

Juz. CAyTRC
Nº 1
Sec. Nº 2
Exp.
133549/2022-0

APELACIÓN. FUNDAMENTACIÓN. CASO FEDERAL

Señora Jueza:

Roque Matías Di Biase, letrado apoderado de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, en representación de la demandada Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, conforme personería acreditada, con el patrocinio letrado del Sr. Director de la Dirección General de Asuntos Institucionales y Patrimoniales de la Procuración General, **Dr. Fernando J. Conti**, manteniendo el domicilio procesal constituido en la calle Uruguay 458, Departamento de Oficios Judiciales y Cédulas, Ciudad de Buenos Aires, correo electrónico notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar (Resolución Nº 100-GCABAPG/20), con domicilio electrónico en el CUIT del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (34-99903208-9) y CUIL personal 20304473526, en autos caratulados "**FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS Y OTROS c/ GCBA s/ AMPARO – IMPUGNACIÓN – INCONSTITUCIONALIDAD**", Expte. **Número 133549/2022-0**, a V.S. digo:

I.- OBJETO

El 24 de agosto del corriente, mediante actuación contenida en la providencia 2267389/2022, el Tribunal dispuso tener por efectuada la presentación en autos de Marisa Graham y de Juan Facundo Hernández, en su carácter de Defensora y de Defensor Adjunto de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes –respectivamente- y en calidad de Amicus Curiae.

Por expresas instrucciones de mi mandante, vengo a interponer recurso de apelación contra dicho auto, solicitando a V. E. que lo revoque por contrario imperio.

II.- FUNDAMENTACIÓN

Causa agravio a mi conferente la decisión del Tribunal, toda vez que los presentantes aclaran que intervienen en el proceso en el marco de las competencias que la Ley Nacional N° 26.061 le fija al organismo que representan.

Ahora bien, se puede observar que del artículo 42 de dicha Ley, se desprende que: “(...) *El sistema de protección integral se conforma por los siguientes niveles: (...) c) PROVINCIAL: Es el órgano de planificación y ejecución de las políticas de la niñez, cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes* (...)”.

En la misma línea, el artículo 48 de la citada norma dispone que “(...) *la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación del sistema de protección integral se realizará en dos niveles: a) Nacional: a través del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; b) Provincial: respetando la autonomía de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como las instituciones preexistentes* (...)”.

Con lo cual es dable advertir que según la propia ley que citan los presentantes, no poseen la competencia para participar del proceso y realizar la presentación que efectúan.

No obstante el Tribunal, sin fundamentar debidamente la providencia objeto de recurso, admite su intervención en calidad de amigos del Tribunal.

Se trata de una providencia nula.

Por otra parte, a partir de la reforma constitucional de 1994 la Ciudad atravesó un importante cambio en su situación jurídico-constitucional.

El nuevo estatus jurídico –que dio lugar a la CABA-, se

encuentra perfilado principalmente en el art. 129 CN, pero su régimen especial se completa con distintas referencias contenidas en varios artículos de la Constitución Nacional.

En aquel artículo se establece que: (i) la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción; (ii) su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad; (iii) una ley garantizará los intereses del Estado Nacional mientras la 43 Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación; y (iv) además, se establece la mecánica operativa al determinar que el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto organizativo de sus instituciones.

En definitiva, el nuevo artículo constitucional reconoció a la Ciudad de Buenos Aires el estatus de "ciudad constitucional federada".

Asimismo, de la normativa constitucional surge que la primera transformación operada sobre la ciudad de Buenos Aires consiste en que ésta ha adquirido una personalidad jurídica, independientemente de su condición actual de Capital Federal de la República Argentina.

En efecto, las atribuciones que la reforma constitucional de 1994 concedió a la Ciudad de Buenos Aires, no dependen de que ésta sea o no asiento del gobierno federal.

Desde luego, la CABA es fuera de toda duda un ente autónomo, que integra la federación que como tal se relaciona en forma absolutamente autónoma con los restantes miembros de ella.

