia Publica Acceso A La Informacion Publica

### JURISPRUDENCIA

### Medidas cautelares. Verosimilitud del derecho. Servicio de

subterráneos. Aumento tarifario. Audiencia pública. Acceso a la información pública Se rechaza la medida cautelar  
peticionada tendiente a que se suspenda la audiencia pública fijada para el 19 de abril del corriente, a los fines de discutir sobre la  
tarifa técnica y un nuevo cuadro tarifario para la explotación de subterráneos, al concluirse que las críticas esbozadas respecto de la  
nueva convocatoria (referidas al horario y al acceso a la información pública pertinente, entre otros aspectos) no permitían tener por  
configurada la verosimilitud del derecho invocado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18 de abril de  
2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: 1. Que a fs. 1/8 MYRIAM TERESA BREGMAN, PATRICIO DEL CORRO,  
BRENDA HAMILTON, CLAUDIO JESÚS DELLACARBONARA y MARILINA ALEJANDRA ARIAS, con el patrocinio letrado  
del DR. CARLOS PLATKOWSKI solicitan el dictado de ?medidas cautelares urgentes?, en los términos previstos por el art. 61 de  
la ley 4472 y 177 del CCAyT, a fin de que se ordene al GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (en  
adelante, GCBA) y a SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO (en adelante, SBASE) presentar y  
publicar en forma completa la totalidad de la información y documentación referida a la explotación del servicio de Subte.  
Asimismo solicitan se suspenda el decreto 77/GCBA/18 del 15 de marzo de 2018 y se ordene a las demandadas abstenerse de llevar  
adelante la audiencia pública convocada para el próximo jueves 19 de abril, por cuanto aducen, lo ha sido en clara violación de los  
derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Ciudad, así como también en tratados  
internacionales y leyes que regulan el servicio de Subte. Afirman que SBASE, como autoridad de aplicación del servicio de Subte  
(ley 4472), solicitó la actualización de la Tarifa Técnica y la readecuación del Cuadro Tarifario, por lo que el 22 de enero de 2018 el  
GCBA dictó el decreto 32/18 por el que convocó a la celebración de la ?Audiencia Pública para el tratamiento de la tarifa técnica y  
de la modificación del cuadro tarifario para la explotación del Servicio Subte?. Ante esta situación, dos de las integrantes de la  
parte actora, MARILINA ARIAS y BRENDA HAMILTON (véase fs. 27/28 y 29/30), solicitaron en los términos previstos por la  
Ley 104 de Acceso a la Información Pública de la Ciudad, que SBASE brindara información concreta vinculada con la explotación y  
concesión del servicio de Subte y, por lo tanto, el material necesario para la audiencia hoy cuestionada. Sin embargo, según se  
afirma en el escrito inicial, transcurrido el plazo legal para contestar, la empresa pública requerida guardó silencio. Asimismo,  
según expresan ?ante las graves y notorias irregularidades de esta primera convocatoria?, los también aquí actores iniciaron con  
anterioridad los autos ?BREGMAN, MYRIAM TERESA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR  
AUTÓNOMA? (Expte. N° 1078/2018-0), radicados ante este Tribunal y actualmente en trámite ante la Cámara de Apelaciones del  
fuero, por los que solicitaron y lograron el dictado de una medida cautelar autónoma que suspendió la audiencia pública convocada  
para el 06 de marzo del corriente año por el decreto 32/GCBA/2018. Explican que, como consecuencia de la resolución judicial,  
el GCBA dictó el decreto 77/18 y convocó una nueva audiencia a realizarse el 19 de abril de 2018 a las 12:00 horas. En una  
primera aproximación de la tacha que formulan contra este último decreto, señalan que el GCBA ?reincide? en fijar el horario de la  
convocatoria en la hora 12, aun cuando, según expresan, este tópico, en su momento señalado en la resolución anterior, no había sido  
materia de agravio en la apelación que, contra tal decisorio formuló el GCBA. No obstante, expresan que la mayor infracción del  
nuevo decreto impugnado está dada en el mecanismo por el cual se le permite a los interesados (inscriptos a la audiencia pública y  
usuarios en general) acceder a la información y documentación referida al servicio del Subte. En tal sentido, señalan que para la  
nueva convocatoria el GCBA decidió en forma arbitraria publicar en internet tan solo una parte de la documentación referida a la  
tarifa técnica. De este modo, si un usuario pretendía acceder a toda la documentación referida al servicio de Subte, debía concurrir a  
la oficina habilitada al efecto sita en Av. de Mayo 591, de lunes a viernes entre las 11:00 y las 16:00 horas, donde se encontraría  
?[c]on apenas tres carpetas y decenas de cajas con documentos de los que no [era] posible obtener ninguna copia?, a la vez que,  
según denuncian, en la oficina tampoco se brindaba la posibilidad de extraer copias. Por otra parte, en cuanto al contenido de la  
documentación exhibida, destacan que solo se encontraba disponible la documentación del mes de julio del año 2017 y no la de todo  
el año calendario, por lo que, concluyen, es imposible realizar una estimación de los costos anuales a partir de dicha información y  
en definitiva constituye una nueva deficiencia de la convocatoria. Asimismo, consideran ?inadecuada? la franja horaria fijada  
para la consulta de la información, toda vez que en ese lapso la mayoría de los usuarios del Subte se encuentran cumpliendo su  
jornada laboral, por lo que -afirman- esto pone en evidencia, una vez más, que las aquí demandadas han buscado limitar y vedar el  
acceso de la mayoría de los usuarios a esta documentación. Agrega la actora que, tan manifiesta ha sido esta voluntad negatoria

