



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 4 SECRETARÍA
N° 7

ASESORIA TUTELAR CAYT N° 2 CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 2977/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00017368-8/2020-0

Actuación Nro: 14531284/2020

Buenos Aires, 22 de marzo de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

I. El Ministerio Público Tutelar (Asesoría Tutelar n° 2) solicitó el dictado urgente de una medida cautelar tendiente a que el menor J. K. obtenga *“un salvoconducto y/o permiso de tránsito para la libre circulación pese al aislamiento social, preventivo y obligatorio”* implementado por el Gobierno Nacional, por el lapso máximo de dos horas diarias, a utilizar en la franja horaria de 10.00 hs. a 12.00 hs. y en un radio no superior a los 800 metros de distancia de su domicilio (ubicado en la calle xxxxx, de esta ciudad), junto con alguno de sus progenitores, siempre y cuando se respeten las medidas necesarias para evitar el contagio del Coronavirus COVID-19. A su vez solicitó que, en caso de hacerse lugar a la petición, dicha medida sea comunicada al Gobierno de la Ciudad y, por su intermedio, a la Comisaría de la comuna que corresponda de acuerdo al domicilio denunciado por los padres del menor.

Señaló que el niño padece *“un trastorno del espectro autista severo, cuenta con certificado de discapacidad cuyo diagnostico es ´retraso mental, no especificado, deterioro del comportamiento de grado no especificado...”*. Explicó que las caminatas diarias (junto con la medicación prescrita por los médicos tratantes) son las únicas alternativas con las que cuenta el menor para regular su estado de salud y no transformarse en un riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, en especial para su familia.

Fundó en derecho la pretensión --con cita de preceptos constitucionales y jurisprudencia-- y ofreció prueba.

II. La procedencia de las medidas cautelares ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, señalándose que ella tiene por objeto "...dar respuesta a las situaciones que plantea la urgencia" durante el tiempo que insume la tramitación del pleito y hasta que sea posible dictar un pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión y la defensa (conf. Muñoz, Guillermo "*Nuevas tendencias en medidas cautelares*" Jornadas Patagónicas de Derecho Procesal; Rubinzal – Culzoni, p. 217 y ss).

Con respecto a las medidas cautelares en el proceso administrativo la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela (esta Sala, *in re* "Rubiolo Adriana Delia y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo", expte. n° 7; "Carrizo, Atanasio Ramón c/ G.C.B.A. s/ Medida cautelar, expte. n° 161/00; "Salariato, Osvaldo c/ G.C.B.A. s/ Impugnación de actos administrativos s/ Incidente de apelación-medida cautelar", expte. n° 1607/01, "Casa Abe S.A. c/ G.C.B.A. s/ Acción meramente declarativa-art. 277 CCAyT) s/ Incid. apelación contra resolución de fs. 108/9 y aclaratoria de fs. 119" expte. 271, entre muchos otros precedentes).

Estos requisitos fueron receptados y regulados, con sus peculiaridades, en la ley procesal local. Así, el art. 177, CCAyT, establece que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión del acto administrativo impugnado, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción.

El art. 177 agrega que aquel que tuviera fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiera sufrir un perjuicio inminente o irreparable, puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueran más aptas para asegurar



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 4 SECRETARÍA
N°7

ASESORIA TUTELAR CAYT N° 2 CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 2977/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00017368-8/2020-0

Actuación Nro: 14531284/2020

provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aún cuando no estén expresamente reguladas.

Por su parte, la doctrina, ha señalado que *“la medida cautelar innovativa es una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado (...), ordenando —sin que concorra sentencia firme de mérito— que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente”* (Peyrano, Jorge W., Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial, 3ª. ed. Actualizada, Zeus, 1997, pág. 97).

Con tal criterio de ponderación corresponde analizar entonces si la medida solicitada resulta procedente.

III.1. El derecho a la salud se halla reconocido en los tratados internacionales sobre derechos humanos, con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN), entre ellos el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c); la Convención sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (arts. 4, inc. 1, y 5, inc. 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1); en tanto que la Convención Sobre los Derechos del Niño impone proteger ante todo el interés superior del niño en toda cuestión que ponga en juego sus derechos (art. 3.1).