En consecuencia, conforme el artículo 45 de la Ley 114, se establece la creación en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes "*como organismo especializado que tiene a su cargo las funciones que le incumben a la Ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes*" (el resaltado y subrayado me pertenece).

Por su parte, es dable tener presente que la Ley 114 de la Ciudad se promulgó el 04 de enero de 1999 y la Ley Nacional N° 26.061; el 21 de octubre de 2005. Asimismo, el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dio inicio a sus funciones a partir de su creación, mientras que la Defensoría de la Nación de Niños, Niñas y Adolescentes es de reciente conformación dando inicio a sus funciones en el año 2020.

Así, la Ley local resulta ser preexistente a la Ley Nacional por lo que se deberá respetar la autonomía que posee la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a través de sus organismos de protección.

Tal como se mencionó ut supra, el artículo 42 de la Ley 26.061 resalta que se deberá respetar la respectiva autonomía y las instituciones preexistentes.

De esta manera, la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes no tiene competencia para intervenir en este proceso, avasallando la autonomía del GCBA.

Corresponde al Tribunal de Alzada que deje sin efecto la providencia contenida en la actuación 2267389/2022, firmada digitalmente el 24 de agosto, que dispuso tener por presentando a dicho organismo, toda vez que entorpece e invade la esfera de competencias de los demás.

Resulta claro que la Defensoría debió actuar con prudencia.

Conforme el artículo 1º de la Constitución de la CABA: *"La Ciudad ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal"*.

Frente a ese escenario, no es posible avalar el ejercicio por parte del Estado Nacional de competencias que se superponen con atribuciones que ya han sido legítimamente ejercidas por las autoridades locales de la CABA en uso de su autonomía.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia Nacional en los autos **"Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado**

Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” - Expte. N° 567/2021, quién resolvió hacer lugar a la demanda por cuanto lo dispuesto por el Gobierno Nacional, violó la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En tal sentido, entendió que **le corresponde a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —al igual que a las provincias— la atribución para decidir sobre los modos de promover y asegurar la educación de sus habitantes.**

En virtud de ello, el Poder Judicial también debe preservar el mandato constitucional de la autonomía previsto en la normativa local, circunstancia que no se observa en el accionar desplegado por la A Quo al tener por presentados en autos a Marisa Graham y Juan Facundo Hernández, en su carácter de Defensora y de Defensor Adjunto de la Defensoría de Niños Niñas y Adolescentes respectivamente, en calidad de Amicus Curiae.

Como se ha sostenido y acreditado a lo largo del proceso, en el marco de su autonomía, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dictó la Resolución 2.566-GCABA-MEDGC/22 que establece que en el ejercicio de sus funciones, los/as docentes en los establecimientos educativos de los niveles inicial, primario y secundario y sus modalidades, de gestión estatal y privada, deberán desarrollar las actividades de enseñanza y realizar las comunicaciones institucionales de conformidad con las reglas del idioma español, sus normas gramaticales y los lineamientos oficiales para su enseñanza.

Es decir, tal como ya se ha sostenido, **la mencionada Resolución no vulnera ningún derecho de niñas, niños o adolescentes.**

Por su parte, no es menor destacar que la *a quo* ha proveído en cada una de las presentaciones realizadas vencido el plazo de difusión establecido en el primer auto del amparo que *“Toda vez que el plazo de difusión dispuesto mediante el auto del 13 de junio de 2022 (v. act. 1470600/2022) venció el 13 de julio de 2022, a las 11 hs. -de conformidad con*

lo oportunamente dispuesto el 29 de junio de 2022 (v. act. 1693785/2022), la presentación a despacho resulta extemporánea”.

Por este motivo, **la presentación de la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, realizada el día 12 de agosto de 2022 mediante Actuación Nro. 2188433/2022, debe ser considerada extemporánea, por presentarse un mes después del plazo estipulado.**

Como corolario de todo lo expuesto, cabe afirmar que la admisión de la intervención de la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes no resulta procedente en este proceso, resultando evidente que la solicitud realizada no puede prosperar con lo cual deberá ser desestimada sin más trámite.

