

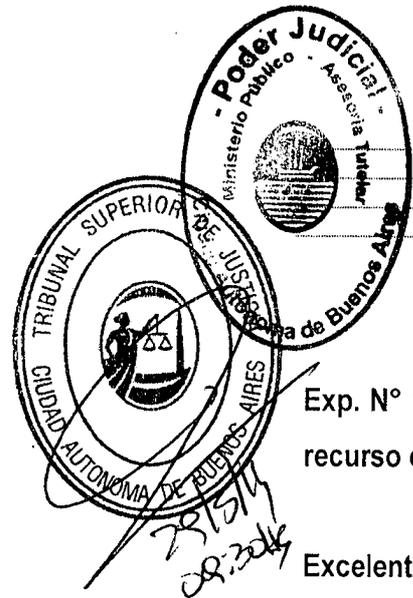


Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"



Exp. N° 10849 Autos: "Rodríguez, Viviana Soledad c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) 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. 279 punto III), a los efectos de que me expida con relación al recurso de recurso de inconstitucionalidad que fuera deducido por la parte demandada a fs. 212/228.

I.- Antecedentes

A fs. 1/13 se presentó Viviana Soledad Rodríguez por derecho propio y en representación de su hija menor de edad Con el patrocinio letrado del Sr. Defensor Oficial ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires "(...) por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular nuestro derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad, al no reconocerse el derecho a un techo donde alojarme con mi hija, toda vez que me es negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional vigentes y no se me ha brindado una orientación y/o ayuda en la búsqueda de estrategias al problema habitacional de mi grupo familiar (...) (ver fojas 1 punto I. Objeto).

Solicitaron como medida cautelar que se "(...) ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, mientras dura la tramitación de las presentes actuaciones, que me incluya con mi hija en los programas de emergencia habitacional, acorde a la situación familiar planteada".

Con fecha 19 de marzo de 2008, el Sr. Magistrado de grado hizo lugar a la medida cautelar requerida por la actora. Así resolvió "(...) que el Gobierno de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires incluya en el plazo de veinticuatro horas a la accionante, Viviana Soledad Rodríguez y a su hija en el programa de subsidio habitacional creado por el decreto 690/06; debiendo informar a este juzgado detalladamente y dentro del plazo de 72 horas el cumplimiento pormenorizado de la presente medida. Todo ello hasta tanto se dicte sentencia en estas actuaciones” (ver fs. 29/31).

Posteriormente, el 23 de noviembre de 2009 (ver fojas 137/142 vta.), la Sra. Jueza subrogante resolvió “(...) ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que incluya a la amparista Rodríguez Viviana Soledad y a su hijo , en el programa creado por el Decreto N° 690/06 –modificado por el decreto 960/08-, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado y, asimismo, continúe con dicha prestación mensual hasta tanto se cumplan con los objetivos generales y específicos del programa, o bien hasta que demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual el amparista y su hijo se encuentran han desaparecido (...)”.

Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación a tenor de los agravios vertidos en el escrito de fojas 145/147. Dicho recurso fue concedido a fojas 148. A fojas 149/155 la actora contestó el traslado que le fuera conferido a fojas 148.

A fojas 172/177 dictaminó la entonces Asesora General Tutelar cuando se encontraba subrogando la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones del Fuero. En tal oportunidad requirió por los fundamentos allí expuestos que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, o bien, se rechace el mismo y se confirme la resolución apelada.

A fojas 186/189 vuelta y con fecha 26 de septiembre de 2012 la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero dictó sentencia en los autos **“LEMON FONSECA ALBA NIBIA contra GCBA sobre AMPARO (ART. 14 CCABA) Expte. EXP. 30133/0**. En dicha oportunidad, resolvió desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada. El tribunal sostuvo que dado que todas las causas allí mencionadas, entre las que se encontraban estos autos, se hallaban en la misma situación procesal, la decisión se referiría y sería aplicable a todas ellas, a cuyo fin dispuso agregar una copia simple en cada uno de los expedientes.

A fojas 212/228 la demandada –GCBA- interpuso recurso de inconstitucionalidad.

A fojas 231/249 vta. el Dr. Fernando Lodeiro Martínez -quien se encontraba a cargo por subrogancia de la Defensoría ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N°2- se presentó como



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

gestor en los términos del art. 42 del CCAyT y contestó el traslado que le fuera conferida a fojas 229 respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada. A fs. 257 la actora ratificó la gestión realizada en autos.

Finalmente y con fecha 4 de febrero de 2014 la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero resolvió conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, en los términos expuestos en el considerando II y denegarlo con relación a la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas (ver fojas 255/256 vuelta).

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, 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 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 carecieran 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 involucrada una niña:



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

En este sentido, cabe señalar que tal como se desprende de fs 1/13 la Sra. Viviana Soledad Rodríguez, madre de la niña, asumió la representación de ella en su carácter de representante legal (conf. art 57, inc. 2° CC), junto con el patrocinio letrado del Sr. Defensor Oficial ante los Juzgados de Primera Instancia.

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 de los niños involucrados 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 de los niños involucrados, en forma subsidiaria a la actuación de su representante legal, siempre que se advierta que los intereses de los niños 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.

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

III.- Los niños involucrados

Tal como se expuso, en autos se encuentra involucrada la niña

Respecto de su situación habitacional cabe señalar que ha sido beneficiaria de una medida cautelar. Así Sr. Magistrado de grado hizo lugar a la medida cautelar requerida por la actora. Así resolvió "(...) *que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires incluya en el plazo de veinticuatro horas a la accionante, Viviana Soledad Rodríguez y a su hija en el programa de subsidio habitacional creado por el decreto 690/06; debiendo informar a este juzgado detalladamente y dentro del plazo de 72 horas el cumplimiento pormenorizado de la presente medida. Todo ello hasta tanto se dicte sentencia en estas actuaciones*" (ver fs. 29/31).

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 la niña aquí involucrada haya cesado.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las Letras Argentinas"

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 mi promiscuamente representada, respecto del recurso arbitrado por la demandada. En efecto, a través de la contestación en término del traslado del recurso de inconstitucionalidad opuesto, la representante legal de la niña rebatió cada uno de los argumentos expuestos por el demandado y cuestionando la admisibilidad del mismo.

Del relato hasta aquí expuesto, se desprende que a lo largo de estos actuados, los derechos de _____ 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, que fuera confirmada por la Cámara del fuero.

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 la niña, 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" (LLAMBIÁS 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 la niña actuante, debiendo garantizar la protección del interés superior de la niña aquí involucrada, tal como lo sostienen los tratados de derechos humanos.

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 Nº: 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,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

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 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 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

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.

² Comité de Derechos Humanos, Obs. Gral. n° 17: "Artículo 24 – Derechos del niño", 35° período de sesiones (1989), p. 3.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

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)".

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. N°4: "La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", 33º período de sesiones (2003), p. 16.

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 "comunes o generales", tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumenta 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. n° 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.

Si bien la sentencia de fondo no se encuentra firme, en tanto ha sido impugnada por el GCBA, a fs. 231/249 vta. la actora ha contestado en término el traslado del recurso de inconstitucionalidad opuesto, rebatiendo cada uno de los argumentos expuestos por el demandado y cuestionando la admisibilidad del mismo.

En dicha oportunidad, la actora expuso que "el Gobierno de la Ciudad no logra articular un genuino caso constitucional en los términos en que éste es admitido por el Tribunal Superior (...)". Por el contrario, "los argumentos allí desarrollados están orientados exclusivamente a cuestionar el criterio adoptado por la Cámara, sin que se mencione en tramo alguno cómo y por qué esa decisión produjo la mentada indefensión. Así, el recurso intentado no expone controversia alguna de carácter constitucional sino, simplemente, una mera discrepancia del recurrente con lo resuelto por la Alzada, circunstancia que tampoco basta para habilitar la competencia del Tribunal Superior".

Así también sostuvo que "el GCBA, pretende construir un caso constitucional a partir de una denuncia de "arbitrariedad" de la sentencia atacada, término que desliza ligeramente en distintos tramos del escrito en responde (...), mas sin desarrollar en forma detallada y precisa, las supuestas omisiones y desaciertos del pronunciamiento que permitirían tacharlo de ese modo".

En virtud de lo expuesto y de las propias constancias de la causa, ha quedado acreditado que los derechos e intereses de la niña involucrada se encuentran resguardados en estos actuados a través de la actuación de su representante legal.

Por tanto, no se advierte en estos autos que haya existido una inadecuada o deficiente representación del interés superior de la niña involucrada que deba estimular la actuación autónoma del Ministerio Público Tutelar.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

En virtud de ello, considero que ahondar sobre los agravios expuestos por el demandado importaría ejercer, como se dijo, en un patrocinio jurídico paralelo respecto de la niña, quien como se expuso, se encuentra a criterio de la suscripta, debidamente representada por su madre quien actúa con el patrocinio jurídico del Defensor Oficial.

V.- El recurso de inconstitucionalidad

Sin perjuicio de lo mencionado en el apartado anterior, esta Asesoría General no puede dejar de señalar que de la lectura del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada se advierte que el mismo alude a que la resolución a la que ha arribado la Excma. Cámara, lesiona sus derechos de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y su derecho de propiedad, apartándose de la normativa aplicable al caso.

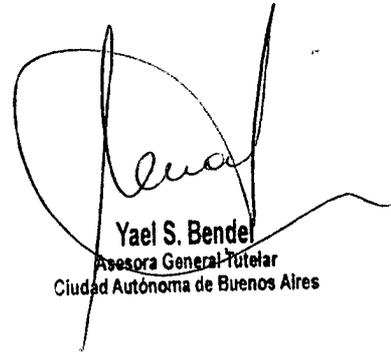
No obstante ello, se advierte que la demandada no logra demostrar de qué manera se ha lesionado en autos sus derechos constitucionales, toda vez que tal como advertirá este Excmo. Tribunal, estos actuados se han desarrollado en un todo de conformidad con las normas procesales aplicables al caso, intentando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

Por tanto, no logra dilucidarse de qué manera una resolución que tiende a poner fin a un estado de vulnerabilidad de la niña aquí involucrada 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 a éste Excmo. Tribunal, esta Asesoría opina que con los alcances expuestos a lo largo del presente, correspondería rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28 de mayo de 2014.

Dictamen AGTN° 87/2014



Yael S. Bendel
Asesora General Tutelar
Ciudad Autónoma de Buenos Aires