

# Abogados Voluntarios

Acción Colectiva por la Justicia

FUNDACION  
PODER CIUDADANO

## ACARYA Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO

EXP 18536/0: "ACARYA Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)" Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de junio de 2006. Y VISTOS; CONSIDERANDO: I.- Que Juan Carlos Mosqueira, en su carácter de presidente de la Agrupación de Coleccionistas, Artesanos, Restauradores y Anticuarios (A.C.A.R.yA.), María Martha Sarraute y Juan José Aloe, quienes dicen ser "puesteras" y artesano, respectivamente y trabajar en el Mercado de las Pulgas, promueven acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 1630/05 y de las normas que han dispuesto las obras de revitalización del área Nuevo Colegiales y de Reciclado y Puesta en Valor del Mercado de las Pulgas. Manifiestan que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, al disponer la desocupación del predio en el que operan, conculca sus derechos constitucionales de asociarse y trabajar. Asimismo, expresan que interponen esta acción contra la arbitraria y lesiva omisión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de convocar a audiencia pública de manera previa al acto de modificación del uso de un bien de dominio público. Señalan que el "Mercado de las Pulgas" se encuentra situado en el espacio comprendido entre las calles Dorrego, Álvarez Thomas, Concepción Arenal y General Enrique Martínez, y que de acuerdo a la zonificación vigente del GCBA se encuentra en el Barrio de Colegiales. Agregan que el GCBA mediante la convocatoria a concurso adjudicó el primer premio al proyecto de "Reciclado y puesta en valor del Mercado de Pulgas", el que expresa que el mismo "se desarrolla considerando que la manzana del Mercado de Pulgas, así como la manzana M2, constituyen un recurso más directo para unir dichas zonas manteniendo su esencia, con economía de recursos", "...el proyecto tiene por objetivo reordenar los puestos para un mejor funcionamiento del Mercado, modulando dichos puestos y creando circulaciones claras". Manifiestan que, ante sus dudas acerca de cuál sería su destino, hicieron presentaciones por escrito ante la Administración, la que sólo fueron respondidas en "forma verbal y con evasivas". Exponen que, aprobado el mencionado proyecto, el GCBA dispuso el llamado a licitación pública N° 353/2004 para llevarlo adelante. Por resolución 396 de la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable de fecha 15/06/2005 se decidió la realización de un censo en el predio a fin de poder determinar su estado edilicio y la situación de los operadores que desarrollan actividades en el lugar. Éste fue encomendado a la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor. La mencionada Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, mediante la Resolución 3355 de fecha 23 de junio de 2005, manifestó que el estado edilicio del "Mercado de las Pulgas" "genera una problemática compleja, tanto para aquellos que desempeñan allí su actividad como para los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires en general". Con fecha 27 de octubre de 2005 el GCBA dictó el decreto 1630/05 disponiendo la desocupación del edificio por vía

administrativa por tratarse del dominio público de la CBA. Los actores manifiestan que el proyecto de revitalización es dos años anterior a las verificaciones del estado del edificio y que abarca una zona mayor al Mercado, por lo que el estado del edificio ha sido invocado para saltarse la instancia contitucional obligada de la convocatoria a audiencia pública. A su vez, señalan que el lugar "provisoriamente" asignado para que continúen desarrollando sus actividades no se encuentra en condiciones adecuadas. Por último, expresan que están de acuerdo y consideran positivo que se realicen obras que tiendan a mejorar la urbanización y seguridad de la Ciudad, pero no consienten que ello se realice con vicios en los procedimientos de formación de los actos administrativos y a expensas de violaciones a sus derechos. II.- A fs. 68 se presenta Alicia Pierini en su carácter de Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, y toma intervención en las presentes actuaciones en los términos del artículo 85, última parte, del Código Contencioso Administrativo y Tributario, en virtud de lo solicitado por los actores en su