que, SBASE respondió parcialmente, una vez vencidos los plazos, al pedido de acceso a la información formulado por MARILINA ARIAS y BRENDA HAMILTON (v. fs. 36/40 vta.). Concluye entonces en que el GCBA y SBASE tienen el "claro objetivo" de "ocultar información" esencial respecto a la explotación del servicio de Subte y en consecuencia, tornar ilusoria y abstracta la posibilidad de participación en la audiencia pública del próximo 19 de abril, a fin de lograr sin inconvenientes el pretendido aumento de tarifas. Por lo expuesto, entiende que se encuentran vulnerados los derechos de acceso a la información pública; de protección a los derechos de los usuarios del Subte; de obtener información precisa y clara; de acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, así como también señala que se encuentra conculcado el derecho de los usuarios a emitir opiniones en forma simultánea y en pie de igualdad respecto de SBASE, conforme lo previsto por el artículo 1 de la ley de Audiencia Pública (ley 6). Por último, entiende que con su accionar, las demandadas han violado el procedimiento para la modificación de la tarifa. En este marco, solicitan se ordene al GCBA y SBASE que presenten y publiquen en forma completa la totalidad de la información y documentación referida a la explotación del servicio de Subte, y, al mismo tiempo, se suspenda el decreto 77/GCBA/18 del 15 de marzo de 2018 y se ordene a los demandados abstenerse a celebrar la audiencia pública prevista para el día 19 de abril del corriente año a las 12:00 horas. Respecto de la primera de las medidas peticionadas, entienden que ha quedado de manifiesto la existencia de un daño actual ocasionado en primer término, a las coactoras ARIAS y HAMILTON, por la deficiente información brindada y ausencia de documentación respaldatoria y en segundo término, a la totalidad de la parte actora, por cuanto, estando inscriptos en la audiencia pública, se les ha negado la posibilidad de valorar la veracidad y transparencia de la información que hace al objeto de la audiencia. En cuanto a la segunda de las medidas solicitadas, se trata de un daño inminente ante la realización de la audiencia pública el próximo jueves que, de realizarse, ocasionaría un daño irreparable a los presentantes y a los usuarios del Subte en general.

En suma, concluyen, las dos medidas peticionadas resultan necesariamente complementarias por cuanto ambas tienen a salvaguardar los derechos y garantías expuestos que, se verían afectados de no hacerse lugar a lo peticionado. En conclusión, respecto de las exigencias requeridas para la procedencia de las medidas cautelares, la parte actora refiere que la verosimilitud del derecho está dada en que la convocatoria no cumple los requisitos exigidos para la celebración de una audiencia pública, por lo que -entiende- que, dado el escaso lapso que resta para su celebración, existe peligro en la demora en dictar la protección cautelar que peticiona toda vez que la convocatoria ya está causando daños que serán irreparables en el caso de que aquella se lleve adelante. Añade que lo solicitado no frustra el interés público, pues justamente lo que se encuentra vulnerado es el interés público de que se materialice quienes pretenden asistir a un espacio de discusión y participación sobre un tema de trascendencia como el que trae a estos estrados. Ofrece contracautela juratoria y solicita se la tenga por prestada con la firma del escrito inicial. Por último, argumenta en favor de su legitimación para accionar, acompaña prueba documental y realiza reserva del caso federal. 2. Que tras la anotación por parte del Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del Fuero de la presente en el Registro de Procesos Colectivos (conf. Anexo I, artículo 3 del Acuerdo Plenario N° 4/2016) y la información sobre los procesos que tendrían vinculación con el objeto de autos (fs. 12/13), se recibieron las actuaciones en este Juzgado, y fue ordenado que por Secretaría se imprimiera y agregara la documentación que sobre la cuestión obra en el sitio web

<http://www.buenosaires.gob.ar/Subte/documentacion-sobre-el-calculo-detarifas>, al mismo tiempo que se confirió traslado de la solicitud incoada a las demandadas por el término de un (1) día (art. 137 CCAyT). 3. Que a fojas 43/46 se presentó el Dr. BERNARDO CAZENAVE en su carácter de apoderado de SBASE (conf. fs. 43/46), se notificó en forma personal de la providencia de fs. 42 y retiró copias de la medida cautelar iniciada y documentación adjunta. En virtud de la orden impartida, a fs. 108 se certificaron por Secretaría las copias obrantes a fs. 48/107- extraídas de la página web del GCBA-. 4. Que a fs. 163/175 vta. se presentaron las coaccionadas GCBA y SBASE, mediante sus respectivos apoderados y contestaron el traslado que les fue conferido.

