

Medida Cautelar Dictada Fuera Del Horario Judicial

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar dictada fuera del horario judicial

Se declara

nula la resolución que dictó una medida cautelar presentada en horario inhábil y resuelta por el juzgado de turno, pues sus efectos prácticos fueron sustancialmente los mismos que si hubiese sido dictada el día hábil siguiente a su promoción. [Ver correcciones](#)

Ciudad de Buenos Aires, 2 de junio de 2016. VISTOS: Estos autos en condiciones de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 138/142 vta. y por la Cámara Empresaria de Discotecas a fs. 158/161 -cuyos traslados fueron contestados por la Asociación Civil Vientos de Libertad y la Federación Argentina de Cartoneros y Recicladores, a fs. 277/284, y por José A. Iglesias, por sí y en representación de la Asociación Que No Se Repita, a fs. 289/307-, contra la resolución de fs. 116/123 vta., mediante la que el juez de turno dispuso una medida cautelar. CONSIDERANDO: I. La Asociación Civil Vientos de Libertad, la Federación Argentina de Cartoneros y Recicladores y la Federación Universitaria de Buenos Aires promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y la Agencia Gubernamental de Control (a partir de ahora, AGC) con el objeto de que las demandadas cesen en la presunta omisión del ejercicio de control de los locales y establecimientos que realizan eventos nocturnos, con fines de lucro, en los que se comercializan y consumen sustancias psicotrópicas (ver fs. 1/22). Además, peticionaron que se adopte un procedimiento efectivo de control que garantice la integridad física y psíquica de los jóvenes, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 20, 34, 39, 40, 102 y 104, inciso 11, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y en el título 2 de la ley 2624. Señalaron que lo que pretenden es amparar a los jóvenes de los riesgos asociados a un modelo de negocio que, según denunciaron, combina la comercialización de sustancias adictivas con la creación artificial de una atmósfera que restringe la autonomía personal de las personas, aumenta la necesidad de consumir agua, para luego venderla a precios exorbitantes, y busca asociar el bienestar con el consumo de sustancias adictivas y de bienes suntuosos que se publicitan en esas ocasiones. Indicaron que en esos eventos, que tienen lugar en establecimientos sujetos al poder de policía de la Ciudad, los asistentes pueden fácilmente obtener y consumir estupefacientes de alta peligrosidad, con el agravante de que ello sucede en un ámbito de altas temperaturas, deficiente ventilación, ausencia de fuentes de hidratación gratuita, inadecuadas instalaciones sanitarias, insuficiente personal médico y falta de control. Expresaron que su preocupación por el marco que describen es anterior a los lamentables hechos ocurridos el 16 de abril pasado en la fiesta electrónica realizada en el predio de Costa Salguero, en la que fallecieron cinco jóvenes que habían consumido estupefacientes, pero inmediatamente luego de ese acontecimiento decidieron promover esta acción para enfrentar una situación que, para ellos, obedece a una deficiente regulación e ineficaz fiscalización. Continuaron relatando que al momento de promover la demanda era inminente la realización de eventos con las características denunciadas, mencionando los locales en donde ello sucedería, y por ello solicitaron la habilitación de días y horas inhábiles. Puntualizaron que el objeto de la acción también alcanza a los eventos a los que suelen concurrir sectores sociales más vulnerables, conocidos como "bailantas", donde el modelo de negocio es similar, pero agravado por el mayor nivel de toxicidad de las drogas y la impunidad de los organizadores. Al fundar su legitimación, mencionaron que la Asociación Civil Vientos de Libertad es una red de instituciones dedicadas a la rehabilitación de adictos al consumo de sustancias psicotrópicas; la Federación Argentina de Cartoneros y Recicladores brinda asistencia y acompañamiento a las familias que están sufriendo situaciones derivadas de la adicción de alguno de sus miembros, y la Federación Universitaria de Buenos Aires es una federación de los centros de estudiantes de las facultades de la Universidad de Buenos Aires que está integrada fundamentalmente por jóvenes, que son víctimas actuales o potenciales de las situaciones que motivan la acción. Describieron el régimen normativo que regula esta materia en el ámbito local; alegaron la insuficiencia de la dotación de inspectores y agentes de salud, y adujeron que existe pasividad, inducción o complicidad ante la facilitación de la comercialización y el consumo de estupefacientes. Como medida cautelar, solicitaron que se prohíba la realización en los locales de la Ciudad que identificaron, hasta tanto se implemente, con control judicial previo, un mecanismo de fiscalización eficaz, oportuno, que garantice la salud y la vida de los asistentes y neutralice la posibilidad de cualquier acto de obstrucción, complicidad, cohecho o pasividad negligente. II. La demanda fue promovida el 28 de abril de 2016 a las 18:03 hs., esto es, fuera del horario hábil judicial (ver fs. 22). El mismo día, el titular del Juzgado n° 2 del fuero, como juez de turno, haciendo referencia a los términos de lo dispuesto en el artículo 8° de la resolución 2/2013 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, dictó una medida cautelar (ver fs. 116/123 vta.). Aludió a la actividad nocturna que tiene lugar en la Ciudad de Buenos Aires y a la actuación del Poder Ejecutivo de la Ciudad en esa materia. Aseveró que el tribunal pudo constatar la realización de fiestas electrónicas y otras actividades en los locales bailables denunciados en la demanda, en incumplimiento de la normativa vigente y sin control por parte de las autoridades. Resolvió que el GCBA, mediante