presentación. III.- A fs. 495/504 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires produce informe en los términos del artículo 8 de la Ley 16.986. Solicita el rechazo de la acción sobre la base de los fundamentos que desarrolla, haciendo su propio análisis de las circunstancias fácticas que rodean el caso y de las normas que rigen la materia. Manifiesta que la Ordenanza 42723 y su Decreto reglamentario N° 2918/88 (B.M. 18284) destinaron solo un sector del ex – Mercado Dorrego, individualizado como Manzana 8 A, limitado por el Decreto 2918/88, para el uso de puestos con permiso de venta en la vía pública. Señala que del informe N° 076-DGDYPC-2006 del 11/01/06 surge que las personas que desarrollan sus actividades en la manzana comprendida por las calles Dorrego, Concepción Arenal, Álvarez Thomas y Gral. Enrique Martínez no poseen permiso alguno para desarrollar actividades comerciales en dicho predio, ocupando espacios de hecho, sin autorización, y sin sujeción alguna a las medidas que deben tener los puestos, conforme lo establece el Decreto 2918/88 en su artículo 9. Mediante la Ley 450/00 se afectó el predio para el desarrollo de un área artística, cultural y educativa (parte del cual hoy es el sector individualizado como "M2"). A los fines de la regularización de la situación planteada, se realizó un censo, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 396/SPTYDS/2005 y Disposición N° 3355/DGDYPC/05, a los fines de determinar el estado edilicio y la situación de los operadores que desarrollan sus actividades en el "Mercado de las Pulgas". En junio de 2005 comienzan las tareas de acondicionamiento del predio, y el 7 de septiembre de 2005 se adjudicó la licitación a la empresa Altieri e Hijos y cuando el estado de la obra se consideró avanzado el GCBA dictó el Decreto 1630/05 que ordena la desocupación administrativa del "Mercado de las Pulgas" y traslado al predio vecino, destacando que dichas obras no se pueden realizar con el predio ocupado. Expresa que el Decreto 1630/05 se ha dictado en ejercicio del Poder de Policía en materia de seguridad que posee el GCBA. En virtud de ello manifiesta que, en el caso de autos, no corresponde, la audiencia pública por cuanto no hay cambio de destino, no se afecta el medio ambiente porque es una obra menor, y porque no resulta necesaria en virtud del artículo 63 C.C.B.A. que prevé que la misma es una facultad del Poder Ejecutivo. IV.- A fs. 553/555 la Sra. Fiscal se expide sobre el planteo de inconstitucionalidad, y a fs. 557 se llaman los autos a sentencia. V.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la procedencia de la acción de amparo requiere que el acto de autoridad pública o de particulares impugnado o la omisión que se le atribuye configuren una decisión manifiestamente arbitraria o ilegítima y que lesione, restrinja, altere o amenace en forma actual o inminente los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución local, las leyes dictadas en su consecuencia o los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. Debe individualizarse la restricción invocada e indicarse con precisión el o los derechos lesionados, todo lo cual ha de poder evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate. Debe estar probado un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 308:2632; 312:262; 316:3215). Por último, cabe recordar que las decisiones en materia de amparo deben atender a la situación fáctica existente en el momento de ser dictadas (Fallos: 300:844), "teniendo en cuenta no sólo los factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no, que resulten de las actuaciones producidas" (Fallos; 304:1020). VI.- El planteo de los actores contiene, en esencia, dos pretensiones: a) que no se lleve a cabo el desalojo del predio conocido a Mercado de las Pulgas y el traslado de los ocupantes a las instalaciones de la manzana contigua (M2), y b) que no se realicen las obras de reciclado y puesta en valor del edificio del Mercado sin previa convocatoria a audiencia pública. La primera cuestión ha devenido abstracta, toda vez que el desalojo y traslado ya ha sido llevado a cabo. Además, la Cámara de Apelaciones ya se expidió en el sentido de que el desalojo dispuesto mediante el Decreto N° 1630/05 no evidencia lesión al derecho a trabajar y asociarse, habida cuenta de que se han tomado medidas adecuadas para que los ocupantes del predio continúen desarrollando sus actividades. Es más, conforme pone de relieve la Sra. Fiscal en su dictamen, el traslado involucra la firma de convenios individuales que incluyen un permiso de uso precario, del que los ocupantes del Mercado de las Pulgas carecían. Desde ese punto de vista, la situación jurídica de los ocupantes resultaría mejorada. Por último, con relación a la aducida pérdida de ingresos como consecuencia del traslado, comparto lo sostenido por la Fiscal en cuanto a que "constituye una mera

