



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Expte. N° 13098/16 "GCBA s/ queja por recurso inconstitucionalidad denegado en: Masucci, María Florencia c/ GCBA s/ amparo" y su acumulado

Expte. N° 13120/16 "Ministerio Público- Asesoría General Tutelar de la C.A.B.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Masucci, María Florencia c/ GCBA s/ amparo"

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- Objeto

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre las quejas y, en su caso, respecto de los recursos de inconstitucionalidad denegados, deducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y por la Asesoría Tutelar, de conformidad con lo dispuesto a fs. 237, punto 3.

II.- Antecedentes y síntesis de la cuestión debatida

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y por el Asesor Tutelar. Asimismo, declaró en los términos del art. 42 del CCAyT, la nulidad de lo actuado por la Sra. Defensora Oficial y subrogante, en representación de la parte actora, debido a no haber ratificado la gestión (cfr. fs. 56 y vta.). Frente a ello, se dedujeron los recursos de queja bajo examen (cfr. fs. 58/69 vta. y 104/117 vta. respectivamente).

El caso de autos, trata de una acción de amparo interpuesta por María Florencia Masucci, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, contra el GCBA a efectos de obtener una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el

bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (cfr. fs. 1 y vta., punto I., 1° y 4° párrafo).

La Sala II consideró acreditada la situación de vulnerabilidad social que presenta la actora, toda vez que el grupo familiar se encuentra compuesto por la actora de 31 años, su hijo de 2 y su pareja de 60, quienes al momento del inicio de la acción se encontraban pernoctando en la guardia del Hospital General de Agudos "Cosme Agerich", dado que no contaban con los recursos económicos suficientes para afrontar el costo de un alojamiento. Con relación al estado de salud, el menor de edad y la actora padecen de trastornos auditivos; esta última padece también diabetes tipo II, insulino requirente y retinopatía diabética. Respecto a su situación económica, la amparista se encuentra desocupada y percibe \$ 368 de la Asignación Universal por hijo y su pareja realiza tareas de reparación de artículos electrónicos, de manera esporádica (cfr. fs. 51 vta., considerando 7).

III.-Análisis de admisibilidad

a) Recurso de queja del Asesor Tutelar

Legitimación del Asesor Tutelar

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

Sin perjuicio de ello, el Asesor Tutelar no se encuentra legitimado para continuar en este proceso.



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

En efecto, el Asesor tutelar entiende que asumió su intervención de carácter complementario hasta el momento que la Cámara CAyT resolvió declarar la nulidad de lo actuado por el defensor oficial, -por no haber ratificado la gestión en los términos del art. 42 del CCAyT-, y en atención de haber sido declarado inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, le correspondió tomar intervención de forma autónoma y principal, ante la inacción o deficiencia de los representantes legales que compromete los derechos del niño (cfr. fs 104 vta., 2° párrafo).

Cabe destacar que el Código Civil y Comercial en el art. 103 inciso b, contempla solo tres casos para la intervención autónoma y principal del Asesor Tutelar, a saber:

- a) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de ellos;
- b) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;
- c) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

Del análisis de las normas transcriptas y de la presentación del Asesor Tutelar se desprende, en primer lugar, que no concurre ninguno de los supuestos para motivar la legitimación de dicho ministerio.

En el caso de autos, la Cámara CAyT fue quien declaró la nulidad de lo actuado por la defensora oficial y subrogante, por no haber sido ratificada las gestiones por parte de la actora en los términos del art. 42. Por lo tanto no se encuentra acreditada la petición incoada por la parte del Asesor

Tutelar por motivo de la inacción o deficiencia de los representantes legales, como el Asesor quiere justificar.

Tampoco probó la existencia de un interés público que predomine sobre el derecho que tuviere el representante del menor o incapaz y cuya promoción haya sido atribuida al Ministerio Público Tutelar; y menos aún, la afectación del orden público, circunstancias todas que se erigen como requisitos necesarios para habilitar la intervención autónoma del mismo (cfr. TSJ, Expte. N° 9089/12, “Asesoría Tutelar CAyT N° 2”, 04/12/13, considerando 5, párrafo 4 del voto del Dr. Lozano; y Expte. N° 9264/12 “Asesoría Tutelar N° 2”, 19/12/13, considerando 6, párrafo 4°, del voto del Dr. Lozano).

Por ello, se advierte que la actividad recursiva instada autónomamente por el Ministerio Público Tutelar no ha indicado ni argumentado en modo alguno cuál sería la inacción o falencia de la actuación de los representantes de la personas menores de edad asistidos en el caso por el Ministerio Público de la Defensa.

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...” (cfr. TSJ, Expte. N°1426 “Gómez, Mónica Elena”, 15/05/2002, párrafo 2° del voto de la Dra. Conde).



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

b) Recurso de queja del GCBA

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

Advierto que el GCBA no acompañó las copias necesarias para dar autosuficiencia a la queja, no obstante tal situación fue suplida por el Asesor Tutelar al interponer su queja, motivo por el cual me expediré sobre la misma.