Rechazan la pretensión actoral de impedir "una AUDIENCIA PÚBLICA de la importancia tal como la que está fijada para el próximo jueves 19 de abril", con expresa imposición en costas. En tal sentido señalan que, sin entrar a discutir el acogimiento de la medida cautelar decidida en las actuaciones conexas a las presentes (Exp. N° 1078/2018), lo cierto es que tras el dictado de aquella interlocutoria, han quedado evidenciadas algunas cuestiones que resalta. Así, si bien admite que al momento de resolver aquella cautelar primigenia, el pedido de información solicitado en los términos de la ley 104 por dos de las coactoras no había sido contestado por el GCBA, tal situación se dio porque las peticionantes -Sras. ARIAS y HAMILTON- "subrepticamente" habían constituido un domicilio en un casillero de la gestoría "Cardigonte"; casillero que, al ser de uso judicial, no acepta notas o misivas no judiciales como lo es la respuesta al pedido de informes en los términos de la indicada ley. Esta imposibilidad de contestación -continúan las accionadas- obligó a SBASE a responder por carta documento; respuesta que resultó infructuosa, por lo que posteriormente lo hizo por correo electrónico dirigido a las direcciones que fueron brindadas por las requirentes luego de dictada la medida cautelar del 5 de marzo del corriente en el expediente conexo al presente (Exp. 1078/2018). Concluyen entonces sobre esta cuestión, que los actores mediante esta "chicana", consiguieron una resolución favorable por parte del Tribunal y ahora vuelven

a afirmar una nueva falacia en cuanto arguyen que SBASE respondió el pedido de informes ?ya vencidos los plazos legales y en forma incompleta?, cuando - expresan- ello no es así, toda vez que el punto cinco (5) de tal solicitud -único punto que los actores afirman que no fue contestado- es justamente un tema que ?NO guarda relación alguna con la tarifa técnica?. Por otra parte, también resaltan que la parte actora ha iniciado su pedido de medidas cautelares pocos días antes de celebrarse la audiencia pública fijada para el día de mañana, obligando a los accionados a contestar en forma apresurada y limitando su derecho de defensa, de forma tal, alega, de condicionar al Tribunal en el dictado de una resolución cuyo resultado sería negativa no sólo para los aquí demandados sino para la ciudadanía toda. Seguidamente, tras dejar sentado que el fin perseguido por los accionantes es ?suspender la audiencia a cualquier costo e invocando cualquier excusa, sin reparar que cada suspensión que produzca, impactará sobre el erario público [...]? , expone los fundamentos que, a su entender, justifican el rechazo de la medida cautelar solicitada. En primer término, respecto del horario de la audiencia, la demandada entiende que la hora doce (12) fijada respeta lo decidido por el Tribunal en la anterior cautelar dictada, a lo que agrega que la experiencia de la celebración de las audiencias públicas realizadas en la Ciudad de Buenos Aires, ha demostrado la conveniencia de establecer ese horario para su inicio, de manera tal de asegurar la más amplia participación ciudadana y oír todas las voces y perspectivas, máxime considerando el número de disertantes registrados (en tal sentido a modo de ejemplo informa que fueron 373 disertantes en la audiencia pública de la tarifa del servicio de gas; 107 en la audiencia pública de la tarifa del servicio de electricidad y 55 disertantes en la anterior audiencia por la tarifa del Subte, dejada sin efecto por el Tribunal). Asimismo expone la forma en que se desarrollará la audiencia pública y concluye en la necesidad de que su conclusión no supere el horario vespertino. En lo que hace a la supuesta publicación deficiente y horario de consulta, manifiestan que la documentación referida a la temática de la audiencia se publicó en internet y, por otra parte, todo lo relativo al cálculo de la tarifa técnica estuvo a disposición del público en general de lunes a viernes de 11 a 16 horas entre el 20 de marzo y el 13 de abril de 2018, lo que representa un total de ochenta (80) horas, ?tiempo más que suficiente para leerla, evacuarla, acudir por sí o con personal especializado y sacar conclusiones certeras [...]? sobre la cuestión materia de debate. Sobre el particular, agrega que la demandada atendió a las críticas oportunamente formuladas por en el decisorio del 5 de marzo que suspendió la primer convocatoria a audiencia pública, entre las cuales no se encontraba observación alguna al horario establecido para la puesta a disposición, a diferencia del desdoblamiento de lugares donde se encontraba la información pública, cuestión que, en esta ocasión fue considerada y subsanada por el GCBA y SBASE. Precisa luego las actividades o pasos llevados a adelante en aras al perfeccionamiento de la audiencia pública convocada; desarrollo al que me remito por razones de brevedad. En lo que hace a la documentación respaldatoria, tacha de ?falaz? la afirmación de su contraria en cuanto a que tal documentación referida a la tarifa técnica comprende sólo al mes de julio del año 2017, por cuanto la ley 4472, en su artículo 31, en relación a las tarifas, dispone que los costos a tener en cuenta para el establecimiento de la tarifa técnica, son los de su última determinación, esto es julio de 2017. En cuanto a los contratos de alquiler de espacios comerciales en la red de subterráneos (explotaciones colaterales), afirman los accionados que, más allá de que fue respondido, lo cierto es que a los efectos de la audiencia convocada, este ítem no guarda relación alguna con la tarifa técnica, ya que, de conformidad con la ley 4472 que invoca y analiza, los recursos de dichas explotaciones, desde que la Ciudad de Buenos Aires asumió el servicio de SUBTE el 01 de enero de 2013, nunca fueron utilizados para solventar el costo tarifario, sino que tales recursos fueron destinados a gastos de infraestructura. Sobre el punto, aclara que la explotación de los ?colaterales? - conforme califica a estos rubros- está a cargo de SBASE y no del operador del servicio y, los fondos obtenidos son destinados al ?Fondo Subte? y no al operador Metrovías S.A. En lo que se refiere al presunto incumplimiento al punto uno (1) del pedido de informes, reitera lo que ha venido sosteniendo a lo largo de su conteste en cuanto al cumplimiento por parte del GCBA y SBASE de brindar toda la documentación e información en que se sustenta cada uno de los rubros y conceptos que integran la tarifa técnica. Por fin, remarca la intencionalidad de los accionantes en este tipo de planteos, a lo que agrega que en el listado de los asistentes a tomar vista de las actuaciones y documentación puesta a disposición del público en general, se encuentran las actoras, quienes, según expresa la demandada, no concurrieron a tomar la correspondiente vista, con lo que, concluye, queda patentizada su verdadera intención, esto es ?la persecución de la suspensión de la audiencia a cualquier costo?. Por último, expone el impacto que ocasionaría el dictado de una medida cautelar como la peticionada, lo que retrasaría -una vez más- la actualización de la tarifa y ello se traduciría en un aumento del subsidio para solventar los aumentos. Así, detalla que el perjuicio diario para el erario público por la no adecuación de la tarifa a pesos once (\$ 11.-) es de aproximadamente pesos dos millones quinientos mil (\$ 2.500.000.-) y, a su vez, la no adecuación de la tarifa a \$ 12,5 implicaría una pérdida diaria de aproximadamente pesos tres millones (\$ 3.000.000.-). Argumentan, entonces, sobre el importante perjuicio que se ocasionaría al erario público con una medida de las características solicitadas y sintetizan a modo de colofón, que, por lo expuesto, no se encuentran acreditados los extremos requeridos para el acogimiento de la medida cautelar incoada. Acompañan prueba documental, plantean reserva de caso constitucional y federal, otorgan autorizaciones para la compulsa del expediente y solicitan el

