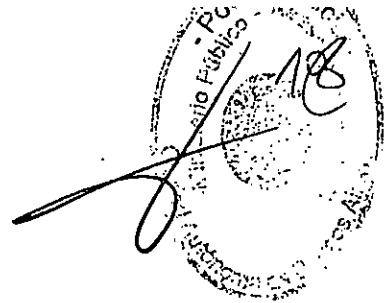


**Ministerio Público Tutelar**  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

*Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29



**APELA. FUNDA RECURSO.**

Señora Juez:

Jorge Luis Bullorini, en mi carácter de Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar Nro. 3 ante la Justicia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la CABA, ejerciendo la representación en los términos invocados, manteniendo el domicilio legal constituido en autos caratulados "**ASESORIA TUTELAR NRO 3 c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ AMPARO**" (Expte. 34722/0) a V.S. me respetuosamente digo:

**I.- OBJETO**

Que en legal tiempo y forma vengo a apelar la sentencia dictada en autos con fecha 27 de noviembre de 2009, atento al gravámen que le causa a mis representados y conforme lo dispuesto por el Art. 20 de la Ley 2145, a fundar el mismo, motivo por el cual me dirigiré a continuación a la Sala II de la Excelentísima Cámara:

**II.- FUNDA RECURSO**

Excelentísima Cámara:

Que, en legal tiempo y forma, vengo por el presente a expresar los agravios de mi parte contra la sentencia de Primera Instancia dictada con fecha 27 de noviembre de 2009, solicitando que a mérito de las consideraciones que seguidamente paso a exponer —en tanto importan una crítica concreta y razonada del fallo—, se revoque la misma en cuanto rechazó la acción de amparo intentada por el suscripto a tenor de la representación invocada en el libelo de demanda.

**III.- HECHOS DE LA CAUSA**

Que en la representación invocada se inicia la presente acción de amparo (comprensiva de una medida cautelar) contra la inacción del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, mediante las diferentes reparticiones públicas que la componen, que afecta a los derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad de los niños, niñas y adolescentes representados, todo ello con motivo del desalojo conjuntamente con los grupos familiares de pertenencia, del inmueble en el cual residían sito en la calle Tarija 3368, dispuesto en autos caratulados "Acosta Yael Paola s/ Art. 181, Inc. 1ro, USURPACION CP", causa número 11.826/09, de fecha 14 de agosto de 2009, en trámite por ante el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Número 11, a cargo del Dr. Marcelo Martumeo Romero.

Expt  
CCA

# IV

La Señora Juez *a quo* dictó resolución de fecha 20 de agosto de 2009 (fs 36, 37) rechazando la medida cautelar solicitada en el escrito de demanda, en su Acápite V. A la fecha, dicha resolución se encuentra a estudio del Tribunal a vuestro digno cargo.

# IV

Con fecha 27 de noviembre de 2009, la Señora Juez de primera instancia rechaza la acción de amparo impetrada por el suscripto, la cual fuera notificada en 2 de diciembre de 2009 en la sala de mi público despacho.

# IV

#### IV.- SENTENCIA APELADA

De conformidad con el pleito de autos, y en cuanto hace al objeto del presente recurso, a fin de fijar los puntos que constituirán objeto de esta expresión de agravios, corresponde considerar, en primer término, los argumentos sobre los que el *a quo* sustentó la decisión de rechazar la acción intentada.

# IV

Dichos argumentos fueron:

#### IV.- SENTENCIA APELADA

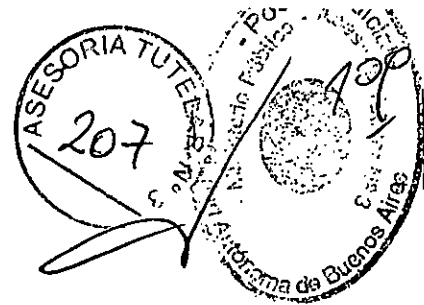
##### # IV.1)

# IV

"...IV...el objeto de la presente acción consistía en obtener una sentencia judicial que ordene al Gobierno de la Ciudad brindar una solución que permita a las familias desalojadas del inmueble referido acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad o, en su caso, un subsidio que les permita el pago de una vivienda en las condiciones mencionadas (...) modificó los términos de su pretensión original, solicitando que se ordene a la demandada que efectúe un "...acompañamiento, seguimiento y asesoramiento..." de las familias involucradas a fin de colaborar y lograr la real

Ministerio Público Tutelar  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

concreción de los derechos involucrados. V...resulta advertir que una pretensión de semejante amplitud no busca hacer cesar una o varias omisiones concretas del Gobierno de la Ciudad, sino abarcar toda una indefinida problemática socio-económica de un grupo de familias que ni siquiera se han presentado en esta causa. En tales condiciones, la amplitud de la pretensión formulada por el señor Asesor Tutelar impide canalizarla a través de un proceso judicial cuya sentencia, en caso de acoger favorablemente la pretensión, sólo podría reducirse a un mandato judicial sumamente vago, apoyado en meras suposiciones y desprovisto de una previa consideración de concretas situaciones de hecho"

# IV.2)

"No queda claro si el pedido de acompañar, seguir, y asesorar está dirigido a los niños que el Asesor dice representar o a los adultos que se ocupan de ellos. Tampoco queda claro si la situación de hipotética vulnerabilidad de tales niños obedece a incumplimientos de los adultos que tienen su guarda o patria potestad, o a conductas estatales".

# IV.3)

"Nada indicó el Asesor respecto a que no asistan a la escuela, que no reciban atención médica, o que tengan otras necesidades básicas insatisfechas. En síntesis, resulta imposible juzgar acerca de situaciones que no fueron descriptas en la causa"

# IV.4)

"Si bien no puede desconocerse la legitimación del Asesor Tutelar para actuar en defensa de derechos de incidencia colectiva, en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la ley 1.903, lo cierto es que los derechos invocados no revisten tal carácter. Tal como señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que uniría a los sujetos sería, en su caso, un hipotético "problema común" y no la afectación a un derecho de incidencia colectiva, el que no resulta de una multiplicidad de derechos subjetivos lesionados, sino de la incidencia del agravio en lo colectivo (Fallos 330:2800)"

# IV.5)

"Adviértase que durante el transcurso de la presente causa no se han aportado elementos suficientes que permitan conocer la situación habitacional de cada una de las familias desalojadas. Tampoco se han acompañado la totalidad de las copias de los documentos de identidad"

# IV.6)

"la pretensión esgrimida involucra la situación de un conjunto determinado de personas; se trata de problemas divisibles, fraccionables y adjudicables a cada uno de sus titulares, imposibles de abarcar en una sentencia única. Su procedencia requiere, además, escuchar a cada uno de los interesados, saber de su voluntad de demandar judicialmente, actualizar

las denuncias presentadas, acreditar las calidades invocadas, etc. Toda esa actividad no puede ser suplida por una pretensión genérica en un caso colectivo. Al respecto, se ha señalado que no puede plantearse una acción colectiva cuando –en rigor– existen situaciones pluri-individuales que, eventualmente, pueden ser analizadas y dilucidadas de conformidad con la situación concreta de cada afectado (confr. Cámara del fuero, Sala II, sentencia dictada en la causa "Di Filippo Facundo Martín c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales", el 30/03/09, confirmada por el Superior Tribunal el 08/10/09)".

## **V.- AGRAVIOS**

Entiende esta parte que los argumentos utilizados por el sentenciante para rechazar la acción de amparo solicitada carecen de sustento y deben ser rechazados.

### **#.- Agravios.**

#### **#. V.1. Objeto y alcance de la acción.**

Conforme fuera establecido por la Señora Juez de grado, en el punto IV) y V) de los considerandos de la sentencia recurrida, entiende que la pretensión resulta de una amplitud tal, que impide su canalización a través de un proceso judicial.

Esta parte se agravia porque para ello, el *a quo* pierde de vista que las expresas prescripciones establecidas en el decreto 690/06 Artículo tercero, el cual establece la obligación de brindar, en el marco de la conjugación de las modalidades integrativas de la cobertura estatal, una "*orientación de aquellas (personas) en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problema habitacional*".

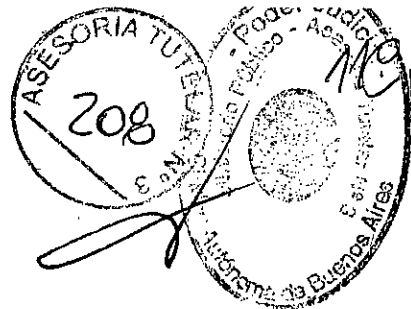
Primariamente, vale syndicar que la aparente amplitud del objeto deriva de los propios términos de la normativa imperante (Art. 3 Dto 690/06).

Ahora bien, confunde el *a quo* la implicancia del incumplimiento de la obligación de brindar dicha orientación, con los mecanismos que deberá la Administración arbitrar y disponer que, desde luego, deben siempre resultar suficientes y eficaces a la finalidad prevista.

Con lo anterior queda con prístina claridad demostrado, que el objeto de la pretensión es activar la efectiva tutela por parte de la Administración, y que la omisión constante de dichas obligaciones configuran el andamiaje fáctico que justifica el amparo jurisdiccional.

**Ministerio Público Tutelar**  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

*Asesoría Tutelar N° 3*  
*Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario*  
*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

Por ello no resulta atendible rechazar la demanda arguyendo que la sentencia "sólo podría reducirse a un mandato judicial sumamente vago", siendo ésta, propiamente como actividad jurisdiccional, exclusiva del justiciante.

En el marco de la actividad de la Administración, resulta discrecional (aunque no por ello arbitrario), la implementación de los mecanismos orientados a solucionar el conflicto planteado. Aún así, independientemente de las modalidades específicas de la cobertura, esta misma en su aspecto sustantivo debe ser eficaz y suficiente.

De tal manera, el hecho que se requiera el planeamiento de estrategias singulares para cada uno de los casos individualizados (delimitados a cada núcleo familiar), no empece al dictado expreso y positivo del cumplimiento de tal obligación de hacer, en este caso, conminado mediante una resolución judicial.

La inacción de la demandada en este caso es palmaria, y a lo largo del proceso en ningún momento acreditó haber dado cabal cumplimiento a las obligaciones impuestas por el Decreto 690/06.

Es así que recae en cabeza de la demandada organizar las alternativas en el marco razonable del ejercicio de sus prerrogativas constitucionales, siendo discrecional en su implementación, pero reitero, que dicha implementación debe ser razonable en el perfil de la medida utilizada y el fin buscado.

Traer a conocimiento de los tribunales tales cuestiones de razonabilidad no implica pretender que estos ejecuten consideraciones de "mérito, oportunidad y conveniencia", sino compeler a la acción positiva en la planificación y puesta en marcha de las políticas de desarrollo habitacional en los términos establecidos en la ley vigente.

El acompañamiento en las propuestas que deben formular mis representados con el grupo familiar, resulta de harto compleja efectivización cuando la entidad obligada a ello se encuentra ausente (valga el juego de

palabras), máxime cuando se trata de grupos familiares desfavorecidos cuyo desconocimiento de los derechos que le asisten importan la imposibilidad de su ejercicio.

Nótese que en atención a la legislación apuntada desde el escrito de inicio al presente libelo, en cuanto al tópico en análisis, la obligación de la demandada no se agota con el auxilio económico, sino que se integra con el trazado de la estrategia para la solución habitacional.

Dicha cuestión ha sido apuntada por el máximo Superior Tribunal de Justicia local, que ha sostenido en su sentencia de fecha 25 de abril de 2007 que:

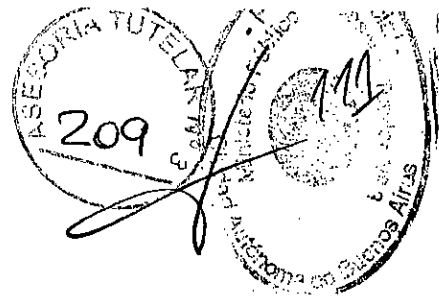
"El texto del artículo 3º es suficientemente explícito en cuanto a que ambas obligaciones deben ser interpretadas en forma conjunta. No basta, según la ley vigente, con la asistencia a través del subsidio, sino que la administración está obligada a hacer *algo más*. En efecto, las obligaciones mencionadas se correlacionan y suceden con el objetivo de hallar solución, en cada caso en particular, para resolver de manera eficiente la situación de desamparo habitacional. De tal modo, el Estado no se libera de la obligación de la asistencia hasta que cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias previstas en la segunda parte del art 3º" (autos recurso de Queja "barrera Mirta c/ GCBA s/ Amparo) (el resaltado se encuentra en el original)

En tal orden de ideas, yerra el sentenciante al indicar que la demanda "*no busca hacer cesar una o varias omisiones concretas del gobierno de la Ciudad*", siendo por el contrario, muy clara la acusación de la obligación omitida en cabeza de la Administración.

A mayor abundamiento, debe ponderarse que resulta clara obligación de la accionada de complementar el auxilio económico con el acompañamiento, seguimiento y asesoramiento de los beneficiarios del subsidio o, en términos de la propia ley, "la orientación de aquellas en la búsqueda de distintas estrategias a la solución de la problemática habitacional". A lo largo del procedimiento, en ningún momento la demandada acreditó dar cumplimiento a esto. Siendo individualizado el sujeto pasivo de la obligación y la obligación a su cargo, es éste quien para liberarse debe acreditar su cumplimiento.

Reitero que en las actuaciones de marras el demandado jamás acreditó estar dando cumplimiento a su obligación integradora de orientar y trazar estrategias a los fines de solucionar el conflicto habitacional de mis representados y grupo familiar.

La inacción por parte del demandado se comprueba con el informe de la trabajadora social (fs 45/46). Tanto a la fecha del referido informe, como a



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

su posterioridad, la omisión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es innegable, habiendo limitado su participación intervención al BAP, intervención ésta, limitada y acotada al marco del desalojo.

Amén de lo expuesto, ha de resaltarse que a fojas 79/80vta, previo a la traba de litis, se amplió el objeto de la acción, delineándose (una vez desalojados mis representados y sus grupos familiares), a su orientación y asesoramiento, de modo de cumplirse con real y efectivamente con el derecho constitucional de acceso a una vivienda digna.

Como no escapará al conocimiento de V.E., la finalidad del programa BAP (conforme Dto 2018/99 B.O. C.A.B.A. Nro 803), lejos está de cumplir con la asistencia en la coordinación de estrategias y asesoramiento necesario, ya que se limita a reforzar los dispositivos de primer nivel de atención social en forma transitoria.

#### **#. V.2. Alcance de las virtualidades de la representación legal**

En un segundo orden de ideas, esta parte también se encuentra agraviada en tanto y en cuanto la Señora Juez de primera instancia indica que *"no queda claro si el pedido de acompañar, seguir, y asesorar está dirigido a los niños que el Asesor dice representar o a los adultos que se ocupan de ellos. Tampoco queda claro si la situación de hipotética vulnerabilidad de tales niños obedece a incumplimientos de los adultos que tienen su guarda o patria potestad, o a conductas estatales"* (el resaltado me pertenece).

Antes bien, sin perjuicio de lo sostenido en el punto precedente, ha menester syndicar que la representación asumida por el suscripto se encuentra delimitada por el universo individualizado por la Ley 1903, Resolución 37/09, en el marco de los artículos 14 y 125 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es así, que la representación es asumida por las niñas, niños y adolescentes enumerados en los puntos i), ii), iii) y iv) del acápite 1 del escrito obrante a fojas 83 y 83vta.

Aclarado lo anterior, no escapará al elevado criterio de V.E. que el alcance de las medidas tomadas en pos de la salvaguarda de los derechos de mis representados, involucra a los padres, tutores o responsables de estos. Esto se debe por la sencilla cuestión, omitida en el mérito por el sentenciante de grado, que padres, tutores o responsables, integran el grupo familiar de mis representados y tienen su situación directa relacionada y consecuencias sobre mis representados.

Es así que si a los fines del efectivo ejercicio de los derechos de mis representados, se generan cuestiones que deban concretarse y canalizarse en el resto del grupo familiar (con el fin inmediato de la protección de las personas a su cargo), bajo ningún punto de vista, ello, empece su prestación.

Antes bien, es insoslayable que si a los fines de procurar por el derecho de los niños, niñas y adolescentes, resulta imperativo que la orientación y/o estrategias a fin de solucionar el problema habitacional sean brindadas a los adultos encargados de éstos (independientemente del derecho que les quepa a estos últimos para sí), la presentación judicial es formulada invocando la representación de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

En la misma inteligencia, no resiste mayor análisis el mérito de la consideración en cuanto a *"si la situación de hipotética vulnerabilidad de tales niños obedece a incumplimientos de los adultos que tienen su guarda o patria potestad, o a conductas estatales"*.

Es a raíz de estos hipotéticos supuestos de incumplimientos, que se genera justamente la obligación estatal.

Así las cosas ha de sindicarse que, en el marco del respeto educación, modalidad y criterios de crianza, es el Estado quien tiene la obligación de velar y posibilitar el efectivo cumplimiento de las responsabilidades derivadas de la patria potestad.

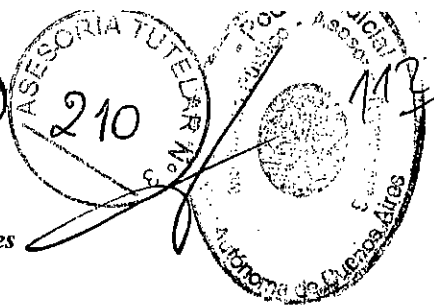
A tales fines, el art. 34 de la Ley 114 reza :

Responsabilidad de los padres. Incumbe a los padres la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo de sus hijos/as para su protección y formación integral. La Ciudad de Buenos Aires respeta los derechos y deberes de los padres y les presta la ayuda necesaria para su ejercicio con plenitud y responsabilidad.

Asimismo, esto se encuentra enmarcado dentro de las previsiones del Art. 7 de la misma Ley, que prescribe:

Ministerio Público Tutelar  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

"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. Las 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. Su objetivo esencial es la prevención y detección precoz de aquellas situaciones de amenaza o violación de los principios, derechos y garantías contemplados en la presente ley" (el resaltado me pertenece).

De tal manera, mas allá del deber de garantía en cabeza de la Administración respecto de la contención del grupo familiar en sentido amplio, existe la obligación de contralor en la exigencia de tal cumplimiento. Esta conlleva la evidente obligación prestar el auxilio necesario que, a los fines de los presentes obrados, se encumbra en la búsqueda de la solución habitacional, en el sentido mas amplio y genuino establecido en el artículo tercero del decreto 690/06.

Queda claro que, aún en que la situación de vulnerabilidad obedeciere a incumplimientos imputables en lo inmediato a los adultos en ejercicio de la guarda y patria potestad, frente a la detección de dicha situación, la Administración no solamente no puede desentenderse arguyendo esto, sino que por el contrario debe velar por la integridad psicofísica de los niños, niñas y adolescentes involucrados, máxime con la obligación expresamente prescripta con la sanción de la Ley 114.

**# V.3 Consideración de requisitos normativos no exigidos.**

Esta parte también se agravia, en cuanto a que la sentenciante de grado exige en su resolución recaudos no requeridos por la normativa. Es así que en el análisis de los hechos relevantes de la causa, resalta que "Nada indicó el Asesor respecto a que no asistan a la escuela, que no reciban atención médica, o que tengan otras necesidades básicas insatisfechas. En síntesis, resulta imposible juzgar acerca de situaciones que no fueron descriptas en la causa".

Estas cuestiones resultan ajenas a los recaudos legales

requeridos a los fines de resultar beneficiario de las prestaciones de acción social indicada como subsidio habitacional.

Es claro y lógico que a la magistrada le resulte imposible juzgar acerca de situaciones que no fueron descriptas en la causa y, ello es así, en la medida que no tienen injerencia en el objeto de marras.

El hecho que no se hayan apuntado otras necesidades básicas insatisfechas, como la falta de atención médica, no resta gravedad a las consecuencias derivadas del estado de vulnerabilidad generada por la situación de calle.

En la misma línea de pensamiento, ha menester resaltar que el *quo* limita la educación de mis representados, claramente afectada por la situación en la que se encuentran, a su asistencia a la escuela, es decir, limita el ámbito de formación a la educación formal, brindada en los establecimientos educativos, obviando que el panorama educativo no comprende únicamente la faz instructiva, sino también la formativa, integrada por el entorno familiar, núcleo fundamental del centro del interés superior de los niños y/o adolescentes.

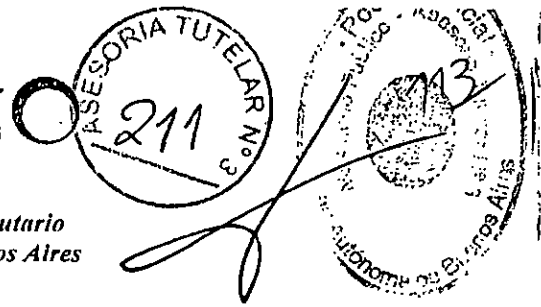
A mayor abundamiento, puede apuntarse que en todo caso la escolarización, atención médica y las eventualmente restantes necesidades básicas insatisfechas, deben conciliarse dentro de la búsqueda de estrategias y soluciones aquí pretendidas, todo ello en el marco de la contención y asesoramiento orientado a los objetivos del Decreto 690/06.

#### **# V.4) Naturaleza de la legitimación invocada y derechos comprometidos.**

En la consideración de los hechos, continúa el análisis de la Señora Juez de grado reconociendo la legitimación del suscripto para ejercer representación en casos de incidencia colectiva, pero poniendo en duda que esta sea la situación de autos. Así, establece en su resolución que "...*Si bien no puede desconocerse la legitimación del Asesor Tutelar para actuar en defensa de derechos de incidencia colectiva, en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la ley 1.903, lo cierto es que los derechos invocados no revisten tal carácter. Tal como señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que uniría a los sujetos sería, en su caso, un hipotético "problema común" y no la afectación a un derecho de incidencia colectiva, el que no resulta de una multiplicidad de derechos subjetivos lesionados, sino de la incidencia del agravio en lo colectivo (Fallos 330:2800)...*

Ministerio Público Tutelar  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

Ahora bien, la magistrada de grado niega que en el presente se ventile la defensa de derechos de incidencia colectiva. Resulta ser que, conforme los términos del último párrafo del acápite primero del escrito de demanda (I.- Objeto), **el suscripto asumió la representación invocada en tanto se traten de derechos individuales subjetivos de los niños/as y adolescentes, como de derechos de incidencia colectiva en cuanto a su pertenencia a los grupos familiares.**

Así las cosas, la legitimación procesal, en la medida de la representación determinada por el Art. 49 de la Ley 1903 (C.A.B.A.) como del artículo 59 del código Civil, esta dada para los niñas, niños y adolescentes, en defensa de sus derechos individuales subjetivos.

Esta cuestión se encuentra consolidada con la presentación de fojas 83/83vta. En dicha ocasión se aclara expresamente que la representación legal es asumida por los niñas, niños y adolescentes pertenecientes a las familias "Ocampo-Ortiz"; "Gómez-Ríos"; "Argañaraz-Pereyra" y "Atanacio" (puntos 1.1.i]; 1.1.ii]; 1.1.iii]; 1.1.iv] respectivamente).

A mayor abundamiento, el tribunal tuvo presente dicha aclaración (tal como luce del proveído de fecha 23 de septiembre de 2009, de fojas 84), presentación que también fuera notificada a la demandada (fs 85).

A sola vista se comprende que la representación asumida lo es respecto de los derechos subjetivos lesionados de mi representados, en forma individual.

Es la demandada la que fuerza en el escueto desarrollo del acápite II del escrito de fojas 87/93, que la presente sea una acción de protección de derechos de incidencia colectiva.

Nótese que en todo momento la demandada intenta demostrar que la situación de autos y la vía elegida no cuadran en el marco de una acción popular, calificando la representación asumida por el suscripto en tales términos, pero no realiza un estudio de tal encuadre jurídico.

Todo ello, habiendo sido notificada del proveído de fecha 23 de septiembre de 2009 conjuntamente con la presentación que lo originó. Es decir, amén de estar debidamente notificada de la modalidad de la representación asumida, graciosa y livianamente la cualifica de "acción popular" a los efectos de repeler la acción intentada.

La Señora Juez de grado, asume tal cualificación, abandonando de facto las resoluciones de fojas 35 (en la que me tuvo por parte en el carácter invocado) y 84, sin efectuar ninguna merituación seria y razonada de tal cuestión, trayendo a la sentencia de fondo una cuestión que fuera zanjada oportunamente.

#### **# V.5) Ponderación de la situación habitacional.**

Esta parte también se agravia en cuanto la Señora Juez de primera instancia indica que no se han aportado pruebas suficientes que acrediten la situación habitacional de mis representados.

De esta manera, sostiene que *"Adviértase que durante el transcurso de la presente causa no se han aportado elementos suficientes que permitan conocer la situación habitacional de cada una de las familias desalojadas"*.

Ahora bien, el desencadenante fáctico que genera la presente acción es el desalojo del inmueble sito en la calle Tarija 3368, ordenado por la sentencia dictada en 14 de agosto de 2009 por el Señor Juez Dr. Marcelo Martumeo Romero, a cargo del Juzgado de Penal, Contravencional y de Faltas Número 11, sentencia cuya fotocopia certificada obra a fojas 12/30vta.

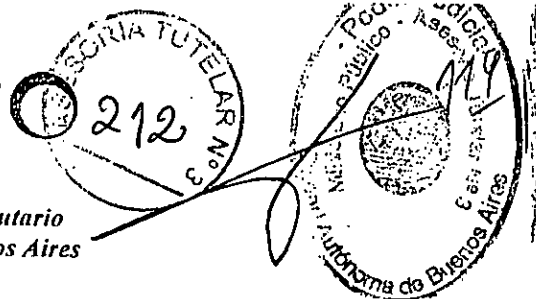
A fojas 9/11vta obra el informe del programa Buenos Aires Presente (BAP), en el cual se individualiza las familias afectadas.

Asimismo, el suscripto puso en conocimiento del *a quo* el devenir del mencionado desalojo, el cual se encuentra registrado a los fines de la presente acción conforme surge del informe de actuación confeccionado por la Licenciada Marina C. Sesto, Trabajadora Social de la Asesoría a mi cargo, conforme surge de constancias obrantes a fojas 45/46vta.

Que a fojas 51 a 72vta constan fotocopias certificadas de los documentos de identidad y partidas de nacimientos que fueran alcanzados a la sede de la asesoría, efectuando un pormenorizado detalle del progreso de la

Ministerio Público Tutelar  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

situación de mis representados y su grupo familiar a fojas 79/80vta.

***A sola vista surge que esta parte ha ido ilustrando al a quo de la evolución del cuadro de situación habitacional.***

Amén de ello, y por lo que esta parte se agravia expresamente, es que los hechos relevantes a los fines de la resolución del presente, están determinados por la falta de respuesta suficiente a las consecuencias del desalojo de mis representados y grupo familiar del inmueble sito en la calle Tarija 3368. Es este hecho el que debe ponderarse a los fines de merituar la vulnerabilidad de mis representados en virtud de su exposición a los riesgos inherentes a la situación de calle.

Se encuentra plenamente acreditado que mis representados residían en el inmueble sito en la calle Tarija 3368 y que a partir de dicho desalojo la respuesta ha sido precaria y transitoria, básicamente sustentada en el apoyo económico. En ningún momento la accionada acreditó haber iniciado actuaciones administrativas y/o de otra índole donde constara siquiera el inicio de la asistencia orientativa prescripta en el Art. 3ro del decreto 690/06.

Es más, queda de manifiesto que la demandada tiene conocimiento de esta cuestión reconociendo la situación de calle planteada en autos (punto que será analizado en el acápite VI del presente libelo), al otorgar los beneficios establecidos por el decreto 690/06, conforme surge del informe de fojas 79/80vta.

Es así que carece de sustento válido sostener que "*no se han aportado elementos suficientes para conocer la situación habitacional*" de mis representados, máxime cuando se han aportado los elementos necesarios para resolver positivamente los obrados.

Los extremos invocados por esta parte han sido acreditados, siendo el desalojo el acto que deja en la calle a mis representados y grupo de pertenencia, como así también las insuficientes respuestas por parte de la demandada (al otorgar solo auxilio económico) a la situación habitacional

planteada.

Acreditada esta situación, nace expresamente en cabeza de la demandada la obligación de dar respuesta, no debiendo dejar librado al azar y buena fortuna el futuro de mis representados.

#### **# V.6) Marco de la pretensión y la vía elegida**

Por último, esta parte se agravia en cuanto la sentenciante de primera instancia rechaza la acción promovida sosteniendo que *"la pretensión esgrimida involucra la situación de un conjunto determinado de personas; se trata de problemas divisibles, fraccionables y adjudicables a cada uno de sus titulares, imposibles de abarcar en una sentencia única (...) Toda esa actividad no puede ser suplida por una pretensión genérica en un caso colectivo. Al respecto, se ha señalado que no puede plantearse una acción colectiva cuando —en rigor— existen situaciones pluri-individuales que, eventualmente, pueden ser analizadas y dilucidadas de conformidad con la situación concreta de cada afectado"*

Esta última observación, que merece las consideraciones efectuadas en los puntos V.1) y V.5) del presente acápite, corresponde reiterar que el equívoco en que cae el magistrado al confundir la exigencia judicial del cumplimiento de las prescripciones establecidas *in totum* por el artículo 3 del decreto 690-06 con el modo en que este debe ser efectivizado.

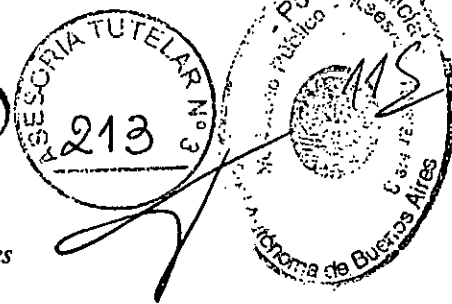
Lo que se solicita que haga efectivo es la orientación por parte de la Administración al momento de solucionar el conflicto habitacional, con las modalidades convenientes, pero siempre reales y suficiente. Hete aquí que, la respuesta derivando a algunos de mis representados a paradores nocturnos y hogares (lo que conlleva el desmembramiento familiar) y limitando la asistencia al apoyo económico (magro por cierto), resulta en el claro y prístino incumplimiento de las prescripciones del Art. 3 del Decreto 690-06.

En este orden de ideas, la manera en que se trazan esas estrategias, ponderando individualmente la situación particular de cada grupo familiar, es cuestión delegada en los equipos técnicos y profesionales de la demandada que, a la fecha, no ha acreditado estar cumpliendo.

Es por todo lo expuesto, que se solicita se revoque por contrario imperio la resolución apelada.

Ministerio Público Tutelar  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

**#.V.8) Apreciaciones sobre las circunstancias adjetivas al proceso.**

Un elemento que no es considerado en la resolución impugnada, es la actitud adoptada por la demanda a partir del procedimiento.

Como ha sido apuntado más arriba, con el devenir de las actuaciones, incluso previo a la interposición de la demanda, la accionada reconoce el derecho que le asiste a mis representados (tanto el derecho al acceso a la vivienda en sí mismo, como la orientación y prácticas concomitantes destinada a dicho fin).

Muestra de ello es el informe confeccionado por los responsables del "Programa Buenos Aires Presente", coordinado por la demandada (fs 9/11vta), el oficio de la Señora Ministro Maria Eugenia Vidal dirigido al titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 11, (fs 31/33), y en lo particular, la concesión de beneficios consistente en subsidios individualizados en la presentación de fojas 79/80vta.

Esta consideración debe tenerse en cuenta a la hora de la revisión de la sentencia en crisis, en la medida que conforma un obrar contradictorio de la demandada, que reconoce en su accionar extrajudicial el derecho de mis representados (cumpliendo parcialmente sus obligaciones), pero en la instancia judicial se niega sistemáticamente, generando un dispendio jurisdiccional innecesario, procesalmente antieconómico.

Huelga destacar que este accionar inclusive solo puede ser efectivizado mediante un contralor directo del poder judicial y específicamente, de este ministerio.

La postura asumida por la demandada, se encuentra dentro de la teoría de los **actos propios** que, a los fines de ilustrar a V.E., se pasará brevemente a analizar.

Se puede comenzar enumerando los requisitos exigidos para que una conducta se considerada como contradictoria, lo cual requiere que: a)

exista una conducta relevante y eficaz; b) que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad; c) el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo, creando una situación litigiosa; y d) identidad de partes.

**#.V.8a) Conducta relevante y eficaz.**

Para que la conducta resulte relevante y eficaz, la voluntad con la que se lleva a cabo un acto jurídico debe reunir tres requisitos internos, i) el discernimiento, ii) la libertad y, iii) la intención: el sujeto del que proviene debe tener aptitud para comprender los alcances del acto, la voluntad debe ser el resultado de una elección libre, respetándose la verdadera intención de actuar (arg. art. 897, Cód. Civil).

Solo se podrá sentenciar que la voluntad se encuentra viciada si carece de alguno de estos elementos, para poder intentar establecer la irrelevancia jurídica de la voluntad, único transporte para conseguir invalidar el un acto jurídico.

El restante requisito es la exteriorización de esa voluntad, una manifestación en virtud de la cual la voluntad salga de la esfera de su autor para incorporarse al mundo exterior, la cual puede ser en forma expresa o tácita o presumidas por la ley. (conforme art. 913, 914 y sigtes. y arts. 1145 y 1146 Código. Civil).

Así las cosas, no se puede soslayar que la Administración, conocía perfectamente la situación habitacional de mis representados, de conformidad a los informes obrantes a fojas 9/11 y fojas 31/33.

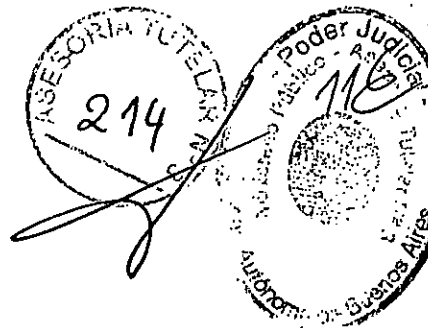
La demandada, en todo momento reconoce el remedio para las personas en riesgo cierto de situación de calle, generado por el conflicto habitacional.

Es más, hasta individualiza a los sujetos legitimados para la obtención del beneficio asistencial conforme surge del informe de emitido por el Programa Buenos Aires Presente (BAP), Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, mediante el accionar del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, todos organismos bajo la esfera del Poder Ejecutivo Local. Esto se encuentra expresamente reconocido en el libelo de contestación de demanda, acápite II.

En el marco del derecho administrativo, a los fines de los vicios de voluntad, el tópico guarda cierta relación con el concepto de voluntad en el

Ministerio Público Tutelar  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

derecho civil. La voluntad del acto administrativo es la voluntad del funcionario en algunas hipótesis, pero no en todas; de allí se sigue que los vicios de la voluntad podrán en algunos casos encontrar referencia a la voluntad psíquica del funcionario, pero que en otros existirán con prescindencia de la manifestación de voluntad de dicho individuo.

En palabras de Gordillo "Hablar de voluntad subjetiva u objetiva en el acto administrativo es por ende, estrictamente, una incorrección. Los vicios de la voluntad, por lo tanto, pueden aparecer tanto en la declaración misma, objetivamente considerada, como en el proceso de producción de dicha declaración, como, por fin, en la voluntad psíquica del funcionario que produjo la declaración; de allí que a los vicios de la voluntad los dividamos en a) vicios de índole objetiva y b) vicios de índole subjetiva. No hablamos de vicios estrictamente subjetivos y objetivos de la voluntad, sino tan sólo de vicios de tipo subjetivo u objetivo" (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, "El Acto Administrativo" pág. 5-IX, 9ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2007)

Cabe destacar a los efectos del mecanismo de indispensable contralor judicial y tutela de los derechos, que la motivación del acto administrativo y las formalidades del procedimiento previo a la emanación del mismo son los elementos determinantes que este sea nulo o anulable, cuestiones que no han sido apuntadas por la demandada.

Conforme fuera puesto en conocimiento de la Señora Juez de grado, la accionada otorgó subsidios en razón de los hechos apuntados en la causa, conforme surge del escrito que luce a fojas 79/80vta, hechos que no fueron negados expresamente por la demandada.

**#.V.8b) Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista incompatibilidad.**

En lo que respecta a este requisito, gira a su entorno el intrínquilis de la cuestión. Esto es así, porque la Administración acepta, aprueba y dispone la concesión de beneficios a favor de mis representados y el grupo familiar en base a los hechos expuestos en el escrito de demanda y sin embargo, en sede

judicial se opone al derecho que les asiste. Esto resulta suficiente para rechazar el accionar de la Administración por arbitrario.

No puede ensayarse ninguna excusa eximente de dicho accionar, siendo que la Administración asumió actitudes que demuestran que ha reconocido la validez a la situación de calle de mis representados, los riesgos y urgencias que ello representa e implica y que, en dicha oportunidad, aprobó expresamente el beneficio asistencial no encontrando reparos de ninguna índole.

Si lo decisivo en este punto es que surja la certidumbre de la existencia de la voluntad de la Administración, queda más que claro que ella así ha sido, al conceder los subsidios de referencia.

**#.V.8.c) Ejercicio de una facultad o un derecho subjetivo, creando una situación litigiosa.**

Este último supuesto se configura con el amparo presentado a favor de mis representados y la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio. La acción de amparo impetrada es fruto de la insuficiente y contradictoria conducta de la Administración en la medida que ahora pretende reivindicar una situación desconociendo su comportamiento anterior.

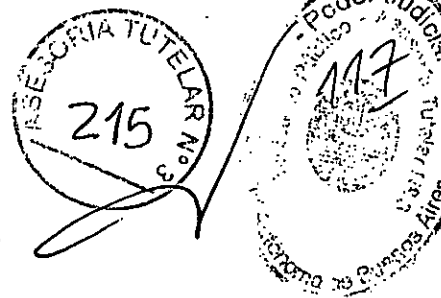
Sea como fuere, el mero hecho de invocar una facultad o prerrogativa (como sostiene la demandada, en el quinto párrafo del acápite V del escrito de contestación de demanda), no encuentra asidero con su comportamiento anterior, en la medida que la misma circunstancia persiste, pero no cumple íntegramente con su obligación.

Es incoherente y carece de todo sentido sostener que la pretensión exigida en estos obrados intente impedir al Gobierno de la Ciudad el ejercicio de sus facultades propias, paralizando la eficacia de su gestión.

Muy por el contrario, la finalidad perseguida es el cumplimiento efectivo y eficaz de la gestión del Gobierno, en el tópico conformado por el conflicto habitacional. Como se ha sostenido antes, no alcanza con la asistencia a través de subsidios, sino que la Administración está obligada a resolver de manera eficiente la situación de desamparo habitacional, no liberándose de tal obligación hasta tanto cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias previstas en la segunda parte del art. 3 del decreto 690-06.

Ministerio Público Tutelar  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

En otras palabras, el presente contradictorio tiene origen en la conducta inconsistente de la Administración, personificada en las distintas dependencias competentes.

**#.V.8.d) Identidad de las partes.**

No ha menester resaltar ni descifrar la identidad de las partes en el caso de marras. Mi representados y grupo familiar, parte actora en los presentes obrados, han sido quienes han solicitado los correspondientes subsidios.

Con respecto de la identidad de la parte demandada, nada cabe aclarar que es el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de sus respectivas y correspondientes reparticiones públicas.

Aquí, a pesar de no tratarse de una relación contractual, no presenta mayor dificultad determinar que la conducta de la una de las partes condicionó la de la otra. Amén de ello, se configura el inadmisibles ejercicio de una prerrogativa por existir una conducta contradictoria, cuando el ejercicio de una facultad es contraria con el anterior comportamiento del interesado

De lo hasta aquí expuesto, se observa que la conducta de la Administración establece y consolida un efecto jurídico, y ello resulta ser en razón que lo obstativo de la improcedencia de la pretensión contradictoria se configura en una ilicitud material, "en la medida que dicha incoherencia contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente a la noción aplicable indistintamente al ámbito contractual o extracontractual" (ALTERINI, A A. "Responsabilidad Civil", N° 70, pág 66).

De este modo, si bien la doctrina del acto propio carece de una formulación autónoma y específica, ello no impide su formulación en base de los Art. 1198 y 1111 del Código Civil, en función de los cuales se potencia la buena fe, elevándola a condición de cláusula general abierta, consistente en captar su aplicación funcional, la multiplicidad de casos que apuntan a

descalificar la contradicción de la conducta propia y la previa.

De lo expuesto, se concluye que los subsidios y beneficios asistenciales concedidos con anterioridad a mis representados y grupo familiar por parte de la Administración, crea un efecto jurídico el cual ahora no puede ser desconocido por la propia demandada, o al menos –en su caso-, su desconocimiento o descalificación deviene en extemporánea.

Lo anterior se complementa con la doctrina de los actos concluyentes, actos o conductas que impiden negar que se ha consentido efectos jurídicos, en la medida que ello otorga entidad vinculante a su conducta.

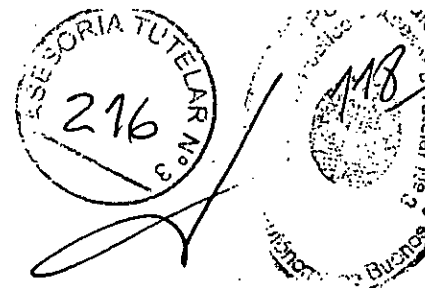
La doctrina *venire contra factum proprium* importa una decisión jurisdiccional que la declare inatendible, no por la renuncia tácita del derecho o prerrogativa, sino por la contradicción *per se* entre la conducta que precede y la propia (actual), la cual limita el desenvolvimiento de un proceso, con fundamento en la incompatibilidad entre la conducta impedida y la que le precede en el tiempo.

Todo ello cuadra con meridiana claridad en el caso de marras, y conforme se acredita en los presentes obrados, dado que se observa que mis representados y grupo familiar se han visto favorecidos a partir del mes de septiembre próximo pasado, con incipientes y provisionales respuestas frente a la desprotección en ocasión de la situación de calle, generada por la inacción sustancial de la accionada.

Ahora bien, concedido el beneficio asistencial materializado en el auxilio económico, no se comprende ni se corresponde la negativa a la orientación, asesoramiento y seguimiento, en plan estratégico, de las familias comprendidas en dichos beneficios. Esta conducta arbitraria de la demandada, además, se torna discriminatoria para con mis representados y grupo familiar.

Esta conducta (tanto judicial como extrajudicial) debe ponderarse en el marco del procedimiento, en la medida que a tenor de lo prescripto por el art. 145 en su anteúltimo párrafo del código de rito (Ley 189) refiere que “la conducta observada por las partes durante la substanciación del proceso puede constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”.

Así las cosas, a la luz de los hechos indicados, no puede ignorarse el comportamiento de la demandada que, otorgó beneficios asistenciales reconociendo el derecho adquirido de mis representados y grupo familiar, dando lugar a la obligación de concluir plena y satisfactoriamente la obligación



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

asumida. Esta cuestión resulta harto reveladora.

A la luz de estas evidencias, no cabe sino hacer lugar la demanda incoada.

**# V.9) Arbitrariedad de la sentencia interlocutoria por vicio de exceso rigor manifiesto.**

El exceso ritual manifiesto, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso Colalillo de 1957 (Fallos 238:550), es una causal de sentencia arbitraria por ser incompatible con la regla del debido proceso, emergente dogmático de la garantía constitucional de defensa en juicio.

Señala Néstor Pedro Sagües (Recurso Extraordinario, Tomo 2, 3ª edición, Editorial Astrea, 1992, p. 282) que el exceso ritual manifiesto constituye una desnaturalización de las formas, las que son empleadas en exceso, malversándolas en sus fines utilizándolas impropriamente. Agrega que, por ello, el exceso ritual es esencialmente irrazonable y que en su consecuencia, ese exceso ritual manifiesto repulsa el valor de justicia. En idéntico orden de ideas, señala Germán Bidart Campos ("El rigorismo procesal violatorio de la defensa", Revista Jurídica El Derecho, Tomo 81, p. 530) que el exceso ritual acaece cuando el formalismo pierde el sentido servicial del procedimiento, transformando lo que es instrumental en sustancial, extraviando así el proceso de su verdadera razón de ser.

Agrega Sagües que la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia de exceso ritual condena en concreto los "ritos caprichosos", que frustran la aplicación del derecho, impidiendo conocer la verdad jurídica objetiva y que no se compadecen con un adecuado servicio de justicia.

En una situación similar a la que aquí se plantea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que existe exceso ritual manifiesto cuando la sentencia hace mérito del incumplimiento de cargas procesales cuya finalidad

es proteger el derecho de defensa de la contraparte, pese a que tales falencias no podrían causar, en el caso concreto, perjuicio alguno a ésta (Fallos: 302:358).

La sentencia es arbitraria, ya que no solamente interpreta erróneamente los hechos, sino que además aplica arbitrariamente el derecho forzando el destino de las actuaciones.

Finalmente, cabe señalar que la liviana lectura de los hechos, trae aparejada como consecuencia un posible daño terriblemente fatídico, no solo para mis representados sino también para su grupo familiar.

Resulta ineluctable en el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva, que la aplicación mecánica y ritual de una disposición procesal en el contexto descripto precedentemente, resulta inadecuada y carente de sentido.

La sentencia del Señor Juez de grado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que afecta directa e inmediatamente las garantías constitucionales invocadas, correspondiendo descalificar lo resuelto como acto jurídico válido.

En consecuencia, no se puede arribar a otra conclusión que la resolución recurrida es arbitraria, pues resultan incompatibles y limitados los fundamentos del fallo, que se sostiene débilmente en afirmaciones dogmáticas del juzgador y aplicando irracionalmente el derecho, lo que la descalifica como pronunciamiento judicial, por lo cual solicito sea revocada por contrario imperio por V.E. haciendo lugar al amparo impetrado.

#### VI.- CASO FEDERAL

Para el hipotético caso que V.E. no hiciera lugar a lo peticionado, a fin de evitar toda caducidad de derechos, dejo desde ahora planteado el caso federal y la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del Recurso Extraordinario, por violación de las siguientes normas constitucionales: 14, 17, 19 y 31 (Legalidad y Gravedad Institucional), 10, 11, 14, 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la doctrina de la arbitrariedad elaborado por el Alto Tribunal, al negarse a mi mandante los legítimos derechos reconocidos por normas legales y expresas.

#### VII.- PETITORIO

Ministerio Público Tutelar  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoría Tutelar N° 3  
Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. N° EXP 34722/0. "ASESORIA TUTELAR CAYT N°3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)". Juzg.: 15, Sec.: 29

Por lo expuesto, solicito a V.E.:

- 1°) Se tenga presente la apelación efectuada y por fundado en legal tiempo y forma el recurso de apelación concedido;
- 2°) Se tenga presente la reserva del caso federal efectuada;
- 3°) se revoque en todas sus partes la resolución apelada;
- 4°) Se haga lugar a la demanda instaurada con expresa y ejemplar imposición de costas.

Quiera V.E. tenerlo presente y proveer de conformidad que,

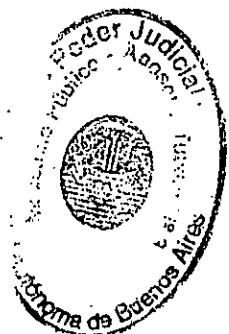
SERÁ JUSTICIA.

JORGE LUIS BULLORINI  
ASESOR TUTELAR

Dictamen AT3 N° 126.

CERTIFICO. Que la presente copia es fiel de su original,  
que en este acto tengo a la vista, de lo que doy fe  
Conste. Buenos Aires... 29 de ... DICIEMBRE de 2009

María Pia Loredo Bader  
Secretaria  
Asesoría Tutelar N°3 Ministerio Público  
CAVT







---

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

---

Ministerio Público Tutelar

---

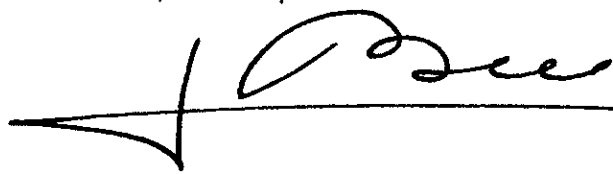
Asesoría Tutelar de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N°3

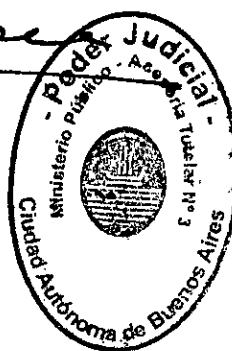
---

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

**Comisión de Selección de Jueces,  
Juezas e Integrantes del Ministerio Público**

Me dirijo a Uds., en mi carácter de Titular de la Asesoría Tutelar Nro. 3 de Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los fines de dejar constancia que el dictamen que antecede, pertenece a las actuaciones **"ASESORIA TUTELAR CAYT N° 3 C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)"**, (Expte. N° 34722/0), fue proyectado por el Dr. Federico Kaimakamian Carrau, agente de esta oficina judicial desde el año 2009. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6 de septiembre de 2016.-----

  
JORGE LUIS BULLORINI  
ASESOR TUTELAR





**Ministerio Público Tutelar**  
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires



///nos Aires, de mayo de 2010. VISTO: el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 108/119 contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 105/106 vta. que rechazara la acción de amparo y,

CONSIDERANDO: 1. Que, el Sr. Asesor Tutelar, en representación de los menores detallados a fs. 83/vta., promovió acción de amparo “contra la inacción del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires [en adelante GCBA] (...) por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad de [sus] representados” (v. fs. 1). Todo ello, atento al desalojo producido el día 20/08/09 —v. informe de fs. 45/46 vta., ordenado por el Titular del Juzgado Contravencional y de Faltas N° 11 de la CABA— del inmueble ubicado en la calle Tarija N° 3368. En la misma oportunidad, peticionó como medida cautelar, que se ordene a la demandada la incorporación inmediata del grupo familiar, en alguno de los programas habitacionales vigentes y que les permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad. En esta línea de pensamiento, solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 4° del Decreto N° 690/06, modificado por el N° 960/08 que no permite la inclusión en el programa, de personas que se hallaren en riesgo de ser desalojadas. Asimismo, peticionó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° de la misma normativa, en cuanto establece límites a la prestación habitacional. La cautela fue rechazada en los términos expuestos a fs. 36/37 y recurrida la resolución a fs. 38/43 vta. 1.1. A fs. 79/80 vta. el Sr. Asesor Tutelar, precisó los términos de la acción. Sostuvo como objeto de aquella, la necesidad de contemplar la situación futura de sus representados, siendo que las medidas obtenidas, configuran solo un elemento paliativo de la situación de vulnerabilidad en la que se ven incluidas las personas desalojadas. Resaltó que resulta imprescindible el seguimiento de las familias afectadas, a los fines de colaborar y lograr la efectivización de los derechos involucrados en el sub judice. 2. Que, corrido el traslado de ley, a fs. 87/93 contestó demanda el GCBA. 3. Que, a fs. 105/106 vta. dictó sentencia la Sra. juez de grado, mediante la que rechazó el amparo. Para decidir de esta manera, señaló que luego de producido el desalojo, la situación de cada familia fue alterándose, debido a diferentes circunstancias. Agregó que el Sr. Asesor Tutelar modificó los términos de su pretensión original y solicitó que se ordene a la demandada que efectúe un acompañamiento, seguimiento y asesoramiento de las familias afectadas. En aquellos términos, entendió que el reclamo del actor devenía indefinida, en el marco de una problemática socio-económica de un grupo de personas que ni siquiera se presentaron en la presente causa. Argumentó la a quo que en momento alguno el Sr. Asesor Tutelar definió cuál es la conducta a la que debe condenarse a la demandada y dentro de cuáles límites debería hacerlo. Asimismo, resaltó que la demanda no fue suscripta por los progenitores de los menores representados, por lo que no surge ninguna constancia que hayan prestado su conformidad al respecto. Además, agregó que luego de producido el desalojo, algunas de las familias habrían sido incluidas en planes habitacionales y nada permite suponer que no han logrado por otros medios acceder a otras viviendas. Sostuvo que los derechos involucrados, no revisten el carácter de derechos de incidencia colectiva —en virtud de lo dispuesto en el art. 48 de la Ley N° 1903—. Así, manifestó que en los presentes no surgen elementos que permitan conocer la situación habitacional de cada una de las familias desalojadas. Todo lo señalado, sostuvo, no hacía posible la obtención de una solución conjunta ante disímiles situaciones familiares. 4. Que, a fs. 108/119 apeló el resolutorio de grado el actor, quien sostuvo que del propio marco normativo dispuesto por el Decreto 690/06, surge la obligación de orientar a las familias en la búsqueda de soluciones con el fin de sortear su problemática habitacional. Señaló que el hecho de requerirse la aplicación concreta a cada uno de los casos individualizados, no empece al dictado positivo de una obligación que posee la propia demandada. Resaltó que la representación que ejerce, lo es en los términos de la ley 1903, Resolución 37/09, y que el alcance de las medida peticionadas involucra, a sus padres, tutores o responsables de los menores. A su vez, aquella asunción comprende “los derechos subjetivos lesionados a [sus] representados, en forma individual” (v. fs. 113). Concretamente sostuvo: “[l]o que se solicita [es] que haga efectivo la orientación por parte de la Administración al momento de solucionar el conflicto habitacional, con las modalidades convenientes, pero siempre reales y suficientes” (v. fs. 114 vta.) (...) “concedido el beneficio asistencial materializado en el auxilio económico, no se comprende ni se corresponde la negativa a la orientación, asesoramiento y seguimiento, en plan estratégico, de las familias comprendidos en dichos beneficios” (v. fs. 117 vta.). 5. Que, corrida la vista pertinente al Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones, contestó afs. 128/129, adhiriendo al remedio procesal intentado por el actor. 6. Que, previa vista al Sr. Fiscal ante la Cámara, a fs. 133, pasaron los presentes a resolver. Fundamentos del Dr. Centanaro: 1. Que, en este punto, debe recordarse que la presente acción fue promovida por el Sr. Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría N° 3 en representación de lo menores de los grupos familiares involucrados en la medida de desalojo dispuesta por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 respecto del Hotel “Navarro”, sito en Tarija 3368 de esta ciudad. 2. Que, sobre la cuestión que aquí se plantea han existido, desde antiguo, discrepancias doctrinales generadas por la eventual contradicción habida entre el texto del art. 59 y el del inc. 2° del art. 57 del Código Civil, en tanto, mientras el primero señala que los incapaces son

promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, el segundo omitiría aquella previsión. Así, por ejemplo, Borda señalaba que si el poder paterno se ejerce normalmente, el Ministerio Público no tiene razón para interferir (Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil argentino. Parte general, t. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, p. 371). Llambías, por su parte, pese a señalar lo categórico del art. 59 del Código Civil, consideraba que cuando se trata de un acto que el padre ejerce, no como representante del hijo, sino en virtud de poderes propios, no corresponde la intervención del Ministerio de Menores (Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Parte general, t. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, p. 405). En similar sentido, Salvat enseñaba que la intervención del Ministerio Público sólo debía ejercerse en los casos en que los poderes de los padres están limitados y sometidos a la intervención judicial (Salvat, Raymundo, Tratado de derecho civil argentino. Parte general, t. I, Buenos Aires, TEA, 1964, p. 418). Toda esta discrepancia habría quedado zanjada, en el orden nacional, con la sanción de la ley 24.946 que, en su art. 54 atribuye al Ministerio Público, entre otras facultades, la potestad de intervenir, en los términos del art. 59 del Código Civil, en todo asunto judicial o extrajudicial de los menores o incapaces, y entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes, ya sea en forma autónoma o junto con sus representantes legales. Asimismo, en el ámbito local, la ley 1903 estipula, en su art. 49, inc. 4º, que es función de los Asesores Tutelares 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 incapaces, y entablar en defensa de estos las acciones y recursos pertinentes, sean en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios. Sin embargo, pese a ello, como bien clarifica el art. 59 del Código Civil, la intervención del Ministerio Público se encuentra concebida en términos amplios; es decir, deviene concurrente con la de quienes tienen primariamente el manejo de las cosas de los incapaces pues no se trata de procuración o delegación, sino de asistencia y control. Es que, si bien el Estado no puede desentenderse de la evolución formativa de los menores, ni de la obligación de procurar que su pacífico desarrollo en el seno de la comunidad sea una realidad, tales funciones deben ser cumplidas mediante el contralor que las leyes disponen respecto de los deberes que le competen a los padres para con sus hijos, supliéndolos cuando no desempeñen ese debido rol de educadores o por una omisiva actuación de los responsables legales individuales. En efecto, es correcto señalar que la legislación sobre minoridad concede al magistrado amplias facultades para resolver las medidas que considere adecuadas en miras a la formación y protección de aquél, pero también es válido puntualizar que el elogiado afán tutelar de la ley no puede conducir a ignorar la voluntad de los padres cuando de ella no se advierte la derivación de un perjuicio para los menores. No se confiere, por ende, a la justicia, la potestad de sustituir a los progenitores en el ejercicio de sus derechos que le son inherentes, sino cuando surja, en forma manifiesta, el grave desmedro a los mismos, a fin de evitar restricciones innecesarias en la patria potestad (CNCiv., Sala G, 18/2/81, ED, 93:137). En el mismo sentido se colige, entonces, que el Ministerio Público no puede interferir indebidamente la administración paterna pues, de lo contrario, sería desdoroso para los derechos que da la paternidad y, desde todo punto de vista, tan inconveniente como aceptable (CNCiv., Sala B, 29/6/84, ED, 117:654). Es decir que, si bien se reconoce que el Estado posee un determinado control sobre la forma en la que los padres ejercen su autoridad y decisión respecto del destino de los hijos, su intervención se debe constreñir a aquellos casos en los que la conducta de los progenitores exige su actuación para preservar el orden público y proteger a los menores. Se ha sostenido, en ese sentido, que solamente ante situaciones que justifican no tomar en cuenta ese principio fundamental, que busca preservar la familia, en lo posible, de la intromisión de los poderes del Estado, resulta admisible la actividad jurisdiccional respecto de los menores bajo patria potestad (CNCiv., Sala F, 11/4/88, ED, 129:216). Puede desprenderse de todo ello, por lo tanto, que la patria potestad tiene por meta, fin o cometido la satisfacción común que la justifica: el cumplimiento de una misión asumida por naturaleza o por vocación. Propender, a contrario sensu, que el poder civil incursione hasta la propia intimidad de los hogares es un error grave, cuando no grosero, y configura un desvío de la actividad jurisdiccional que genera un enfoque tutelar innecesario (Ayarragaray, Carlos A., “Asesores de Menores e interferencias dilatorias en el proceso”, ED, 36:901). Admitir esa actividad interventora configuraría un lamentable desajuste en el recto obrar, a poco que se comprenda que el objeto propio de la actividad pública, ya sea por su naturaleza o por su concepción, debe llevar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero sin que ello implique absorberlos o destruirlos. Tales mercedes, favores o auxilios se plasman con la mentada función de contralor del Estado, en forma supletoria y secundaria que poco tiene de conexidad con una mal entendida intervención del poder administrador que exponga la intimidad de la familia a una suerte de inapropiada regulación de derecho público, sujeto a la autoridad de los funcionarios. Es por ello que el alcance añadido de la representación pupilar impide asumir iniciativas inapropiadas en terrenos en que los padres no tienen porqué delegar o compartir el cuidado y vigilancia de los intereses materiales y morales de sus hijos (CNCiv., Sala D, 25/3/87, ED, 124:542). Finalmente, en lo concerniente a la intervención promiscua en cuestión vale reiterar que aquella representación es conjunta con la de los progenitores, sin que conlleve la posibilidad de sustituir o de reemplazar a la legal y necesaria que

prevé el art. 57 de la ley sustantiva (CNCiv., Sala D, 9/6/81, ED, 94:551; respecto de esta postura, ver la tesis doctoral del Dr. Osvaldo Onofre Álvarez titulada “La influencia del Estado en materia de patria potestad”). 3. Que, sin embargo y pese a la solución que parecería desprenderse de lo antedicho, debe recordarse lo sentado por el art. 1870, inc. 1º del Código Civil; allí se señala que las disposiciones contenidas en el contrato de mandato son aplicables a “... las representaciones necesarias, y a las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, o determinadas clases de bienes, en todo lo que no se oponga a las leyes especiales sobre ellas.” Es decir, debe recurrirse a las normas del mandato cuando se trata de representaciones como la que invoca el Sr. Asesor Tutelar. Ahora bien, conforme el art. 1873 del Código Civil, el mandato puede ser expreso o tácito. Así, mientras el expreso puede darse por instrumento público o privado, por cartas y hasta verbalmente, el tácito resulta, no sólo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre (art. 1874 del mismo código). De modo que, sin perjuicio de que, según el suscripto, las expuestas en primer término son las pautas que deben guiar la interpretación ante casos como el presente, lo cierto es que en el particular, lo requerido por el Sr. Asesor Tutelar en modo alguno se contrapondría con los intereses de los menores involucrados y toda vez que la actuación del mencionado funcionario encuadraría en el supuesto contemplado por el art. 1873 del Código Civil, corresponde admitir la legitimación del citado funcionario para peticionar en el sentido en que lo ha hecho. Es que, en efecto, las copias de documentación pertenecientes a los grupos familiares implicados en autos y que fueran acercadas por sus propios integrantes a la Asesoría actuante (ver fs. 73), configuran uno de los supuestos de mandato tácito contemplados por el citado art. 1873 del Código Civil. 4. Que, despejada la aquella cuestión, conviene recordar la normativa que, jerárquicamente, otorga sentido a la asistencia que aquí se persigue. En su Título Segundo, denominado “Políticas especiales”, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone: “Art. 17.- La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades.” Más adelante, en vinculación directa a la cuestión sub examine, prescribe el art. 31 que “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos ...” A su vez, la remisión no se agota originariamente en la Constitución local. Los tratados internacionales recogidos en el texto constitucional nacional, resultan, a su vez, fuentes de contenido en la materia. Así, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 11, reza: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.” 5. Que, en este contexto, ya al resolver en los autos “Ramallo, Beatriz c/ GCBA s/ amparo”, el 13/3/02, este Tribunal señaló que el Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen un deber de hacer. A los efectos de determinar el rol que cabe al Estado en el cumplimiento de esta obligación, resulta fundamental tener presente lo dispuesto por el párrafo primero del art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos. En la misma oportunidad se afirmó que “la progresividad impone a los estados la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad de los derechos receptados en el Pacto. Respecto al derecho a la vivienda, se ha regulado dentro del primer párrafo del artículo 11, el derecho a ‘una mejora continua de las condiciones de existencia’. En esta inteligencia, contrariaría tal precepto toda medida que implique un deliberado retroceso en la materia.” En el mencionado precedente, este Tribunal debió efectuar una salvedad necesaria —impulsada, por supuesto, por los agravios de la allí recurrente— aplicable al presente caso y que quedó expresada del siguiente modo: “... no corresponde al Poder Judicial establecer la oportunidad, mérito o conveniencia de la política habitacional del G.C.B.A., ni menos aún, decidir cuáles son las medidas a adoptar, sino expedirse sobre su razonabilidad en el caso concreto, en los términos explicitados ut supra. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptados por los poderes con representación electoral, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario.” En esta inteligencia, es claro que el modo en que concretamente corresponde asistir a los actores es resorte exclusivo de la Administración. Sin embargo,

ello no empece a que, frente a la omisión estatal, el Tribunal ordene la debida asistencia, con las exigencias normativas transcritas, sin por ello suplir las tareas propias del poder de ejecución. De hecho, ésta ha sido la postura de esta alzada en casos análogos al presente. 6. Que la jurisprudencia reciente del Tribunal Superior avala el carácter de “no regresividad” aquí apuntado en torno a los derechos en juego. En este sentido, se sostuvo que “El Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar —lo que no ha ocurrido en estos autos— por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna. “En el caso, la regresividad que no es tolerada ni por el orden jurídico nacional ni por el local, se configura respecto del derecho a la vivienda digna. “El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que éste no implica que ‘los individuos tienen derecho sine die a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional’. La expresión ‘disfrutar’ es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser autosuficientes y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio ‘tenga carácter excepcional’. En un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). Cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/ o la privación de las prestaciones ya reconocidas. Entonces si la vigencia del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado. “El derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla.” (cfme. autos “Tolosa, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 9/8/06, voto de la jueza Ruiz). En el mismo sentido, el juez Maier supo expresar: “Yo estimo que la siguiente idea debería atraer el suficiente consenso: el programa, en el sentido de velar por una vivienda suficiente y digna para los habitantes, no es optativo para el gobierno y establece temas de interés superlativo frente a otros programas o necesidades; se trata, cuando menos, de que la Constitución fija ya un orden lexicográfico de prioridades para los gobernantes.” (cfme. autos “González Cornelia c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 5/3/08; el destacado pertenece al original). 7. Que, en resumen, constatada como se encuentra en autos la situación de los amparistas, corresponde revocar, en punto a la condena, la sentencia apelada. 8. Que, en este estado, resulta preciso, asimismo, poner de relieve que el decreto N° 690/06 ha sido modificado por el N° 960/08 y, a su vez, la resolución N° 1554/MDSGC/08 reglamentando diversas cuestiones atinentes al programa. Ahora bien, esta alteración normativa no puede ser soslayada por el tribunal al momento de decidir la presente. En efecto, es pertinente recordar que en este tipo de juicios debe fallarse siempre con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, tomando en consideración no sólo los factores iniciales sino también los sobrevinientes que resulten de las actuaciones producidas (conf. doctrina de Fallos: 247: 466; 253: 346; 292: 140; 300: 844; 304: 1020; 307: 291; 311: 787; entre muchos otros). Como surge del expediente, las familias detalladas a fs. 79/vta. por el Sr. Asesor Tutelar han sido incluidos en alguno de los programas creados para familiar en situación de vulnerabilidad habitacional. Siendo ello así y atento al principio de no regresividad, la aplicación de cualquier otra normativa sólo puede redundar en beneficio de los actores; en otras palabras, las pautas ya delineadas por este tribunal en otros precedentes conllevan la imposibilidad de colocar a los amparistas en una situación más desfavorable en relación con la que cursa en la actualidad. Por ello y en lo que aquí interesa — atento la petición del Asesor Tutelar a fs. 79— el art. 3° de la resolución N° 1554/MDSGC/08 creó un Equipo de Seguimiento y Evaluación de los beneficiarios del Programa Atención para Familias en Situación de Calle que, entre otras funciones, debe asesorar y orientar sobre alternativas habitacionales con el fin de superar la emergencia (conf. inc. b). Brevemente, entonces, la nueva normativa dispuso —entre otras modificaciones— la elevación de la suma a otorgarse en concepto de subsidio y su ampliación ante algunos supuestos y circunstancias particulares y, asimismo, estableció la obligación, en cabeza de un órgano del GCBA, de orientar en la búsqueda de opciones superadoras de la emergencia a quienes, como los amparistas, se encuentren en situación de vulnerabilidad. De este modo, si bien no es posible desconocer el dictado del decreto N° 960/08 —modificatorio del anterior decreto N° 690/06— y de la resolución N° 1554/MDSGC/08, frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los amparistas la demandada deberá asesorarlos y orientarlos sobre alternativas habitacionales con el objeto de superar la situación de emergencia que padecen. 9. Que, finalmente, toda vez que el amparo se encuentra exento del pago de la tasa de justicia y quien inició las presentes es el Sr. Asesor Tutelar, no corresponde la aplicación de costas, en tanto no se han

- generado gastos causídicos. Fundamentos de la Dra. Nélide Mabel Daniele: 1. Que, descripto el marco fáctico, cabe anticipar que la situación de vulnerabilidad en la que se encontrarían los niños, niñas y adolescentes que habitaban el inmueble objeto de la medida de lanzamiento torna procedente el remedio incoado por el Sr. Asesor Tutelar. Ello así, en primer lugar, porque, de acuerdo al relevamiento de familias que efectuó el GCBA en el Hotel Navarro, sito en la calle Tarija 3368 de esta Ciudad (obrante a fs. 9/11 de estas actuaciones), surge con claridad que el desahucio ordenado afectó a grupos familiares con hijos menores (ver listado de integrantes de las familias afectadas). Con referencia a la representación legal del asesor tutelar en autos, es preciso destacar que el Ministerio Público Tutelar tiene una legitimación anterior al proceso judicial, por lo que estrictamente no asume la representación en el proceso, sino que interviene sobre la base de una representación ya conferida por la ley (art. 59 CCiv.). Esta intervención es esencial en todo asunto judicial o extrajudicial en el que estén en juego los derechos de los incapaces de hecho. Si bien en la mayoría de los casos la actuación del Ministerio Público Tutelar es complementaria a la de sus representantes legales, ello no obsta a que en determinados supuestos el asesor pueda asumir la representación autónoma. Puntualmente, los incisos 2º y 4º del art. 49 de la ley 1903 autorizan tal intervención al establecer que “corresponde a los Asesores o Asesoras Tutelares en las instancias y fueros en que actúen: ... 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, de los/las 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 o las tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas últimos/as.... 4.- Intervenir en los términos del artículo 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces, y entablar en defensa de estos/estas las acciones y recursos pertinentes, sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios”(el subrayado es propio). Debo decir que, de no verificarse la intervención autónoma del asesor tutelar, los derechos de los niños y niñas podrían verse frustrados ante la inacción de sus padres para ejercer la defensa en juicio de sus hijos; circunstancia que no resulta compatible con el artículo 39 de la constitución de esta Ciudad, que caracteriza a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos ni con la Convención de Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 CN), cuyo art. 3.1 impone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales y las autoridades administrativas una consideración primordial del interés superior del niño. En este orden en casos en que los representantes legales no accionen en defensa de los intereses del menor, o sea que accionen en forma inadecuada para lograr la finalidad protectoria del sistema jurídico, el Asesor Tutelar podrá intervenir autónomamente en defensa de los superiores derechos del niño (véase, en sentido similar Sala I “Fogo Elvira Margarita c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 10 de mayo de 2002 y “L. J. R. y otros c/ OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. EXP 33136-0, autos del 4 de marzo de 2010. 2. Que, conviene recordar la normativa que, jerárquicamente, otorga sentido a la asistencia que aquí se persigue. En su Título Segundo, denominado “Políticas especiales”, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone: "Art. 17.- La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades." Más adelante, en vinculación directa a la cuestión sub examine, prescribe el art. 31 que “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos ...” A su vez, la remisión no se agota originariamente en la Constitución local. Los tratados internacionales recogidos en el texto constitucional nacional, resultan, a su vez, fuentes de contenido en la materia. Así, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 11, reza: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.” 3. Que, en este contexto, ya al resolver en los autos "Ramallo, Beatriz c/ GCBA s/ amparo", el 13/3/02, este Tribunal señaló que el Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen un deber de hacer. A los efectos de determinar el rol que cabe al Estado en el cumplimiento de esta obligación, resulta fundamental tener presente lo dispuesto por el párrafo primero del art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción

de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos. En la misma oportunidad se afirmó que "la progresividad impone a los estados la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad de los derechos receptados en el Pacto. Respecto al derecho a la vivienda, se ha regulado dentro del primer párrafo del artículo 11, el derecho a 'una mejora continua de las condiciones de existencia'. En esta inteligencia, contrariaría tal precepto toda medida que implique un deliberado retroceso en la materia." En el mencionado precedente, este Tribunal debió efectuar una salvedad necesaria —impulsada, por supuesto, por los agravios de la allí recurrente— aplicable al presente caso y que quedó expresada del siguiente modo: "... no corresponde al Poder Judicial establecer la oportunidad, mérito o conveniencia de la política habitacional del G.C.B.A., ni menos aún, decidir cuáles son las medidas a adoptar, sino expedirse sobre su razonabilidad en el caso concreto, en los términos explicitados ut supra. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptados por los poderes con representación electoral, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario." En esta inteligencia, es claro que el modo en que concretamente corresponde asistir a los actores es resorte exclusivo de la Administración. Sin embargo, ello no empece a que, frente a la omisión estatal, el Tribunal ordene la debida asistencia, con las exigencias normativas transcritas, sin por ello suplir las tareas propias del poder de ejecución. De hecho, ésta ha sido la postura de esta alzada en casos análogos al presente. 4. Que la jurisprudencia reciente del Tribunal Superior avala el carácter de "no regresividad" aquí apuntado en torno a los derechos en juego. En este sentido, se sostuvo que "El Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar —lo que no ha ocurrido en estos autos— por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna. "En el caso, la regresividad que no es tolerada ni por el orden jurídico nacional ni por el local, se configura respecto del derecho a la vivienda digna. "El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que éste no implica que 'los individuos tienen derecho sine die a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional'. La expresión 'disfrutar' es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser autosuficientes y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio 'tenga carácter excepcional'. En un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). Cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/ o la privación de las prestaciones ya reconocidas. Entonces si la vigencia del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado. "El derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados 'derechos sociales' que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los 'derechos sociales' sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla." (cfme. autos "Tolosa, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", del 9/8/06, voto de la jueza Ruiz). En el mismo sentido, el juez Maier supo expresar: "Yo estimo que la siguiente idea debería atraer el suficiente consenso: el programa, en el sentido de velar por una vivienda suficiente y digna para los habitantes, no es optativo para el gobierno y establece temas de interés superlativo frente a otros programas o necesidades; se trata, cuando menos, de que la Constitución fija ya un orden lexicográfico de prioridades para los gobernantes." (cfme. autos "González Cornelia c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", del 5/3/08; el destacado pertenece al original). 5. Que, en resumen, constatada como se encuentra en autos la situación de los amparistas, corresponde revocar, en punto a la condena, la sentencia apelada. 6. Que, en este estado, resulta preciso, asimismo, poner de relieve que el decreto N° 690/06 ha sido modificado por el N° 960/08 y, a su vez, la resolución N° 1554/MDSGC/08 reglamentando diversas cuestiones atinentes al programa. Ahora bien, esta alteración normativa no puede ser soslayada por el tribunal al momento de decidir la presente. En efecto, es pertinente recordar que en este tipo de juicios debe fallarse siempre con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, tomando en consideración no sólo los factores iniciales sino también los sobrevinientes que resulten de las actuaciones producidas (conf. doctrina de Fallos: 247: 466; 253: 346; 292: 140; 300: 844; 304: 1020; 307: 291; 311: 787; entre muchos otros). Como surge del expediente, las familias detalladas a fs. 79/vta. por el Sr. Asesor Tutelar han sido incluidos en alguno de los programas creados para familiar en situación de vulnerabilidad habitacional. Siendo ello así y atento al principio de no regresividad, la aplicación de cualquier otra normativa sólo puede redundar en beneficio de los actores; en otras palabras, las pautas ya delineadas por este tribunal en otros precedentes conllevan la imposibilidad de colocar a los amparistas en

- una situación más desfavorable en relación con la que cursa en la actualidad. Por ello y en lo que aquí interesa — atento la petición del Asesor Tutelar a fs. 79— el art. 3° de la resolución N° 1554/MDSGC/08 creó un Equipo de Seguimiento y Evaluación de los beneficiarios del Programa Atención para Familias en Situación de Calle que, entre otras funciones, debe asesorar y orientar sobre alternativas habitacionales con el fin de superar la emergencia (conf. inc. b). Brevemente, entonces, la nueva normativa dispuso —entre otras modificaciones— la elevación de la suma a otorgarse en concepto de subsidio y su ampliación ante algunos supuestos y circunstancias particulares y, asimismo, estableció la obligación, en cabeza de un órgano del GCBA, de orientar en la búsqueda de opciones superadoras de la emergencia a quienes, como los amparistas, se encuentren en situación de vulnerabilidad. De este modo, si bien no es posible desconocer el dictado del decreto N° 960/08 —modificatorio del anterior decreto N° 690/06— y de la resolución N° 1554/MDSGC/08, frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los amparistas la demandada deberá asesorarlos y orientarlos sobre alternativas habitacionales con el objeto de superar la situación de emergencia que padecen. 7. Que, finalmente, toda vez que el amparo se encuentra exento del pago de la tasa de justicia y quien inició las presentes es el Sr. Asesor Tutelar, no corresponde la aplicación de costas, en tanto no se han generado gastos causídicos. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso deducido por el accionante. Sin costas. II.- Ordenar al GCBA el seguimiento y orientación de los representados por el Sr. Asesor Tutelar, en tanto se mantenga la situación de vulnerabilidad denunciada. Tales circunstancias deberán acreditarse bimestralmente ante la instancia de grado, con intervención del referido Sr. Asesor Tutelar. Regístrese en el libro de amparos y medidas cautelares, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

