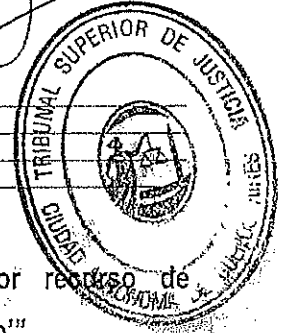


16/2/18

11:05hs
WJ

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público Tutelar
Asesoría General Tutelar



Exp. N° 14929 autos: "Massai, Laura Noemi y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Massai, Laura Noemi c/ GCBA s/ amparo'".

Excmo. Tribunal Superior:

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar, en virtud de la vista conferida a fs. 122 punto 2, a los efectos de que me expida con relación al recurso de queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado.

I. Antecedentes.

Conforme surge de las constancias de autos, la Sra. Laura Noemi Massai, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) a fin que se declare la nulidad del decreto n° 156/14. Como medida cautelar solicitó se ordene al GCBA que se abstenga de proceder a la desocupación administrativa del inmueble ubicado en Avenida Paseo Colón N° 1574/1580/1584/1598, departamento 3° F, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión. Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba (fs. 15/25).

Con fecha 27 de diciembre de 2016, el Sr. juez de la instancia originaria resolvió "...1º) Hacer lugar a la acción de amparo incoada y declarar en consecuencia la nulidad del decreto n°156/14 en cuanto dispone la desocupación administrativa del departamento F del piso 3º del inmueble emplazado en la Avenida PaseoColón n° 1574/1580/1584/1588/1598, en el cual habitan los actores.2º) Ordenar que ante el supuesto de llevarse a cabo el desalojo el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires deberá de manera inmediata entregar a los amparistas una vivienda adecuada a sus necesidades, sustitutiva de la actual, bajo la figura de comodato social, conforme los términos establecidos en el punto VIII.9.3º) Imponer las costas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 62 CCAyT).4º) Hacer lugar a la nueva medida cautelar peticionada y, previa caución juratoria, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que se abstenga de proceder a la desocupación administrativa del departamento F del piso 3º del inmueble ubicado en la Av. Paseo Colón n° 1574/1580/1584/1588/1598, hasta tanto se resuelva



de manera definitiva el fondo de la cuestión. Hacer saber a los actores que la presente medida será notificada al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires una vez que haya sido prestada la caución juratoria referida. 5º) Diferir la regulación de honorarios correspondientes a los profesionales intervinientes en autos hasta tanto se encuentre firme la presente, y los mismos acrediten su CUIT y su condición fiscal frente al IVA..." (fs. 26/46 vta.).

Disconforme, la parte demandada apeló dicho pronunciamiento (fs. 47/84). Con fecha 6 de septiembre 2017 la Sala I decidió: "...**(a)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la decisión de grado en los términos expuestos en la presente resolución; **(b)** Imponer las costas del proceso por su orden (cfr. arts. 14 CCABA, 26 de la ley 2145 y 62 del CCAyT)..." (fs. 91/97 vta.).

Contra dicha decisión la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/107 vta.), el que fue denegado por la Alzada (fs. 118/119 vta.).

Por último, la amparista denunció el nacimiento de la niña [REDACTED] (fs. 26/27).

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 acuerdo con los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, 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 sus competencias "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 tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de éstos últimos*".



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público Tutelar
Asesoría General Tutelar

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 tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos, 4) intervenir 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 Nación¹ dispone 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

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.



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 de la niña [REDACTED]

En este sentido, cabe destacar que la Sra. Laura Noemí Massai y el Sr. Javier Ardían Arrieta asumieron la representación de su hija menor de edad 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.

III. La improcedencia del recurso de queja.

1. El quejoso expresó que “...al analizar las normas constitucionales y su contradicción con la resolución que recurrimos que avala el acto administrativo que se impugnó oportunamente, hemos cumplido con el sentido de la ley que exige el planteo de la cuestión...” (fs. 2).

Asimismo sostuvo que “...si se cuestiona un acto de la Administración Pública por ser contrarios a normas constitucionales, mencionando hechos y prueba, como así también el razonamiento lógico que el derecho indica para demostrar la lesión a nuestro derecho, es que estamos planteando una cuestión constitucional...” (fs. 2). Agregó que “...el artículo 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asegura todos los derechos de la Constitución Nacional, entre los que se encuentra el de propiedad, que asegura expresamente en el artículo 15 inciso 5...” (fs. 7).

Por último, manifestó que “...el decreto en cuestión viola directamente el artículo 17 de la Constitución Nacional porque pretende despojarnos de un bien, que es nuestra única vivienda, ostentando un título de propiedad que no es tal-porque nunca tomo posesión del inmueble ni lo declaró de utilidad pública-, como así tampoco sancionó ley alguna que declare la utilidad pública del bien en concreto...” (fs. 9).



2. La resolución recurrida por intermedio del recurso de queja denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora, sobre la base de considerar la falta de concurrencia de un caso constitucional (fs. 118/119 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.

Es jurisprudencia conteste de ese Tribunal Superior en cuanto afirma que "... La queja debe contener una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (cf. TSJ in re "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/ recurs o de queja", Expte. N° 291/00, resolución del 22/03/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], ED. Ad-Hoc, Buenos Aires, T. II, ps. 60 y siguientes; como también in re "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis -causa n° 665-CC/2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865, resolución 9/4/01, en Constitución y Justicia [Fallos TSJ], ED. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, T. III. Ps. 92 y siguientes, entre muchos otros...", y en cuanto considera aplicable mutatis mutandi la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados -v. Fallos 287:237; 298:84; 302:183;311:133, 2338,2462; 331:373, entre otros.

La Alzada fue contundente al expresar por qué considera que la amparista no logra presentar un "genuino caso constitucional" cuando sostiene que "...los agravios de la actora remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (leyes n° 17.801 y n° 20.440, y decreto n°156/14), sin plantear, por ende, un caso constitucional..." (fs. 119).

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.

En la queja la parte actora solo se limita a mencionar el derecho constitucional que considera vulnerado 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 al derecho de propiedad no subsana 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 de la niña involucrada en autos conculcaría —en su caso— aquel derecho.

Asimismo, la falencia apuntada no puede ser salvada a través de la dogmática enumeración que efectúa la actora del principio constitucional que considera lesionado. 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, *"sí 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 n° 131/99, sentencia del 23/2/00).

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

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. El temperamento que corresponde adoptar respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora y denegado por la Alzada.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

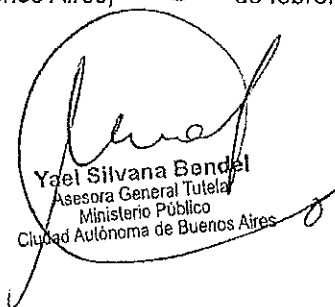
Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Oportunamente el Sr. Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 en su dictamen de fecha 30 de octubre de 2017 (conforme surge del dictamen que se acompaña), sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora debía ser rechazado por las razones allí expuestas. En consecuencia, me remito a dichos fundamentos en virtud del principio de unidad de actuación establecido por el art. 4 de la Ley N° 1903.

En mérito a todo lo expuesto, esta Asesoría opina que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la actora —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, 15 de febrero de 2017.


Yael Silvana Bendel
Asesora General Tutelar
Ministerio Público
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dictamen NG= N° 11/18