rechazo de la medida cautelar peticionada. Concluido el conteste y en un ?otrosí digo?, los presentantes dejaron constancia que, en su momento, pusieron a disposición de los consultantes la documentación relativa a la audiencia pública y que se les ofreció retirarla para fotocopiarla en otras dependencias, solicitándoles su documento personal para efectivizar tal entrega. A fs. 180 se tuvo por presentada a la parte demandada, por contestado en legal tiempo y forma el traslado conferido y por acompañada la prueba documental anejada, tras lo cual quedaron los autos en condiciones de resolver. 4. Que corresponde a continuación expedirse brevemente sobre la legitimación de las/os actoras/es. En concreto, solicitan que se dicte una medida cautelar urgente, con el objeto de que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se abstenga de efectuar la audiencia pública convocada mediante decreto 77/2018 para el 19 de abril de 2018, en la que se deliberaría la tarifa técnica y la modificación del cuadro tarifario para la explotación del Servicio Subte. A tal fin, los accionantes invocan su condición de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, usuarios del servicio de Subte, e inscriptos en la audiencia pública de marras, a raíz de lo cual se consideran directamente agraviados por la falta de información sobre la materia tarifaria a tratar. A su vez, indican que la señora BREGMAN y el señor DEL CORRO son legisladores de la Ciudad de Buenos Aires y, por otra parte, señalan que el señor DELLECARBONARA se encuentra directamente vinculado al servicio en tanto se desempeña en la línea B de Subte y es miembro del Secretariado Ejecutivo de la Asociación Gremial de Trabajadores del Subterráneo y Premetro (AGTSyP). En la presente causa se encuentran en juego el reconocimiento constitucional de la participación ciudadana en la adopción de decisiones públicas, así como el derecho de los usuarios a que se fijen tarifas justas y razonables y a contar con información transparente, adecuada, oportuna y veraz (arts. 42 y 43 CN, 14 y 46 CCABA, 13, inc. 9º, 24, 28 y 31 ley 4472). En particular, en relación con el procedimiento previo de audiencia pública, la ley 4472 establece que ?[l]as tarifas deberán ser revisadas anualmente y podrán ser incrementadas previa audiencia pública a la que deberán concurrir los prestadores del SERVICIO SUBTE, pudiendo concurrir las asociaciones de usuarios y consumidores debidamente registradas y las asociaciones gremiales. Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, en caso de incrementos de costos que superaren un siete por ciento (7%) los costos tenidos en cuenta para el establecimiento de la tarifa técnica en su última determinación, la Autoridad de Aplicación procederá a iniciar el proceso de revisión tarifaria inmediatamente de ocurrido el incremento? (art. 28, el subrayado no obra en el original). Incluso durante el período de emergencia declarado en la propia norma, la autoridad de aplicación (SBASE) podría ?[f]ijar las tarifas y los cuadros tarifarios, previa audiencia pública conforme la normativa vigente? (art. 13, inc. 9º, el subrayado no obra en el original). En este marco, las audiencias públicas constituyen la vía elegida por el legislador, entre otras constitucionalmente posibles, a fin de garantizar la participación de los usuarios en la toma de decisiones públicas, en el caso relacionadas con la fijación de tarifas del servicio público. La figura de la audiencia pública se encuentra expresamente recogida en la Constitución de la Ciudad en su artículo 63, entre otros, dentro del Título Segundo del Libro Segundo, Derechos Políticos y Participación Ciudadana. En efecto, la Constitución prevé que la Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. Además, previo a la toma de determinadas decisiones ?la Constitución impone la realización de un procedimiento constitucional específico como es la audiencia pública. La finalidad de este procedimiento es la participación de todo aquel habitante que quiere hacer valer su opinión frente a la autoridad convocante? (Sala 2 del fuero, ?Fernández, Ana Julia c/GCBA s/amparo?, resueltos el 18 de junio de 2012). La posibilidad de ejercer el derecho de participar en las audiencias públicas constituye así un derecho político de la ciudadanía de Buenos Aires en su conjunto y de cada uno de sus habitantes en particular, en el marco de lo dispuesto en los artículos 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 37 de la Constitución nacional; 1º y 11 de la Constitución de la Ciudad, entre muchos otros. Sobre el punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que ?[l]a participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa? (el destacado nos pertenece) y que ?el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos? (caso ?Yatama vs. Nicaragua?, del 23 de junio de 2005). También desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación se sostuvo que el advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular. Es decir, no sólo el derecho a intervenir en la elección de sus representantes sino a

participar en la actividad gubernativa (?Baeza c. Estado Nacional?, Fallos 306:1125). De este modo, la alegada afectación de derechos políticos reconocidos convencional y constitucionalmente habilita en principio la intervención del Poder Judicial en su salvaguarda, lo que también deriva de garantías convencionales y constitucionales (tutela judicial efectiva, defensa en juicio, etc.).

En otro orden, conforme lo establece el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ?cualquier habitante? se encuentra legitimado para interponer acción en los casos en que se encuentren afectados -entre otros- los derechos ?del usuario o del consumidor?. En esta causa, los accionantes se encuentran domiciliados en esta Ciudad y, a más de ello, habitan en zonas con evidente influencia de la red de Subterráneos (cfme. copias de DNI obrantes en autos). Ello así, dado que no se encuentra controvertida la condición de vecinos de la Ciudad de Buenos Aires, considero que los actores se encuentran legitimados para iniciar una acción ante los tribunales porteños como usuarios actuales o potenciales del servicio de transporte de Subterráneos, ante la concreta posibilidad de encontrarse afectados por una decisión vinculada con la determinación de la tarifas. Es que, por la naturaleza misma del servicio de transporte público, todo habitante de la Ciudad adquiere carácter de usuario -al menos potencial- del servicio de Subterráneos, condición que resulta suficiente a los fines de considerar que podrían verse afectados por la medida que en materia tarifaria adopte la autoridad administrativa (cfme. Sala 3 de la Cámara de Apelaciones del fuero, in re ?Vera, Gustavo Javier y otros c/Subterráneo de Buenos Aires Sociedad del Estado y otros s/amparo?, expte. A9704-2014/0, sentencia del 5 de mayo de 2016; y ?Del Gaiso, Juan Facundo c/Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/incidente de apelación?, expte. A9112-2016/1, sentencia del 25 de octubre de 2016). En estos términos, en virtud de que se alega la violación de derechos constitucionalmente tutelados de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires que, a su vez, se encuentran inscriptos en el procedimiento de audiencia cuestionado (cfme. constancias de autos), estimo que los actores se encuentran legitimados para actuar en el presente caso. 5. Que cabe señalar que las medidas cautelares tienden a impedir que durante el lapso que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento definitivo sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible o dificulte la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución (cfme. Sala II del fuero, en autos ?La Rueca Porteña SACIFIA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, Expte: EXP 4073/1). El artículo 177 del CCAyT en su segundo párrafo exige la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o irreparable sobre el derecho cuyo reconocimiento judicial se pretende y habilita a pedir las medidas urgentes que según las circunstancias fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

