

“PISONI CARLOS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte:  
EXP 41958 / 0

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de mayo de 2012.-

VISTOS:

I. D. Carlos PISONI inicia la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos del Art. 14 de la Constitución local con el objeto de que se ordene a la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Ciudad que reglamente la Ley 2.939 de asistencia a testigos víctimas del terrorismo de estado atento a que se encuentra ampliamente vencido el plazo conferido a tal efecto. Relata que es hijo de Rolando Pisoni e Irene Belocchio, secuestrados el 5 de agosto de 1977 en la calle Mármol N° 583 de esta ciudad y vistos por última vez en el centro clandestino de detención conocido como “Club Atlético” que funcionó en el edificio de Paseo Colón y Cochabamba. Manifiesta haber participado en calidad de testigo y querellante del juicio oral y público ante el Tribunal Oral Criminal Federal N° 2, por los crímenes cometidos en los centros clandestinos de detención y exterminio conocidos como Atlético - Banco - Olimpo (ABO), y que será nuevamente citado en el mismo carácter y ante el mismo Tribunal en el marco de la causa N° 1.824, conocida como ABO 2. Dice que integra la agrupación H.I.J.O.S., y que, luego de muchos años de lucha de todos los Organismos de Derechos Humanos, se logró la anulación y declaración de inconstitucionalidad de las leyes de impunidad, con lo que se iniciaron los juicios. Manifiesta que con la desaparición de Jorge Julio López, ya en tiempos de democracia, las víctimas del terrorismo sufrieron nuevas consecuencias psíquicas ante el temor de correr la misma suerte, por lo que muchos optaron por no declarar o lo hacen a pesar del temor por su vida. Señala que los fundamentos del proyecto que precedió la sanción de la ley en cuestión refieren expresamente a la afectación psíquica que el acto de declarar acarrea a los testigos, motivo por el cual la norma garantiza a los testigos y querellantes en las causas por delitos cometidos por el terrorismo de Estado: a) “El acompañamiento y contención durante las audiencias del juicio o en aquellas instancias relacionadas con él y su correspondiente traslado articulando con otras jurisdicciones conforme la resolución 337/07/SSDH; b) La asistencia psicológica especializada en situaciones de urgencia que tengan lugar durante las audiencias mencionadas en el inciso a); c) La derivación a los distintos efectores de salud que cuenten con atención especializada, para aquellos casos que requieran atención psicológica anterior o posterior, derivadas del testimonio.” (Art. 2°). Agrega que el mismo cuerpo legal impone un plazo de sesenta (60) días corridos para que el Poder Ejecutivo la reglamente, y que, no obstante haber expirado dicho término el 31/3/2009, indica que a la fecha la ley sigue sin reglamentar. Sostiene que la falta de reglamentación conlleva la no implementación de lo que ella dispone, tal como oportunamente lo señaló la Defensoría del Pueblo de la CABA (según Despacho N° 103 del 5/4/10). Solicitó asimismo y con carácter cautelar que se garantice su acompañamiento, asistencia psicológica especializada y contención durante las audiencias del juicio conocido como ABO 2, en el que participará como testigo y querellante. Funda su pretensión en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita que se haga lugar a la demanda.

II. A fs. 106/108 se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, decisión que se encuentra firme.

III. A fs. 135 el Gobierno expresa que en cumplimiento de la medida cautelar dispuesta intervendrá la Dirección General de Atención y Asistencia a la Víctima dependiente de la Subsecretaría de Derechos Humanos y solicita se le informe el lugar y hora de la audiencia a la que deban concurrir.

IV. Corrido el traslado de la demanda (fs. 138) el Gobierno lo contesta a fs. 141/150. En su presentación niega que su parte haya incurrido en omisión alguna al no reglamentar la Ley 2939 y que su conducta resulte arbitraria o ilegítima y lesione derechos reconocidos por la Constitución Nacional, la local y las leyes nacionales y locales. Niega también la legitimación del actor para promover el presente proceso y que se encuentre en situación de desamparo por su condición de testigo en los procesos aludidos. Niega además que el Poder Judicial ostente facultades constitucionales para sustanciar la presente acción u ordenar al Gobierno lo que se pretende en la demanda. Niega asimismo que exista un daño o amenaza que amerita la procedencia de una acción de amparo y la autenticidad de la documentación acompañada con la demanda. Afirma que la Ley 2939 es directamente operativa y que pese a lo dispuesto expresamente en el artículo 8° de la norma que impone el deber de reglamentarla, debe examinarse si tal reglamentación es estrictamente necesaria para que se hagan efectivos y exigibles los derechos de los particulares y los deberes del estado. Señala que con anterioridad a la sanción de la Ley 2939 (del 27/11/08 y promulgada automáticamente el 9/1/2009) existían diversos mecanismos de protección a las víctimas y señala particularmente: El Decreto N° 2075/07 contemplaba la protección a las víctimas de delitos y abuso de poder violatorios de la legislación vigente en materia de derechos humanos estaba a cargo de la Dirección General de Atención y Asistencia a la Víctima. La Resolución N° 337/SSDH/07 por medio de la cual se creó en el ámbito de la Subsecretaría de Derechos Humanos un dispositivo para garantizar la contención de testigos, víctimas y abogados que intervinieran en causas relacionadas con el terrorismo de estado y que articulaban sus acciones con los programas equivalentes a nivel nacional. Las Resoluciones N° 369/DDSH/07 y 382/DDSH/07 que transfería los equipos creados por la Resolución 337 citada al Instituto Espacio para la Memoria creado por la Ley 961. Señala que pese a que la Ley 2939 no tenga una autoridad de aplicación específicamente designada, las obligaciones y deberes instituidos por ella corresponden naturalmente ha dicho instituto. Agrega que con posterioridad a la sanción de la Ley 2939 la Subsecretaría de Derechos humanos dictó la Resolución N° 208/SSDH/09 que estableció la colaboración técnica por parte de la Dirección General de Atención y Asistencia a la Víctima con el Instituto Espacio para la Memoria y demás organismos nacionales o provinciales para la contención de los testigos, querellantes y abogados y sus grupos familiares en ese tipo de causas y que prestará colaboración a través de los equipos técnicos y profesionales de asistencia a las víctimas ante el requerimiento que se les curse. Concluye que pese a la falta de reglamentación específica de la ley en cuestión y dada su operatividad con relación a la protección de las personas involucradas, es el Instituto Espacio para la Memoria la autoridad competente para cumplir las obligaciones que se desprenden de la

ley, sin perjuicio de la colaboración que deben realizar la Dirección General de Atención y Asistencia a la Víctima y el Ministerio de Justicia y Seguridad. Por lo expuesto considera que la reglamentación pretendida resulta innecesaria a fin de dar cumplimiento a las obligaciones exigibles al Gobierno. Por otra parte afirma que el Sr. Pisoni nunca ha requerido los servicios del Gobierno a fin de obtener la protección y/o acompañamiento que pretende y que por ende resulta insustancial el planteo formulado ya que mal puede pretenderse por parte del Gobierno una prestación que no le fue requerida. Sostiene que no existe agravio constitucional a los derechos del actor que cuenta con patrocinio de letrados especializados en la materia, ni violación a los principios de legalidad y razonabilidad, dado que pese a la no reglamentación de la ley su parte está prestando los servicios de contención y acompañamiento que ella prevé. Afirma que la pretensión de ordenar al Gobierno la reglamentación específica de la ley no tiene sentido, tampoco tiene a su criterio competencia la autoridad jurisdiccional para así ordenarlo ni legitimación procesal el actor ya que de obtenerse un pronunciamiento favorable en nada variaría su situación. También considera conjetural la posibilidad que esgrime de daño a su salud psíquica o emocional que en nada podría modificarse con la reglamentación de la ley. Cuestiona que la vía escogida sea procedente para dilucidar cuestiones como las que aquí se plantean sobre todo por la inexistencia de causa que justifique la intervención del Poder Judicial. Afirma que el actor pretende un mero control de legalidad de los actos de gobierno sin tener un interés cierto y concreto en la cuestión dado que no existe afectación de sus derechos y el dictado de la reglamentación en nada modificaría el apoyo que se le brindará por los organismos ya designados al efecto. Sostiene que de hacerse lugar a la demanda intentada se estaría violando la división de poderes por la intromisión del Poder Judicial en ámbitos ajenos a su competencia. Funda su pretensión en doctrina y jurisprudencia, hace reserva del caso federal y solicita el rechazo de la demanda.

#### Y CONSIDERANDO:

V. Corresponde analizar en primer lugar el cuestionamiento de la demandada respecto de la vía elegida por la actora. Al respecto, cabe recordar que el Art. 14 CCABA establece que “toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de las autoridades públicas ... que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”. Debo advertir, en primer lugar y contra la opinión del Gobierno, que entiendo que “la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme las Conclusiones de la Comisión N° 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo)” (TSJ CABA, in re “T.,S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, 26/12/2000; Expte. 715/00, Reg. 552, T° V, F° 1495/1551, año 2000; voto de la Dra. Alicia Ruiz). Por otra parte, la Cámara del Fuero ha dicho reiteradas veces que “la existencia de otras alternativas judiciales para atender

al conflicto planteado, no debe entenderse en un sentido meramente ritual, vale decir que, dada su sola posibilidad formal, se excluya inmediatamente la senda del amparo” (CApelCAYT, Sala II, in re “Ermini, Enrique Bernardino c/GCBA s/ Amparo-Art. 14 CCABA.”, Expte. N° 8868/00, 23/2/2001; e in re “Rodríguez, Eduardo Alejandro c/GCBA s/Amparo-Art. 14 CCABA”, Expte. N° 638/2001, 23/4/2001, entre otros). En ese contexto, se advierte que, por las características de la cuestión planteada, no resulta necesario un amplio debate o la producción de pruebas complejas y dilatadas, propias de un proceso ordinario. Por otra parte la pretensión del actor centrada en que se inste la actividad administrativa que le permita hacer efectivo el goce de derechos reconocidos por las leyes constituye elemento suficiente para la procedencia de la vía intentada, prevista justamente para situaciones en las que la acción u omisión de autoridades públicas o privadas restrinja derechos reconocidos por la Constitución local o las leyes dictadas en su consecuencia (conf. Arg. Art. 14 CCBA). Por todo lo expuesto considero que la vía intentada es la adecuada para la solución que se pretende.

VI. Ya en lo que hace al fondo de la cuestión, debe señalarse que los argumentos referidos a la no necesidad de la reglamentación, a la falta de legitimación del actor o a la intromisión del Poder Judicial en un área para la que no tiene competencia, no son admisibles.

VI.1. En primer lugar, la reglamentación de una ley no es una facultad optativa de la Administración, cuando ella le fue ordenada por tal norma de superior jerarquía. Si no coincidía con el criterio sancionado por el legislador, y entendía que la reglamentación en cuestión era innecesaria, solamente quedaba en su posibilidad requerir a la Legislatura la modificación del artículo de la ley que la exigía, y sin embargo no lo ha hecho. De esta forma, es la propia Administración la que transgrede la división de poderes, al desconocer y no acatar una obligación que le fue impuesta por el Poder Legislativo. Al margen de que queda así claramente rebatido el argumento, es de notar que, en concreto, se arguye que la reglamentación no es necesaria pues los servicios que la ley establece se prestan por intermedio de la Dirección General de Atención y Asistencia a la Víctima, conforme lo dispone la Resolución N° 208/SSDH/09. Pero es un argumento erróneo, ya que la facultad reglamentaria corresponde al titular del Poder Ejecutivo, por vía de decreto, y el requisito no puede ser suplido por un acto de inferior jerarquía emanado de un funcionario subordinado. Tampoco puede afirmarse que esta resolución haya sido dictada por delegación de competencias, pues ella no surge del acto en sí, ni existe acto administrativo previo que la disponga. De hecho, el propio Gobierno admite la inexistencia de reglamentación, con lo que no hace más que reconocer que esa resolución no tuvo como finalidad reglamentar la Ley 2939.

VI.2. A todo ello cabe agregar que la resolución sobre cuya base pretende hacerse valer la disponibilidad del servicio para los potenciales beneficiarios nunca fue publicada en el Boletín Oficial; esa falta de publicidad de una norma de alcance general como la que se trata es impedimento para su eficacia, como establece claramente el Art. 11 de la Ley de Procedimientos local (aprobada por DNU N° 1510/97, ratificado por Resolución LCABA N° 41/98 - LPA): “El acto administrativo de alcance general producirá efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en él se determine”. De este modo,

queda claro por un lado, que tal acto no es de ninguna manera idóneo para sustituir la reglamentación de la ley, y además que no puede oponerse al actor. Ello, a su vez, quita toda base al argumento referido a la falta de requerimiento previo por parte del actor, pues no puede pretenderse que requiera la prestación de un servicio que se desconoce. Por otra parte, no parece haber duda acerca de la legitimación del actor, en tanto es titular de un derecho subjetivo a la asistencia oficial, en su calidad de víctima, testigo y querellante en los juicios por crímenes cometidos por el terrorismo de estado, derecho que, otorgado por la Ley 2939, se ve insatisfecho por la inacción o negligencia administrativa.

VI.3. Finalmente, no existe ninguna intromisión del Poder Judicial en áreas para las que carece de competencia cuando ejerce su función constitucional de controlar los actos de gobierno según la Constitución y las leyes. El caso que nos ocupa no demanda al Poder Judicial la reglamentación que se ha omitido, sino que exige a la Administración que cumpla con el deber que le ha impuesto la ley. No hay, reitero, ninguna invasión de competencias. Y es claro que la conducta que la Administración ha exhibido en este caso es ilegítima, pues no ha dado cumplimiento con una obligación legal. La facultad reglamentaria de la Administración, que puede ser discrecional, se trastoca en obligación en dos supuestos: 1) cuando la ley misma expresamente lo impone (como en este caso); y 2) cuando la reglamentación resulta ser imprescindible para el efectivo ejercicio del derecho (por ejemplo, la “integración” de significados, en leyes que tienen alto contenido técnico o, como en nuestro caso, cuando deben ponerse en ejecución determinados servicios). La “omisión reglamentaria” se configura precisamente cuando, en alguna de estas dos últimas circunstancias, el Poder Ejecutivo no dicta la reglamentación. Con apoyo en los principios apuntados, y siguiendo en especial las enseñanzas de los maestros Gordillo y Bidart Campos, por años hemos dicho y enseñado que tal conducta omisiva es ilegítima e inconstitucional, y merece sanción. De hecho la Constitución de la Ciudad da explícito sostén al principio de operatividad de los derechos, e indirectamente tiñe de ilicitud la omisión reglamentaria. El Art. 10 CCABA declara aplicables “todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen” que “se interpretan de buena fe”, y dispone en su última parte que “los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”. En forma indiscutible, nuestra Constitución no sólo impone así la superioridad normativa de los derechos constitucionales, sino también su plenitud operativa aun cuando se haya “omitido” su reglamentación, o ésta sea insuficiente. La regla de la última parte del Art. 10 CCABA es de aplicación general a todos los casos de reconocimiento de derechos, ya sea directamente por la misma Constitución, ya sea por leyes que se dicten en su consecuencia, y por tanto aplicable a todas las hipótesis en que su ejercicio puede ser objeto de reglamentación: los derechos consagrados en la Constitución, por medio de ley formal sancionada por la Legislatura; o por medio de reglamentos ejecutivos los reconocidos en leyes. Es una norma por cierto encomiable, que da enorme fortaleza a uno de los principales pilares del estado de derecho: el control del poder, pero no sólo por lo que pueda hacer en contradicción con las normas superiores, sino también por lo que no haga y debería hacer. Y en esa inteligencia, es una formidable herramienta

puesta en manos del primer órgano de control y de protección de la vigencia de los derechos: el Poder Judicial.

VII. Sentados los puntos precedentes coincido con la demandada en la operatividad de los derechos contenidos en la Ley 2.939, operatividad que, no obstante, requiere de un accionar concreto de parte de la Administración que ponga en funcionamiento los mecanismos destinados a prestar los servicios que la ley establece y difunda su existencia como modo de asegurar el acceso de todos los beneficiarios a esas prestaciones. Dado que, pese a la imposición legal establecida en el Art. 8° de la Ley 2939 que imponía al Poder Ejecutivo la obligación de reglamentar la ley dentro de los sesenta (60) días contados a partir de su publicación, lo que ocurrió el 29/1/2009 (BOCBA N° 3106) por lo que se encuentra a todas luces vencido, la actividad en cabeza del demandado no ha sido cumplida, corresponde admitir la pretensión articulada y ordenar al Gobierno que proceda a reglamentar la ley en cuestión en el plazo improrrogable de veinte (20) días. Por otra parte y hasta tanto se haya dado cumplimiento efectivo a lo precedentemente ordenado, resulta necesario sostener la medida dispuesta en forma cautelar y ordenar al Gobierno que mantenga la asistencia que el actor pueda requerir en materia de contención y acompañamiento durante las audiencias de los juicios en los que interviene como testigo y/o querellante así como toda otra contención profesional que pueda resultar necesaria y derivada de esa particular condición.

VIII. Las costas del proceso se impondrán a la parte demandada, vencida en autos, dado que no existen motivos que autoricen a apartarse del principio objetivo de la derrota (Art. 62 CCAT), a más de que la clara disposición del Art. 14 CCABA impone liberar a la parte actora de cualquier gasto en que hubiese incurrido para llevar adelante el proceso, salvo temeridad o malicia, que no se han acusado.

IX. Por todo lo expuesto FALLO: Hacer lugar a la demanda interpuesta por D. Carlos PISONI y, en consecuencia, ordenar al Gobierno a que en el plazo de veinte (20) días proceda a reglamentar la Ley 2.939. Ordenar al mismo Gobierno que, hasta tanto se haya dado cumplimiento efectivo a lo dispuesto precedentemente, mantenga la asistencia que el actor pueda requerir en materia de contención y acompañamiento durante las audiencias de los juicios en los que interviene como testigo y/o querellante así como toda otra contención profesional que pueda resultar necesaria y derivada de esa particular condición. Imponer las costas al Gobierno vencido (Art. 62 CCAT). Regular en forma conjunta los honorarios de las letradas patrocinantes de la parte actora, Dras. Paula CSIKOS y Daniela Sol BATTAGLIOTTO en la suma de UN MIL PESOS (\$1.000.-) de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 6, 7, 10, 36, 37 y 39 de la Ley 21.839 modificada por la Ley 24.432. Regístrese, notifíquese, cúmplase y oportunamente archívese.