

# Medida Cautelar Revocacion Suspension Programas De Asistencia Directa A Adolescentes Transferencia A Ciudad De Buenos Aires

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Revocación. Suspensión. Programas de asistencia directa a adolescentes. Transferencia a Ciudad de Buenos Aires

Se revoca la resolución que había suspendido cautelarmente los efectos del decreto del PE de la Ciudad 492/16 y de la resolución 942/CDNNyA/16, que instruyeron las gestiones necesarias a efectos de dar cumplimiento a la transferencia a la Ciudad de Buenos Aires de los programas de asistencia directa y los dispositivos gubernamentales de intervención con adolescentes infractores con la ley penal, habida cuenta de que no se acreditó la verosimilitud en el derecho ni el peligro en la demora al efectuar la citada transferencia, la que se encontraba contemplada legalmente. Texto

Completo: Ciudad de Buenos Aires, 19 de diciembre de 2016 VISTAS: Estas actuaciones, para resolver los recursos de apelación interpuestos por el GCBA a fs. 162/172 y por el fiscal de primera instancia a fs. 194/199 vta., sostenido por Karina Cicero en su carácter de fiscal de cámara contra la resolución de fs. 129/134, y CONSIDERANDO: EL DR. HUGO ZULETA DIJO:

I. La presente acción fue iniciada por Daniel Adolfo Catalano, secretario general del Consejo Directivo de Capital Federal de la Asociación de Trabajadores del Estado, Daniela Arenaza por el Observatorio OPPCEC, Analía Marrón por el Observatorio ODH, Norberto Gabriel Cohen por la ONG "La Casona de los Barriletes", Florencia Gentile y José Eduardo Machín por derecho propio, en su calidad de Consejeros de la Legislatura CDDNNyA, Carlos Tomada, Paula Pennaca, Lorena Pokoik, Marcelo Ramal y José Campagnoli, por derecho propio, en su carácter de legisladores y diputados de la Legislatura, y miembros de la Comisión de Mujer e Infancia, Andrea Conde en su carácter de legisladora presidente, Patricio del Corro y Pablo Ferreyra en su carácter de legisladores, por derecho propio en calidad de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires y en su carácter de plenaristas del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (fs. 116/128 vta.) con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 492/16 y el convenio de transferencia al Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la facultad de dirigir, gestionar y organizar los programas de asistencia directa y los dispositivos de intervención con adolescentes infractores de la ley penal (DINAI), en el marco del proceso de transferencia del ámbito de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y la Familia (SENNAF) al ámbito del Gobierno de la Ciudad, así como la resolución 942/CDNNYA/16 y normas complementarias. Asimismo peticionaron que se disponga un proceso democrático y participativo de traspaso de la DINAI mediante consulta a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, de las Organizaciones de la Sociedad Civil especializadas en materia de infancia y adolescencia y de los trabajadores de las jurisdicciones involucradas. Como medida cautelar solicitaron que se suspendiera la mencionada atribución hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

II. La demanda fue radicada ante el Juzgado 2 de Primera Instancia del fuero, cuyo titular - según afirmó (fs. 130 vta., apartado I) - intervino en el marco de las previsiones del "Reglamento de recepción de causas en días y horas inhábiles del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad?", aprobado por la resolución 2-CMCABA-2013 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. La misma tarde en que ingresó la demanda, el juez Roberto Andrés Gallardo hizo lugar a la tutela precautoria requerida (fs. 129/134) y suspendió los efectos del decreto 492/16 y de la resolución 942/CDNNyA/16, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Llegó a esa solución tras hacer mérito de preceptos constitucionales referidos a la participación ciudadana y política de los habitantes de la Ciudad en el desarrollo de la actividad de los organismos gubernamentales y concluir que los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora se encontraban reunidos (fs. 133).

III. Remitidas las actuaciones a la Secretaría General y desinsaculado el Juzgado 12 de primera instancia, Secretaría 23 (fs. 143/143 vta.) -Ante el que quedó radicada la causa-, el GCBA dedujo recurso de apelación contra la resolución de fs. 129/134, el que fue concedido a fs. 173. De tal planteo se corrió traslado y los actores contestaron los agravios (fs. 176/182 vta.). El fiscal de primera instancia tomó vista de las presentes actuaciones e interpuso recurso de apelación contra la medida dispuesta (v. fs. 194/199 vta.). La jueza de grado a fs. 200 concedió el recurso. A fs. 223/229 dictaminó la asesora tutelar de grado y sobre la base de la información recabada mediante las actas labradas por funcionarios a su cargo sostuvo que el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes se encontraba de facto realizando la gestión de los dispositivos penales. En consecuencia, denunció el incumplimiento de la cautelar y solicitó que se ordene al GCBA que mediante los mecanismos necesarios designe un órgano administrativo responsable de gestión. El asesor tutelar ante la cámara estimó conveniente mantener la tutela otorgada (v. dictamen de fs. 250/253).