En particular, el artículo 189 prevé la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo cuando el mismo causare o pudiere causar graves daños al administrado, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público; o cuando el hecho, acto o contrato ostentare una ilegalidad manifiesta o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión (conf. art. 189 incs. 1 y 2). La ley 4472 prevé expresamente que son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: (i) verosimilitud en el derecho; (ii) peligro en la demora, (iii) no frustración del interés público, y (iv) contracautela. Y que debe determinarse la índole de la contracautela para cubrir los daños y perjuicios que pudieran derivarse de su otorgamiento, sin que esto pueda implicar un menoscabo a la tutela cautelar. Sentado ello, y previo a analizar la presencia en el caso de los requisitos habilitantes para el dictado de las medidas solicitadas, ha de recordarse que la Corte Suprema ha resuelto que ?la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica? (Fallos: 314:711, cons. 2°; 306:2060, cons. 6 y 7) y que en ciertas ocasiones, tal como ocurre con las medidas de no innovar y en las cautelares innovativas, existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin que quepa desentenderse del tratamiento de tales alegaciones so color de incurrir en prejulgamiento (Fallos: 320:1633, considerando 91, citado por la Sala 2 de la Cámara del fuero al resolver en autos ?Asociación Civil Casa Amarilla 2005 contra GCBA y otros sobre recusación [ART. 16 CCAyT], Expte. 29.564/1, el 13 de junio de 2008). 6. Que corresponde a continuación analizar la presencia del requisito de verosimilitud en el derecho. 6.a. El artículo 42 de la Constitución Nacional establece que ?[I]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control?. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, los derechos de usuarios

y consumidores se encuentran consagrados en el artículo 46 de la Constitución, el cual dispone que "[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. Debe dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación. Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos. El Ente Unico Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley? En lo atinente a esta causa, la participación de los usuarios y consumidores en la determinación de la tarifa para la explotación del servicio público de Subte se encuentra reglamentada mediante ley 4472 de "Regulación y reestructuración del sistema de transporte ferroviario de pasajeros de superficie y Subterráneo en la Ciudad Autónoma De Buenos Aires?". En efecto, la norma establece que el servicio de Subte será prestado a tarifas justas y razonables (cfme. art. 24) y "[l]as tarifas deberán ser revisadas anualmente y podrán ser incrementadas previa audiencia pública a la que deberán concurrir los prestadores del SERVICIO SUBTE, pudiendo concurrir las asociaciones de usuarios y consumidores debidamente registradas y las asociaciones gremiales? (art. 28). Asimismo, en cuanto a la prestación del servicio público durante el período de emergencia, precisa que SBASE tiene la atribución de "[f]ijar las tarifas y los cuadros tarifarios, previa audiencia pública conforme la normativa vigente? (cfme. arts. 6° y 13, inc. 9°). Respecto del procedimiento de audiencia pública, elegido por el legislador a fin de hacer efectivo el derecho a la participación ciudadana en materia tarifaria, la ley 4472 remite al régimen establecido en la ley 6, que define el instituto como "una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella. El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados? (cfme. art. 1°). La norma estipula que "[e]l incumplimiento del procedimiento estipulado en la presente ley podrá ser causal de anulabilidad del acto, por vía administrativa o judicial? (cfme. art. 4°). Finalmente, el Título III de la norma establece el régimen general de las audiencias públicas. En este marco, prevé los recaudos que deben cumplirse en la etapa preparatoria del procedimiento y, entre otras cuestiones, en particular detalla la información que debe contener la convocatoria, realiza consideraciones en torno al espacio físico, lugar, fecha y hora de su celebración con vistas a posibilitar una mayor participación ciudadana, y establece la antelación con que debe ser publicitada la convocatoria y los medios para darle publicidad y sus requisitos (cfme. arts. 40, 41, 43, 44 y 46). En tal sentido, resulta relevante recordar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que en esta materia la participación de los usuarios debe ser garantizada en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación de las tarifas de los servicios públicos (en autos "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo", sentencia del 18 de agosto de 2016, Fallos, 339:1077). Así, indicó que las audiencias constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, que pueden ser establecidas por el legislador entre diferentes alternativas constitucionales, pues el artículo 42 CN no las prevé ni explícita ni implícitamente. Agregó que la participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información "adecuada y veraz? y un elemento de legitimidad para el poder administrador, que es el responsable de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno. Destacó, asimismo, que la participación ciudadana otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan (considerando 18). En esta línea, recalcó que "esos elevados fines institucionales presuponen condiciones de cumplimiento imprescindible, si lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una sociedad democrática, y no acrecentar por parte de los poderes políticos su catálogo formal de instituciones nominales vaciadas de todo contenido, que únicamente aumentan sus credenciales democráticas y que solo pretenden legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad? (considerando 19, el destacado no es original). Desde esta perspectiva, especificó que recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial es un elemento fundamental del derecho de los usuarios, en tanto presupuesto insoslayable para poder expresarse fundadamente, oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adopten por parte de las autoridades públicas en relación con la tarifa de los servicios públicos. La segunda condición de cumplimiento imprescindible es, según el criterio del Máximo Tribunal, la celebración de este espacio de deliberación, entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado que, por un lado, permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones y, por el otro,