un acto administrativo, debería establecer 'los extremos fácticos y jurídicos que justifiquen la distinción entre las 'fiestas electrónicas masivas' y el resto de las actividades de idéntico tenor que se desarrollan bajo las diferentes categorías de 'Fiestas privadas', 'Local de Baile clase C' o 'Bar' o 'Centro Cultural', a los fines de la aplicación o no de los recaudos contenidos en el proyecto de ley enviado con fecha miércoles 27 de abril del corriente año y los que se enuncian infra' (ver fs. 122 vta.). También ordenó al GCBA presentar al tribunal un listado integral de las habilitaciones vigentes, tanto de locales de baile clase C, como de casas de fiestas privadas y bares, indicando, en su caso, actividad específica autorizada, capacidad total de personas autorizadas y fecha y número de habilitación otorgada, consignando además la fecha de la última habilitación practicada y el nombre del inspector que la efectuó. Ese listado, dispuso el magistrado, deberá publicarse en la página web oficial del GCBA y actualizarse diariamente.

Además, decidió que el GCBA 'deberá en el marco de sus competencias específicas de Poder de Policía [resguardar] la vida y la integridad psicofísica de los asistentes, y también establecer y someter a aprobación judicial, un protocolo de actuación de sus cuerpos de inspección y de las autoridades policiales bajo su órbita (Policía Metropolitana y Policía Federal transferida) a los fines de dar cabal cumplimiento al régimen legal vigente en lo que respecta a la prohibición de comercialización y consumo público de estupefacientes, sea cual fuere su naturaleza o modalidad' (confr. fs. 122 vta./123). Estableció que el GCBA debería informar al Juzgado la dotación de inspectores vigente, la cantidad de locales que ellos deben inspeccionar, y someter a su aprobación una readecuación de las plantas de inspección, así como un cronograma y un plan de acción de corto y mediano plazo. Además ordenó que, hasta tanto se dé cabal cumplimiento a las medidas dispuestas, se prohíba en el ámbito de la Ciudad toda actividad comercial de baile con música, en vivo o grabada, 'cualquiera resulte la forma jurídica o categoría habilitatoria bajo la cual la misma se estuviera ejecutando' (ver fs. 123). Mandó al GCBA publicar la resolución, a través de su página web y de los medios de comunicación masiva, y comunicarla, a fin de su cumplimiento, a la autoridad policial y a los cuerpos de inspección, 'debiendo proceder a la inmediata clausura de aquellos locales que desobedezcan [...] [la] orden judicial' (fs. 123 vta.). Indicó que el GCBA podrá requerir al tribunal la excepción de la aplicación de la decisión respecto de aquellos locales cuyas actividades ostensiblemente no encuadraran en los supuestos previstos en la causa, como peñas, milongas y centros culturales, entre otros. Dispuso notificar la resolución en forma personal al Jefe de Gobierno, al titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 y al titular de la Fiscalía Federal n° 6 ante los Juzgados en lo Criminal y Correccional, y notificar por secretaría, con habilitación de días y horas inhábiles y con carácter urgente, al GCBA mediante oficio y a la parte actora mediante cédula. III. El día siguiente la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del fuero ingresó las presentes actuaciones en el sistema informático y practicó el pertinente sorteo a fin de la radicación de la causa, resultando desinsaculado el Juzgado n° 14, Secretaría n° 28 (ver fs. 126). Recibidas las actuaciones en el tribunal mencionado, a pedido del Ministerio Público Fiscal (fs. 134/135 vta.) el magistrado convocó a las partes a una audiencia para ese mismo día y dispuso habilitar días y horas inhábiles y notificar al fiscal (fs. 136). IV. El 29 de abril de 2016, antes de la celebración de la audiencia, el GCBA interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra la medida cautelar dispuesta por el magistrado de turno (fs. 138/142 vta.). Planteó que la medida cautelar fue dictada por un juez que no se encontraba a cargo del proceso en un caso en el que no se aprecia una situación de extrema urgencia, lo que resulta contrario al reglamento que rige en el fuero en materia de sorteo de causas. Alegó que la decisión vulnera la garantía de igualdad de las partes en el proceso, el derecho de defensa y el principio de legalidad, pues se omitió correr traslado del pedido de medida cautelar, previamente a resolverlo, y de la demanda, al notificar la medida precautoria, en violación a las prescripciones de la ley de amparo.

Señaló que el ejercicio del poder de policía no corresponde al Poder Judicial, sino al Poder Ejecutivo, como resultaría de la decisión impugnada. Aseveró que la sentencia es dogmática y vulnera el principio constitucional de división de poderes. Sostuvo que en autos no se encuentran presentes los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares contra la Administración. Peticionó que el recurso de apelación fuera concedido en relación y con efectos suspensivos, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 de la ley 2145 y 220 del CCAyT, pues la decisión del juez de turno sería 'una 'sentencia' autosatisfactiva que hizo lugar a la pretensión actora' (fs. 141 vta.). V. En la misma fecha se presentó la Cámara Empresaria de Discotecas de Buenos Aires, solicitó ser tenida por parte e interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución dictada por el juez de turno (fs. 158/161). Adujo que la resolución impugnada carece de fundamentos y conculca los derechos y garantías constitucionales de trabajar y ejercer industria lícita, igualdad, inviolabilidad de la propiedad, libertad contractual y de expresión cultural, a que la actividad económica sirva al desarrollo de la persona y la mejor calidad de vida de la sociedad y al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas. Alegó que el alcance de la medida cautelar, en tanto comprende a todas las actividades con música, resulta excesivo. Destacó que los locales bailables clase C están regulados por un régimen estricto y especial de habilitación y sometidos a un seguimiento particular de la Agencia Gubernamental de Control. Aseveró que en el caso no está presente el requisito de peligro en la demora, pues el GCBA dispuso la suspensión de las llamadas 'fiestas electrónicas', de modo que la resolución cuestionada hizo extensiva esa prohibición a otras actividades habilitadas que no reúnen

esas características. Afirmó que tampoco concurre el recaudo de verosimilitud en el derecho y destacó que la participación en las reuniones de baile y música es parte de la vida cultural y por ello está alcanzada por las prescripciones de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Sostuvo que resulta injusta y violatoria de la garantía de igualdad la asimilación que se hizo en la resolución recurrida entre todas las actividades de baile y música. Señaló que la prevención, fiscalización y sanción de la actividad relacionada con la comercialización de drogas es ajena a la competencia de los tribunales de este fuero y que en la resolución cuestionada se hace referencia con liviandad a hechos graves que deben denunciarse mediante los procedimientos y las autoridades correspondientes. VI. El mismo día, 29 de abril del corriente, a las 17:30 hs., se celebró una audiencia en sede del juzgado, a la que concurrieron representantes de la Federación Argentina de Cartoneros y Recicladores y de la Cámara Empresaria de Discotecas de Buenos Aires; el Procurador General de la Ciudad de Buenos Aires; el Director Ejecutivo de la AGC; el Director General de Habilitaciones y Permisos, el Director General de Fiscalización y Control y el Secretario de Seguridad del GCBA, y el fiscal interinamente a cargo del Equipo Fiscal 3 (fs. 164/164 vta.). En esa oportunidad, las partes, luego de un intercambio de opiniones, resolvieron solicitar la suspensión de los efectos de la medida cautelar, mediante la ratificación del compromiso asumido por el GCBA de no otorgar permisos para la realización de eventos masivos de música electrónica y la presentación en autos de un informe pormenorizado sobre las fiscalizaciones realizadas por la AGC a los locales bailables en el transcurso del mes de abril del año en curso. Asimismo, el Presidente de la Cámara Empresaria de Discotecas de Buenos Aires manifestó su compromiso de garantizar la contratación del servicio de área protegida en los locales bailables clase C, conforme la normativa vigente. El fiscal y el Procurador General indicaron que lo convenido no importaba el reconocimiento de hechos y derechos. Finalmente, el magistrado decidió hacer lugar al pedido de suspensión en los términos solicitados. VII. Luego se presentó José A. Iglesias, por sí y en representación de Que No Se Repita Asociación Civil, y adhirió a la acción de amparo (fs. 184/184 vta.). VIII. A fs. 186/193 vta. el GCBA amplió los fundamentos de su recurso. Además, destacó que no fue notificado del traslado de la demanda. Planteó la falta de legitimación de las asociaciones actoras, por cuanto la pretensión de autos estaría sólo indirectamente relacionada con sus respectivos objetos estatutarios y la condición de habitante no alcanza para promover una demanda. Sostuvo que la falta de legitimación procesal de los actores determina la inexistencia de caso judicial. Adujo que el magistrado juzgó la actuación del Poder Ejecutivo de forma general, lo que no encuentra fundamentos en nuestro sistema constitucional, sin contar con pruebas suficientes y sin fundamentos que justifiquen la decisión. Cuestionó en particular cada una de las medidas dispuestas en la resolución recurrida. IX. Luego