



EXPTE. A1761-2014/1: “F.F., M.C. C/PODER EJECUTIVO CABA S/ AMPARO”

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18 de julio de 2014.-

VISTOS: los autos de referencia a fin de resolver el incidente de medida cautelar solicitado por la actora a fs. 1/5 y,

CONSIDERANDO:

1. Que la actora, M.C.F.F. inicia el presente incidente en los términos del art. 19 de la ley de amparo de la Ciudad y en su carácter de amparista en el expediente número A 1761/2014, con el objeto de que se la inscriba en forma provisoria en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción (R.U.A.G.A.), hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, a fin de que los efectos prácticos de una sentencia de Cámara no torne ilusorio el ejercicio de sus derechos.

Destaca que a partir de la sentencia de primera instancia, pretende asegurar su derecho a la igualdad ante la ley, a que se reconozca la validez de los actos públicos y de los procedimientos judiciales y al principio de legalidad, derechos tutelados por la Constitución Nacional en sus arts. 16, 7 y 19. Asimismo, pretende que se cumpla respecto de su inscripción, con lo ordenado por la resolución 776/CDNNYA/2009 vigente tanto al momento de su inscripción en el RUAGA como al del inicio de la acción de amparo.

Reitera el “derecho a la familia” que ya fuera tratado en el amparo y pone de manifiesto que los tiempos en que transcurre el *iter* administrativo y el judicial hacen que finalmente ese derecho se torne de difícil ejercicio.

Agrega que la medida cautelar se peticiona con base en artículo 19 de la ley 2145 ya que existe sentencia de primera instancia apelada y las actuaciones aún no han sido remitidas a la Cámara.

Luego, funda cada uno de los requisitos para la procedencia de la medida cautelar que solicita. Sustenta la verosimilitud en el derecho, fundamentalmente, en los arts. 16, 7 y 19 de la CN. Con relación al primero de ellos expresa que al momento de su presentación, conforme la resolución 776/CDNNYA/09 hubo personas habilitadas para ser inscriptas en el Registro con estudios psicoambientales realizados por ONG’S acreditadas y considera que ese derecho le es negado.

En cuanto al art. 7 CN destaca la plena fe que hacen los actos públicos y los procedimientos judiciales de una provincia en otra y ha sido la misma Administración quien en la reglamentación de la ley 25.854 mediante decreto 1328/2009 sostuvo la validez la inscripción respecto de las restantes. Considera que el art. 7 mencionado no puede ser cercenado por ninguna reglamentación de la Ciudad. En este sentido, entiende que su inscripción en el Registro de la Provincia de Catamarca —luego de haber cumplido con los exámenes pertinentes— debe ser reconocida y tener validez en el ámbito de la Ciudad. Agrega también que cuenta con un certificado del Municipio de San Fernando, emitido por un organismo público y que goza de entera fe conforme lo estipula el mismo artículo.

Finalmente, menciona el art. 19 CN con relación al principio de legalidad y entiende que de la lectura armónica de los otros artículos invocados no deja de llamarle al atención que se haya evitado aplicar la resolución vigente respecto de los autos en cuestión, es decir, la 776/CDNNYA/2009, ya mencionada.

Alega que el peligro en la demora es palmario. Expresa que demorar su inclusión deviene en un peligro evidente para que el derecho que ha pedido sea tutelado y también para aquel menor a quien un juez podría elegirla como su madre. Destaca que trascurrieron cuatro meses desde el inicio de la acción de amparo hasta el dictado de su sentencia y que hace ya casi dos años que inició la recolección de documentación para presentar en el RUAGA. A ello agrega que el proceso judicial posterior y administrativo de inscripción, podrían llevar varios años, tornando casi imposible que un juez la eligiera como guardadora. Pone de manifiesto que no ha encontrado casos ni ha sabido de alguno donde el juez haya otorgado guarda a una persona de 55 años (que sería la edad que dice tendrá al fin de este proceso tal como se viene desarrollando).

Agrega que no advierte frustración alguna al interés público y se allana a la contracautela que se fije.

Finalmente, por tratarse de una medida innovativa, que según la jurisprudencia se interpreta con carácter restrictivo, insiste con lo manifestado con relación al peligro en la demora respecto de la edad que tendría al fin del proceso y que ningún juez ha otorgado guardas a personas con esa edad.