mantenga en todo momento el imprescindible respeto por el disenso, bajo el presupuesto de que constituye un foro de discusión por un tiempo predeterminado, en función de las circunstancias del caso y no de decisión, la cual se mantiene inalterada en manos de la autoridad pública. Finalmente, señaló que este derecho compromete ese momento decisorio, en la medida en que la autoridad debe considerar fundadamente, en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan. En lo que compete al caso en estudio, cabe resaltar que la difusión y puesta en conocimiento de la ciudadanía de la realización de una audiencia pública resulta un aspecto fundamental para su eficacia y ha sido reglado con detalle en la ley 6, poniendo especial celo en los plazos, modos y contenidos que debe reunir. Va de suyo que la difusión detallada de la realización de la audiencia pública impone asimismo la puesta a disposición de la ciudadanía de la información necesaria para formular una opinión fundada y en pie de igualdad, y, consecuentemente, la difusión del modo en que puede accederse a esa información. En esta línea, es conveniente recordar que la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Estoril, Portugal, en 2009) establece, por un lado, que "la participación ciudadana en la gestión pública es un derecho de cada ciudadano y ciudadana, por lo que los Estados Iberoamericanos deben establecer las garantías necesarias para que sea ejercido en igualdad de condiciones" y, por el otro, que "[I] a Administración Pública con competencia en dicha política pública producirá y proveerá con anticipación suficiente información relevante y en términos comprensibles sobre la materia sujeta a opinión o propuesta de la ciudadanía" (Cap. Primero, punto 10, ap. "b" y Cap. Segundo, punto 13, ap. "a" y, respectivamente, el destacado no es original). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que "el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio" (caso "Yatama vs. Nicaragua", del 23 de junio de 2005). Este mandato, no es otro que el contenido en términos más generales en la última parte del artículo 11 de la Constitución porteña en cuanto exige a la Ciudad "la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad".

6.b. Ahora bien, tras la suspensión cautelar de la audiencia pública convocada por decreto 32/GCBA/2018 para el día 6 de marzo del corriente, el Gobierno de la Ciudad mediante el decreto 77/GCBA/2018 (de fecha 13 de marzo de 2018, publicado en el Boletín Oficial del 14 de marzo de 2018) convocó a nueva audiencia pública para el día jueves 19 de abril a las 12 horas en el Centro Cultural Adán Buenosayres, sito en Avenida Asamblea 1200 de esta Ciudad para el tratamiento de la tarifa técnica y de la modificación del cuadro tarifario para la explotación del Servicio Subte (art. 1º) y estableció la consulta de información y documentación entre el 20 de marzo y el 13 de abril de 2018. El cuestionamiento de los actores a esta nueva convocatoria está dado, en esta oportunidad fundamentalmente en cinco ejes argumentales, a saber:

- i) Horario. Cuestionan los que el horario se aparte del horario vespertino que fija como regla general el artículo 42 de la ley 6. Por su parte, en su presentación de fs. 163/175 las demandadas explicaron que el elevado número de potenciales participantes, aconsejaba dar comienzo a la audiencia en ese horario. De este modo, la previsión de un alto número de expositores (basado en la cantidad de oradores registrados en audiencias públicas de temática similar de los últimos tiempos) torna razonable la decisión adoptada, a fin de intentar evitar finalizar la audiencia a altas horas de la noche o extender su duración a más de una jornada (lo cual, por supuesto, podría suceder en caso de que una gran cantidad de inscriptos no permitiese otra opción). En ese contexto, no es posible concluir que el horario fijado implique una decisión que se aparte de modo arbitrario o manifiesto del mandato legal, en cuanto el propio artículo 42 de la ley 6, refiere a la posibilidad de que "circunstancias especiales [tornen] aconsejable otro horario".
- ii) Solicitud en los términos de la ley 104. Los actores basan también su planteo cautelar en la deficiente -por tardía e incompleta- respuesta que habrían recibido a la solicitud de información formulada en los términos de la ley 104. Al respecto cabe señalar que, si bien al resolver la medida cautelar del día 5 de marzo ppdo. el suscripto tuvo presente -entre otros argumentos y en otro contexto fáctico y normativo- la por entonces falta absoluta de respuesta al pedido de información formulado por la vía de la ley 104, lo cierto y concreto es que el cuestionamiento a las falencias que pueda tener una respuesta (o falta de respuesta) administrativa, posee un cauce procedimental o procesal específico (artículo 12, ley 104) que ciertamente no es el que aquí nos ocupa. Tal posibilidad se encontraba desde el momento en que venció el plazo del artículo 10 de la ley 104 (esto es, en el caso, desde el comienzo de marzo) a disposición de las actoras que solicitaron información en sede administrativa y, será eventualmente allí, donde pueda determinarse si tal pedido fue satisfecho conforme los estándares legales y constitucionales vigentes en la materia.
- iii) No publicación de toda la información en internet. Asimismo los actores objetan que sólo se encuentre disponible en internet una mínima parte de la totalidad de la información exhibida a los participantes en la sede de Avenida de Mayo 591, 4to. Piso, de esta Ciudad. En efecto, la información

disponible en internet ha sido agregada al presente expediente y consta en copia certificada a fs. 48/107. Sobre el punto, vale la pena señalar que en función del exigente cuadro normativo vigente en la materia (ya detallado someramente en el punto 6.a) con más las previsiones de la ley 3304 (de Modernización de la Administración Pública) y de la ley 104 (en su nueva versión, artículos 17, 18 y 20), la puesta a disposición online de la ciudadanía de toda la información vinculada a la temática de la audiencia pública debiera constituir un estándar mínimo de accesibilidad. En efecto, ya bien entrados en el siglo XXI y en la era de la digitalización total y el omnipresente streaming, la obligación de consultar ¿decenas de cajas? con información en papel constituye claramente un anacronismo difícil de justificar. Sin embargo, las normas específicas realmente existentes aún no establecen tal obligación para la Administración. En efecto las normas que prevén la obligación de publicar determinada información en internet (vg. ley 572, ley 104 artículos citados), no prevén el caso de autos.

iv) Horario reducido y falta de posibilidad de fotocopiar la documentación. Los actores cuestionan que el reducido horario (de 11 a 16 horas) establecido para consultar la abultada cantidad de documentación aunado al hecho de que se les habría denegado la posibilidad de extraer fotocopias de la información no disponible en internet, conspira contra la posibilidad de tener un acceso pleno a la información que permita una participación útil en la audiencia pública. Sobre el punto ha de señalarse que, la demandada afirma que en su momento puso a disposición de los actores la posibilidad de fotocopiar la documentación contra entrega de un documento de identidad. En ese estado, toda vez que por un lado, la actora no ha acompañado ni ofrecido elementos de prueba que sustenten tal afirmación (constatación notarial, testimoniales, grabaciones, etc.) ni resulta posible realizar un reconocimiento judicial en tiempo útil en el lugar -en tanto el plazo para consultar la documentación finalizó el día 13 de abril, misma fecha en que se inició este proceso-, me encuentro imposibilitado de considerar reunida la verosimilitud del derecho en torno a este aspecto puntual del cuestionamiento. Tengo para mí que si existe la posibilidad de extraer fotocopias -va de suyo que lo óptimo es consultar la documentación por internet-, lo acotado del horario de consulta no afecta la posibilidad de tomar debido conocimiento de la información necesaria para poder ejercer una participación útil y en pie de igualdad en la audiencia pública.

v) Faltantes de información exhibida. Los actores cuestionan asimismo que la documentación exhibida a los participantes se limita al mes de julio de 2017. Sin perjuicio de las explicaciones brindadas al respecto por las demandadas, el hecho de que la presentación de los actores haya sido realizada el mismo día en que finalizó el plazo para consultar la información, impide al Tribunal poder constatar las circunstancias en que tal exhibición se llevó a cabo. En efecto, no es posible determinar por medios propios qué información se encontraba disponible, en qué condiciones, si era posible fotocopiarla, etc. Conforme las consideraciones de hecho y derecho expuestas, con los elementos obrantes en el expediente no puedo arribar a la convicción suficiente para tener por configurada la verosimilitud en el derecho que el ordenamiento exige para dar curso favorable a la medida cautelar solicitada.

7. Que cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exige la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro. En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y viceversa cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del fumus se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, in re ?Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]?, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos ?Ticketec Argentina S.A. c/GCBA? del 17/7/2001). Sin embargo, ante la ausencia de la verosimilitud en el derecho invocado por la actora, tal como se desprende de lo expuesto, resultaría insustancial introducirse en el estudio del peligro en la demora alegado (cfme. Cámara del fuero, Sala I, ?Eg3 Red S.A. c/ GCBA s/ medida cautelar?, exp. 5467/0; ?Malacalza, Alberto c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, exp. 5764/1). Asimismo, cabe recordar que se ha afirmado que el artículo 177 del Código de rito ?habla de perjuicio inminente o irreparable. Detrás de esta duplicidad de supuestos puede verse una forma de poner freno a una interpretación sumamente restringida del instituto. El caso del daño inminente (próximo a suceder) podría permitir tener en cuenta perjuicios de carácter económico que difícilmente pueden ser considerados irreparables. Pero también permite desechar algunas peticiones. Por ejemplo, uno de los elementos esenciales para denegar la concurrencia de la urgencia es el propio comportamiento de la demandante (...). Una demanda tardía de medidas cautelares, siempre que ésta no esté justificada, lo es en detrimento de su procedencia? (SEIJAS, GABRIELA, ?Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires a la luz de su interpretación judicial?, en Tratado de Derecho Procesal Administrativo, Cassagne, Juan Carlos [director], Buenos Aires, La Ley, 2007). Por todo lo expuesto, RESUELVO: I. RECHAZAR la medida cautelar solicitada. II. Regístrese y notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles.

Guillermo Scheibler Juez Correlaciones:  
Bregman, Myriam Teresa y otros c/GCBA y otros s/amparo - usuarios y consumidores - Juzg. Cont. Adm. y Trib. - N° 6 - 05/05/2018- Cita digital IUSJU025940E 026044E