el GCBA, en cumplimiento del compromiso asumido en la audiencia, presentó un informe sobre las fiscalizaciones realizadas por la AGC en los locales bailables, durante el mes de abril (fs. 199/228). El magistrado de grado corrió traslado a las partes del informe acompañado y les requirió que indicaran el temperamento que adoptarían con respecto a la prosecución del trámite del proceso (fs. 230). En respuesta a ese requerimiento, José A. Iglesias, por sí y en representación de la Asociación Que No Se Repita, indicó que pretendía que continuara el trámite de la acción de amparo hasta el dictado de la sentencia (fs. 237/246); la Cámara Empresaria de Discotecas de Buenos Aires expresó que mantenía su interés en que la medida cautelar fuera revocada (fs. 247/247 vta.); el GCBA solicitó que se resolviera su recurso (fs. 248/248 vta.); la Asociación Civil Vientos de Libertad y la Federación Argentina de Cartoneros y Recicladores solicitaron que prosiguiera el trámite de la causa y se modificara la medida cautelar (fs. 249/258 vta.). X. El 11 de mayo del corriente, el juez de grado, señalando que no podía mantenerse la vigencia del acuerdo transitorio al que se arribó en la audiencia, rechazó los recursos de reposición contra la medida dictada por el magistrado de turno, concedió los recursos de apelación con efectos suspensivos y corrió traslado de sus fundamentos (fs. 259/261). Asimismo, ordenó medidas preventivas hasta que la cámara de apelaciones resuelva los recursos de apelación. Así, dispuso que, en función del compromiso de no otorgar permisos para la realización de eventos masivos de música electrónica, ratificado en la audiencia, las demandadas deberán arbitrar todos los medios a su alcance para prevenir y evitar que eventos de similares características tengan lugar en establecimientos comerciales habilitados con otra clase o finalidad habitual. Asimismo, decidió que las demandadas procedan a inspeccionar los locales bailables denunciados en los escritos de fs. 1/22 y 237/246, y en el supuesto de advertir las irregularidades denunciadas, actuar conforme la normativa vigente, dando, en su caso, inmediata intervención a la fiscalía de turno con competencia en la materia. Ello, sin alterar ni suprimir las inspecciones que ya estuvieran programadas. Además, ordenó a las demandadas extremar los recaudos en el ejercicio de sus funciones habituales de control y arbitrar todos los medios a su alcance para resguardar la salud e integridad física de los asistentes a los locales bailables. En particular, lo relativo al cumplimiento, por parte de los establecimientos habilitados, de las normas de seguridad vigentes, como así también la cantidad de personas que ingresan a esos locales, la existencia de ventilación o refrigeración adecuadas, elementos de higiene, aseo e hidratación, y el estricto cumplimiento de los dispositivos médicos de emergencias exigibles. XI. Luego la Asociación Civil Vientos de Libertad y la Federación Argentina de Cartoneros y Recicladores plantearon que se tornaron abstractos los recursos de apelación interpuestos contra la medida cautelar dictada por el juez turno y, en subsidio, contestaron los fundamentos (fs. 277/284). Señalaron que la medida dictada

