



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

**Expte. N° 11569/14** “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreira Agüero, Mirta Graciela c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”


**Tribunal Superior:**

**I.- OBJETO**

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) –cfr. fs. 95, punto 2.–.

**II.- ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. Mirta Graciela Ferreira Agüero, por su propio derecho, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, y los de su hija menor de edad, en particular el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda digna y su dignidad. Ello en virtud de la arbitraria negativa del GCBA a una asistencia habitacional adecuada y suficiente, pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad, en particular en materia de vivienda (cfr. fs. 1 del

  
Martín Ocampo

Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

expte. principal N° 45840/0, a los que corresponderán las citas que siguen, salvo mención en contrario).

Por ello, solicitó que se obligue a la demandada a que dé una solución definitiva y permanente al problema habitacional que aqueja a su familia (conf. fs. 1)

Asimismo, solicitó como medida cautelar que se ordenara al GCBA la incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes que brinde una solución adecuada a los requerimientos habitacionales.

Finalmente, solicitó la declaración de la inconstitucionalidad de los decretos 690/06, con las modificaciones introducidas por los decretos 960/08 y 167/11 –cfr. fs. 12 vta./14 vta.–.

La actora refirió, al momento de la presentación del presente amparo, que es una persona que padece una insuficiencia renal crónica, recibiendo tratamiento domiciliario de diálisis peritoneal, e hipoacusia mixta moderada bilateral –acompaña certificado de discapacidad–. Manifestó tener una hija de 11 años de edad, que se encuentra a su cargo y de la cual ella es el único sustento, ya que su padre ha fallecido.

Con relación a sus ingresos, señaló que se encuentra desempleada, careciendo de ingresos propios, dependiendo exclusivamente de la ayuda de una de sus hermanas. Además señaló que resultó beneficiaria del subsidio establecido en el Decreto 690/06, “Programa Atención para Familias en Situación de Calle”, por una suma de total de \$ 6250 –pesos seis mil doscientos cincuenta- distribuida en diez cuotas, habiéndolo percibido en su totalidad. Indicó que solicitó su extensión y se le informó que ya había cobrado su totalidad, motivo por el cual no era viable su renovación.

Agregó que, debido a su discapacidad y a su delicado estado de



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

salud, posee una desventaja laboral pues merma objetivamente la capacidad para encontrar ciertos trabajos, y no puede afrontar los gastos de alquiler, motivo por el cual se encuentra atrasada en el pago del mismo, y el propietario le informó que tal situación no podría subsistir por más tiempo.

Finalmente manifestó que forma parte de los grupos más vulnerables y marginados de esta sociedad –acompaña carta de pobreza–, y que su único deseo es conseguir estabilidad en cuanto a una vivienda, a fin de desarrollar su tratamiento de la manera más adecuada sin tantos sobresaltos y junto con su hija.

La Sra. Juez de primera instancia, resolvió hacer lugar a la acción de amparo interpuesta (cfr. fs. 164/167 vta.) y, en consecuencia, ordenó al GCBA a *"que, mientras subsista la situación actual de la Sra. Mirta Graciela Ferreira Agüero y su hija menor de edad ..., se les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 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"*.

Ante dicha decisión, la actora y el Ministerio Público Tutelar interpusieron recurso de apelación (fs.171/182 y fs 184/204 respectivamente). La actora señaló que la sentencia de primera instancia limita el derecho constitucional a la vivienda, a la salud y a la dignidad a una prestación económica infralegal e inconstitucional de \$ 1200 mensuales. Lo propio hizo el Ministerio Público Tutelar, al tiempo que solicitó que se excluyera de la posible solución a brindar a la accionante el alojamiento en un departamento u hogar.

  
Martín Ocampo  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Asimismo, la demandada interpuso recurso de apelación con fecha 6 de junio de 2013, cuyo escrito quedó reservado en la Secretaría del Juzgado –junto con la copia y la documentación acompañada– para ser agregado una vez que sea devuelta la causa de la Asesoría Tutelar (cfr. fs. 225). Con fecha 12 de junio de 2013 se cumplió con la agregación de las actuaciones reservadas en secretaría y se intimó al presentante para que, en el término de tres (3) días, acompañe copia íntegra del escrito en despacho –para traslado– bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 104 del CCAyT (cfr. fs. 226). Dicha intimación no fue cumplida por la demandada, haciéndose efectivo el mencionado apercibimiento (cfr. fs. 227).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió desestimar los agravios de la parte actora y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Tutelar (cfr. fs. 251/252).