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, por su parte, garantiza el derecho a la salud integral (art. 20). En tanto que el art. 39 reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, garantiza su

protección integral y confiere prioridad dentro de las políticas públicas a las destinadas a ellos.

Cabe destacar, a su vez, que el texto constitucional local pone especial énfasis en la protección de los derechos de las personas con capacidades especiales (cfr. art. 42).

La jurisprudencia, de su lado, ha resuelto que el derecho a la salud “*se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (Cam. Ap. Cont. Admin. Y Trib., Sala I, in re “Lázzari, Sandra I. c/ OS.B.A. s/ otros procesos incidentales” EXP n° 4452/1; CSJN, in re “Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional”, 6/1/00, Fallos, 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, que fue compartido por el Tribunal)...*” (id., Sala I, autos: “Vega Vázquez, Porfiria c/ GCBA s/ Otros procesos incidentales”, expte. N° 37091/1, de mayo de 2010).

En el plano infraconstitucional, la ley 114 tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (art. 1) y establece que la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad tienen el deber de asegurarles con absoluta prioridad la efectivización de sus derechos (art. 6).

En particular, la ley 448, tiene por objeto “*garantizar el derecho a la salud mental de todas las personas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*” (art. 1°).

Este texto legal prevé como principios que “*La garantía del derecho a la salud mental se sustenta en: (...) b) El reconocimiento de la salud mental como un proceso determinado histórica y culturalmente en la sociedad, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social, y está vinculada a la concreción de los derechos al trabajo, al bienestar, a la vivienda, a la seguridad social, a la educación, a la cultura, a la capacitación y a un medio ambiente saludable. La salud mental es inescindible de la salud integral, y parte del reconocimiento de la persona en su integridad bio-psico-socio-cultural y de la necesidad del logro de las*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 4 SECRETARÍA
N°7

ASESORIA TUTELAR CAYT N° 2 CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 2977/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00017368-8/2020-0

Actuación Nro: 14531284/2020

mejores condiciones posibles para su desarrollo físico, intelectual y afectivo; c) El desarrollo con enfoque de redes de la promoción, prevención, asistencia, rehabilitación, reinserción social y comunitaria, y la articulación efectiva de los recursos de los tres subsectores; e) La articulación operativa con las instituciones, las organizaciones no gubernamentales, la familia y otros recursos existentes en la comunidad, a fin de multiplicar las acciones de salud y facilitar la resolución de los problemas en el ámbito comunitario; h) La función del Estado como garante y responsable del derecho a la salud mental individual, familiar, grupal y comunitaria. Evitando políticas, técnicas y prácticas que tengan como fin el control social” (art. 2).

III.2. Del relato efectuado en el escrito inicial y de las constancias hasta ahora acompañadas a la causa, surge que el niño cuenta con un certificado de discapacidad emitido el día 13 de septiembre de 2008 y con fecha de vencimiento el día 30 de enero de 2023.

También obra un certificado médico, firmado el día 19 de marzo de 2020 por la Dra. Andrea Abadi –Psiquiatra Infanto Juvenil y Directora del Departamento Infanto Juvenil del instituto INECO— de donde se desprende que “*el niño padece un trastorno del espectro autista severo, lo cual requiere a diario realizar caminatas al aire libre con el objetivo de modular su conducta. J. se altera fácilmente y presenta importantes situaciones de desborde cuando está imposibilitado de salir de su hogar, lo cual se realiza con sus padres o cuidadores especializados en su patología...*” .

Asimismo, del informe elaborado por la Secretaria de la Asesoría Tutelar n° 2 surge que el día 22 de marzo de 2020 *“me comuniqué con el Sr. D. K. (...) padre de V. (8 años) y J. (11 años). Manifestó que convive junto a su señora y sus hijos. Expuso que J. (DNI xxxxxx) padece de un autismo severo y retraso madurativo importante, que además de la medicación que deben suministrarle, que es mucha, debe realizar largas caminatas diarias, de unos 20 a 25 km, ya que ello es lo único que lo regula dentro de su estado´ pues cuando no las realiza, se autolesiona y también a los demás. Señaló que mordió todo el primer día de la cuarentena. En cuanto a la posibilidad de que se dispense de realizar la cuarentena para continuar con las caminatas diarias, dentro de la franja horaria estimó posible efectuarlas entre las 10 y las 12 y que podrían probar al principio si resulta en un radio de 800 metros de su domicilio sito en la calle XXXX x° piso del barrio de xxxx de esta ciudad ...”*.

Con carácter de medida para mejor proveer (cfr. Art. 29, inc. 2, CCAyT), el día de hoy en horas del mediodía este estrado llevó a cabo una video conferencia, de cuya realización da cuenta el acta realizada por el señor Secretario actuante y de la cual participaron, además del juez de turno y del funcionario certificante, el señor Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 2, Dr. Damián Corti, y la Dra. Andrea Abadi, Psiquiatra que atiende al menor sujeto de autos.

Del acta mencionada se desprende que, interrogada acerca del riesgo que enfrenta el niño en caso de permanecer confinado en su domicilio, la Dra. Abadi respondió que *“J. padece de un gran desborde conductual. Tal es así que circula con un casco, pues tiende a golpearse la cabeza. Señala que actualmente no asiste a ningún centro asistencial porque nadie puede controlar su conducta, enfatiza que su situación es grave, incluso ha llegado a hacer pis en el interior de la casa. Por lo dicho, manifiesta que lo único que necesita en este caso para mantenerse regulado es que camine. A su vez, señala que J. tiene una hermanita de 7 años que puede llegar a lastimarla. Más aún, señaló que ante esta situación, los padres están evaluando la posibilidad de mudarse a un departamento más grande para que V. pueda tener su espacio y, por tanto, salvaguardar la vida de la nena. Finalmente, manifestó que si*



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 4 SECRETARÍA
N°7

ASESORIA TUTELAR CAYT N° 2 CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 2977/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00017368-8/2020-0

Actuación Nro: 14531284/2020

bien necesita asistencia las 24 hs. del día, lo cierto es que como consecuencia de la restricción impuesta por medio del Poder Ejecutivo Nacional no es posible encontrar ninguna persona que pueda trasladarse hasta su domicilio”.

La Dra. Abadi señaló, a su vez, que quien acompañaría al menor en estas caminatas es su padre, de cuarenta años de edad.

Durante la conversación se puso de relieve la existencia de dos espacios abiertos de uso público en las cercanías del domicilio del menor (las plazas Juan José Paso y Manuel Belgrano), aunque se hallan emplazadas a algo más de 800 metros de distancia del hogar, y la profesional consideró que en principio no habría inconveniente en que las caminatas fuesen efectuadas allí.

III.3. Las constancias relevadas hasta aquí permiten tener por acreditado sumariamente que el niño J. K. padecería autismo severo, y por tal motivo necesitaría realizar diariamente caminatas de entre 20 y 25 kms. para poder regular su conducta, ya que de lo contrario tendría tendencia a la autolesión y también podría lastimar a su entorno familiar.

Así pues, la pretensión instaurada pone en juego directamente, por un lado, el derecho a la salud y a la integridad física del menor y de su familia y, por el otro, el interés público, representado en este caso por el imperativo de respetar las restricciones a la libre circulación impuestas por el Poder Ejecutivo Nacional para reducir las posibilidades de contagio del Covid 19 (aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido mediante el DNU/PEN n° 297/20).

En efecto, según es de conocimiento público los expertos consideran que el aislamiento social es, al menos por el momento, el método más eficaz de contención para evitar la propagación del virus, que presenta una elevada tasa de contagio (en este sentido puede consultarse, entre muchas otras fuentes, la entrevista efectuada por el periodista Jorge Fernández Díaz al médico Pediatra e Infectólogo, asesor de la OMS, Dr. Fernando Polack, el día 19 de marzo de 2020 en el programa *Pensándolo bien*, transmitido por Radio Mitre, AM 790).

Es dable ponderar, a su vez, que el menor integra un grupo etéreo en el que la incidencia de la enfermedad viral en cuestión es relativamente baja, pero sin embargo sus miembros pueden ser portadores del virus y con sus desplazamientos contribuir a la expansión local de la pandemia.

Consecuentemente, el planteo exige coordinar de forma equilibrada los intereses individuales, familiares y comunitarios implicados en el caso y procurar el diseño de un dispositivo precautorio idóneo para tutelarlos de manera balanceada y simultánea.

