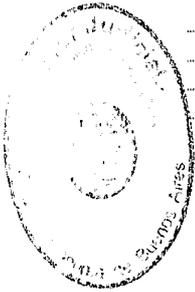




Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Ministerio Público Tutelar
Asesoría General Tutelar
"2014. Año de las letras Argentinas"



Exp. N° 10803 Autos: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en
-! GCBA 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. 34 punto III), 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

A fs 22/29 vta. el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpone queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, rechazado el 11 de marzo de 2014 (ver fs. 18/20 vta.) y notificado con fecha 21 de marzo de 2014, conforme fs. 17.

El GCBA se agravia de lo resuelto y requiere a ese Excmo. Tribunal que haga lugar a su queja y resuelva el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Sala I que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Asesor Tutelar en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1.

Con fecha 26 de marzo de 2010 el juez de grado ordenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, "mientras subsista la situación actual del amparista y de su grupo familiar, les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el Decreto N° 690/06, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad".

Contra dicha sentencia el Sr. Asesor Tutelar interpuso recurso de apelación por considerar que el magistrado omitió considerar lo peticionado en su dictamen de fs. 165/170 vta

en relación a que "se ordene al GCBA que evalúe bimestralmente al grupo familiar en cuestión, colaborando en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la máxima crisis de la familia, debiendo remitir un informe bimestral al juzgado". Con fecha 24 de septiembre de 2013 la Cámara de Apelaciones del Fuero hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto "en los términos expuestos en el considerando VI del voto de la jueza Mariana Díaz y el considerando XX y XXIII del voto del juez Carlos F. Balbin en los autos `Benitez` y `Llanos`".

Contra dicha sentencia, el Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones interpuso recurso de aclaratoria, en virtud de no haberse tratado el agravio expuesto en su recurso de apelación. A su vez, a fs. 1/16 vta. y con fecha 24 de octubre de 2013 (conforme cargo de fs. 1), el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria motivó la queja interpuesta a fs. 22/29 vta.

Posteriormente, por medio de la sentencia de fecha 1 de noviembre de 2013, la Cámara hizo lugar al recurso de aclaratoria impetrado por el Asesor Tutelar. Así, resolvió modificar la parte resolutive de la sentencia de fecha 24 de septiembre por "Hacer lugar al recurso planteado por el Ministerio Público Tutelar y, en consecuencia, ordenar que la demandada, cuatrimestralmente, remita a la Asesoría Tutelar informes acerca de la situación socio-ambiental del grupo familiar actor y de las medidas de acción positiva llevadas a cabo por el GCBA a fin de brindar apoyo a la familia amparista para acceder a una solución definitiva de su crisis habitacional" (fs. 243/244 vta. de los autos principales).

Que en lo que aquí interesa la demandada sostiene que existe cuestión constitucional suficiente y se agravia de la sentencia de la Cámara de Apelaciones.

Asimismo, de fs. 257/279 de los autos principales se desprende que la Defensora ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N°2 se presentó como gestora en los términos del art. 42 del CCAT y contestó el traslado que le fuera conferido a fojas 254 respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada. Sin embargo, la actora no ratificó la gestión realizada.

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

"2014. Año de las Letras Argentinas"

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, 4.891, previó en el art.17, entre las competencias del mismo "9. Promover o intervenir en causas concernientes a la protección de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y sus bienes y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos, de conformidad con las leyes respectivas, cuando carecieran de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de éstos últimos".

En idéntico sentido, y en lo que refiere a las específicas funciones del Ministerio Público Tutelar, dispuso en el art. 53 las funciones que les corresponden a los Asesores/as Tutelares en las instancias y fueros en que actúen, estableciendo entre ellas: "...1) asegurar la necesaria intervención del Ministerio Público Tutelar en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen, 2) Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces o inhabilitados/as de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieran de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos, 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...”.

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 la actora no ratificó la gestión efectuada por la Defensora Oficial al contestar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada.

Asimismo, esta Asesoría General Tutelar toma intervención en estos actuados, en virtud de hallarse involucrada una persona afectada en su salud mental:

III.- Los recursos de la demandada

Ahora bien, conforme fuera expuesto, este Ministerio Público Tutelar interviene en las presentes actuaciones en virtud de hallarse involucrados los derechos de una persona afectada en su salud mental.

Conforme lo expuesto y tal como se desprende de la normativa expuesta en el acápite II, esta Asesoría Tutelar ejerce una representación promiscua de los incapaces, toda vez que ellos son representados por sus representantes legales y por su defensa técnica, razón por la cual no es parte en el proceso.

En este sentido, el inciso 9º del art. 17 de la ley 4891, dispone la intervención de este Ministerio Público Tutelar en los procesos en los que intervenga un incapaz, en el caso de 3 supuestos: si no tuviese representación legal, si éste no actuara o si debiera controlarse su actuación: “...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 carecieren 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 estos últimos.**” (el resaltado no es original).

Desde esta perspectiva cabe advertir que la resolución de la Cámara por la que el recurrente se agravia, se originó en el recurso interpuesto en forma autónoma por el Asesor Tutelar de primera instancia.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

Frente a ello, corresponde señalar que le asiste razón a la demandada en cuanto la resolución recurrida fue más allá de lo solicitado por la parte en su demanda y ordenó al GCBA dar cumplimiento a lo que la parte no requería.

Refuerza esta situación la contestación como gestor del Defensor Oficial, sin que su actuación haya sido aún ratificada.

Por todo ello, cabe señalar que la resolución de la Cámara, en cuanto hizo lugar al recurso interpuesto por el Asesor Tutelar en forma autónoma y sin que la parte afectada manifestase su voluntad a través de su representante legal, afecta los derechos de mi promiscuamente representado, toda vez que la omisión o la eventual deficiencia técnica no puede ser presumida.

De lo contrario, se estaría frente a una suerte de patrocinio jurídico paralelo o bien un paternalismo sobre la persona misma, adverso al espíritu del legislador.

Máxime cuando de las constancias de autos se desprende que los intereses del Sr. Fernando Suarez, han sido adecuadamente representados en todas las etapas del proceso a través de la actuación de su representante legal y del Defensor Oficial, razón por la cual resulta improcedente la actuación autónoma de este Ministerio Público Tutelar.

Por lo demás y sin perjuicio de lo expuesto, opino que **la resolución a la que se arrije en estos actuados deberá guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de la persona afectada en su salud mental**, debiendo garantizar la protección de sus derechos, tal como lo sostienen los tratados de derechos humanos y la normativa nacional y local.

Al respecto, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -ratificada por la ley 26.378- dispone que los Estados se comprometen a "c) [t]ener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad" y con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales "se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus

recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención” (art. 4). Al mismo tiempo, establece que “...1. Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellos y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y **vivienda adecuados**, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad” (art. 28, el destacado es propio).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha llevado a cabo una importante labor de interpretación de los principios jurídicos internacionales aplicables a las personas con discapacidad. En la Observación General N° 5 el Comité sostuvo que “las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, **en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad**” (párr. 5, el destacado es propio). Asimismo, afirmó que “[l]a obligación de los Estados Partes en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. **En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas**” (párr. 9, el resaltado no obra en el original).

A ello debe agregársele, además, el 75 inciso 23 de la Constitución Nacional que expresa que entre las obligaciones del Poder Legislativo Nacional se encuentra la de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, **en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad**” (el resaltado me pertenece).

De acuerdo con la normativa local, **el GCBA se encuentra obligado a garantizar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad**. Ello de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

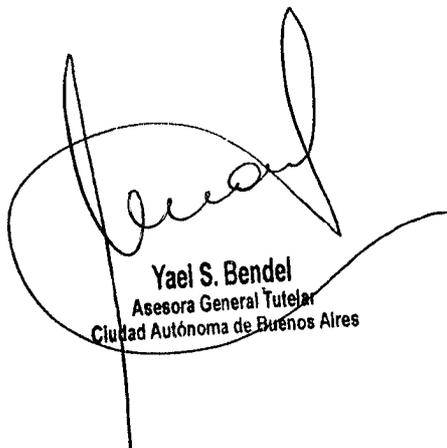
"2014. Año de las letras Argentinas"

Personas con Discapacidad, la Ley Nacional N° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447 (art. 22 de la Ley N° 4036). Para ello tiene a su cargo "la implementación de políticas sociales para garantizar el desarrollo progresivo integral de las personas con discapacidad, su cuidado y rehabilitación" (art. 24 de la Ley N° 4036), a cuyo fin "llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción laboral. Para ello deberá: (...) **Brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social**" (art. 25 de la Ley N° 4036, el destacado no obra en el original).

En el mismo orden de ideas, la Ley Marco de las Políticas para la Plena Participación e Integración de las Personas con Necesidades Especiales pone en cabeza de la Ciudad de Buenos Aires "programar y ejecutar políticas activas para la prevención, estimulación temprana, rehabilitación, equiparación de oportunidades y posibilidades para la plena participación socioeconómica de las personas con necesidades especiales" (art. 5).

En mérito a todo lo expuesto, y sin perjuicio de la razón o falta de razón que le asista a la demandada cuya evaluación corresponde a ése Excmo. Tribunal, solicito se tenga presente el dictamen que antecédete y se tenga por evacuada la vista conferida.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de junio de 2014.


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

Dictamen Act N° 122/14

7

Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Alsina 1826, piso 1 · Tel. (5411) 5297-8015/8016 · agt@justbaires.gov.ar · www.asesoria.justbaires.gov.ar