por el juez de turno habría sido reemplazada por otra, que tiene un ámbito diverso. A su turno, José A. Iglesias, por sí y en representación de Que No Se Repita Asociación Civil, contestó los traslados de los mencionados recursos (fs. 289/307). Adujo que la medida cautelar dictada por el juez de turno devino abstracta y, en subsidio, contestó los agravios de las demandadas. XII. Recibidas las actuaciones en este tribunal, se dio vista al asesor tutelar ante la Cámara, quien dictaminó a fs. 313/317. Luego se expidió la fiscal ante la Cámara (ver fs. 320/326). Finalmente, se elevaron los autos al acuerdo de sala (fs. 327). XIII. En el contexto reseñado, corresponde recordar que la demandada cuestionó la intervención del magistrado titular del Juzgado n° 2 del fuero efectuada fuera del horario hábil judicial y en el marco del sistema de turnos, aduciendo que no estarían cumplidos los presupuestos exigibles al efecto. Cabe reiterar que la demanda fue presentada en el Juzgado n° 2 del fuero, el 28 de abril de 2016, a las 18:03 hs., esto es, fuera del horario hábil judicial (ver fs. 22, arts. 134 del CCAyT y 1.3 in fine del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por res. CM 152/99). En relación con las actuaciones que pudieran resultar necesarias fuera del horario hábil judicial, el Consejo de la Magistratura dictó el Reglamento de Turnos del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (res. CM 845/10 y 2/13), en el que estableció el régimen de turnos correspondiente para la atención de los asuntos urgentes en días y horas inhábiles (confr. arts. 1 y 3). Cabe señalar que el GCBA no cuestionó la validez del mencionado reglamento, sino el alcance de la intervención que en el caso tuvo el juez de turno y sus facultades para adoptar la decisión aquí apelada. XIV. En ese marco, cabe mencionar que en la resolución CM n° 2/2013 -por la que se aprobó el Reglamento de Turnos indicado- se prevé que "se entiende por asunto urgente todo proceso de amparo o solicitud de medida cautelar cuyo diferimiento temporal pueda poner en peligro la vida, la salud, integridad física de las personas y/o afectaciones irreparables al medio ambiente. La urgencia del caso se configura exclusivamente por sus circunstancias fácticas específicas y sólo comprende aquellas situaciones en que el trámite en horario hábil implique el riesgo cierto y concreto de provocar un perjuicio irreparable. El peticionante debe justificar el cumplimiento de los requisitos señalados" (confr. art. 1, el resaltado es propio). Además, en dicha norma se establece -en lo que aquí interesa- que el juez de turno "sólo puede adoptar las medidas provisorias que resultaren indispensables para resguardar los derechos en juego, hasta tanto intervenga el juez que resulte sorteado [...]" (art. 9, el resaltado no corresponde al original). En el sub examine, cabe destacar que la demanda fue presentada el día jueves 28 de abril a las 18:03 hs., esto es, doce (12) días después de los lamentables hechos mencionados en la demanda. Asimismo, es pertinente señalar que el día siguiente -viernes 29 de abril- fue hábil. Sin embargo, pese al transcurso de tiempo ya aludido, ni las actoras en su escrito de inicio ni el juez de turno precisaron qué perjuicios concretos ocasionaría la demora entre la tarde de un jueves y la mañana del día siguiente. Al respecto, no puede dejar de señalarse que la medida fue notificada mediante oficio a la Procuración General de la Ciudad el 29 de abril a las 00:28 hs. (ver fs. 124), por lo que sus efectos prácticos fueron sustancialmente los mismos que si hubiese sido dictada el día hábil siguiente a su promoción, de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables. Ciertamente, aun cuando como hipótesis podría pensarse en la urgencia de resolver lo pedido antes del horario en que habrían de llevarse a cabo las actividades que se intentaba controlar o impedir, lo cierto es que el horario de notificación, la carencia de efectos prácticos y los términos de la orden dictada (que supera incluso a lo pedido por los demandantes, tal como ellos destacaron en varias oportunidades) avalan la pertinencia de la decisión a la que se arriba. Tampoco puede soslayarse la situación de incertidumbre y el desorden procesal que se generó a raíz de la actuación del juez de turno, en una materia que, luego de los lamentables hechos mencionados en la demanda, genera una particular preocupación en la sociedad y, por ello, demanda la mayor prudencia de parte de los magistrados. XV. Ello no obstante, en virtud de la gravedad de la situación planteada y que los hechos acaecidos, prima facie, darían cuenta de que habrían existido omisiones en el ejercicio de facultades a cargo del demandado, el resultado no podría ser el de dejar sin decisión alguna la petición cautelar. En razón de ello, y de la nulidad decretada, en virtud de los alcances con los que el juez natural dispuso las medidas transitorias (ver fs. 259/261), se establece expresamente que ellas continuarán en vigor hasta tanto se resuelvan los recursos de apelación interpuestos en su contra o el juez de grado decida adoptar otra medida cautelar o dicte sentencia definitiva, según sea el caso. Lo decidido, claro está, de ningún modo importa emitir opinión sobre cuestiones que no han sido materia de los recursos en examen y en nada empece a las decisiones que pueda adoptar el juez natural. En mérito a las consideraciones vertidas y normas citadas, el tribunal RESUELVE: 1. Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución de fs. 116/123 vta., mediante la que el juez de turno dispuso una medida cautelar. 2. Disponer que se mantenga la vigencia de las medidas preventivas dispuestas por el magistrado de grado mediante la resolución dictada el 11 de mayo en los términos indicados en el considerando XV. 3. Imponer las costas por su orden (confr. arts. 14 CCABA, 28 de la ley 2145 y 62 del CCAyT). Regístrese y notifíquese -a las partes por secretaría y al asesor tutelar y el fiscal en sus públicos despachos-. Oportunamente, devuélvase. La Dra. Fabiana H. Schafrik de Nuñez no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Mariana DIAZ Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fernando E. JUAN LIMA Juez de Cámara

Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/amparo - Juzg. Cont. Adm. y Trib. Nº 11 - 29/10/2012.
007971E

Correlaciones: