



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

Exp. N° 11594 Autos: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en
"Segarrunda Bautista, Lidia c/ GCBA y otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA)"

Excelentísimo Tribunal Superior:

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar, en virtud de la vista conferida a fs. 116 punto 2), a los efectos de que me expida con relación al recurso de queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la demandada.

I.- Antecedentes

Lina Susana Flores de la Vega, por derecho propio y en representación de sus dos hijos entonces menores de edad, inició la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Desarrollo Social-, con el objeto de que se le permita acceder a una vivienda y que, en caso de que se le conceda un subsidio, se le abone un monto suficiente para pagar en forma íntegra un lugar en condiciones dignas de habitabilidad.

Solicitó como-medida cautelar que se ordene a la demandada su inclusión en algún programa que le brinde una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales, solución que de consistir en una prestación pecuniaria le permita abonar, en forma íntegra, un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad. Por otro lado, ofreció prueba, citó jurisprudencia, efectuó la reserva del caso federal y planteó la inconstitucionalidad de los artículos 5º y 6º del decreto 690/06 y 1 del Decreto 167/11.

La Sra. Magistrada interviniente concedió la medida cautelar solicitada y ordena al GCBA que arbitre los medios necesarios para dar adecuada satisfacción a los requerimientos habitacionales y de salud de la amparista y sus hijos. Se dispone que en caso de optar por el otorgamiento de un subsidio mediante la incorporación a alguno de los programas de emergencia habitacional, los fondos deberán ser suficientes para cubrir la totalidad del costo de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad. Asimismo, se ordena a la demandada

incluir a la amparista en cursos y/o programas de capacitación o formación a fin de favorecer la superación de su situación de vulnerabilidad y exclusión social. Por último, se intima al GCBA a que efectúe a la amparista y sus hijos un informe socio-ambiental, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el mismo sea elaborado por el cuerpo de asistentes sociales de la Defensoría patrocinante.

Posteriormente y con fecha 1 de octubre de 2013 se resolvió hacer lugar a la acción de amparo incoada por **Lidia Segarrundo Bautista**, por derecho propio y en representación de sus hijos **Diego Segarrundo** y **Diego Segarrundo**, con costas a la demandada (artículo 62 del CCAyT). En consecuencia, condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cumplir con lo ordenado en el apartado V de la presente sentencia. **2) Desestimar los planteos de inconstitucionalidad incoados por la actora por las razones expuestas en el apartado VI.**

Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación.

El 10 de febrero de 2014, los Sres. Jueces de Cámara resolvieron “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos aquí expuestos”.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de fecha 10 de marzo de 2014.

La actora (ver fs. 71/72 vuelta) solicitó que se declarase la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, en atención al tiempo transcurrido desde la última actividad impulsora del proceso. Corrido el pertinente traslado, el GCBA lo contestó (ver fs. 65/69 vuelta).

Con fecha 9 de junio de 2014 la Alzada resuelve declarar la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (ver fs. 63/64).

Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/88 vuelta), que fue declarado inadmisibles por la Sala I con fecha 29 de octubre de 2014.

A fs. 3/12 el GGCB interpone queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente se agravia por considerar que el auto denegatorio dictado por la Sala I en forma dogmática rechaza el recurso e impide ejercer al Gobierno su derecho de defensa en juicio.

Asimismo, postula que la resolución se aparta de la normativa vigente en la materia y que la denegatoria incurre en arbitrariedad y causa agravio de imposible reparación ulterior al GCBA.

II. La intervención de la Asesoría General Tutelar

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

En efecto, 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 Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, 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, 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 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 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...”.

Conviene recordar que el Código Civil establece que la representación de las personas por nacer y menores no emancipados, está a cargo de sus padres o tutores (art 57 inc. 1° y 2°).

Asimismo, el art. 59 del Código Civil de la Nación establece la intervención necesaria del Ministerio Tutelar “A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación.”

Por otra parte, el art. 61 dispone que cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial o extrajudicial, estuvieren en oposición con los de sus representantes, dejarán éstos de intervenir en tales actos, haciéndolo en lugar de ellos, curadores especiales para el caso de que se tratare.

Así las cosas, de las constancias de la causa se desprende que esta Asesoría General Tutelar toma intervención necesaria en estos actuados, en virtud de hallarse involucrada una persona menor de edad.

Cabe señalar que Lidia Segarrundo Bautista, madre de [redacted] asumió su representación en su carácter de representante legal (conf. art 57, inc. 2° CC), junto con el patrocinio letrado de la Sra. Defensora Oficial ante los Juzgados de Primera Instancia (ver fs 17/61).

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 necesaria, promiscua y complementaria prevista en los arts. 59 Código Civil y 17 inc. 9 y 53 inc. 1° y 2° de la ley 1.903, siempre que no se advierta que los intereses o derechos del niño involucrado puedan verse desprotegidos a causa de la actuación de su representante legal.

Que lo expuesto ha sido abordado por éste Excmo. Tribunal, al afirmar: “El carácter promiscuo de la representación ejercida por el Asesor Tutelar (art. 59 del Código Civil) determina que su legitimación para efectuar planteos como los que introdujera en autos **se encuentra supeditada a la ausencia o defecto de una adecuada tutela por parte de los representantes necesarios de los menores**. Si el ministerio pupilar presupone falencias, necesidades o requerimientos, no evidenciados en el caso concreto por los sujetos que es su misión tutelar, **pasa a ejercer algo distinto de la representación que le atribuye la norma sustantiva, como es una suerte de paternalismo estatal sobre la vida de los menores, con prescindencia de**



la verificación de efectiva inactividad o diligencia de sus responsables inmediatos. Tal paternalismo no puede ser cobijado por el principio de tutela del interés superior del niño.. " (conf. "Comisión Municipal de la Vivienda c/Gómez Mónica Elena s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad concedido", sentencia del 15 de mayo de 2002, del voto de la jueza Conde, el destacado no se encuentra en el original. Doctrina que ha sido recientemente reproducida por la Cámara de Apelaciones; Sala II, en "B. B. B. y otros c / GCBA y otros", del voto del Dr Centanaro, sentencia del 05-04-2013).

Que, por otra parte la doctrina ha reafirmado este criterio, al señalar que la representación promiscua que ejercita el Ministerio Público no puede sustituir a la voluntad de los padres: "Los menores están sujetos a una representación necesaria y conjunta La representación necesaria la ejercen los padres o tutores (art. 57 inc. 2° del Código Civil). La representación promiscua el Ministerio de Menores (art. 59 del C.C), que es conjunta con la del padre, y complementaria, es decir que no sustituye ni reemplaza a la que prevé el art. 57 del Código Civil" (Castro Mitarotonda, Fernando H., "El menor en juicio y el artículo 59 del Código Civil" Publicado en: UNLP 2008-38, 90).

Por lo expuesto, cabe señalar que la competencia del Ministerio Público Tutelar debe entenderse como una actuación complementaria tendiente a resguardar los derechos del niño involucrado, en forma subsidiaria a la actuación de su representante legal, siempre que se advierta que sus intereses no están siendo adecuadamente resguardados.

En efecto, la actuación complementaria dispuesta por la normativa de ninguna manera puede interpretarse como una suerte de representación o patrocinio jurídico paralelo. Por el contrario, la actuación del ministerio público tutelar estará sujeta a la compraba deficiencia de esa representación por parte de los representantes que, a priori, la ley designa para las personas menores de edad.

Ahora bien, sentado ello, corresponde expedirme en primer lugar respecto del recurso de queja y en segundo término sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado.

III. Inadmisibilidad del recurso de queja.

De acuerdo a las previsiones del art. 27 de la ley 402, el excepcional remedio intentado –y que ahora motiva la queja– cabe contra sentencias definitivas emitidas por el Superior Tribunal de la causa, cuando se haya controvertido la interpretación, aplicación o validez de normas o actos, bajo pretensión de ser contrarios a la constitución nacional o local, siempre que la decisión recaiga sobre esos temas.

Conforme a las disposiciones contenidas en el título IV del citado ordenamiento legal, corresponde, en primer lugar, analizar la admisibilidad formal del recurso.

De las copias de la sentencia y de la cédula acompañada surge que la resolución en crisis ha sido dictada el 29 de octubre de 2014 y notificada el 12 de noviembre de 2014. En consecuencia, a la luz de lo establecido por el art. 23 de la ley 2145 el recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo oportuno (cf. cargo de fs. 12).

Si bien la recurrente omitió anexar copias de ciertas piezas procesales pertinentes para un conocimiento cabal y autosuficiente de la cuestión, el tribunal dispuso intimar al interesado a suplir tal formalidad (v. fs. 14 vuelta).

Sentado ello, cabe adentrarse al aspecto sustancial del recurso de queja.

El quejoso no presentó –ni antes ni ahora– un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. Su discrepancia, planteada con respecto a cuestiones de hecho y derecho común, vinculadas a la interpretación de normas infraconstitucionales, como resulta ser la caducidad de la instancia, dejan huérfano de solidez al recurso de hecho y lo torna insuficiente.

El recurrente tan sólo discrepa con la instancia de mérito sobre la manera en que la Sala interpreta el código de procedimientos local y aplica, a pedido de la parte actora, el instituto de la caducidad de la instancia, sin demostrar –ni antes ni ahora– la efectiva configuración de un "caso constitucional".

En la queja sólo se limita a 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.

La invocación ritual que se formula de la garantía 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 cómo la caducidad dispuesta, aplicada al caso según la interpretación suficientemente razonada y fundada del tribunal de mérito, conculca aquellas garantías (v. TSJ, Expte. n° 2516/03 "Butowicz, Elena y otros s/ queja por recurso de



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

inconstitucionalidad denegado en: 'Butowicz, Elena y otros c/ GCBA s/ acción meramente declarativa [art. 277 CCAyT] del 11/02/04).

El recurrente se limita a utilizar fórmulas genéricas y a manifestar su disenso con la interpretación de normas infraconstitucionales, sin hacer un desarrollo de los agravios que esboza.

La falencia recién apuntada, no puede ser salvada a través de la dogmática enumeración que efectúa la demandada de los principios constitucionales que considera lesionados. Esta dogmática 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 n°131/99, sentencia del 23/2/00).

La supuesta arbitrariedad y gravedad institucional alegadas corren la misma suerte.

La jurisprudencia, inveteradamente viene sosteniendo: "La doctrina de la sentencia arbitraria exige, para el andamio de la tacha, la existencia de graves falencias e irregularidades en el resolutivo atacado, siendo necesario que produzcan una ruptura en la conexión lógico-jurídica de los temas que decide o debe decidir, implicando por ello – y al no contar con respaldo fáctico o jurídico- la lesión de garantías constitucionales tales como la defensa en juicio o el debido proceso (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo). (CS, 2003/3/11. P. L. y otro c/ Clínica Privada Olivos y otros). La Ley 2003-D, 769-DJ, 2003-2-714).

Si los agravios sólo traducen su discrepancia con el criterio empleado por el sentenciante en la apreciación de las circunstancias del caso y con la solución final acordada, ello no alcanza a configurar la tacha de arbitrariedad.

V.E 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*" (TSJ, "Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, sentencia del 25/08/1999).

Es decir que para que la tacha de arbitrariedad se pueda considerar es necesario un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente, situación que no se ha siquiera demostrado ni configurado en las presentes actuaciones.

Si bien tales razones demuestran la sinrazón del recurso de queja interpuesto, corresponde reiterar que de la pieza recursiva no se esgrime fundamento alguno que demuestre el yerro en que incurre la Sala I al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Las alegaciones referidas al instituto de la caducidad de la instancia y al modo en que – a su criterio– el *a quo* debió aplicarlo, a más de inexactas a la luz de las reales constancias de la causa, son –como se apuntó al inicio del presente dictamen– ajenas al preciso, concreto y reducido objeto del recurso de queja, es decir la demostración del yerro en que incurre la Sala al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

En tal sentido, resultan sumamente ilustrativas las propias aseveraciones de la recurrente, que demuestran no sólo la confusión apuntada sino también la falta de congruencia con las constancias objetivas y los fundamentos jurídicos desarrollados en esta causa.

A esto cabe agregar que la quejosa en reiteradas ocasiones se refiere y arguye de manera incorrecta que no concurren los presupuestos de la caducidad del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, e incluso invoca la normativa regulatoria del procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia. Todo ello en lugar de recurrir la caducidad de la segunda instancia. Dicho yerro sella sin más la suerte del recurso de queja.

Repárese que, equivocadamente el recurrente expresamente sostiene que "el art. 24 de la Ley de amparo 2145, regula el instituto de la caducidad de la instancia para el trámite del proceso en primera instancia". Y agrega "el legislador, al establecer el plazo de 30 días para la caducidad de la instancia de la acción de amparo individual y de 60 días para el amparo colectivo, se refirió pura y exclusivamente al trámite del proceso en primera instancia, es decir desde la promoción de la demanda y hasta su conclusión, con el dictado de la sentencia definitiva. De allí pues, que el art. 24 de la ley 2145, nada estableció con respecto al proceso en segunda o ulterior instancia, ésta última para el recurso de inconstitucionalidad, se rige por el art. 260 inciso 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de



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

Buenos Aires, siendo su plazo de tres meses y no de 30 días como en forma errónea y lesiva del derecho de defensa en juicio y del principio constitucional pro actione, lo intenta sostener la actora en su oscuro libelo.

Demás está recordar que en el presente proceso de amparo rige –tal como fue resuelto en la resolución originariamente cuestionada– el art. 24 de la ley 2145 que, en su parte pertinente, fija en 30 días el plazo de caducidad.

Estas falencias sumadas a las ut supra señaladas, sellan la suerte de la queja y dan pleno sustento al rechazo de la queja por parte del Tribunal.

IV. Improcedencia del Recurso de Inconstitucionalidad.

Para el hipotético caso de que Tribunal considere lo contrario y haga lugar al recurso de queja planteado por el recurrente a fs. 3/12, me remito y doy por reproducidos los fundamentos y razones que fueron desarrollados por la Defensoría Oficial ante la Cámara en su contestación copiada a fs. 100/110 vuelta.

Por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, considero que debe desestimarse el recurso de queja interpuesto por la demandada a fs. 3/12 del presente incidente

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 de febrero de 2015.


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

Dictamen AGT 10-19/15 9

Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