Para resolver de ese modo los camaristas tuvieron en cuenta que del informe producido por el Ministerio de Desarrollo Social obrante a fs. 132 y vta., y de las constancias acompañadas a la causa, surge que la actora es una mujer sola con una hija menor de edad a su cargo. (...) sufre de insuficiencia renal crónica terminal e hipoacusia mixta moderada bilateral (...), no cuenta con recursos económicos suficientes.

A renglón seguido, se remitieron a las consideraciones efectuadas en el precedente “Pereyra Margarita c/GCBA y otros s/ amparo (art.14 CCABA)”, por estimar que las circunstancias del presente caso resultaban análogas a las de aquel. No obstante, no obra agregada a los actuados copia alguna del precedente al que los magistrados se remitieron.

En cuanto a la apelación interpuesta por el Ministerio Público Tutelar, los camaristas consideraron que cuando la acción es deducida por quien



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

forma parte de un grupo de prioridad (vgr. personas con discapacidad), el hogar o parador no constituye una opción válida dentro de los medios concretos con que cuenta la demandada para dar cumplimiento a la presente sentencia.

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 258/268). Consideró que la resolución de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio, el de propiedad, la garantía del debido proceso legal adjetivo y el principio de división de poderes, a la vez que la tildó de arbitraria (fs. 259 vta.). Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: a) gravedad institucional b) la resolución prescindió de las constancias de la causa; c) el fallo de la Alzada importa una interpretación elusiva de la ley; d) la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo e) la resolución en crisis desconoce la doctrina del TSJBS y de la CSJN.

El Tribunal de alzada, denegó el recurso de inconstitucionalidad por no plantearse un debido caso constitucional (cfr. fs. 301/303). En esta línea, el Tribunal expresó que el recurso de inconstitucionalidad deducido sólo planteaba su disenso con la solución arribada, sin controvertir adecuadamente la situación fáctica descrita en el fallo y el ordenamiento jurídico que sustenta el decisorio (fs. 302). También desechó el agravio vinculado a la invasión de la zona de reserva administrativa y legislativa. Por último, descartó la pretendida gravedad institucional, en tanto la recurrente no brindó justificación alguna que demuestre por qué la sentencia impugnada excedería el interés de las partes para comprometer el normal funcionamiento de las instituciones.

  
Martín Ocampo  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de queja (cfr. fs.

82/90 vta. del expte. de la queja). Así, el Tribunal dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 95, punto 2 del expte. de la queja).

### III.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

Sin embargo, cabe advertir que el recurso de apelación deducido por el GCBA (con fecha 6 de junio de 2013) fue desglosado por no haber dado cumplimiento a la intimación de fs. 226, circunstancia que implicó que el demandado consintiera la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue resuelto salvo en la materia que fue modificada por la Alzada, como consecuencia de haber admitido parcialmente el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público Tutelar. Así pues, el GCBA sólo podía agravarse de la sentencia de la Sala en cuanto dispuso que el hogar o parador no constituía una opción válida dentro de los medios concretos con que cuenta la parte demandada para dar cumplimiento a la sentencia. Por ende, corresponde afirmar en que los restantes puntos, al no haber sido impugnados en legal forma, quedaron firmes irremisiblemente.

Ahora bien, en su recurso de inconstitucionalidad (obrante a fs. 67/76 del expte. n° 11569), el GCBA sostuvo que la resolución recurrida *“produce una clara y grave lesión sobre los derechos de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y el derecho de la propiedad... a la vez que se controvierten la interpretación y alcance de normas constitucionales y en*



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

*especial lo decidido por el TSJ local en el caso 'Alba Quintana', lo que determina que en la especie nos encontramos ante una resolución que incurre en arbitrariedad...".* Ello, al tiempo que invoca la lesión al principio republicano de división de poderes (fs. 68 vta.).

Más aún, en el apartado III.d. (Relación directa) adujo: *"La sentencia en crisis lesiona el derecho de propiedad de mi parte en tanto en la parte resolutive del decisorio recurrido no sólo se desconocen y dejan de lado los montos establecidos normativamente, sino que tampoco se establece tope con relación al monto del subsidio que en definitiva se ordena otorgar a la peticionante. Así las sumas que debe abonar el GCBA por tal motivo serán de muy difícil recupero en el futuro, afectando tal circunstancia el derecho de propiedad de mi parte"* (fs. 68 vta./69).

También, afirmó que la decisión recurrida *"Ordena hacer algo que la norma no manda"* y citó jurisprudencia que rechazó la acción por no haberse acreditado la situación de vulnerabilidad social de la peticionante (fs. 70 vta./71). Insistió en que el fallo efectúa una interpretación elusiva de la ley (ley 3706 y decretos n° 690/06; 960/08; 167/11 y 239/13). A ello agregó que *"De confirmarse el decisorio en crisis, se alterará el presupuesto aprobado por la legislatura, y se deberá 'destinar una suma de dinero extra' para una finalidad que no ha sido presupuestada, alterando el delicado equilibrio que supone la presupuestación de sumas de dinero para los cometidos fijados a tal efecto por la Ciudad y aprobada por la Legislatura"* (fs. 74).

