13-12-16

11.405

Exp. N° 13944 Autos: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Flores, Blanca Silvina c/ GCBA y otros s/ amparo'"

Excmo. Tribunal Superior:

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar, en virtud de la vista conferida a fs. 135 punto 4, a los efectos de que me expida con relación al recurso de queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

I. **Antecedentes.**

De las constancias de la causa surge que la Sra. Blanca Silvina Flores, por derecho propio y en representación de su hijo interpuso formal acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) con el objeto de que les fuera provista una asistencia habitacional suficiente y adecuada. Adicionalmente, solicitó una medida cautelar, fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba (fs. 20/42vta. y 133/133vta. del incidente en vista).

Con fecha 22 de octubre de 2015, la Sra. Juez de la instancia originaria falló rechazando la demanda de amparo interpuesta por la Sra. Blanca Silvina Flores.

Disconformes, tanto la parte actora como el Sr. Asesor Tutelar apelaron la decisión de primera instancia (fs. 54/68 y fs. 78/97 vta., respectivamente), lo que motivó el conocimiento de la alzada, la cual resolvió: "...**1)** Revocar la sentencia de grado. **2)** Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la asesoría tutelar con el alcance previsto en el considerando 9°..." (fs. 98/100 vta.).

Contra la sentencia dictada por la Alzada, la parte demandada (fs. 102/114 vta.) y la parte actora interpusieron recurso de inconstitucionalidad, los cuales fueron declarados inadmisibles conforme resulta de fs. 2/3 vta. En consecuencia, alegando haber sido agraviada por dicha resolución, la parte demandada acudió en queja ante ese Tribunal a fs. 4/16 vta. del incidente en vista, extremo que habilita a pronunciar el presente dictamen.

Magdalena Beatriz Giavarino
A/C Asesoría General Tutelar
Ministerio Público
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

II. La intervención de la Asesoría General Tutelar.

Previo a cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano constitucional actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un/a Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

Entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa: a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público, N° 1.903, previó en el art. 17, entre las competencias del mismo "9. Promover o intervenir en causas concernientes a la protección de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y sus bienes y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos, de conformidad con las leyes respectivas, cuando carecieran de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de éstos últimos".

En idéntico sentido, y en lo que refiere a las específicas funciones del Ministerio Público Tutelar, dispuso en el art. 53 las funciones que les corresponden a los Asesores/as Tutelares en las instancias y fueros en que actúen, estableciendo entre ellas: "...1) asegurar la necesaria intervención del Ministerio Público Tutelar en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen, 2) Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces o inhabilitados/as de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos, 4) intervenir en los términos del art. 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces y entablar en defensa de estos/as las acciones y recursos pertinentes sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios...".

El Código Civil y Comercial de la Nación vigente[1] establece en su art. 101, incs. a) y b), que la representación de las personas incapaces por nacer y menores no emancipados está a cargo de sus padres o tutores.

En lo que se refiere a la intervención del Ministerio Público, dicho cuerpo normativo dispone en su art. 103, la actuación del mismo respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos, estableciendo que la misma puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

Conforme lo establecido en los incisos a) y b) del mencionado art. 103, la actuación del Ministerio Público es complementaria "...en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto" y es principal "...i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación".

Por ello, y de conformidad con lo expuesto en el punto I de la presente, esta Asesoría General Tutelar toma intervención complementaria en estos actuados, en virtud de hallarse afectados los derechos del niño

En este sentido, cabe destacar que la Sra. Blanca Silvina Flores asumió la representación de su hijo en su carácter de representante legal (conf. art. 101, inc. b), del C.C.C.N.), junto con el patrocinio letrado de los integrantes del Ministerio Público de la Defensa.

En virtud de ello, y de conformidad con el plexo normativo precitado, cabe indicar que a esta Asesoría General Tutelar le compete mantener en estos autos, la actuación complementaria prevista en el art. 103, inc. a), del Código Civil y Comercial de la Nación y en los arts. 17, inc. 9 y 53, incs. 1) y 2), de la Ley N° 1.903.

[1] Texto según ley 26.994, publicada en el Boletín Oficial el 8/10/14, promulgada por Decreto P.E.N. N° 1795/2014. La ley 27.077, publicada en el Boletín Oficial el 19/12/2014 y promulgada por Decreto P.E.N. N°2513/2014, sustituyó el art. 7 originario y dispuso su entrada en vigencia el 1° de agosto de 2015.

Magdalena Beatriz Clavarino
A/C Asesoría General Tutelar
Ministerio Público
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En efecto, la actuación complementaria dispuesta por la normativa de ninguna manera puede interpretarse como una suerte de representación o patrocinio jurídico paralelo.

En lo que aquí refiere, corresponderá —por tanto— pronunciarme acerca de la procedencia o no del recurso de queja deducido por el GCBA y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

III. La improcedencia del recurso de queja.

1. El quejoso expresó que "...en la especie, el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón que existía cuestión constitucional suficiente y bastante, habilitando la acción de amparo para cuestiones que carecían de actualidad y vigencia" (fs. 8).

Asimismo sostuvo que "...en autos ha existido exceso de jurisdicción en la apreciación de los hechos y en la aplicación del derecho, habiendo incurrido la Cámara en arbitrariedad manifiesta al dictar sentencia que hizo lugar al amparo incoado por la actora". Agregó que "...en la especie existe arbitrariedad fáctica y normativa en razón que surge de las constancias de autos y de las probanzas que fueron arrimadas a la causa que el GCBA había cumplido con relación a la actora con los programas de ayuda social conforme lo establecido por la normativa vigente, de allí pues que no concurriera en la especie arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que habilitara la procedencia de la acción intentada, máxime que la cuestión traída a debate por la actora resultaba abstracta" (fs. 8).

Por último, manifestó que "...existe cuestión constitucional suficiente, cuando la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 CCABA), habiéndose condenado al GCBA, afectándose así de esta manera, la garantía al debido proceso legal adjetivo y derecho de defensa en juicio del GCBA (art. 13 inciso 3 de la CCABA y art. 18 de la CN)" (fs. 8/8 vta.).

2. La resolución recurrida por intermedio del recurso de queja declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada, sobre la base de considerar la falta de concurrencia de un caso constitucional (fs. 2/3 vta.).

La atenta lectura del escrito de queja permite nítidamente advertir que las consideraciones vertidas no resultan ser una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, sino meras discrepancias con la decisión expuesta por la Cámara y con su modo de argumentar.

La Alzada fue contundente al expresar porqué considera que el apelante no logra presentar un "genuino caso constitucional" cuando sostiene que "...el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad (en adelante, TSJCABA) ha establecido que la admisibilidad del recurso de

inconstitucionalidad se encuentra condicionada a la configuración clara y precisa de una cuestión constitucional que guarde concreta relación con la decisión que se impugna" (fs. 2 vta.).

Asimismo, sostuvo que "...de acuerdo con lo señalado, las violaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada" (ver fs. 2 vta. punto 4).

Por último, agregan que "[e]n efecto, la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la Ley 4036 y del Decreto 690/06 y sus modificatorios. Los recurrentes, no plantean en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intentan vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa" (ver fs. 2vta./3 punto 4).

En tal inteligencia, cabe señalar, —en atención a que los fallos de los Tribunales resultan contestes al respecto— que la mera discrepancia con los estándares jurisprudenciales aplicados en el marco de un proceso no resultan motivo suficiente para su impugnación constitucional. Así, vale recordar que el alto Tribunal local ha dicho en reiteradas ocasiones "...que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria"[2].

De lo expuesto surge que el quejoso no presentó —ni en la oportunidad de deducir el recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de Cámara, ni al fundar la queja en estudio— un caso constitucional en los términos del art. 27 de la Ley N° 402. Su discrepancia planteada con respecto a cuestiones de hecho y derecho común, dejan huérfano de solidez al recurso de hecho y lo torna insuficiente.

3. Por lo demás, resulta regla conocida que, al analizar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la Cámara no debe realizar un estudio sustantivo de los agravios, pues éste únicamente involucra una cuestión de procedencia formal.

[2] "Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad", expte. 49/99, sentencia del 25/08/1999.

Magdalena Beatriz Giavarino
A/C Asesoría General Tutelar
Ministerio Público
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la queja el demandado solo se limita afirmar el carácter arbitrario de la sentencia y se refiere exclusivamente a una serie de datos ajenos al tema que debería proponerse en este tipo de recurso, es decir: la refutación de la denegatoria de la concurrencia de una cuestión constitucional. En este sentido, la invocación ritual que se formula a las garantías de defensa en juicio y del debido proceso no subsanan el defecto señalado, pues su mención y exposición no están acompañadas por una explicación concreta que indique el modo en que una resolución que tiende a poner fin al estado de vulnerabilidad del niño conculcaría —en su caso— aquellas garantías.

Por lo demás, la falencia apuntada no puede ser salvada a través de la dogmática enumeración que efectúa la demandada de los principios constitucionales que considera lesionados. Esta enumeración, lejos de sustentar un verdadero caso que habilite la procedencia de la vía extraordinaria, permite advertir con meridiana claridad que el recurso no plantea una controversia que trate sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución, sino una mera discrepancia con lo resuelto; actitud que no se condice con las exigencias propias de esta vía recursiva pues, como lo ha señalado el Tribunal desde sus inicios, "*si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad*" (TSJ, "Carrefour Argentina SA s/ recurso de queja", expte nº131/99, sentencia del 23/2/00).

4. Por último, con relación a los restantes puntos del recurso de queja, éstos resultan meras repeticiones de los argumentos sustantivos y formales presentados en el recurso de inconstitucionalidad, los que serán respondidos en los capítulos siguientes.

En consecuencia, y por las razones expresadas, entiendo que corresponderá rechazar el recurso de queja por improcedente. Sin perjuicio de ello, y para el hipotético caso en que ese Tribunal no comparta la opinión vertida, seguidamente me referiré a los términos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

IV. Inadmisibilidad e improcedencia del recurso de inconstitucionalidad.

En primer término, cabe señalar que de acuerdo al análisis efectuado en el capítulo precedente cuya conclusión impetra la desestimación de la queja por improcedente, nada cabría manifestar respecto del recurso de inconstitucionalidad planteado por el demandado. Sin embargo y para el hipotético supuesto que ese Tribunal entendiera lo contrario, seguidamente haré referencia al recurso en estudio.

En lo que a este aspecto atañe, conforme surge del acta que se adjunta, el Sr. Asesor Tutelar N° 1 ante la Cámara contestó —en el marco de la complementariedad asumida

en el presente—, el traslado del recurso de inconstitucionalidad opuesto por el GCBA (fs. 527/537 de los autos principales), cuestionando no solo su admisibilidad formal —por ausencia del debido planteo de cuestión constitucional—, sino también su procedencia sustancial. En consecuencia, me remito a los fundamentos y razones allí expuestas en virtud del principio de unidad de actuación establecido por el art. 4 de la Ley N° 1903.[3]

En mérito a todo lo expuesto, esta Asesoría opina que corresponde rechazar el recurso de queja opuesto por el GCBA —en los términos solicitados en el punto III— o, en su caso, declarar la inadmisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad planteado, y/o la improcedencia sustancial del mismo, tal como fuera solicitado en el punto IV del presente.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12 diciembre de 2016.-

Magdalena Beatriz Giavarino
A/C Asesoría General Tutelar
Ministerio Público
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dictamen DGTyP 314/16

[3] Ley 1903 sancionada el 6 de diciembre de 2005 y publicada en el BOCBA N° 2366 del 25.1.06