manifestación de la accionante sin respaldo probatorio". Con respecto a la segunda cuestión, ya señalé a fs. 200 vta., al resolver sobre la medida cautelar solicitada, que "tratándose de un bien del dominio público, bien podría el Poder Ejecutivo disponer su reciclado", sin necesidad de intervención de la Legislatura ni convocatoria de audiencia pública, en tanto ello no involucrara una modificación del uso. También recordé en esa ocasión que el uso al que debe ser destinado el predio es el previsto en la Ordenanza 42.723. Cuadra reproducir lo dispuesto al respecto por la referida Ordenanza: "Artículo 1º– Destinase el predio conocido como ex Mercado Dorrego, en la fracción que en un plazo de treinta (30) días a partir de la promulgación de la presente determine el Departamento Ejecutivo, para el funcionamiento de un mercado de objetos varios, denominado "Mercado de las Pulgas". Artículo 2º– En el "Mercado de las Pulgas" podrán comercializarse los productos o artículos que determine el Departamento Ejecutivo, con excepción de alimentos y bebidas de cualquier tipo ... Artículo 3º– El Departamento Ejecutivo arbitrará las medidas necesarias para cercar el predio señalado en el artículo 1º de la presente, previendo un sector exclusivo para que discapacitados visuales o motrices desarrollen las actividades permitidas por la presente ordenanza". Por su parte, el Departamento Ejecutivo emitió el Decreto N° 2918/988, mediante el cual resolvió: "Artículo 1º– Asignase al Mercado de Objetos Varios denominado "Mercado de las Pulgas", creado por Ordenanza N° 42.723 (B.M. N° 18.277), la fracción de terreno ubicada entre las calles Dorrego, Álvarez Thomas y Concepción Arenal de acuerdo a la delimitación indicada en el plano adjunto y que pasa a formar parte del presente decreto. Artículo 2º– El cincuenta por ciento (50%) de la superficie de la fracción señalada en el artículo precedente, será asignada exclusivamente para la actividad de los discapacitados a los que hace referencia el artículo 3º de la Ordenanza 42.723 ..." Si se compara el plano incorporado al Decreto 2918/988 con el que obra a fs. 302 de la documentación reservada (expte. N° 38554/2004, 2º cuerpo), se puede comprobar que el sector asignado en éste a "área gastronómica-cafetería" (Zona 8) se encuentra dentro del que el decreto mencionado asignó "exclusivamente para la actividad de los discapacitados a los que hace referencia el artículo 3º de la Ordenanza 42.723" –visuales o motrices–, para que comercialicen los objetos permitidos en ella, de los que se encuentran expresamente excluidos los alimentos y bebidas, productos que, cabe suponer, se comercializarán en el área gastronómica y de cafetería. En tales condiciones, encuentro que las modificaciones previstas involucran un cambio de destino y, conforme ya sostuve en oportunidad de expedirme sobre la medida cautelar, éste requiere la previa intervención de la Legislatura por importar una modificación de la Ordenanza 42.723. Por último, cuadra señalar que los actores están legitimados para accionar en los términos del artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad, pese a no haber acreditado poseer permiso para operar en el Mercado de las Pulgas, en tanto se acuerda legitimación para interponer acción de amparo a "cualquier habitante" "cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor". Por lo expuesto, oída la Señora Fiscal, FALLO: Haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo entablada, declarando la nulidad del Decreto N° 2312/2004 por el que se aprueban los Pliegos de Bases y Condiciones para la contratación de la obra de "Reciclado y Puesta en Valor del Mercado de las Pulgas, sito en las Avenidas Álvarez Thomas y Dorrego", con costas. Regístrese, notifíquese, y al Señor Fiscal en su Público Despacho, y oportunamente archívese.