Por último, afirmó que la resolución en crisis desconoce la doctrina del TSJBA y de la CSJN (fs. 74 vta/76).

Conforme surge del detalle precedente, el GCBA se agravió respecto de cuestiones que han adquirido firmeza por no haber sido apeladas oportunamente en debida forma; cuestiones que en palabras del Tribunal Superior no pueden ser atendidas en tanto *"...los planteos esgrimidos en*



Martín Ocampo  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

*esta oportunidad son un intento por traer a conocimiento del Tribunal cuestiones que fueron decididas con anterioridad en la litis y que quedaron consentidas por el recurrente” (TSJ CABA, Expte. n° 9057/12, “Burlikowski, Ramona y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Burlikowski, Ramona c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, 13 de noviembre de 2013; y Expte. n° 9050/12, “Lescano, Rosa Mavel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lescano, Rosa Mavel c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, 7 de junio de 2013).*

Sobre el particular, esta Fiscalía General ya ha tenido oportunidad de señalar que los agravios introducidos por el recurrente en el recurso de inconstitucionalidad y no al interponer el de apelación, resultan una crítica tardía sobre la que la Alzada no pudo pronunciarse; circunstancia que, por ende, constituye un óbice para su tratamiento por V.E. (cf. doctrina del Dictamen FG N° 417/CAyT/14, 10 de noviembre de 2014). En virtud de ello, además, es razonable sostener que tales agravios no constituyen una verdadera y fundada crítica de la parte de la sentencia de Cámara que puede ser modificada, lo que importa la ausencia de un requisito esencial que obsta a la procedencia del recurso intentado.

Finalmente, a mayor abundamiento, cabe recordar que no es posible adoptar una postura diferente, pues, es descalificable adoptar un pronunciamiento que importa modificar *“...decisiones jurisdiccionales firmes, consentidas por la demandada..., que habían pasado en autoridad de cosa juzgada, pues en primera instancia no se había objetado su presencia en el proceso”* (CSJN, “Cakimún S.A. c/ Procter y Gamble S.A. s/ ordinario”, sentencia del 21/11/2006, T. 329, P. 5234, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema). En sentido análogo, la Corte afirmó que *“Si la resolución... quedó firme, por lo que no podía ser revisada, es descalificable el pronunciamiento que dispuso volver a examinar*





**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

*la misma cuestión y concluyó de un modo distinto” (CSJN, “Pasquini, Enrique Guillermo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de Jujuy”, 17/02/1998, T. 321, P. 172)*

**IV. LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR**

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, en virtud del aludido rol fiscal, cabe señalar también que la resolución de la Alzada dio tratamiento al recurso de apelación interpuesto por la Asesoría Tutelar, incurrió en un vicio *in procedendo*, en la medida que aquella carecía de legitimación para recurrir.

Ello así por cuanto, tal como surge de las constancias de la causa, la resolución de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte actora, de manera que no se advierte ni se indicó cuál era la circunstancia que justificaba suplir la actividad de la parte, interponiendo un recurso autónomo al de ésta.

Así, el recurso interpuesto por la Asesoría Tutelar impulsó una revisión de la sentencia en exceso de las facultades mismas de dicho ámbito ministerial, lo que convierte a la sentencia de la Sala, a criterio del suscripto, en arbitraria.

En este sentido, cabe indicar que más allá de lo considerado por la Asesoría Tutelar, lo cierto es que tal interpretación, en el caso y tal como ha sido planteado por el ámbito tutelar, no puede ir más allá de la propia actuación de la parte, la que se demuestra en el propio expediente y en particular mediante la interposición del respectivo recurso de ella

Ello así por cuanto, el Ministerio Público Tutelar, fuera de los

supuestos de representación autónoma contemplados en la norma orgánica del Ministerio Público Tutelar, no cuenta con competencia para superponer o suplir la representación de la parte actora, que en el caso no ha recurrido la sentencia.

Conforme señalara esta Fiscalía General recientemente (cfr. Dictamen FG 157/14, en los autos **Expte. N° 9817/13** "Ministerio Público – Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Orue Galindo, Leslye Susan c/ GCBA s/ daños y perjuicios", del 16/6/2014), la ley orgánica del Ministerio Público, dispuso en relación a las específicas funciones del Ministerio Público Tutelar, "...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..." (art 53 ley 4891, el subrayado me pertenece).

