



27

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

*"ASESORIA GENERAL TUTELAR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)",
EXP 37344/0*

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de abril de 2010.-er

I. Proveído al escrito de fojas 11/26:

Agréguese la documental acompañada y téngase por cumplido lo ordenado a foja 10.

II. Proveído del escrito de inicio de fojas 1/10:

1. Téngase por presentados, por parte y por constituido el procesal indicado.
 2. Téngase presente la reserva efectuada del caso constitucional y federal.
 3. Téngase por ofrecida la prueba indicada en el punto XI.
 4. Ténganse presentes las autorizaciones conferidas y hágase saber a los peticionarios que el retiro de copias de escritos por parte de las personas indicadas importará la notificación del traslado que respecto de aquéllos se hubieran conferido y que el retiro del expediente importará la notificación del estado del proceso, en virtud de lo reglado por los artículos 118 del CCAyT y 1.13.1 del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
 5. En atención al contenido del escrito de inicio, a lo que resulta de las constancias documentales acompañadas y a lo dispuesto por los artículos 14 de la CCABA, 1º y 11 de la ley nº 2.145, **córrase traslado de demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, a los efectos de comparecer, contestarla y ofrecer prueba en el plazo de diez (10) días. Hágase saber al demandado que en el mismo plazo deberá acompañar la totalidad de los expedientes administrativos que hubieren sido identificados en la demanda y las demás actuaciones relacionadas en original o en copias certificadas.
- Notifíquese conjuntamente con la resolución de la medida cautelar a dictarse.**
6. **Pasen los autos a resolver la medida cautelar solicitada.**

ROBERTO ANDRES GALLARDO
JUEZ



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

*"ASESORIA GENERAL TUTELAR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)",
EXP 37344/0, Secretaría n° 12*

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21 de abril de 2010.-

Y VISTOS: Para resolver la medida cautelar solicitada por la ASESORA GENERAL TUTELAR y el titular de la ASESORÍA TUTELAR DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CAyT n° 3, requerida en el marco de la acción de amparo promovida en representación del niño E. V. interpuesta contra el CONSEJO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS y ADOLESCENTES, dependiente de la JEFATURA del GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

Indican que el objeto de la presente demanda es que se ordene a la demandada que "... cese en su omisión de dictar una medida de protección de derechos que regularice la situación jurídica del joven E. V. institucionalizado desde el 3 de noviembre de 2008".

Puntualizan que el niño se encuentra alojado en una institución conveniada por el GCBA **sin orden de autoridad competente desde hace 1 año y 5 meses, desde el 3/11/2008.**

Explican que el 31/10/08 el Subcoordinador del Centro de Atención Transitorio les informó que "... respecto al joven V. se adoptó una medida de protección especial de derechos, donde tanto el progenitor como el niño autorizan el ingreso al Hogar Casa del Sol, e indicando que se notificó todo lo actuado a la Defensoría Zonal Plaza Lavalle".

Agregan que con posterioridad y ante reiteradas solicitudes, mediante COJ n° 1238193-CDNNyA-09 del 01/02/2010, la Vicepresidenta del Consejo precitado, Dra. Gladys Graciela Suarez, les informó que "... el joven corresponde al grupo de chicos alojados en hogares de los cuales no se tiene información, por lo que con fecha 11/01/2010 se le ha solicitado a la Dirección General de Niñez y Adolescencia información para dar intervención a la Defensoría Zonal".

Añaden que, ante la evidente contradicción entre las informaciones brindadas, la Asesoría solicitó a la CDNNyA mediante Oficio AGT n° 514/10 que aclare la situación del joven V., así como que les envíen copia certificada del acto administrativo, constancias de la conformidad que prestó el joven y su representante legal, datos del abogado asignado para la asistencia técnica en los

términos del art. 27 inc. c de la ley 26.061, y constancia de notificación de la medida al joven y su abogado.

Detallan que a la fecha de interposición de la presente acción de amparo no recibieron respuesta alguna.

Explican que *“Ello significa que tal institucionalización se llevó a cabo de manera irregular ya que no se cumplieron los requisitos constitucionales mínimos que prevé la ley para privar de su medio familiar y/o comunitario a un niño, niña o adolescente, esto es: debido proceso legal, determinación del plazo, fundamentación y motivación de la medida de internación, el respeto del derecho a ser oído del niño (conforme Art. 27 Ley 26.061 y Art. 44 Ley 114)”*.

Solicitan el dictado de una medida cautelar en la que se ordene al Consejo en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley 26.061 en el ámbito de la CABA *“... la regularización de la situación jurídica de la niña a través del dictado de una medida de protección de derechos acorde y respetuosa de los parámetros legales existentes, con el objeto de materializar efectivamente las garantías, limitaciones y principios que rigen el Sistema de Protección Integral de Derechos instituidos en nuestro país”* (sic.).

Fundan en derecho, ofrecen prueba, argumentan acerca de la inexistencia de otras medidas cautelares idóneas y formulan las reservas del caso constitucional y federal.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que las medidas cautelares han sido concebidas como un remedio tendiente a impedir que el tiempo torne ilusorio el eventual reconocimiento del derecho cuya protección jurisdiccional se pretende (arg. Art.177 CCaYT; Cam. Cont. Adm. y Tributario, Sala I in re “Rubio Adriana Delia y otros c/ GCBA s/ amparo” expte. N°7 del 28/12/00).

Para su procedencia, la doctrina procesalista, ha exigido tradicionalmente la concurrencia de tres recaudos, a saber, la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la contracautela.

