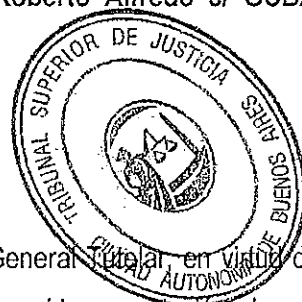




Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Ministerio Público Tutelar  
Asesoría General Tutelar

10:00hs 22/02/18

Exp. N° 14949/17 Autos: "Luján Roberto Alfredo c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA) sobre recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado Exp. 14881/17 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Luján Roberto Alfredo c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)".



Excmo. Tribunal Superior:

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar en virtud de la vista conferida a fs. 492 vuelta punto 2) a los efectos de que me expida con relación al recurso de queja y del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido.

I. Antecedentes.

Según surge de las constancias de autos, con fecha 16 de octubre de 2014 la jueza de la instancia originaria falló "(...)1.- Haciendo lugar a la acción de amparo y por consiguiente ordenando a la Administración que continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que el Sr. Roberto Alfredo Luján (DNI 16.508.854) y a su grupo familiar conviviente se les otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo, lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado (...)" (fs. 235/244 vuelta).

Disconforme, el GCBA apeló la decisión referida (fs. 245/261), lo que motivó el conocimiento de la alzada, que con fecha 2 de marzo de 2017 resolvió: "(...) 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 235/241 vta. en los términos de la presente resolución (...)" (fs.360/365 vuelta.)

Contra dicha resolución, tanto la parte actora como la demandada interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 382/403 vta. y 405/417, respectivamente).

Con fecha 3 de noviembre de 2017, la Sala I por mayoría resolvió: "(...) 1) Denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas a la vencida (confr. arts.

6



26 de la ley 2145 —texto consolidado por la ley n° 5666— y 62 y 63 del CCAyT}}, sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa; 2) Conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, con costas por su orden (arts. 14 de la CCABA, arts. 26 de la ley 2145 —texto consolidado por la ley n° 5666— y 62 y 63 del CCAyT). (...) “ (fs. 471/479).

En consecuencia, alegando haber sido agraviada por dicha resolución, la parte demandada acudió en queja ante ese Tribunal (fs. 507/511).

Asimismo, y de conformidad con lo establecido en los arts. 170 y 171 CCAyT., a fs. 492 se dispuso la acumulación de los expedientes N° 14881/17 y 14949/17.

## **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 tuvieran 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



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

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<sup>1</sup> 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 lo expuesto y en atención a las constancias de la causa (ver fs. 172/3 y 485/485 vuelta) esta Asesoría General Tutelar mantiene la intervención complementaria asumida en las

<sup>1</sup> 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.



anteriores instancias respecto de la niña [REDACTED] (conf. art. 103 inc. a del CCyC) y la intervención principal respecto de las niñas [REDACTED] (conf. Art. 103 inc. b apartado iii del CCyC).

Cabe destacar que Roberto Alfredo Luján asumió la representación de [REDACTED] 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 (fs. 172/3).

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 parcialmente concedido en autos.

### III. Los recursos interpuestos por la demandada.

#### a) La improcedencia del recurso de queja.

1. El quejoso expresó que "(...) el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, debió haber sido concedido por la Cámara, en razón de que mi parte logró exponer satisfactoriamente la existencia de un genuino caso constitucional (...)" (fs. 507 vuelta).

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 Sala III en arbitrariedad manifiesta al dictar sentencia que hizo lugar al amparo incoado por la actora..." (fs. 508 vuelta).

Por último, manifestó que "...existe cuestión constitucional suficiente, cuando la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable ya que no hay acto de administración que restrinja con ilegalidad ningún derecho de la actora (conforme arts. 14 y 31 CCABA) ... " (fs. 509).

2. La resolución recurrida por intermedio del recurso de queja declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada, sobre la base de considerar la falta de concurrencia de un caso constitucional. A tal fin expresó "...los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (leyes 3706, 4036, decreto N° 690/06 y sus modificatorios posteriores), sin plantear, por ende, un caso constitucional (...)" (fs. 498).

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



---

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

---

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 también fue contundente al expresar por qué considera que el apelante no logró acreditar un supuesto de "gravedad institucional" cuando sostiene que "...en cuanto a la alegada gravedad institucional que la sentencia acarrearía, la misma debe ser rechazada en tanto la recurrente no brindó justificación alguna que demuestre por qué la sentencia impugnada excedería el interés de las partes para comprometer el normal funcionamiento de las instituciones, recaudo exigido por la doctrina invocada a fin de superar los óbices formales relativos a la procedencia de recursos análogos al aquí analizado..." (fs. 498 vta.). Tampoco consideró atendibles las razones esbozadas en torno a la doctrina de la arbitrariedad a partir de la cual pretendía dar por configurado el agravio constitucional, ya que "...conforme lo tiene dicho el TSJ la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir (al tribunal) en una tercera instancia, ni corregir fallos equivocados...(…), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en lo que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento



normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional..." (fs. 499).

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"<sup>2</sup>.

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 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 de las personas menores de edad involucradas en autos, conculcaría aquellas garantías.

Asimismo, 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*

---

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



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

*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, 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.

**b) La inadmisibilidad e improcedencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.**

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, el Sr. Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar N° 1 ante la Cámara contestó —en el marco de la intervención asumida en el presente— el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, cuestionando no solo su admisibilidad formal (fs. 461/465 vta.). 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.

**IV. El temperamento que corresponde adoptar respecto del recurso de**

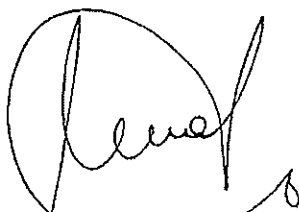


inconstitucionalidad interpuesto por la actora y concedido parcialmente por la Alzada

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 19 de mayo de 2017 (ver fs. 461/465 vuelta), 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 correspondería rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA 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 III del presente, y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21 febrero de 2018.-



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

Dictamen N° 13/18