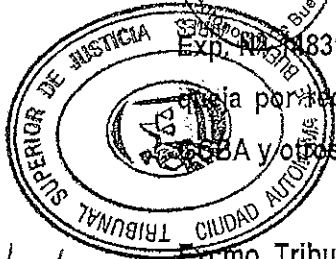
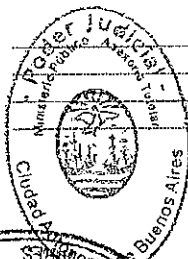




Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar



EXP. N° 1831 Autos: "Ministerio Público – Equipo Fiscal n° 3 en los CAyT de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asesoría Tutelar CAyT N° 1 c/ GCBA y otros s/ amparo-educación-otros'"

Excmo. Tribunal Superior:

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar, en virtud de la vista conferida a fs. 240 punto 2, a los efectos de que me expida con relación al recurso de queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado en autos.

I. Antecedentes.

1. Según surge de las constancias de autos, la Asesora Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar N° 1 del fuero y Gustavo Daniel Moreno, en su carácter de Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar N° 1 ante la Cámara de Apelaciones del fuero, promovieron formal acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se garantice el derecho a la libre expresión y a ser oído, de los adolescentes que concurren a las Escuelas de Nivel Medio de gestión estatal del GCBA y se ordene elaborar un protocolo de actuación especial para las situaciones de protesta estudiantil. Manifestaron que desde el Ministerio de Educación del GCBA, sin identificar un responsable, se habría hecho circular a las casillas de correo electrónico de los Directivos de las escuelas "tomadas", el "Instructivo sobre Forma de Proceder en Casos de Toma de Establecimientos Educativos", dejado sin efecto judicialmente en el año 2012, en los autos caratulados "Ruanova, Gonzalo Roberto c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)", Exp. N° 32226/0, en trámite por ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Secretaría N° 7 del fuero.

Como medida cautelar solicitaron el cese de la vía de hecho por la que el Ministerio de Educación aplicaba el instructivo referido y solicitaron la conexidad de estas actuaciones con el expediente "Ruanova, Gonzalo Roberto c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)", Exp. N° 32226/0 (fs. 2/24).



27/2/18
M
10:00h

2. Con fecha 13 de septiembre de 2017 el magistrado subrogante a cargo del Juzgado Nro. 3 en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: "...Declarar la conexidad de las presentes actuaciones con los autos caratulados "Ruanova, Gonzalo Roberto c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", Exp. N° 32226/0 y en consecuencia, disponer su remisión, por intermedio de la Secretaría General, al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Secretaría N° 7 para la prosecución de su trámite." (fs. 86/87 vta.).

Cumplido ello, con fecha 13 de septiembre de 2017, la jueza a cargo del Juzgado Nro. 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso: "...1.- Aceptar la conexidad dispuesta por el magistrado a cargo del Juzgado CAYT 3; 2.- Suspender el Instructivo difundido a las autoridades educativas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los Directores y/o Rectores de establecimientos educativos de la Ciudad de Buenos Aires para "el caso de toma de establecimientos educativos por estudiantes", relativas a la denuncia en comisaría, tal como surge de los incisos b) y d) del documento obrante a fojas 28 denominado "instructivo". En consecuencia, el GCBA deberá de modo inmediato dejar sin efecto los procedimientos administrativos y penales, sancionatorios, disciplinarios que se deriven de la aplicación del Instructivo suspendido, tanto en relación a alumnos como docentes. La presente medida se decreta sin caución juratoria atento la respectiva investidura de los funcionarios del Ministerio Público Tutelar..." (fs. 97/103).

3. Con fecha 19 de septiembre de 2017 el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de aclaratoria con apelación en subsidio los cuales fueron desestimados mediante el proveído dictado a fs. 127 y posteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2017 dedujo recurso de inconstitucionalidad contra las resoluciones descriptas en el punto 2 del presente.

Contestado que fuera el traslado por parte de los actores (fs. 203/208 vta.), con fecha 18 de octubre de 2017, el Juzgado denegó el recurso de inconstitucionalidad incoado (fs. 219/219 vta.).

La deducción de formal recurso de queja (fs. 222/231) habilita a pronunciar el presente dictamen.

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,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

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 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 carecieran 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, 3) 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 vigente¹ 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 en estos actuados, en virtud de hallarse afectados los derechos de incidencia colectiva de los adolescentes que concurren a las Escuelas de Nivel Medio de gestión estatal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

III. La procedencia del recurso de queja.

1. Tal como se adelantó en el acápite precedente, con fecha 18 de octubre de 2017, el Juzgado interviniente resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos sobre la base de considerar la ausencia de sentencia definitiva del Tribunal Superior de la causa.

No obstante ello, la jueza a quo soslayó, que el pronunciamiento en crisis constituye una sentencia asimilable a definitiva, por cuanto sella cualquier posibilidad de cuestionamiento

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, suscitó el art. 7 originario y dispuso su entrada en vigencia el 1° de agosto de 2015.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

posterior sobre el punto que decide, en tanto deja firme la conexidad dispuesta en la resolución en crisis y con ello, otorga firmeza a la sustracción de la causa del juez natural.

En efecto, de acuerdo a las normas rituales aplicables al recurso en análisis, la resolución cuestionada debe ser una sentencia definitiva. Se consideran tales aquellas que ponen fin a la litis o las que impiden su continuación. También las que causan agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos 303-1040). Al decir de la Corte Suprema, "sentencias definitivas" son las que "ponen fin a la cuestión debatida en forma tal que esta no pueda renovarse", aquellas "que dirimen el pleito", las "destinadas a poner término al proceso", las que "ponen fin al pleito" (Fallos 234:52, 242:462, 244:279, entre otras). La Corte rotula también a la sentencia definitiva como "final" (Fallos 244:279), imprevisible e irrevisable en otro proceso. También la que decide un punto que después no puede jurídicamente replantearse (Fallos 306:1700, entre otros).

Como excepción, ha entendido que "es equiparable a definitiva aquella sentencia que: a) dirime o pone fin al pleito, b) hace imposible su continuación, c) priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, d) impide el replanteo de la cuestión en otro juicio, o e) causa un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior" (Conf. BIANCHI, La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario, Abaco, 1998, p. 33, MORELLO, El recurso extraordinario, LEP 1999, pág. 315, PALACIO, Recurso Extraordinario Federal, Abeledo Perrot, 1997, p. 79, SAGUES, Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, Astrea, 2002, t 1 p. 318, LUGONES, Recurso Extraordinario, Lexis Nexis, 2002, p. 159).

Siguiendo estos criterios, el TSJ ha dicho que los pronunciamientos que acuerdan o deciden cuestiones procesales, incluso los dictados en el proceso de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley 402, pero pueden ser equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior.² Es decir cuando la

²Conf. TSJ en "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008).



denegatoria de la vía local le genera "un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior"³.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en "*Pérez Molet, Julio César*", 27/08/2008 –LLCABA 2008 (octubre), 211– sostuvo que el significado que la doctrina asigna uniformemente a la noción de sentencia definitiva conduce a presumir que el legislador la usó para asegurar la máxima revisión posible, sin caer en la paradoja de obturar el proceso de amparo al admitir que los pronunciamientos interlocutorios pudieran considerarse definitivos a los fines del recurso de inconstitucionalidad, no al menos mientras no haya razones para equipararlos excepcionalmente a definitivas (*conf. voto del Dr. Lozano*).

Tal como puede nitidamente observarse, el presente caso encuadra adecuadamente en los precedentes citados ut supra, en tanto la resolución dictada por la jueza de primera instancia ha sellado definitivamente cualquier posible debate o cuestionamiento respecto de la conexidad dispuesta en autos, sin que **haya habido en autos revisión judicial alguna respecto de lo dispuesto por ambos magistrados**. En este sentido, la jueza sustenta el rechazo en el hecho de que el GCBA interpuso recurso de apelación con anterioridad a que el aquí quejoso optara por la vía recursiva del recurso de inconstitucionalidad con base en la inapelabilidad que dispone el art. 20 de la ley de amparo, pero debe repararse que aquél fue declarado mal concedido por la Cámara con lo cual la resolución carece de revisión alguna.

En cuanto a las resoluciones que deciden cuestiones procesales, si bien en principio no son susceptibles de ser atacadas a través del remedio en estudio, lo cierto es que en presente caso adquiere un matiz diferente, pues la jurisprudencia es conteste en afirmar que tal principio cede cuando a través de aquellas se ha violado el principio de legalidad o se han lesionado derechos fundamentales no susceptibles de reparación ulterior (C.S. "Blanco Manuel c/ Consejo Nacional de Educación", fallos 299:234; Criado de Bustos, María C. y otros v. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. 26/02/2008 Lexis N° 1/1036144, E.122 XLI RHE "Entre tripartito de Obras y Servicios Sanitarios c/COA Construcciones y Servicios S.A.", 18/12/2007, T. 330 P.5251; N 96 XL, "Nuevas Comunicaciones Argentinas S.R.L. y otro c/ PEN y COMFER s/ acción de nulidad", 7/03/2006, T. 329 P. 440, T. 27 XLI, RHE "Transportes Automotores Plaza S.A. c/ Scania Argentina S.A. y otros, 4/12/2007, T. 330, P. 4930, Fallos 313:279; 314:1202 y 1968; 323:337, entre muchos otros.) *En este caso se confiere al fallo la condición de "final" a los efectos del remedio excepcional* (S. 1237, XLII, REX, "Southern Winds S.A. s/ concurso preventivo s/ inc apelación por Dirección General de Aduanas", 14/08/2007, T. 330, P. 3582; F. 606 XL REX "Formar S.A. c/ AFIP s/ ordinario", 7/08/2007, entre muchos otros). Esta situación se

³ Conf. "*Lofi, Carolina y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*", expte. n° 3033, resolución del 12 de agosto de 2004, entre otros



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

ve aún más agravada si la misma impide cualquier replanteo posterior sobre el tema, produciéndose un claro menoscabo de los derechos constitucionales invocados por el recurrente. (L.L. 12-04-06, nro. 110.228. J.A. 03-05-06, con nota., Z. 63. XXXIX.; Zubeldía, Luis y otros c/ Municipalidad de La Plata y otro. 07/02/2006, T. 329, P. 28; R. 1495. XXXVIII.; Radio Productora 2000 S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación, 16/11/2004, T.327, P. 5068; F. 142. XXXVIII.; Fernández de Balbiano, Esther c/ Costa Brava S.R.L., 27/05/2004, T. 327, P. 1603, entre otras).

Como colofón, dada la naturaleza de la cuestión debatida, cabe que el Tribunal tenga por cumplida la exigencia analizada en este acápite, en la medida en que las resoluciones cuestionadas *"resultan equiparables a tal, por el impacto que tienen en los derechos del recurrente y la ausencia de un procedimiento normado para su revisión posterior"* (del voto de los Dres. Luis Francisco Lozano y José Osvaldo Casás, en GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA y otros procesos incidentales", Expte. N° 5883/08; cit. Cám.CAyT, Sala II, 26/5/2009, Expte. 15909/23, "Iglesias José Antonio y otros c/GCBA s/ejecución de sentencia").

2. En cuanto al concepto de "tribunal superior de la causa" que la jueza entiende no se encontraría configurado, cabe remarcar que las especiales circunstancias del presente determinan que el Juzgado de Primera instancia ha devenido en el superior tribunal de la causa al que alude la ley 402.

En efecto, la Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 2145, indica que *"...todas las resoluciones son inapelables, salvo la sentencia definitiva, el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares"* (art. 20).

De acuerdo a la norma transcrita en parte, la decisión que aquí se recurre, no se encuentra contenida entre las que pueden ser apeladas en el marco de una acción de amparo, extremo confirmado por la Cámara quien consideró inapelable la resolución en crisis.



En razón de lo expresado, la única vía de revisión posible de la presente resolución resulta ser el recurso de inconstitucionalidad, extremo que ha sido reconocido por ese Tribunal Superior en numerosas causas, en donde ha afirmado que no cabe deducir recursos que resulten manifiestamente improcedentes tal como el recurso de apelación contra resoluciones como las que aquí se debate (TSJ, Causas 12176/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "GCBA s/ queja por apelación denegada", aplicada en 12548/12, 12543/15, 12357/15, 12275/15, 12528/12; Causa 12610/15 in re "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Casanova Zavaleta Guissella Evelyn y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación"; Causa 12735/15 in re "Torres Sergio Oscar y otros c/ GCBA s/ amparo" a la cual se remiten las causas 12707/15, 12712/15, 12927/15; Causa 12744/15 in re "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "GCBA s/ queja por apelación denegada en "Castillo Marcial c/ GCBA s/ amparo", a la cual se remiten las causas 12747/15, 12749/15, 12742/15, entre muchas otras).

3. En virtud de lo expresado, el recurso de inconstitucionalidad impetrado resulta procedente en la medida de que se ha interpuesto contra una sentencia equiparable a definitiva ante el Tribunal Superior de la causa.

IV. Procedencia sustancial del recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto a la procedencia sustancial del recurso advierto –luego de un análisis de la situación planteada- que la conexidad ha sido incorrectamente dispuesta por los magistrados actuantes. En efecto, más allá de sostener que no advierto ni identidad de sujetos ni de objeto entre ambos procesos, el hecho de que la causa "Ruanova Gonzalo Roberto c/ GCBA s/ Amparo" (exp. 32226/0) se encuentre fenecida –por declaración de perención la cual se encuentra firme-, obsta de modo categórico la aplicación del instituto de la conexidad, porque esa sola circunstancia impide que puedan dictarse sentencias contradictorias (ver en este sentido, Cám. Cont. Adm y Tributario Sala III, in re "Sznullewicz, Abraham y otros c/ GCBA s/ acción meramente declarativa", entre otros).

En este sentido, nuestro máximo tribunal tiene dicho que "...cabe aplicar extensivamente el temperamento expuesto en Fallos 329:1024, en orden a que, una vez terminado el juicio supuestamente conexo, desaparece la necesidad de conjurar el riesgo de sentencias contradictorias que justifica la acumulación (S.C. Comp. 635, 1. XLII, "Tosich, Amalia c/ López, Diego s/ daños y perjuicios", del 28/08/07; y S.C. Comp. 132 1. XLIX, "Sequeira, Carlos c/ Maycar S.A. y otro s/ acc. –acción civil", del 15/05/14, entre otros".



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

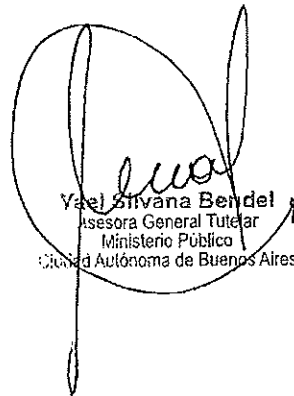
Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Finalmente, conviene recordar que "la conexidad constituye una excepción a las normas generales que establecen la competencia contenidas en el código ritual, desde que importa el desplazamiento del juez natural en favor de otro magistrado de modo que su aplicación debe llevarse a cabo con criterio riguroso" (Fallos 328:3903; 329:3925; 331:744).

En mérito a todo lo expuesto, esta Asesoría opina que corresponde admitir la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido en autos.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 26 de febrero de 2018.-


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

Dictamen DOPN° 15/18