Cabe recordar que la verosimilitud del derecho se entiende como la probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad, que solo logrará al agotarse el trámite. Importa que *prima facie*, en forma manifiesta aparezca esa probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo. Se comprueba analizando los hechos referidos, la documentación y las particularidades de cada caso (Enrique L. Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Comentado y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

*"ASESORIA GENERAL TUTELAR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)",
EXP 37344 / 0, Secretaría n° 12*

Concordado, Tomo II, pág. 234 y sgtes.).

En otro orden, el peligro en la demora como presupuesto de una medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido o en cuya virtud el daño temido se transforma en daño efectivo.

II. En este estado y atento a las manifestaciones efectuadas por los Asesores y de la documental por ellos acompañada se podría concluir que:

A) El Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del GCBA no sabe ni tiene información de en dónde se encuentra el niño E. D. V.

B) El niño E. D. V. se encontraría alojado en una institución del GCBA sin orden de autoridad competente desde hace 1 año y 5 meses.

C) El Consejo precitado no habría dado cumplimiento a la normativa constitucional y legal que ampara los derechos del niño V (Constitución Nacional –art. 18-, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre –art. 18-, Convención sobre los Derechos del Niño –arts. 4 y 9-, la Convención Americana de Derechos Humanos –arts. 7, 8 y 25-, ley nacional n° 26.061 –arts. 19, 24, 27, 33 y ss.-, Constitución de la CABA –art. 39-, ley n° 114 –arts. 6, 7, 10, 44 y ss.-, 2339).

En tales condiciones, **he de tener por configurado el requisito del *fumus bonis iuris*.**

III. En relación al requisito *ad cautelam* del *periculum in mora* bastaría puntualizar que la privación de la libertad del niño V tendría una entidad tal que podría provocar deterioros irreversibles en su normal desarrollo y evolución, a efectos de tener por configurado el presente requisito ritual.

A ello agréguese que el artículo 1 de la ley 26.061 exige "... *medidas expeditas y eficaces*" al ordenarse el efectivo cumplimiento de los deberes que tienen los órganos gubernamentales en relación a los niños. Ello debido a las consecuencias impredecibles y negativas que podrían tener su inobservancia.

IV. Ahora bien, toda vez que el GCBA no puede desconocer los

requisitos previstos en la normativa constitucional y legal a fin de efectivizar una medida excepcional en donde se ordene temporal o permanentemente privar a un menor de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, y que admitir su inobservancia sería contrariar el interés público y el principio de supremacía constitucional (art. 31, CN), cabe concluir que la medida a dictarse no conllevará una frustración del mismo.

Finalmente debe tenerse presente que a tenor de la conducta de las distintas dependencias involucradas del GCBA *prima facie* se verificaría un flagrante incumplimiento a lo normado por el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, conocido como "Protocolo de San Salvador", en cuanto prescribe que *"Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente"*.

Es decir, la presente medida cautelar a dictarse no es más que la operativización de dicha norma en cuanto a lo que a la protección del niño V implica y no efectivizar dicha norma implicaría contrariar el interés público e incurrir en mal desempeño de mi función pública.

En tales condiciones, hágase saber a los funcionarios firmantes que deviene innecesario expedirse respecto de la inconstitucionalidad planteada en respecto del presente requisito ritual.

Por lo hasta aquí expuesto y en el marco de lo que establecen los arts. 177, 184 y subsiguientes del CCAyT, **RESUELVO:**

1º.- HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR y tener por prestada la caución juratoria a tenor de lo indicado a foja 7 vta.

2º.- ORDENAR al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que en el plazo de **TRES (3) días de notificada** la presente **REGULARICE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE E** a efectos de que cumplimente todos los requisitos que el bloque de legislación constitucional y legal de protección del integral de derechos de niños le imponen en relación a las medidas ya adoptadas y a ordenarse.

3º.- INTIMAR a la **PRESIDENTE/A DEL CONSEJO DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**, y/o quien haga las veces de tales, a que en el **TÉRMINO de VEINTICUATRO HORAS** de notificada la presente informe: 1) el domicilio actual de E; D V; y 2) el



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

*"ASESORIA GENERAL TUTELAR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)",
EXP 37344/0, Secretaría n° 12*

cumplimiento a la COJ n° 1238193-CDNNyA-09 de fecha 1/2/2010. Ello bajo apercibimiento de ejecución forzada, imponer astreintes diarios por la suma de dos mil pesos (\$ 2000) en carácter personal del funcionario que reciba la presente resolución, las que empezarán a correr a partir del día siguiente al de su notificación y efectuar la pertinente denuncia ante la Justicia Nacional de en lo Criminal.

Regístrese, notifíquese al GCBA –conjuntamente con el traslado de demanda, a su Procurador General y al Presidente del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y/o quien en ese momento haga las veces de tales –con copia de la COJ n° 1238193-CDNNyA-09–, en carácter personal, por oficio con carácter de urgente y con habilitación de días y horas inhábiles.

Cumplidas las notificaciones *ut supra* ordenadas córrase vista a la Asesoría Tutelar n° 3.

ROBERTO ANDRÉS GALLARDO
JUEZ

REGISTRADO AL FOLIO 4/13 DEL LIBRO
DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL JUZGADO.
AÑO 2010. CONSTE.

Damián Natalio Ariel Corti
SECRETARIO INTERINO
Juzgado Contencioso, Administrativo y Tributario I/18
Ciudad Autónoma de Buenos Aires