Tales previsiones concuerdan con lo específicamente previsto en el



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

Código Civil, en tanto el mismo dispone 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°). Si bien el art. 59 del Código Civil de la Nación dispone la intervención necesaria del Ministerio Tutelar, establece que a éste le cabe una representación promiscua respecto de los representantes necesarios.

De esta manera, la actuación del Ministerio Público Tutelar, se encuentra limitada a las circunstancias que expresamente prevé el legislador en el art. 61 CC -y que son replicadas en la ley local-, esto es: cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial o extrajudicial, estuvieren en oposición con los de sus representantes.

De un análisis sistémico de la normativa expuesta, se advierte que el Ministerio Público Tutelar debe necesariamente intervenir en los procesos en los cuales se encuentren involucrados niños, niñas y/o adolescentes y/o incapaces, debiendo representar sus intereses en forma promiscua, toda vez que conforme dispone el CC, ellos son primeramente representados a través de los representantes que la ley dispuso para ello.

De las normas cotejadas resulta, a criterio de éste Ministerio Público Fiscal, que el Asesor Tutelar podrá actuar en forma autónoma, sin el consentimiento del representante legal del menor y/o del incapaz en caso de que éstos: a) carecieren de asistencia o representación legal; b) fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo, c) hubiere que controlar la gestión de estos últimos y d) existieran intereses contrapuestos entre el incapaz y su representante.

Cualquier actuación por sobre las mencionadas colisiona las competencias asignadas por el legislador al Ministerio Público Tutelar, a la

  
**Martín Ocampo**  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

vez que demuestra una suerte de paternalismo estatal opuesto al sistema jurídico vigente.

Ello ha sido indicado recientemente por ese TSJ, al señalar que “...cabe concluir que la intervención del Ministerio Público Tutelar no ha sido instaurada para que oficie como una suerte de defensa técnica adicional, con capacidad suficiente para duplicar o incluso superponerse a la actuación de quien sí ejerce dicho rol, sino que su participación en cualquier proceso ha sido regulada a favor de determinados colectivos —niños, niñas y adolescentes y/o incapaces o inhabilitados— en función de una especial “condición de vulnerabilidad”, que es su misión velar para que sea tenida en cuenta y respetada...” (Expte. n° 9688/13 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303, de fecha 20/11/2013, del voto de la Dra. Conde).

Asimismo, ha dispuesto que: “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



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

s/Recurso de Inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 15 de mayo de 2002, del voto de la jueza Conde).

En el caso, se advierte que la actividad recursiva instada autónomamente por el Ministerio Público Tutelar no ha indicado ni argumentado en modo alguno cuál sería la falencia de la actuación de los representantes de la personas menores de edad asistidos en el caso por el Ministerio Público de la Defensa, quiénes recurrieron por si mismos la sentencia de grado.


De esta forma, al acoger los argumentos del Sr. asesor tutelar, la Sala se ha expedido por sobre la actividad procesal de la parte actora, cuya manifestación debe desprenderse únicamente de su actuación en el proceso que, en el caso, significó consentir la resolución de primera instancia.

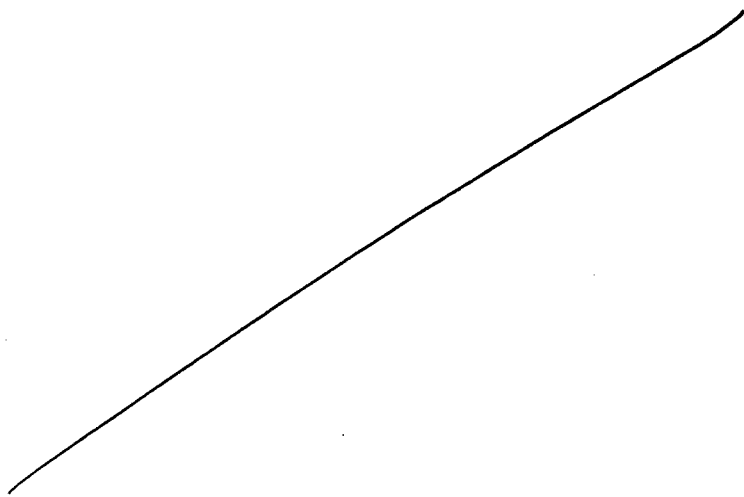
**V.- PETITORIO**

Por lo expuesto precedentemente, amén de las observaciones formuladas en el punto que antecede, opino que corresponde que el Tribunal Superior de Justicia rechace el recurso de queja interpuesto.

Fiscalía General, 31 de marzo de 2015.

**DICTAMEN FG N° 146 CAyT/15**

  
**Martín Ocampo**  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.



Seguidamente se remitieron los autos al TSJ. Conste..

**DIEGO F. PAUL**  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL