



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



Exp. N° 12.003. Autos: "Asesoría Tutelar N° 1 c/ GCBA y otros s/ Amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido".

Excelentísimo Tribunal Superior:

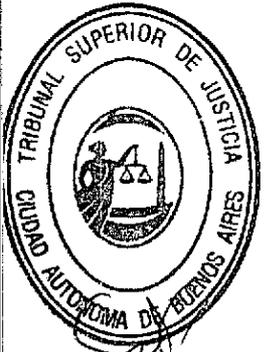
Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar, en virtud de la vista conferida a fs. 326 vuelta, a los efectos de que me expida con relación al recurso de inconstitucionalidad concedido.

I. Antecedentes:

De las constancias de la causa surge que a fojas 1/17 vuelta, la Sra. Asesora Tutelar de Primera Instancia, Dra. Mabel López Oliva, en representación de las niñas, niños y adolescentes que concurren a la Escuela Primaria N°3 del Distrito Escolar N° 11 "Ángela Medone de Caviglia", promovió acción de amparo contra el GCBA, con el objeto de que se ejecuten en forma urgente las obras correspondientes a la reubicación del comedor y cocina de dicha escuela. Ello, dado el riesgo existente en la actual estructura edilicia del comedor de la escuela.

Solicitó como medida cautelar que se ordene al GCBA que mientras dure la tramitación del proceso, adopte todas las medidas para dotar al establecimiento donde funciona la mencionada escuela primaria de condiciones seguras en lo que hace al ascenso y descenso diario al comedor, que como mínimo consistan en la adecuación y puesta en condiciones de la escalera de acceso al comedor, adecuación de la puerta de salida de emergencia conforme la normativa vigente y la confección de un plan de evacuación para el comedor, así como el ensayo de simulacros.

A fs. 132/141 vuelta el Sr. Juez de grado resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA "(...) que adopte las medidas necesarias para garantizar a quienes utilizan el comedor de la Escuela Primaria N°3 DE N° 11 'Ángela Medone de Caviglia' condiciones de seguridad adecuadas. En particular, respecto del acceso al comedor, deberá



9/4/13
10.00 HS

adaptar la escalera existente, colocando antideslizantes, baranda, pintura e iluminación adecuada. Asimismo, la puerta de salida de emergencia deberá ser ajustada a la normativa vigente. Finalmente deberá confeccionar un plan de evacuación para el comedor y poner en práctica el ensayo de simulacros con docentes y alumnos (...).

Conferido el traslado de ley, a fs. 178/185 vuelta la parte demandada contestó la demanda, argumentando la falta de legitimación activa de la Asesoría Tutelar para interponer la presente acción de amparo.

A fs. 195/201 vuelta el Sr. Juez de grado resolvió rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por el GCBA, decisión que fue apelada por la parte demandada (GCBA).

Arribados los autos a la Cámara de Apelaciones, ésta revocó la sentencia de grado, dado que consideró, básicamente, que en el caso no se afectaba un bien colectivo, sino derechos plurindividuales, y que no se había acreditado en la causa el supuesto que habilita al Ministerio Público Tutelar a entablar una acción de forma autónoma.

Así, resolvió "(...) 1) declarar nulo todo lo actuado con posterioridad al dictado de la medida cautelar, quedando, por ende, ésta vigente. 2) Intimar a la asesoría tutelar de primera instancia N°1 que actúa ante este fuero a que, en el plazo de diez (10) días, realice las diligencias necesarias para que se presente en autos —con patrocinio letrado— alguno de los representantes legales de los menores, o un grupo de ellos, que asisten al comedor de la Escuela Primaria N°3 DE N°11 "Ángeles Medone de Caviglia", en los términos expresados en esta resolución, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la medida cautelar dictada a fs. 132/141, tener por no presentada la demanda y, consecuentemente, archivar sin más trámite los presentes actuados. 3) Ordenar al magistrado de grado que libre un oficio dirigido al/la director/a de la Escuela Primaria N°3 DE N°11 "Ángela Medone de Caviglia" a los efectos de que, a través del medio que considere más adecuado (vgr. circular), ponga en conocimiento (dentro de un plazo que no supere los cinco -5- días de recibido el oficio) de los representantes legales de los menores que acuden al comedor de dicho establecimiento educativo que se encuentra en trámite la presente acción su estado procesal y que cuentan con un plazo de diez (10 días), a partir de que tomen efectivo conocimiento de esa información, para presentarse en estos actuados a los efectos que pudieran corresponder. 4) Disponer que el apercibimiento establecido en el punto 2° de esta parte resolutive se haga efectivo recién en la oportunidad indicada en el considerando 10 y ante el acaecimiento de circunstancias allí descriptas, y que el *a quo* deberá proceder al cumplimiento de las diligencias ordenadas en los puntos 2° y 3° de esta parte resolutive del modo programado en aquel considerando, último párrafo (...).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Contra dicha resolución, la Sra. Asesora Tutelar subrogante ante la Cámara de Apelaciones, Dra. Irene Marcó, interpuso recurso de apelación (ver fs. 290/301 vta.). Dicho recurso fue concedido por los Sres. Jueces de Cámara (v fs. 320 y vuelta).

II. Procedencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por este Ministerio Público Tutelar.

Por las razones que serán expuestas a continuación y de conformidad con lo dispuesto por el art. 49 inc. 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, N°1.903, y su modificatoria N° 4.891, esta Asesoría General Tutelar sostendrá el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar que actúa ante la instancia inferior,

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad cabe señalar que la presentación de fs. 290/301 vuelta, reúne los recaudos exigidos por el artículo 28 de la Ley 402.

Y así lo entendió la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero al sostener "(...) *en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 28 de la Ley 402, cabe señalar que el recurso se ha interpuesto dentro del término legal contra una sentencia asimilable a definitiva pronunciada por el superior tribunal de la causa (...)*".

También concurren los recaudos de admisibilidad sustancial que exige el artículo 27 de la Ley N° 402, pues la decisión recurrida es una sentencia asimilable a definitiva emanada de la Alzada en su condición de Superior Tribunal, que involucra cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de normas de rango constitucional.

La Sra. Asesora Tutelar subrogante, a lo largo de su recurso, ha articulado un genuino caso constitucional en los términos en que lo ha dispuesto el Tribunal Superior de la C.A.B.A (Conf., "*Sandez, Carlos Armando c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad*", Expte. N° 482/00, sentencia del 29/11/00), toda vez que construyó su argumentación sobre afectaciones directas e inmediatas de derechos y principios contenidos en nuestro bloque de constitucionalidad.

Al respecto la Sala II CAyT afirmó "(...) también se verifica la concurrencia de un caso constitucional" y "(...) se encuentra en debate el alcance del derecho a la educación (arts. 23 a 25 CCABA), aspecto que también fue objeto de tratamiento en la resolución recurrida, siempre, claro está, a los efectos de fijar postura acerca de la viabilidad de la acción en función de cómo había sido planteada y, sobre todo, por el sujeto que había sido promovida (...)" (ver fs. 320 y vuelta).

Se argumentó asimismo que la afectación de dichos derechos implicaba un agravio al derecho a la educación (arts. 23,24 y 25 CCABA), a la salud (art. 20 CCABA) y a la prioridad de los niños, niñas y adolescentes en políticas públicas.

III. Indebida restricción de la legitimación del Ministerio Público Tutelar para interponer acciones de incidencia colectiva.

Tanto el art. 125 CCABA, como el art. 1 de la Ley n°1.903 establecen de forma contundente que la función esencial del Ministerio Público consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de acuerdo con los intereses generales de la sociedad, velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social. En el mismo sentido el art. 17 inc. 2° de la Ley 1903, establece entre las competencias del Ministerio Público la de "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad".

El Asesor Tutelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 1903 tiene, entre otras funciones la de: "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, de los/las 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 o las tuvieren a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas" , y (...) "4. Intervenir en los términos del artículo 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces, y entablar en defensa de estos/estas las acciones y recursos pertinentes, sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios

Como acertadamente lo señala el Sr. Asesor Tutelar de Cámara a fs. 220/227 no existe en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires o en la Ley Orgánica del Ministerio Público, norma alguna que prohíba o cancele expresa o implícitamente la legitimación del Ministerio Público en materia de derechos de incidencia colectiva, o en especial



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

del Ministerio Público Tutelar. Por el contrario, un análisis integral del plexo normativo permite afirmar que existen sobradas razones jurídicas favorables a tal legitimación.

La importancia del Ministerio Público como actor en estos procesos fue destacada por el Dr. Lorenzetti, quien, analizando la legitimación prevista en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica donde se incorpora expresamente al Ministerio Público, sostiene “la {inclusión} del Ministerio Público es, sin dudas, otra anexión acertada, pues además de su larga trayectoria histórica (que recién se vuelca en la Constitución Nacional con la reforma de 1994) y la importancia del rol requirente, **debemos recordar que aquél tiene por meta fundamental la “defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad”**. (Lorenzetti, Ricardo Luis, Justicia colectiva, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, página 161).

En el caso este Ministerio Público actúa en defensa de intereses de la sociedad, esto es, la defensa de derechos de los niños, niñas y adolescentes que concurren a la Escuela Primaria N°3 del Distrito Escolar N° 11 “Ángela Medone de Caviglia” y cuyo derecho a la educación se ve afectado por las condiciones edilicias inadecuadas del comedor del establecimiento escolar.