Toda vez que los hechos de la presente causa resultan sustancialmente análogos a los examinados por el TSJ en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. N° 9963/13, sentencia del 14 de agosto de 2014 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. N° 10073/13, el 3 de noviembre de 2014, por razones de igualdad, seguridad jurídica y economía procesal corresponde aplicar el criterio allí establecido¹. En consecuencia, cabe admitir parcialmente la queja del GCBA

¹ Desde el dictado de dichas sentencias, el TSJ ha mantenido este criterio en veintinueve (29) casos de 2014 y veinticuatro (24) de 2015, respectivamente: **Expte. N°10174/2013** "Asesoría Tutelar N° 1 CAyT"; **Expte. N°9926/13** "Farias, B."; **Expte. N°9979/13** "Román Britos, Alicia", —sentencias del 27/8/14—; **Expte. N°10834/14** "Garbin, María B.", 22/12/14; **Expte. N°10437/13** "Silva Martiniano, Alicia E."; **Expte. N°10626/14** "López Benites, Manuela"; **Expte. N°10734/14** "Meni Nanci, Isabel"; **Expte. N°10632/14** "Cueto Huerta, Margarita"; **Expte. N°10201/13** "Facciuto, Rubén A."; **Expte. N°10476/13** "Alomo, René R.", —sentencias del 17/12/14—; **Expte. N°10849/14** "Rodríguez, Viviana S."; **Expte. N°10158/13** "García, María E."—sentencias del 03/11/14—; **Expte. N°10085/2013** "Juárez, María A."; **Expte. N°10551/13** "Esquivel, Eva D."; **Expte. N°10032/13** "Gómez Castro, María F."; **Expte. N°9980/13** "Valenzuela, Jorge G.", —sentencias del 04/11/14—; **Expte. N°10747/14** "Medina, Mercedes del Valle P. y Medina José F.", 21/11/14; **Expte. N°10962/14** "Quispe Felipe, Kathia P.", 18/11/14; **Expte. N° 10664/14** "Gambarte, Norma G."; **Expte. N°10751/14** "Rollano Rejas, Teresa M."—sentencias del 26/11/14—; **Expte. N°10832/14** "Lliuyac Chuquiyaui, Carmen R.", 21/11/14; **Expte. N°10735/14** "López Laura

y, con el mismo alcance, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, corresponde:

- a) Admitir parcialmente la queja del GCBA;
- b) Con el mismo alcance, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocando parcialmente la sentencia de fs. 101/102 vta. y ordenar al GCBA que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el decreto n° 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.
- c) Rechazar el recurso de queja deducido por el Asesor Tutelar.

N.º; **Expte. N°10508/13** "Arias, Myriam G." —sentencias del 26/11/14—; **Expte. N°10399/13** "Shapiama Mori, Silvia"; **Expte. N°9952/13** "Quispe Inca, Luz M."; **Expte. N°9923/13** "Vergara Mendoza, Cinthia"; **Expte. N°10031/13** "Ybarra, Mirta R."; **Expte. N°10303/13** "Orquera, Pedro A." —sentencias del 10/09/14—; **Expte. N° 10083/13** "Miranda Noemí del Valle", 11/09/14; **Expte. N°10990/14**, "Ferrand, Lidia Ester"; **Expte. N°10376/13**, "Serpa Gamonal, Patricia L." —sentencias del 04/2/15—; **Expte. N°10774/14**, "Ponce, Verónica", 11/02/15; **Expte. N°10983/14**, "Llerena Marcapur, Gladys B.", 31/3/2015; **Expte. N°11299/14**, "Alvez Ramos, Mirta Raquel", 25/2/15; **Expte. N°10740/14**, "Ruiz Díaz, Carla Yamila", 25/2/15; **Expte. N°10542/13**, "Briceño Gómez, María E.", 18/2/15; **Expte. N°10814/15**, "Morales Liliana"; **Expte. N°10738/14**, "Dadino, Mariana G."— sentencias del 13/02/15—; **Expte. N°10778/14**, "Neroni, Cecilia L."; **Expte. N°10928/14**, "Concha, Silvia L."— sentencias del 04/03/15—; **Expte. N°10323/13**, "Diaz, Ester Rosa", 06/03/15; **Expte. N°10854/14**, "Ahufinger"; **Expte. N°10690/14**, "Gargate Cerda, Alicia Beatriz"; **Expte. N°10884/14**, "Hilaria Rumilda González"; **Expte. N°10731/14**, "Piriz Olivera Harry El Vin" —sentencias del 31/03/15—; **Expte. N°1335/14**, "Choquehuanca Mamani, Gladiz J.", 08/04/15; **Expte. N°11152/14**, "Arias, Miryan Rosa", 23 /10/15; **Expte. N°11280/14**, "Cornejo Salas, Maria I.", 14/07/2015; **Expte. N°11531/14**, "Fernández Requejo, Stefy", 31/08/15; **Expte. N°11638/14**, "Barjas, Maria M."; **Expte. N°11314/14**, "Vultaggio, Carlos A." —sentencias del 21/09/15—; **Expte. N°11605/14**, "González García, Marybel Y.", 23/10/15; **Expte. N°11468/14** "Ibarracruz, Néstor R.", 02/09/15.



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Se suscribe el presente de conformidad con la delegación establecida por el art. 6° de la Resolución FG N° 214/2015.

Fiscalía General, 18 de mayo de 2016.

DICTAMEN FG N° 301 CAyT/16.



Juan G. Corvalán
Fiscal General Adjunto
Contencioso Administrativo y Tributario

Seguidamente se remitieron las actuaciones al TSJ. Conste.