A fs. 6 se ordenó agregar copia certificada de la sentencia dictada en el amparo iniciado por la actora (lo que se cumplió a fs. 7/14) e informar respecto de su notificación a la contraria (cumplido a fs. 15).

En tales condiciones, a fs. 15 se dispuso que se cumpliera con el llamado de autos ordenado a fs. 6, punto V.

2. Que cabe recordar que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela a quien la solicite.

Por su parte, el artículo 19 de la ley 2145 invocado por la actora establece que “*una vez dictada la sentencia, a solicitud de los interesados y hasta el momento de la remisión del expediente al Superior, se podrán dictar las medidas cautelares que fueren pertinentes*”.

3. Que a fin de analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada por la actora cabe destacar que con fecha 10 de julio de 2014 se dictó sentencia en el amparo iniciado bajo el número A1721/2014/0 mediante la cual se resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia declarar la nulidad del rechazo de la solicitud de nueva evaluación de la actora materializado en el “telegrama 0005452722 del 6 de marzo de 2014”, de conformidad con lo expresado en el considerando 9. Además, se ordenó a la demandada que, a través de los órganos competentes, dé trámite, evalúe y se expida respecto de la solicitud de “nueva evaluación” efectuada por la actora el 6 de febrero de 2014, en los términos del considerando 9 (ver copia de la sentencia agregada a fs. 7/13 del presente incidente).

Además, es útil recordar que la acción de amparo a la que se hizo referencia, tenía como objeto que “*se ordene a la demandada a tomar todas las medidas pertinentes para que se*



la admita en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos” (en adelante, RUAGA).

En este contexto, corresponde evaluar la solicitud efectuada por la actora. En efecto, no podría en esta oportunidad y aún mediante la medida cautelar que se solicita ir más allá de los términos de la propia sentencia ya recaída en los autos principales. Sino que por el contrario, la finalidad de la medida que aquí se solicita no podría ser otra que la de asegurar el cumplimiento de los términos de la sentencia dictada en tiempo útil.

Sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento, no puede dejar de señalarse que al momento de dictar sentencia, la resolución 776/CDNNYA/2009 a que la actora hace referencia ya había sido dejada sin efecto.

En este sentido, cabe recordar que los derechos deben ejercerse conforme a las normas que reglamentan su ejercicio y dentro de los límites razonables que responden a la coordinación entre los derechos individuales de la actora con los restantes intereses involucrados, debiendo armonizarlas con las propias exigencias de interés público, en atención a la índole de las cuestiones que se dirimen.

En este contexto, considero que al haberse modificado la reglamentación no puede considerarse vulnerada la garantía invocada dado que las circunstancias fácticas y normativas a tener en cuenta la momento de resolver se habían modificado. En efecto, la actora no había acompañado en sede administrativa los informes realizados para su valoración por la autoridad competente, oportunidad en la que no había óbice, según la reglamentación entonces vigente, para ello. Luego, al iniciar el amparo y adjuntarlos al expediente, la reglamentación invocada había cambiado en ese aspecto.

En este punto hay que considerar que reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que las decisiones en materia de amparo deben atender a la situación fáctica existente en el momento de resolver (*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).

Con relación a la validez de los actos públicos de las otras jurisdicciones, cabe destacar que la propia ley nacional 25.854 previó la posibilidad de que las restantes provincias y la Ciudad adhirieran a sus términos (ver art. 3). Esto se cumplió con relación a la Ciudad mediante el dictado de la ley 1417. Sin embargo, Catamarca es una de las cuatro provincias que conforme expresó la actora en su demanda, no integran el RUAGA. Es por ello, que si bien la admisión de la actora en dicho registro provincial constituye un elemento importantísimo que debe ser tenido en cuenta por la autoridad administrativa, no puede con ello suplirse sin más el recaudo establecido para esta jurisdicción.

En consecuencia, ante la ausencia de verosimilitud en el sentido invocado no corresponde que me pronuncie en esta instancia con relación al peligro en la demora invocado.

En tales condiciones, la medida en los términos en que ha sido solicitada, no puede más que ser rechazada.