Al respecto, en el caso Rodríguez Ruiz, Alberto c/ Diario Clarín Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros s/ amparo, la Procuración General de la Nación se expidió sobre esta cuestión en relación a la intervención en el ámbito de la Justicia Nacional, lo que, dada la similitud normativa, corresponde aplicar al ámbito de la Ciudad. (Causa: “R. 1312, L. XL”, Fdo: Esteban Righi, el 27/09/07). En dicho caso, la Procuración manifestó que “...cabe indicar que los apelantes insisten dogmáticamente con sus razonamientos respecto de quiénes revisten la condición de sujetos legitimados por el artículo 43 de la Constitución Nacional para la defensa de los ‘derechos de incidencia colectiva’ o ‘intereses difusos y o colectivos’, pero no rebaten (ni siquiera mencionan) los fundamentos de los sentenciadores en el sentido de que la legitimación del Ministerio de Menores para intervenir en este proceso deriva de disposiciones constitucionales y legales, tales como los artículos 120 de la Constitución Nacional y 54, inciso a), de la ley 24.946 -de Ministerio Público-, dado que la evolución de las normas que regulan la

materia admiten la intervención directa de este órgano (v. fs. 534 vta).” Asimismo agrega que “...procede poner de resalto el carácter de parte legítima y esencial del Ministerio de Menores en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, que comprometa la persona o bienes de incapaces, so pena de nulidad de los actos y juicios que realizados sin su participación. (v. Art. 120 de la CN, 59 del Código Civil y 54 de la Ley 24946 de la Ley de Ministerio Público). Es más, tal como ha sostenido V.E. la omisión en otorgar participación a esa representación pupilar, como parte necesaria en los juicios que atañen a personas incapaces, a la par que menoscaba la función institucional del Ministerio Público, podría acarrear la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones (v. doctrina de Fallos 305:1945).”

De lo expuesto se infiere entonces que de la normativa constitucional federal y local, el Código Civil, y la Ley 1903 surge con claridad la facultad del Ministerio Público Tutelar para iniciar acciones en los procesos donde se encuentran en juego derechos –individuales y de incidencia colectiva- de niños, niñas y adolescentes. La interpretación que realiza la Cámara, de la normativa en la materia resulta contraria a la Constitución Nacional y lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos. Por tal motivo deber ser revocada.

Incluso si se considerase, tal como lo hizo la Cámara, que la tutela pretendida en autos recae sobre derechos plurindividuales no puede razonablemente sostenerse que en el caso no se halla acreditado de forma suficiente la omisión en la que incurrieron los representantes legales de las personas menores de edad que concurren actualmente al establecimiento educativo.

En efecto, el *a quo* cita el escrito de demanda en el que se afirma “(...) un grupo de padres de varios alumnos/as, en una oportunidad presentaron una carta –que obra como prueba documental- manifestando su preocupación por la situación de riesgo a la que se encuentran sometidos sus hijos pero, ante la falta de respuesta y la persistencia de la situación peligrosa, no han ejercido otro tipo de acciones. Y si bien ello podría deberse a múltiples factores como desconocimiento de los procedimientos, falta de tiempo, escases de recursos y desconfianza en las consecuencias, lo cierto es que los padres de los/as niños que asisten y han asistido a esta institución educativa sólo pudieron efectuar un reclamo en sede administrativa, del que no obtuvieron resultado (...)”. A continuación, llega a la conclusión de que el corolario necesario a dicha situación es “...justamente, la acción ante la Justicia por parte de aquellos que comenzaron con la actividad tendiente a alterar el estado de cosas que consideran pernicioso, y no lo contrario”.

Dicho razonamiento no es correcto, dado que la realidad muestra, justamente, que ninguno de los representantes necesarios, a pesar de tener conocimiento de la circunstancia que sustenta la acción, se presentó ante la Justicia para hacerlo.



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

Ha quedado acreditado que la Asesora Tutelar inició la presente acción judicial en representación de las personas menores de edad que asisten a la Escuela N°3 del Distrito Escolar N°11 "Ángela Medone de Caviglia", luego de demostrar las deficiencias de los representante legales de los niños para proteger y garantizar su derecho a la educación.

Por otra parte no parece ajustada a derecho la intimación dispuesta por la Sala II en su sentencia de fojas 282/285 vuelta.

En dicha resolución se dispuso "(...) Intimar a la asesoría tutelar de primera instancia N°1 que actúa ante este fuero a que, en el plazo de diez (10) días, realice las diligencias necesarias para que se presente en autos ~~con patrocinio letrado~~ alguno de los representantes legales de los menores, o un grupo de ellos, que asisten al comedor de la Escuela Primaria N°3 DE N°11 "Ángeles Medone de Caviglia", en los términos expresados en esta resolución, **bajo apercibimiento de dejar sin efecto la medida cautelar dictada a fs. 132/141, tener por no presentada la demanda y, consecuentemente, archivar sin más trámite los presentes actuados.**

Justamente el Asesor Tutelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 1903 tiene, entre otras funciones la de: "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, de los/las incapaces o inhabilitados/as, de conformidad con las leyes respectivas **cuando fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieren a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas.**

Los jueces tienen el deber constitucional de minimizar las trabas formales de las partes a acceder a un juicio, siendo acorde a esta garantía optar por una interpretación amplia de la procedencia, que es la que en definitiva permitirá que el juez se expida sobre el fondo de la cuestión

Por todo lo expuesto solicito que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 290/301 vuelta, y en consecuencia, se revoque la sentencia recurrida.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

8 de abril de 2015.



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

Dictamen AOT N- 45/15