Sin embargo, el Tribunal admite su intervención **sin correr traslado a esta parte de dicha presentación, violando así el principio de bilateralidad y el derecho de defensa de las partes.**

En tal sentido, ha sido entendido que la intervención de terceros como amicus curiae debe ser consentida por todas las partes del proceso, de manera que no se cumpliría dicho recaudo.

En este sentido se ha expedido el Equipo Fiscal A en el marco de los autos **“GCBA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA – AMPARO – AMBIENTAL”**, Expediente N° A12519-2018/3 en trámite ante la Sala II:

“Su participación debe estar guiada por la imparcialidad y sus opiniones o sugerencias no resultan vinculantes para el juzgador. Por lo demás, en aquellas causas en que la ley objetiva no prevea la figura del amicus curiae, para admitirse su intervención debe contarse con la conformidad de las partes” quien actúe en tal calidad debe revestir la cualidad de imparcialidad.

A tal efecto, cabe traer a consideración la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en el marco de los autos **Expte. N° 3274/04 “Vidal, Sonia Miriam y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14,**

CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”

“Diversos factores impiden admitir la presentación inicial del Sr. Defensor General en carácter de amicus curiae.

1. El instituto se encuentra previsto en la ley 402, que regula los procedimientos ante el Tribunal, pero sólo para ser aplicado en las acciones de inconstitucionalidad del art. 113, segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad.

Esa acción se desarrolla en un marco de debate general y abstracto respecto de la constitucionalidad de las normas, en el que la incorporación de las opiniones de terceros calificados —como los amici curiae— sirve para enriquecer un debate en el que, a diferencia de lo que ocurre en un proceso de naturaleza adversarial, no se contraponen intereses partidarios respecto de la atribución de un bien jurídico concreto a la esfera de actuación de alguno de los contendientes, o de su tutela efectiva.

En razón de ello, todo intento de aplicación analógica del instituto fuera del ámbito específico para el que fue concebido debe hacerse con suma prudencia; porque de lo contrario se podría otorgar a uno de los litigantes o bien una posibilidad adicional de introducir nuevos argumentos que no fueron considerados en las anteriores instancias —algo reñido con la garantía del debido proceso y, más específicamente, con el principio de congruencia—, o bien de reverberar los ya expuestos por la parte cuya posición comparte —algo también improcedente, por innecesario y sobreabundante—”.
(Voto de la Dra. Conde)

Por último, en virtud de lo proveído por la V.S en fecha 24/08/2022 (Actuación Nro: 2267389/2022) y de los argumentos expuestos en la presente, la resolución resulta susceptible de ser revocada toda vez que afecta seriamente el derecho de defensa de las partes, solicitando por ello que se excluya a Marisa Graham y Juan Facundo Hernández, en su carácter de Defensora y de Defensor Adjunto de la Defensoría de Niños Niñas y Adolescentes respectivamente en calidad de Amicus Curiae de intervenir en el presente proceso.

Mi parte pide que se excluya a los presentantes hasta que su participación esté firme y consentida.

III.- EFECTO SUSPENSIVO

Por lo expuesto, pido SE CONCEDA EL PRESENTE RECURSO EN LOS TERMINOS DEL ART. 20 DE LA LEY 2145 y ART. 220 TERCER PÁRRAFO DEL CCAyT, ES DECIR, CON EFECTO SUSPENSIVO.

Debe considerarse que la providencia atacada se trata en definitiva de una sentencia arbitraria asimilable por sus efectos a definitiva, pues tiene efectos irreversibles en el desarrollo y transcurso del proceso.

En efecto, admite la presentación de en autos de Marisa Graham y de Juan Facundo Hernández, en su carácter de Defensora y de Defensor Adjunto de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes en forma extemporánea.

A tenor de lo prescripto por el art. 20 párrafo 3ro. de la ley 2145 y art. 219 del CCAyT supletoriamente aplicable conforme art. 28 de la ley 2145, es que pido se conceda dicho recurso con efecto suspensivo elevándose estos mismos actuados al Superior en la forma de estilo.

Por estas razones y las que el elevado criterio de la Excma. Cámara considere, requiero se revoque la resolución apelada.

En tal sentido se ha resuelto en los autos “Zelaya, Marcos” Expte. N° 12777/15, (12/10/2016 voto del Dr. Lozano, considerando 1, párrafo 2): *“Si bien dicho pronunciamiento no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie, en tanto la decisión cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a cargo de la recurrente. Al respecto resulta aplicable la reiterada doctrina de la CSJN que desde hace décadas viene sosteniendo que resultan equiparables a definitivas las decisiones cautelares cuando lo decidido pueda enervar el poder de policía del gobierno o exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad (CSJN Fallos 304:1994, 308:1107; 312:409;*

338:1339, entre otros). Frente a medidas de esta especie, corresponde ser menos riguroso a la hora de exigir la demostración de la irreparabilidad del perjuicio, en tanto aquella se presume configurada por el solo hecho de obstaculizar las acciones de gobierno. Ello no importa adelantar opinión alguna respecto de la solución traída a debate, sino que impone a los jueces el deber de tratar la cuestión, anticipadamente, atento el impacto que una decisión de esa especie tiene en la división de poderes y la posible afectación del interés general”.

En consonancia con lo expuesto, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero en los autos caratulados “GCBA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA – AMPARO”, Exp. 5823/2017-2, admitió el recurso de queja impetrado por el GCBA y dispuso que debía concederse con efectos suspensivos el recurso de apelación contra una medida cautelar dictada por el Juzgado de Primera Instancia, haciendo suyos los argumentos del Ministerio Público Fiscal, que textualmente dicen: *“Desde ese lugar, tengo para mí que asistiría razón a la demandada en cuanto a que los efectos de la resolución recurrida no se asemejan en términos estrictos a una medida cautelar, en tanto considero que lo ordenado por la jueza de grado mediante el pronunciamiento antes reseñado resultaría equiparable a una sentencia definitiva, pues determina el destino educativo que debe darse al nuevo edificio de la calle Alberdi a favor de la comunidad de la Escuela “Rogelio Yrurtia” y en desmedro de los alumnos de la Escuela de Cerámica N° 1 que eventualmente podrían trasladarse allí. Máxime cuando, por otro lado, ésta resulta ser una cuestión ajena al objeto de este amparo, que no fue planteada por los actores en su escrito inicial (fojas 8/17 vuelta), y que se cimienta sobre un acto procesal llevado a cabo sin la participación necesaria del GCBA, el que fue notificado de la medida de prueba en simultaneidad a la fecha y hora de su realización (ver fojas 27 y 29), lo que vulneró además su derecho de defensa en juicio”.*

IV.- PLANTEO CUESTIÓN CONSTITUCIONAL Y CASO FEDERAL

Para el hipotético e improbable supuesto que no se hiciera lugar a lo aquí expuesto, dejo planteada la cuestión constitucional prevista por el art. 27 y ss. de la Ley N° 402, y el caso federal contemplado en el art. 14 y ss. de la Ley N° 48 para ocurrir ante la C.S.J.N., pues, en el caso, se habría incurrido en una ignorancia manifiesta de las normas aplicables para la resolución del caso y violando las reglas del debido proceso.

V.- PETITORIO:

Por lo expuesto, de V.S. solicito:

1.- Se conceda con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

2.- Se tenga presente el planteo del recurso de inconstitucionalidad y el caso federal.

Proveer de Conformidad que
SERÁ JUSTICIA



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

Tribunal: JUZGADO N°1 - CAYT - SECRETARÍA N°2

Número de CAUSA: EXP 133549/2022-0

CUIJ: J-01-00133549-5/2022-0

Escrito: APELACIÓN. FUNDAMENTACIÓN. CASO FEDERAL

FIRMADO DIGITALMENTE 31/08/2022 16:08:09

DI BIASE ROQUE MATÍAS - CUIL 20-30447352-6