4. Que sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos precedentes y en virtud de la facultad otorgada por el art. 184 CCAyT (aplicable en forma supletoria, cfme. art. 28 ley 2145), a fin de no tornar ilusorios los términos de la sentencia dictada en los autos principales y en virtud de la verosimilitud en el derecho que el dictado de dicha sentencia (no firme) otorga a la amparista, se dictará una medida cautelar distinta a la solicitada.

En cuanto a la verosimilitud en el derecho invocado, resulta necesario destacar que mediante la sentencia de fondo dictada —que por el momento fue apelada sólo por la actora— entre otras cuestiones se resolvió —en lo que aquí interesa— ordenar a la demandada que, a través de los órganos competentes, dé trámite, evalúe y se expida respecto de la solicitud de “nueva evaluación” efectuada por la actora el 6 de febrero de 2014, en los términos del considerando 9 (ver copia de la sentencia agregada a fs. 7/13 del presente incidente).

De esta forma y toda vez que quien suscribe ya ha emitido una decisión de fondo respecto de la pretensión de la actora y declarado la nulidad del rechazo de la solicitud de nueva evaluación y ordenado una nueva, entiendo que esta circunstancia —por los argumentos allí vertidos— es suficiente para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho.

Con relación al peligro en la demora, cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exige la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro.

En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y —viceversa— cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del *fumus* se puede atemperar (en este sentido, Sala 2 del fuero, *in re* “Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]”, expte. EXP-6, del 21 de noviembre de 2000 y Sala 1 del fuero, en autos “Ticketec Argentina S.A. c/GCBA” del 17 de julio de 2001).

Así, toda vez que —a criterio del suscripto— se encontraría claramente acreditada la verosimilitud en el derecho invocado, considero que en el caso el peligro en la demora estaría dado por la circunstancia de que, al no prever la reglamentación un plazo para el trámite, el trascurso del tiempo de manera prolongada y/o indeterminada agravarían la situación de la actora y restringirían en cierta medida las posibilidades concretas de acceder a la guarda con fines de adopción que solicita. Por lo tanto, entiendo configurado el peligro en la demora. En este sentido es útil recordar que lo que pretende la actora aún en esta instancia es su inscripción en el registro y que luego de ello continúan largos trámites de índole judicial y administrativa para el caso de que sea seleccionada.

En cuanto a la contracautela, estimo que dadas las circunstancias del caso resulta adecuado disponerla en carácter juratorio. Asimismo, la considero prestada con el allanamiento formulado por la actora a fs. 4.

Por otra parte, considero que la medida que aquí se adopta resulta respetuosa tanto del interés público como demás de los derechos invocados por la actora.

En consecuencia, deberá la administración a través de los órganos competentes, dar trámite, evaluar y expedirse respecto de la solicitud de “nueva evaluación” efectuada por la actora el 6 de febrero de 2014, previa confección de los nuevos informes pertinentes, en los que se deberá considerar la prueba producida en los autos principales (en especial fs. 47/61, 193/5, 198 y 201 del expediente A1761-2014/0) y resolver respecto de su inscripción. **Todo ello, dentro del plazo máximo de treinta (30) días corridos desde el día hábil posterior al que la actora efectúe la correspondiente presentación en sede administrativa acompañando la prueba producida en autos.**

Por todo lo expuesto, **RESUELVO: I. HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada en los términos del considerando 4. II. En consecuencia ORDENAR A LA DEMANDADA** que, a través de los órganos competentes, dé trámite, evalúe y se expida respecto de la solicitud de “nueva evaluación” efectuada por la actora el 6 de febrero de 2014, previa confección de los nuevos informes pertinentes, en los que se deberá considerar la prueba producida en los autos principales (en especial fs. 47/61, 193/5, 198 y 201 del expediente



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

A1761-2014/0) y resolver respecto de su inscripción. Todo ello, dentro del plazo máximo de treinta (30) días corridos desde el día hábil posterior al que la actora efectúe la correspondiente presentación en sede administrativa acompañando la prueba producida en autos. **III. SIN COSTAS** (art. 14 CCABA).

Regístrese, notifíquese a las partes mediante cédula a confeccionarse por Secretaría CON CARÁCTER URGENTE. **Fdo. GUILLERMO SCHEIBLER. Juez.**

Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N°13
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires