

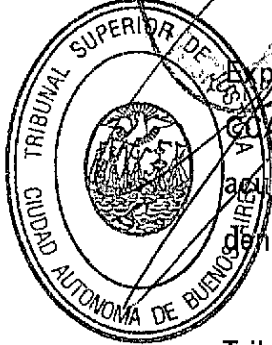


Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"



11/2/15
2015

EXP. n° 11.637/14, autos: "Maquieira, Alicia Mabel c/ GCBA y otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado, Exp. N°11582/14, autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Maquieira, Alicia Mabel c/ GCBA y otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA)'"

Tribunal Superior:

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar, en virtud de la vista conferida a fs. 334 vuelta punto 2).

I. Antecedentes

A fs. 1/19 vta., se presentó Alicia Mabel Maquieira por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad y promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se le provea a ella y a su grupo familiar una solución habitacional. Solicitó una medida cautelar, fundó su pretensión en derecho y acompañó y ofreció prueba.

A fs. 161/164 obra la sentencia definitiva de grado. La Sra. Magistrada interviniente resolvió "(...) I) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, en los términos del Considerando 11. Con costas a la demandada (art. 62 CCAyT). II) Ordenar al GCBA que incorpore a Alicia Mabel Maquieira –DNI28.166.584– en el plan habitacional previsto por el decreto 690-GCBA-06 (modificado por decretos 960-GCBA-08 y 167-GCBA-11), o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda, lo que deberá acreditar en el término de diez (10) días. III) Rechazar los planteos de inconstitucionalidad efectuados. IV) Ordenar a la autoridad administrativa que lleve a cabo una completa evaluación socio-ambiental del actor, y tareas de orientación en la búsqueda de soluciones estables a la situación descripta, e informar de lo actuado cada tres meses a este Tribunal. Regístrese, notifíquese por Secretaría

y al Sr. Defensor Oficial y a las Sras. Asesora Tutelar y Fiscal en las salas de sus públicos despachos (...).

Contra dicha resolución, tanto la parte demandada, como la parte actora interpusieron recursos de apelación (ver fs. 166/180 vta. y 182/192 respectivamente).

Con fecha 17 de diciembre de 2013 (ver fs. 270/277), los Sres. Jueces de Cámara resolvieron "(...) 1. Rechazar el recurso planteado por el GCBA; 2) Hacer lugar al recurso presentado por la parte actora, y en consecuencia, modificar la sentencia de grado 3) Declarar la inconstitucionalidad del art. 2° del Decreto 167/2011, en cuanto elimina la posibilidad de extensión de los plazos contemplada en el art. 5 del Decreto 690/06 (conforme Decreto 960/08) 4) Ordenar a la demandada que garantice a la amparista y a su grupo familiar el acceso a una vivienda adecuada por los medios que estime corresponder, excluyendo a los paradores u hogares, en caso de que la prestación consista en un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el costo de la vivienda mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho, circunstancias que se controlarán en la instancia de grado (...)"

Contra dicho pronunciamiento la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (ver fs. 282/293 vta.). Dicho recurso fue concedido exclusivamente en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 2 del decreto 167/11 y denegado respecto a las demás cuestiones. En consecuencia, alegando haber sido agraviada por dicha resolución, la parte demanda acudió en queja ante el Tribunal a fs. 409/418 vta.

De conformidad con lo establecidos en los arts. 170 y 171 CCAyT, a fs. 334 se dispuso la acumulación de los expedientes N11.637/14 y 11.582/14.

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.

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 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.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

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 tuvieren 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 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...".

En este sentido, 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, conforme el relato expuesto en el punto I, de las constancias de la causa se desprende que esta Asesoría General Tutelar toma intervención necesaria en estos actuados, en virtud de hallarse involucrados tres niños menores de edad.

En este sentido, cabe señalar que la madre de los niños asumió su representación en su carácter de representante legal (conf. art 57, inc. 2° CC), 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 necesaria, promiscua y complementaria prevista en los arts. 59 Código Civil y 17 inc. 9 y 53 inc. 1° y 2° de la Ley n° 1.903, siempre que no se advierta que los intereses o derechos de los niños involucrados puedan verse desprotegidos a causa de la actuación de su representante legal.

Que lo expuesto ha sido abordado por éste 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).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

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 CC), 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 de los niños involucrados, 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 comprobada deficiencia de esa representación por parte de los representantes que, a priori, la ley designa para las personas menores de edad.

En lo aquí refiere, corresponderá por tanto determinar si los derechos e intereses de mis promiscuamente representados, han sido adecuadamente resguardados y defendidos por su representante legal ante la interposición del recurso de inconstitucionalidad y el de queja opuestos por la demandada.

III. Los niños involucrados

Tal como se expuso, en autos se encuentran involucrados tres niños:

Respecto de su situación habitacional, el Sr. Juez de grado resolvió "conceder la medida cautelar solicitada ordenando al GCBA – Ministerio de Desarrollo Social-que arbitre los medios necesarios a fin de incluir a la amparista y a su grupo familiar en alguno de los programas habitacionales vigentes, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa" (fs. 50/51 vuelta).

Desde esta perspectiva, se desprende que si bien la situación de emergencia habitacional que dio origen a los presentes actuados se encontraría, en principio, superada, en virtud de la medida cautelar recaída en estos actuados, ello no indica que la situación de vulnerabilidad de los niños aquí involucrados haya cesado.

IV. La actuación del representante legal

Tal como se indicara, corresponderá por tanto determinar si en estos actuados se han resguardado en forma debida los derechos e intereses de mis promiscuamente representados, respecto de los recursos arbitrados por la demandada.

Del relato hasta aquí expuesto, se desprende que a lo largo de estos actuados, los derechos de [redacted] han sido, a criterio de esta Asesoría General, adecuadamente representados por su madre.

De esta forma la representación y defensas articuladas a lo largo de la causa conllevaron al dictado de una sentencia definitiva favorable.

Tal como surge del plexo normativo referido en el punto II, ésta presentación deberá interpretarse como complementaria y subsidiaria a la realizada por la madre de los niños, en tanto pretende únicamente asistir y procurar la debida protección de sus derechos y de ninguna manera tiende a sustituir o reemplazar la voluntad del representante legal.

Ello, en virtud de las específicas funciones que ha asignado el legislador a este órgano constitucional, tal como lo entiende la doctrina, "se advierte que aquellas funciones más que representativas son de asistencia y contralor, sin perjuicio de asumir también carácter representativo para suplir-por tanto subsidiariamente- la omisa actuación de los representantes legales individuales... No hay pues, se ha dicho, procuración o delegación, sino asistencia y control" (LLAMBIAS Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Parte General, Lexis Nexis, 2007, p. 397/398).

Por lo demás, opino que la resolución a la que se arribe en estos actuados deberá guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de mis promiscuamente representados, debiendo garantizar la protección de su interés superior, tal como lo sostienen los tratados de derechos humanos.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; la Declaración de los Derechos del Niño estableció que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, antes y después del nacimiento; la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Congreso de la Nación mediante la ley 23.849 y con rango constitucional (cfr. art. 75, inc.22, CN) asigna el carácter de consideración primordial al interés superior del niño, el cual debe ser atendido en todas las medidas que adoptan, entre otros, los tribunales (art. 3.1) y compromete al Estado a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley (art. 3.2).

Asimismo, la doctrina ha sostenido que existe "una transformación en las relaciones del Estado con la niñez y de los adultos con los niños, pues las políticas de infancia no pueden continuar sustentándose en la concepción de una "naturaleza del niño", asociada a la inmadurez y a la incapacidad, a la incompletitud y a la inmadurez, sino que estamos ante "sujetos en formación", característica compartida por los seres humanos de cualquier edad. En consecuencia, la falta de habilidades temporales de la niñez ya no se puede utilizar para negar al niño su condición jurídica de sujeto de derechos humanos, sino que obliga a los adultos a prestarles un apoyo adecuado, en el sentido de que variará de forma e intensidad en la medida en que vayan adquiriendo y fortaleciendo las capacidades necesarias para ejercerlos por sí (recuérdese el art. 5, CDN.) (...) todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos, y es obligación de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Precisamente, con sustento en el principio de igualdad se reconoce la existencia de protección específica y derechos específicos a determinados grupos de personas, entre los cuales se hallan los niños. (conf. Villaverde, María S., en "Actualidad en derecho de familia APBA 2009-9", Ed. Abeledo Perrot, 2009, ABELEDO PERROT N°: 0003/800752).

En lo que se refiere al derecho a la vivienda en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 27 establece que "1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda...".

La Ley 26.061 regula las medidas de protección integral de derechos que consisten en aquellas que emanadas del órgano administrativo competente local se dictan ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar las consecuencias que emanan de su violación. La Ley aclara que la amenaza o violación puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente.

En materia de vivienda, la normativa dispone que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización. Por el contrario, el artículo 35 establece que se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Esta norma dispone que cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.

Por su parte, la Ley 114 establece en su artículo 5 que "La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan o entorpezcan el pleno desarrollo de niñas, niños y adolescentes y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad". A su vez, el artículo 6 dispone que la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos, en particular, el derecho a la vivienda, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

integral. Por su parte, el artículo 7 dispone que el Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas. A su vez, estas medidas de efectivización de derechos comprenden las de acción positiva que garantizan la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la legislación nacional.

Finalmente, el artículo 25 establece el derecho a la convivencia familiar y comunitaria, esto es, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser criados y cuidados por sus padres y a permanecer en su grupo familiar de origen, en una convivencia sustentada en vínculos y relaciones afectivas y comunitarias.

La normativa aludida con antelación, se complementa con los estándares normativos construidos por los diferentes órganos interpretativos de aquéllos instrumentos. Así, el Comité del PIDESC ha realizado numerosas afirmaciones acerca de los vínculos entre el derecho a la vivienda digna y los niños, niñas y adolescentes.

En primer término, dicho organismo interpretativo, reconoció a los niños, niñas y adolescentes como sujetos poseedores del derecho a una vivienda adecuada al aclarar que "[e]l derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos (...) Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores"¹.

El Comité de Derechos Humanos –órgano interpretativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- dispuso que "en la mayoría de los casos, las medidas que deben adoptarse no están explícitas en el Pacto y es cada Estado el que debe determinarlas en función

¹ Comité DESC, Ob. Gral. n° 4, "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)", Sexto período de sesiones (1991), Documento E/1992/23. Pár. 6. el resaltado me pertenece.

de las exigencias de protección de los niños que se encuentran en su territorio al amparo de su jurisdicción. El Comité observa a este respecto que esas medidas, aun cuando estén destinadas en primer término a garantizar a los niños el pleno disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto, pueden también ser de orden económico, social y cultural."²

En idéntico orden de ideas, dicho Comité ha asumido lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con relación a la interpretación de los derechos sociales.³ Ha señalado, además, que cuando un Estado ratifica la Convención de Derechos del Niño adquiere la obligación de aplicarla⁴, debiendo traducir en realidad los derechos humanos de los niños.

Así, el Comité de los Derechos del Niño, órgano cuya principal misión es interpretar y dotar de contenido la Convención sobre Derechos del Niño, solicitó a los Estados Partes que "elaboren y apliquen de forma compatible con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes: a) facilitando a los padres (o tutores legales) asistencia adecuada a través de la creación de instituciones, establecimientos y servicios que presten el debido apoyo al bienestar de los adolescentes e incluso cuando sea necesario proporcionen asistencia material y programas de apoyo con respecto a la nutrición, el desarrollo y la vivienda (art. 27 3)."⁵

Por último, y de conformidad con lo que ha sostenido la CSJN "La consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos". En similar inteligencia ha sostenido que "La necesidad de una protección especial de la infancia enunciada en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su art. 3º, proporcionan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio (S., V. c/ M. , D. A. s/ medidas precautorias.03/04/2001, T. 324, P. 975)".

En efecto, cabe destacar que recientemente el Tribunal Superior de Justicia local remarcó la situación privilegiada de las/os niñas/os frente a las políticas sociales que instrumenta el GCBA "...Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los

² Comité de Derechos Humanos, Obs. Gral. nº 17: "Artículo 24 – Derechos del niño", 35º periodo de sesiones (1989), p. 3.

³ Comité de Derechos del Niño (2003). Observación General No. 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44;

⁴Op. Cit., p. 2.

⁵Comité de los Derechos del Niño, Obs. Gral. Nº4: "La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", 33º periodo de sesiones (2003), p. 16.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

"comunes o generales", tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (cf. los puntos 13 a 13.1 de este voto)." (voto del Dr. Lozano Expte. nº 9205/12 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) del 21 de marzo de 2014)".

Ahora bien, sentado ello, corresponde expedirme acerca de las defensas esgrimidas por la demandada respecto de la sentencia de Cámara recaída en autos.

En lo que a ello respecta, este órgano entiende que tal como se desprende de los argumentos expuestos a fs. 298/315 vuelta, la parte actora ha contestado en término el traslado del recurso de inconstitucionalidad opuesto por el GCBA, rebatiendo cada uno de los argumentos expuestos por la demandada, cuestionando la admisibilidad del mismo y peticionando la deserción del recurso.

En dicha oportunidad, se expuso que "... el Gobierno de la Ciudad no logra articular un genuino caso constitucional en los términos en que este es admitido por el Tribunal Superior" (ver fs. 298 vuelta, pto. II.1).

También sostuvo que "la exposición de la supuesta cuestión constitucional que la contraparte intenta someter al conocimiento del supremo tribunal local, no guarda conexión con el desarrollo de los agravios vertidos, y despoja al pretendido recurso de la necesaria fundamentación autónoma".

Asimismo sostuvo que "los reparos desarrollados por el GCBA están orientados exclusivamente a cuestionar el criterio adoptado por la Cámara, sin que se fundamente en forma seria cómo y por qué esa decisión produjo la mentada indefensión, argumento principal en base al cual el quejoso sustenta el agravio constitucional que motivó su apelación (ver fs. 298 vuelta/299 vuelta).

Y Agregó "me veo obligada a hacer mención (...) a la notoria confusión que forja el GCBA en cuanto a la gravedad institucional y la arbitrariedad. Al respecto, ante la ausencia de

cuestión constitucional, pretende construirla a partir de una denuncia de 'arbitrariedad' de la sentencia atacada, y que confunde, inaceptablemente, con el instituto de 'gravedad institucional.'" (ver fs. 301 vuelta pto. II.2).

En virtud de lo expuesto y de las propias constancias de la causa, ha quedado acreditado que los derechos e intereses de los niños involucrados, en lo que respecta a la contestación de las defensas argüidas por la demandada, se encuentran resguardados en estos actuados a través de la actuación de su representante legal.

Por tanto, no se advierte que al respecto haya existido una inadecuada o deficiente representación del interés superior de los niños involucrados que deba estimular la actuación autónoma del Ministerio Público Tutelar.

En virtud de ello, considero que ahondar sobre los agravios expuestos por la demandada importaría ejercer, como se dijo, un patrocinio jurídico paralelo respecto de los niños, quienes como se expuso, se encuentran a criterio de la suscripta, debidamente representados por su madre, quien actúa con el patrocinio jurídico del Ministerio Público de la Defensa.

V. Inconstitucionalidad del art. 2 del Dec. 167/11 e inadmisibilidad del recurso de queja

La parte resolutive de la sentencia dictada a fs. 407 vuelta dispuso conceder el recurso de inconstitucionalidad exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto n° 167/11. Dicho artículo fue reemplazado por el art. 1 del Decreto N° 239/13, el que no obstante aumentar el tope de los montos del subsidio creado por el Decreto N° 690/06, no lo modificó en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional. Es por ello que pese a la señalada modificación reglamentaria, la sentencia de grado no ha perdido actualidad, y la Cámara consideró que existe cuestión constitucional suficiente ante la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Al respecto, resulta adecuado destacar que el con fecha 30 de abril de 2014, el Tribunal ha dictado sentencia en la causa "Veiga Da Costa, Rocío c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" (exp. n° 10229/13), en donde los jueces Lozano y Conde, luego de recordar que la doctrina de "Alba Quintana" no fue revocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Q.C.,S.Y., c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", sostuvieron que "[n]o obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribuna *in re* 'Alba Quintana', ya citado". A continuación, citan las Leyes n° 3.706 y 4.036. Así el Tribunal modifica el *holding case* "Alba Quintana", dictando uno nuevo, que es "Veiga Da Costa", en aplicación de la normativa vigente en la ciudad.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las Letras Argentinas"

De esta manera, el Tribunal describió, en citación a la ley, tanto los requisitos, como los derechos otorgados por el ordenamiento jurídico a las personas que se encuentran en "estado de vulnerabilidad social", y su distinto orden de prioridad. En relación a esto último, afirmó "[a] su vez, **dentro del universo de personas en 'estado de vulnerabilidad social', la ley 4.042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes.** En palabras de la ley: '[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas' (cf. el art. 3 de la ley 4.042)" (el resaltado no obra en el original).

Posteriormente, en el punto 13.5 del voto mayoritario, se señala que "... salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, **el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes**".

Ello significa que, vistas las constancias de la presente causa, **la Cámara de Apelaciones resolvió, en lo que aquí importa, en la misma dirección que indica la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia dictada con posterioridad a la sanción de las mencionadas leyes, por hallarse en el *sub examine* derechos de tres niños, no habiendo el GCBA aportado a la causa las constancias que invaliden la mencionada presunción.**

En este orden de ideas, la prioridad otorgada por la ley a la que el Tribunal Superior de Justicia hace referencia en la citada sentencia, permitiría inferir que si el Decreto n° 690/06 y sus

modificatorios impide la renovación del subsidio habitacional que instituye, a las personas que gozan de prioridad legal para su percepción, entonces nos encontraríamos frente a supuesto de incompatibilidad normativa vertical, en el que prima la ley por sobre el artículo reglamentario cuya inconstitucionalidad ha sido declarada. Asimismo, toda vez que la Ley n° 4.042 regula las prioridades establecidas en el inc. 1 del art. 31, toda reglamentación administrativa que la contrarie deviene, por ende, inconstitucional.

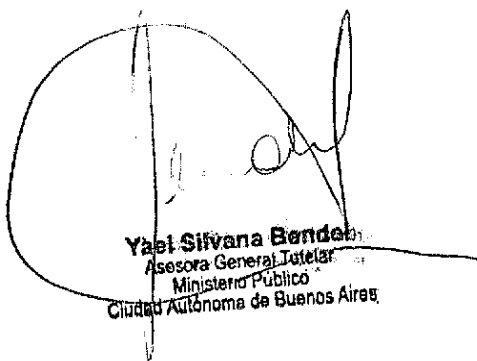
En esta inteligencia, correspondería hacer lugar a la concesión del recurso de inconstitucionalidad conforme lo dispuso la Cámara de Apelaciones, y confirmar su sentencia en aplicación de la doctrina sentada en los precedentes del tribunal.

No obstante ello, se advierte que la demandada no logra demostrar de qué manera se ha lesionado en autos sus derechos constitucionales, ni en qué medida se vulnera el interés público, toda vez que tal como advertirá el Tribunal, estos actuados se han desarrollado en un todo de conformidad con las normas procesales aplicables al caso, intentando resguardar en todo momento los derechos e intereses de mis representados en forma promiscua.

Por tanto, no logra dilucidarse de qué manera una resolución que tiende a poner fin a un estado de vulnerabilidad de los niños aquí involucrados pueda afectar los derechos o intereses del GCBA, sin que logre la demandada señalar de modo concreto cuál es el agravio o perjuicio irreparable que la sentencia le causa.

En virtud de todo ello, y sin perjuicio de la razón o falta de razón que le asista a la demandada cuya evaluación corresponde al Tribunal, esta Asesoría opina que con los alcances expuestos a lo largo del presente, correspondería rechazar el recurso de queja opuesto y consecuentemente las defensas esgrimidas en su recurso de inconstitucionalidad.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de febrero de 2015.



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

Acta Act 12 7/15