III.4. Teniendo en consideración las constancias incorporadas al proceso hasta el momento, el bloque normativo anteriormente transcrito en cuanto protege el interés superior del niño y a las personas con capacidades especiales, apreciando la cuestión dentro del limitado marco de análisis que admite la índole del instituto precautorio y sobre la base de los elementos de juicio reunidos hasta el momento, cabe concluir en que se encuentran en principio acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora en grado suficiente para sustentar la admisibilidad del remedio intentado, ya que si la medida cautelar no prosperase tanto el menor como su familia enfrentarían un riesgo concreto e inmediato para su salud e integridad física.

Dada la índole de los bienes jurídicos objeto de protección y los hechos que han sido reseñados, la caución juratoria —que cabe tener por



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 4 SECRETARÍA
N° 7

ASESORIA TUTELAR CAYT N° 2 CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 2977/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00017368-8/2020-0

Actuación Nro: 14531284/2020

efectivamente prestada en el mismo acto de la petición— se muestra como la garantía más acorde a las características del caso.

III.4. En este entendimiento, se dispondrá que la autoridad pública competente extienda para el menor un salvoconducto que le permitirá desplazarse en las cercanías de su domicilio y en un radio que no excederá de las plazas Juan José Paso y General Manuel Belgrano, durante todos los días de la semana incluyendo sábados, domingos y feriados, en el horario de 10 a 12 hs.. El menor estará acompañado por un adulto responsable, en principio su padre, el señor D. K. (DNI xxxxxx), o su madre, la señora M. T. (DNI xxxxx), quienes tendrán el deber jurídico específico de preservar en todo momento la distancia del menor con respecto a cualquier otra persona, que en ningún caso podrá ser inferior a dos metros.

IV. Finalmente cabe destacar que, dado que toda decisión en materia precautoria es provisoria, nada impide que una modificación del actual estado de cosas aconseje o incluso imponga la revisión y eventual modificación de las condiciones aquí establecidas.

En mérito a las consideraciones vertidas, normas y jurisprudencia citada; **RESUELVO**: 1. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que precautoriamente y de manera

inmediata extienda un permiso de tránsito (salvoconducto) a nombre de J. K. (DNI n° xxxxxxx), de forma tal que el menor pueda desplazarse en las cercanías de su domicilio y en un radio que no excederá de las plazas Juan José Paso y General Manuel Belgrano, durante todos los días de la semana incluyendo sábados, domingos y feriados, en el horario de 10 a 12 hs.. El menor estará acompañado por un adulto responsable, en principio su padre, el señor D. K. (DNI xxxxx), o su madre, la señora M. T. (DNI xxxxx), quienes tendrán el deber jurídico específico de preservar en todo momento la distancia del menor con respecto a cualquier otra persona, que en ningún caso podrá ser inferior a dos metros. A su vez, con igual finalidad y para hacer frente a la urgencia, expídase una copia de este pronunciamiento para los progenitores del menor, quienes llegado el caso podrán presentarlo ante las fuerzas de seguridad que lo requieran.

La Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires notificará esta decisión a la comisaría de la comuna correspondiente al domicilio de la calle xxxxxxxx.

2. Ello, bajo la caución juratoria que se tiene por prestada efectivamente en el mismo acto de la petición de la medida aquí otorgada.

3. El cumplimiento de la medida deberá ser informado vía mail al juzgado n° 10 (actualmente de turno) y acreditado en autos en el plazo de tres días de notificada la presente.

Regístrese y notifíquese vía mail a atcayt2@jusbares.gob.ar; dcorti@jusbares.gob.ar y, teniendo en cuenta lo dispuesto mediante la resolución n°100/PGCBA/2020, a notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar.

Fdo. Aurelio L. Ammirato. Juez



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

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 4 SECRETARÍA
N°7**

ASESORIA TUTELAR CAYT N° 2 CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP 2977/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00017368-8/2020-0

Actuación Nro: 14531284/2020



Poder Judicial

Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°10 - Expediente:2977/2020-0 CUIJ J-01-00017368-8/2020-0 - Actuacion: 14531284/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 22/03/2020 21:49



Aurelio Luis Ammirato
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA
INSTANCIA EN LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y
TRIBUTARIO N° 10