IV. Los agravios de los recurrentes pueden sintetizarse del siguiente modo: El GCBA sostuvo que a) la medida dictada deja sin protección a los niños, niñas y adolescentes por impedir que el órgano idóneo en la materia ejerza sus funciones de asistencia y fue resuelta por un juez que no se encontraba a cargo del proceso; b) se omitió correr el traslado previsto en el artículo 15 de la ley de amparo; c) el acto

jurisdiccional cuestionado dejaba a los Centros objeto del decreto 873 del PEN en total estado de anarquía corriendo la misma suerte los jóvenes allí alojados pues la decisión atacada impide que sean asistidos por la Nación y por la Ciudad. El fiscal de primera instancia, luego de efectuar un detalle de las constancias de la causa, sostuvo que la resolución recurrida se apartó de la resolución 2-CMCABA-2013 sin brindar ningún argumento de entidad suficiente. No se acreditó ni postuló un peligro a la vida, a la salud o integridad física de personas o afectaciones irreparables al medio ambiente y mucho menos, uno que no pudiese aguardar dieciocho (18) horas -desde su presentación- u once (11) horas -desde la notificación al GCBA- a la reanudación de la actividad judicial ordinaria. Afirmó que el juez de turno incurrió en exceso de jurisdicción. La fiscal de cámara sostuvo el recurso en esos términos (v. dictamen de fs. 258/259 vta. V. Aun cuando pudiera resultar opinable la competencia del juez de turno para conocer en la solicitud de una medida cautelar, ello en ningún caso puede determinar su nulidad, conforme surge prístinamente del texto del artículo 179 del CCAyT. VI. Sentado lo expuesto, cabe tener en cuenta que el artículo 15 de la ley 2145 prevé como recaudos sustanciales para su concesión la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la no frustración del interés público y la contracautela. En lo que respecta al primero de los requisitos corresponde efectuar una reseña normativa a efectos de verificar su cumplimiento. La ley 114 estipula que la Ciudad realizará los convenios y gestiones que sean necesarios para el paso a su órbita de todas aquellas funciones no federales que actualmente cumple el Consejo Nacional del Menor y la Familia en su territorio (cláusula transitoria primera) y crea el CDNNYA (cf. art. 45 y sgtes.). Por su parte, el artículo 70 de la ley nacional 26061 dispuso que el Gobierno Nacional acordará con los gobiernos provinciales y de la Ciudad la transferencia necesaria de los servicios de atención directa de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes y sus recursos, a las respectivas jurisdicciones en las que se estuvieren prestando y ejecutando. En virtud de ello se celebró el acta acuerdo, registrada bajo el Convenio 26/06 -aprobada por la legislatura de la Ciudad mediante ley 2339-. En ese marco, el Jefe de Gobierno dictó el decreto 492/16 mediante el cual se instruyó al CDNNYA para que realizara las gestiones necesarias a efectos de dar cumplimiento a la transferencia de los programas de asistencia directa y los dispositivos gubernamentales de intervención con adolescentes infractores con la ley penal. Ni de la reseña normativa efectuada, ni de la invocada por el juez de turno para fundar su decisión surge de forma palmaria que sea requisito para la validez del decreto mencionado, la intervención previa de la legislatura de la Ciudad o de las entidades que mencionan los actores. A ese respecto, cabe destacar que el juez de grado desarrolló una argumentación genérica con relación a la participación ciudadana en la toma de decisiones, pero no especificó qué mecanismos participativos legalmente exigibles fueron soslayados. En tal sentido, cuadra recordar que, conforme tiene dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es descalificable como acto jurisdiccional la sentencia que se apoya en pautas de excesiva generalidad. El peligro en la demora tampoco se encontraría demostrado ni por los actores ni por el juez de grado, ya que no se logra advertir cuál sería la consecuencia gravosa que produciría que el CDNNYA asumiera la competencia otorgada hasta tanto se resuelva el conflicto de fondo. Más aún si se tiene en cuenta que se trata de un proceso de amparo, el cual -conforme la demanda- no requeriría de medios probatorios profusos para ser resuelto. Por último, con relación al interés público, requisito que fue soslayado por la resolución en crisis, cabe señalar que los efectos prácticos de la medida adoptada por el juez de turno no fueron adecuadamente considerados, toda vez que al suspender la resolución atacada -y teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional no es parte de esta contienda- generó una situación disvaliosa, en tanto impide que el CDNNYA ejerza la funciones transferidas por el decreto 492/16, sin estipular cuál es el órgano adecuado para asumir tal rol. Ello compromete el interés de los menores involucrados. En suma, por los fundamentos expuestos entiendo que la resolución de fs. 129/134 debe ser revocada. VOTO DEL DR. ESTEBAN CENTANARO: I. En primer lugar, conviene recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 del CCAyT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros). Así las cosas, corresponde recordar que, en el marco de una acción de amparo, quien solicita un reconocimiento cautelar debe allegar los extremos que avalen su procedencia de acuerdo con lo reglado en el artículo 15 de la Ley 2145. Sobre estas bases, se exige que el peticionario acredite que el derecho alegado resulta verosímil, que existe un peligro cierto en que el transcurso del tiempo frustre el derecho invocado, y, por último, la no afectación del interés público. En esta materia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido especialmente rigurosa al exigir de los magistrados prudencia en la concesión de este tipo de medidas (entre otros, Fallos: 333:1885). Al ser ello así, los recaudos de procedencia de las medidas cautelares deben ser examinados cuidadosamente, consustanciados con la finalidad propia de estas medidas y guardar simetría con las circunstancias debatidas en el proceso, pues de otro modo se desvanecen las razones para decretarlas. Teniendo en cuenta tales consideraciones, comparto en lo sustancial el análisis efectuado por el Dr. Hugo Zuleta en el punto VI de su voto y considero que corresponde revocar la medida cautelar impugnada. II. Sin perjuicio de lo anterior, entiendo pertinente señalar que como integrante de la Sala II he tenido oportunidad de expedirme acerca del sistema establecido por la Resolución N° 2/CMCABA/13 y del alcance de la facultad establecida en el art. 179 del CCAyT al pronunciarme

en las causas ?J.M.L. C/ GCBA s/ incidente de apelación? Expediente A67589-2013/1, sentencia del 6/03/2014 y ?Dodero Marta y Otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, expediente 13039/1, sentencia del 22/03/2005 y ?Subterráneos de Buenos Aires S.E. (SBASE) c/ Estado Nacional s/ amparo (art. 14 CCBA)?, expediente 43852/0, sentencia del 30/03/2012 respectivamente. Así voto.

**DISIDENCIA DE GABRIELA SEIJAS:** La presente causa fue iniciada a las 15:28 horas del 1° de noviembre de 2016. El juzgado 2 se encontraba de turno, conforme el régimen establecido por la resolución 2-CMCABA-2013. El artículo 1° de la resolución 2-CMCABA-2013 establece 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 antes señalados?. En ese orden, cabe tener en cuenta que la medida cautelar se dirige a suspender los efectos del decreto 492/16 y de la resolución 942/CDNNY/16. Ahora bien, el mencionado decreto fue dictado el 20 de septiembre de 2016 (publicado el 29/09/16, en el BOCBA 4976) y la resolución el 21 de octubre (publicada el 28/10/16 en el BOCBA 4996), es decir que la urgencia mencionada en el escrito de inicio y en la resolución de grado no se verifica ante una norma cuya existencia tenía más de un mes contado al momento de interposición de la demanda. El régimen mencionado se aparta del sistema ordinario de asignación de expedientes por sorteo, lo que imponía al doctor Gallardo verificar razones de extrema gravedad para su admisión. Tales razones no fueron mencionadas en la sentencia; nótese que de forma genérica se limitó a afirmar que ?...la situación denunciada en autos se sustenta en la posible conculcación de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, como es el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad física?. Dicho ello y cotejando las constancias de la causa no se aprecia la urgencia alegada -y tal como puso de resalto el fiscal de grado- no existe precisión acerca de los perjuicios concretos que ocasionaba la demora entre la tarde del martes y la mañana del miércoles. Al respecto no puede dejar de señalarse que la medida fue notificada mediante oficio a la Procuración General de la Ciudad el 1° de noviembre a las 22:15 horas (v. fs. 135/135 vta.), por lo que sus efectos prácticos fueron los mismos que si hubiese sido dictada el día hábil. Por lo además, no se advierten razones, que justifiquen apartarse de la asignación de causas al fuero por sorteo, mediante la que se preserva la garantía del juez natural, vinculada a principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia. La total ausencia de explicaciones sobre el punto no permite comprender qué fue lo que llevó a los actores a presentar su demanda en horario inhábil. Asimismo con la decisión adoptada el Dr. Gallardo excede su jurisdicción al disponer la suspensión hasta el momento de dictarse sentencia definitiva, toda vez que el artículo 9 de la resolución 2-CMCABA-2013 establece que el juez de turno sólo puede adoptar las medidas provisionales indispensables para resguardar los derechos en juego hasta tanto intervenga aquel que resulte sorteado. El gran enemigo del prestigio profesional es la falta de sinceridad. Al elegir al magistrado que interviene en el proceso se pretende asegurar un resultado y, a su vez, se viola el principio constitucional del juez natural y se ofende al servicio de justicia. Por lo expuesto entiendo que corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 129/134. Por ello, por mayoría, **SE RESUELVE:** Revocar la resolución de fs. 129/134. Sin costas (art. 14 CCABA). Regístrese y notifíquese a las partes y a los Ministerios Públicos Fiscal y Tutelar ante la cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase. Correlaciones: Correo Argentino SA c/Estado Nacional PEN s/medida cautelar (autónoma) - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala V - 16/03/2001 - Cita digital: IUSJU027876A

018351E