Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, primero de agosto de 2013.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Escobar, Silvina y otros s/ inf. art. 181, inc. 1° C. P.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que remite en razón de brevedad, especialmente en cuanto allí se expresa: "**con cita de la Observación General n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido 'que lo equipare al simple *hecho* de tener un tejado encima de la cabeza o lo considere exclusivamente una comodidad. Debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte' (conf. § 7). Así pues, entre los aspectos que atañen al concepto de vivienda adecuada figura la seguridad jurídica de la tenencia (conf. § 8), ausente en toda situación precaria. No se trata del mero estar en una casa sino de estar allí con derecho. Por tal motivo, considero que si en el caso existiera alguna afectación al derecho a la vivienda de los niños, ésta sería anterior al desalojo que se pretende resistir y no consecuencia de él**" (apartado IV, párrafo 7° del mencionado dictamen; énfasis agregado).

2°) Que, asimismo, corresponde atender a lo establecido en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño

con relación al nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de aquél. La vivienda, en los términos antedichos, es de esencial importancia para que ese desenvolvimiento resulte efectivo y dotado de dignidad. En tal sentido, el citado instrumento de jerarquía constitucional establece que "(a) los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño". Seguidamente, señala que "los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda".

3°) Que, en línea con todo lo anterior, esta Corte dispone que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional.

-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

-//- Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Devuélvanse los autos oportunamente requeridos con copia de la presente resolución, atento a lo dispuesto en el considerando precedente. Notifíquese y, previa devolución del expediente principal, oportunamente, archívese la queja.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

ENRIQUE S. PETRACCHI

VO-//-

JUAN CARLOS MAQUEDA

E. RAUL ZAFFARONI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, y conforme con lo dictaminado en aquél, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución del expediente principal, archívese.

ENRIQUE S. PETRACCHI

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que las actuaciones se iniciaron con motivo de la denuncia efectuada por la propietaria del inmueble sito en la calle Brandsen 227 de esta ciudad con sustento en que la casa había sido ocupada por personas desconocidas. En el proceso por el delito de usurpación iniciado en consecuencia, una vez acreditada la titularidad del bien en cabeza de la denunciante y que los presuntos usurpadores carecían de título legítimo para permanecer en el lugar —tras haber pretendido justificarlo con documentos falsos— la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires consideró que se hallaban reunidas las condiciones previstas en el art. 335 del Código Procesal Penal de la ciudad y solicitó al juez de la causa que se hiciera lugar a la medida de restitución del inmueble, con la consecuente expedición de orden de desalojo de los ocupantes, entre los que se encontraban niños y adolescentes.

2°) Que estando pendiente de resolución la decisión relativa a la medida solicitada por el fiscal, la Asesoría Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas tomó conocimiento de ese pedido y se presentó en el proceso, pidiendo vista de las actuaciones para emitir el correspondiente dictamen.

Tanto primera instancia como la alzada rechazaron la petición con fundamento en que carecía de legitimación para actuar en el proceso atento a que, por ley 2451 de la Ciudad de Buenos Aires, su intervención en causas penales se encontraba

limitada a los casos en que los niños fueran imputados, víctimas o testigos de delitos y, en el caso, no revestían ninguna de estas calidades.

Rechazado el recurso de inconstitucionalidad, el tribunal superior de justicia local resolvió denegar la correspondiente queja dado que en lo sustancial confirmó lo resuelto previamente y descartó que las normas convencionales invocadas por la parte obligaran a reconocerle el carácter de parte. Contra dicha decisión, la Asesoría Tutelar planteó recurso extraordinario federal, que también fue desestimado y motivó la queja bajo examen.

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente, ya que la sentencia impugnada es, por sus efectos, equiparable a una sentencia definitiva en tanto origina a la recurrente un agravio no susceptible de reparación ulterior al negarle legitimación para intervenir en la causa.

En efecto, si bien la legitimación sustancial es materia de derecho procesal, ajena -como regla- a la vía del art. 14 de la ley 48, no puede dejar de tomarse en consideración que la recurrente ha fundado su pretensión, desde el inicio, en normas constitucionales y convencionales que cuentan con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), lo que suscita cuestión federal suficiente, y la decisión del superior tribunal de la causa -al igual que las de las instancias anteriores- ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Asimismo, cabe recordar, en este punto, que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

4°) Que la Asesora Tutelar, con cita de diversas normas constitucionales y convencionales e invocando distintos pronunciamientos emitidos por los órganos internacionales destinados a controlar y supervisar su aplicación, así como también lo previsto en la ley 26.061, sostiene que el desalojo por la fuerza pública que aparejaría la concesión de la medida solicitada por el fiscal representa una franca violación de diversos derechos y garantías constitucionales, como el acceso pleno a la jurisdicción, la defensa en juicio, el debido proceso, el acceso a la vivienda digna y la operatividad de la Convención sobre Derechos del Niño, y por lo tanto, alega que éste indiscutiblemente afectaría a los niños, niñas y adolescentes que residen en él ya que podría privarlos de la vivienda que habitan. Además, mantiene que es un imperativo dar oportunidad al niño de ser oído ante cualquier situación que lo afecte, como sucedería en este caso, debiendo dar para ello oportuna intervención a los órganos respectivos a esos efectos (arts. 18 y 14 bis de la Constitución Nacional; arts. 3 y 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño; arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observaciones Generales n° 4 y 7 del Comité

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 17 del Comité de Derechos Humanos y Observación General n° 5 del Comité de los Derechos del Niño; Opiniones Consultivas nros. 16 y 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 2, 3, 24 y 27 de la ley 26.061).

5°) Que, sin embargo, esta Corte entiende que de las normas constitucionales y convencionales citadas, conforme la exégesis que de estas últimas efectuaran los órganos mencionados que constituyen su intérprete autorizado (Fallos: 331:2047; 332:709) —y de las previsiones de la ley 26.061— no se sigue en forma directa que deba reconocérsele legitimación a la Asesoría Tutelar para intervenir en este proceso penal en calidad de parte cuando se da la circunstancia particular de que no hay niños, niñas o adolescentes que revistan la calidad de imputados, testigos o de víctimas del delito en trato.

En efecto, como sostuviera el tribunal a quo en un fundamento que no fue debidamente rebatido por la apelante, la cuestión suscitada en esta incidencia se halla centrada en el dictado de la medida cautelar prevista en el art. 335 del Código Procesal Penal local que habilita al juez, en los casos en que se investiga la presunta comisión del delito de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin el dictado de auto de elevación a juicio, a disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho fuera verosímil. Por lo tanto, la discusión necesariamente conducirá a la demostración de la verosimilitud del derecho del reclamante del inmueble y a la existencia del delito de usurpación.

Respecto de estas dos cuestiones, la situación en que se encuentran los niños o adolescentes que actualmente residen en ese lugar no importa de por sí su intervención en el proceso en calidad de parte. En cuanto a la primera, ellos no son titulares de una relación jurídica real con el bien ni personal con el propietario que pudiera justificar una pretensión autónoma de oponerse al desalojo. En lo atinente a la segunda, tampoco son sujetos de la relación jurídica que representa la imputación del delito.

Por estos motivos, y por los fundamentos que en sentido concordante se brindan, en lo pertinente, en el dictamen del señor Procurador Fiscal de fs. 67/71, no es posible admitir la pretensión de la recurrente de tomar intervención en este proceso penal a efectos de actuar como parte cuando los niños, niñas o adolescentes no revisten ninguna de las calidades antes señaladas, sin que la intervención en el carácter pretendido pueda justificarse en la mera circunstancia de que, de alguna manera indirecta, se pueda llegar a producir una afectación a los derechos o intereses de aquéllos por residir en el inmueble cuya restitución anticipada fuera solicitada.

6°) Que, no obstante lo dicho precedentemente, se debe señalar que la debida consideración al plexo constitucional y convencional y al correlativo marco infraconstitucional antes citados sí llevan a reconocer que se debe garantizar la intervención de la Asesoría Tutelar con el alcance que requieren las especiales circunstancias de este caso.

En efecto, en perfecta concordancia –en su aplicación al sub lite– con lo establecido en el art. 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño ya transcripto, esta Corte ha dicho en otras oportunidades que no solo los órganos judiciales sino toda institución estatal ha de aplicar el principio del "interés superior del niño" analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten (Fallos: 331:2047, cit., entre muchos otros).

En este sentido, es preciso enfatizar que, si bien en este caso la Asesora Tutelar no es parte y por ello no se encuentra legitimada para efectuar planteos vinculados al objeto procesal ni a cuestionar las medidas cautelares que se dicten durante su transcurso, cuando se adopten decisiones como la requerida en el sub examine, claramente debe asegurarse su anoticiamiento en el proceso con tiempo suficiente a fin de que, en salvaguarda de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que pudieran resultar por ella afectados, pueda recurrir "*a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que … pudiera, a todo evento, generar*" la implementación de la medida de restitución anticipada solicitada (cf. *mutatis mutandi*, Fallos: 333:927; considerando 9°).

-//-

-//- Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la resolución recurrida con el alcance indicado. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso de hecho interpuesto por: **la Dra. Laura Cristina Musa, Asesora General Tutelar del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

E , Silvina y otros s/inf. art. 181, inc. 1° del C.P.

S.C. E.213, L. XLVI

S u p r e m a C o r t e :

I

El 22 de septiembre de 2009, Alejandra R se presentó ante la comisaría n° 24 de la Policía Federal y, en carácter de copropietaria del inmueble de la calle Brandsen n° , denunció que la casa había sido ocupada por personas desconocidas.

En el curso del proceso por el delito de usurpación se acreditó tanto el carácter invocado por la denunciante como el hecho de la ocupación de la vivienda por varias familias entre cuyos integrantes había niños y adolescentes.

Los intrusos pretendieron justificar la posesión mediante contratos falsos que fueron fácilmente descalificados como títulos legítimos para permanecer en el lugar.

El fiscal a cargo consideró que se encontraban reunidas las condiciones que establece el último párrafo del artículo 335 del código procesal local para hacer lugar a la medida cautelar de restitución del inmueble y, en consecuencia, solicitó al juzgado interviniente el desalojo de los ocupantes.

La Asesoría Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas tomó conocimiento de la existencia de ese pedido y requirió al juez una vista de las actuaciones a fin de emitir un dictamen en relación con los derechos e intereses de los menores de edad que residían en el inmueble que pudieren verse afectados por el desalojo.

El juez resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para actuar en el proceso, pues a tenor del artículo 40 de la ley local n° 2451 –régimen penal juvenil– su intervención en causas penales estaba limitada a supuestos en que menores de edad fueren imputados, víctimas o testigos de delitos, condición que no revestían en el caso.

El asesor tutelar apeló la decisión por considerar que era lesiva del derecho del niño a ser escuchado e intervenir en todo procedimiento que lo afecte en su persona, reconocido por normas tanto de nivel constitucional como legal. En ese sentido, postuló que el desalojo podía menoscabar el derecho a la vivienda digna, en función del cual los intereses de los menores debían ser oídos.

La apelación fue rechazada *in limine* por la alzada bajo el mismo argumento de la ausencia de legitimación para ser parte en procesos penales en los que el menor no reviste la calidad de imputado, víctima o testigo.

Contra ese pronunciamiento, se interpuso recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de la Ciudad, que no fue concedido. La queja por recurso denegado fue, asimismo, desestimada por la mayoría del tribunal superior local por considerar, en lo sustancial, que la cuestión no era apta para ser conocida en esa instancia de excepción, pues versaba sobre la aplicación del derecho procesal y carecía de relación directa e inmediata con las cláusulas constitucionales invocadas.

Esa resolución fue objeto del recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja.

II

En la presentación directa, la Asesora Tutelar contradijo la interpretación del *a quo* al insistir en que el caso versa sobre el derecho de los niños a gozar de una vivienda digna en los términos de los artículos 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 14 bis de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, puesto que tal derecho incluye el de poder articular defensas contra una pretensión de desalojo y tal oportunidad no fue provista por los jueces de la causa.

Señaló además que esa garantía venía ya reconocida en el nivel por el artículo 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño,

en cuanto consagra el derecho de los niños a participar en todo proceso judicial que los afecte, ya sea directamente o a través de un órgano apropiado.

Destacó, por último, que la decisión apelada no respeta el criterio relativo al debido proceso adjetivo establecido por V.E. en Fallos: 332:1115, según el cual es descalificable toda sentencia que omita dar intervención al ministerio pupilar para que ejerza la representación promiscua, si dicha resolución compromete en forma directa los intereses de un menor, pues ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones.

A fojas 57 se dio vista de las actuaciones al señor Defensor Oficial ante la Corte, quien postuló que se haga lugar al reclamo de la Asesora Tutelar. Como fundamento de esa opinión, dijo que a los niños corresponden los mismos derechos que a toda persona, más un plus justificado por su condición vulnerable, tal como lo reconocen las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad". Afirmó que ese estándar de protección calificada no fue cumplido al negar la intervención del asesor tutelar en el incidente de desalojo, y con ello también se frustró la doble finalidad tuitiva de la representación promiscua de velar por los intereses de los menores en caso de que entrasen en contradicción con los de sus representantes legales, a la vez que suplir la eventual inacción o la falta de diligencia de éstos en procesos que afecten a sus representados menores.

Para el Defensor Oficial, esta causa se trata de un proceso que afecta claramente el derecho de los niños a una vivienda digna y, por lo tanto, la intervención de éstos a través del órgano especializado es una exigencia tanto de reglas de derecho interno como internacional (artículo 27 de la ley 26.061 y 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño).

III

V.E. ha considerado que la legitimación sustancial es materia de derecho procesal, ajena en principio a la vía del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1906; 318:986).

En este sentido, cabe destacar que los tribunales de la causa a través de las sucesivas instancias rechazaron la pretensión de la Asesoría Tutelar por aplicación de las normas procesales locales, cuya inteligencia no corresponde a la Corte examinar.

Sin embargo, no es menos cierto que la recurrente ha venido planteando desde su primera intervención que su legitimación como parte en el incidente de desalojo está prescripta directamente por normas de rango constitucional, cuyo desconocimiento por parte de los jueces de la causa constituye cuestión federal suficiente para ser conocida por la vía del recurso extraordinario federal.

La asesora tutelar se refiere, en general, a las normas convencionales y constitucionales que garantizan a todas las personas el derecho al debido proceso, la defensa en juicio y la protección judicial contra todo acto que lesione sus derechos fundamentales (artículos 18 de la Constitución Nacional y 25 de la CADH); y en particular al artículo 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño que establece que se dará al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

Para el *a quo*, no obstante, tales normas carecen de relación directa con el caso, puesto que el presente no es un proceso que discute alguna relación jurídica sustantiva en cabeza de los niños. En las palabras del tribunal, "el objeto de este proceso no se relaciona con el derecho a la vivienda que tienen las personas menores de dieciocho años de edad (...) ni se discute el compromiso asumido por el Estado local de procurar o garantizar tal derecho a todas las personas en general".

El caso ha sido calificado por el tribunal como uno en el que la única cuestión a dilucidar es si corresponde restituir la posesión del inmueble al titular del derecho de dominio que alega haber sido despojado. Se afirmó que en el limitado marco de esa cuestión el derecho a una vivienda digna no podría tener cabida como defensa frente a la pretensión de recobrar del propietario legítimo, ni tal pretensión puede interpretarse como contradictoria con el derecho constitucional a la vivienda. En otras palabras, los niños no podrían repeler la acción de desalojo alegando la titularidad de un derecho a la vivienda adecuada, pues eso sería, por así decir, colocar en cabeza del propietario individual la obligación de satisfacer ese derecho a costa del suyo propio (conf. fs. 7).

En el concepto del *a quo*, el impacto que el desalojo indudablemente tiene sobre la situación material de los niños que habitan la casa por decisión de los adultos responsables de ellos, no es equiparable a la afectación directa de estatus jurídico que se requiere para ser parte con legitimación autónoma. Con un argumento que procede por reducción al absurdo, el tribunal señala de manera convincente que si ello fuera así, la asesoría tutelar debería intervenir como parte necesaria en toda causa penal en que pudiera resultar sancionada una persona con hijos menores, puesto que siempre en tal caso los intereses de los niños podrían verse indirectamente comprometidos (ver fs. 8/9).

IV

Desde el punto de vista de los requisitos formales de la apelación federal, es menester señalar que los agravios del recurrente resultan ser la reiteración de asertos vertidos en las instancias anteriores que ya fueron desechados sobre la base de los argumentos reseñados en el punto anterior y que, en mi opinión, no han sido rebatidos mediante una crítica eficaz. Al respecto, V.E. tiene dicho que los reclamos presentados en tales condiciones no cumplen con el requisito de fundamentación autónoma (Fallos: 324:4085; 326:2586; 330:1534).

En efecto, la crítica parece obviar que en materia de legitimación procesal, la Corte tiene establecido que la parte debe demostrar la existencia de un interés especial en el proceso, siendo necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status* afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que aquél sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal. En síntesis, la "parte" debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o, como lo ha sostenido V.E., que los agravios expresados la afecten de forma "suficientemente directa" o "substancial" (Fallos: 306:1125; 308:2147 y 310:606, 331:2287 entre otros).

A la inversa, la carencia de legitimación se configura cuando alguien que se reputa parte no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos: 321:551; 322:385; 326:1211).

En el caso bajo examen, la cuestión debatida viene delimitada normativamente por la regla que faculta al juez a disponer –como medida provisional– el reintegro inmediato de la posesión del inmueble al damnificado por una usurpación, cuando el derecho invocado sea verosímil (conf. artículo 335 del Código Procesal Penal local). Por lo tanto, los hechos relevantes sobre los que habrá de versar la discusión son, por un lado, la existencia del delito de usurpación y, por otro, la demostración verosímil del derecho del reclamante sobre el inmueble. Ninguno de esos extremos atañe a relaciones jurídicas de titularidad de los menores. En cuanto al primero, ciertamente los niños que ocupan la casa no son titulares de la relación jurídica que representa la imputación del delito; en cuanto al segundo, tampoco son titulares de ninguna relación jurídica real con ese inmueble ni de alguna relación personal con su propietario que pueda justificar la pretensión autónoma de resistir el desalojo.

Por ello, podría decirse –siguiendo la terminología de V.E.– que el interés sustancial y directo que alega el asesor tutelar en términos de derecho a la vivienda adecuada –el estatus de los niños como titulares de tal derecho– no tiene nexo lógico con el reclamo que procura satisfacer –i.e. evitar el desalojo–, por lo mismo que esa parte tampoco puede perseguir en este incidente la determinación concreta de tal derecho.

Es digno de ser señalado que, si como razona el asesor tutelar, la legitimación para intervenir en representación de los menores viene dada porque este procedimiento judicial de desalojo afecta el derecho fundamental de los niños a una vivienda adecuada, entonces se sigue, por contraposición, que no autorizar el desalojo sería la obligación correlativa que exigiría en este caso el derecho a la vivienda. Esto permitiría inferir dos conclusiones. La primera es que tolerar la ocupación ilegal de una casa puede ser eventualmente una manera de satisfacer el derecho a la vivienda. La segunda es que podría existir contradicción entre el derecho de propiedad privada del que reclama un desalojo y el derecho a la vivienda de los que habitan la casa a desalojar.

En mi opinión, se trata de conclusiones insostenibles que muestran los defectos del planteo como caso constitucional. En primer lugar, porque como lo señala el señor Defensor Oficial en su presentación de fs. 58/65, con cita de la Observación General n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido "que lo equipare al simple *hecho* de tener un tejado encima de la cabeza o lo considere exlusivamente una comodidad. Debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte" (conf. § 7). Así pues, entre los aspectos que atañen al concepto de vivienda adecuada figura la seguridad jurídica de la tenencia (conf. § 8), ausente en toda situación precaria. No se trata del mero estar en una casa sino de estar allí con derecho. Por tal motivo, considero que si en el caso existiera alguna

afectación al derecho a la vivienda de los niños, ésta sería anterior al desalojo que se pretende resistir y no consecuencia de él.

El segundo defecto consiste en haber formulado el problema en términos de conflicto entre el derecho del propietario individual y el derecho de todos a una vivienda adecuada, cuando es conocido el papel de la administración de justicia –en especial las instancias superiores– a favor de la unidad del sistema de los derechos, que no debe ser interpretado sino como un todo coherente (vid. Fallos: 312:122; 317:1195; 320:875, 2701; 324:4367). En el *sub lite*, la cuestión fue resuelta, a mi juicio con acierto, en el nivel de la adecuación. Así, de todas las normas que podrían *prima facie* regir un supuesto general de "desalojo forzado" y que conducirían a soluciones opuestas, sólo la especificación lo más completa posible de este caso individual es la que permite descartar con razones concluyentes –ya señaladas a lo largo del dictamen– que la garantía constitucional que consagra el derecho a la vivienda esté comprometida directamente en la cuestión y, en consecuencia, que en función de esa regla exista legitimación sustancial para intervenir en el proceso como parte.

En síntesis, las normas constitucionales invocadas en la apelación consagran a favor del niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte; pero a mi juicio debe ver asiste la razón al *a quo* en cuanto a que este proceso no afecta de manera directa e inmediata intereses de los niños, lo que no quiere decir que éstos no merezcan una primordial tutela por parte del Estado a través de las vías legales pertinentes, sino simplemente que el derecho federal alegado carece de relación directa e inmediata con la decisión que causa agravio.

En supuestos como el presente, V.E. siempre consideró que la invocación de preceptos constitucionales con motivo de situaciones regidas por normas de inequívoca naturaleza no federal –como lo son las normas de procedimiento local– no basta para demostrar

la relación directa e inmediata con el objeto debatido en la causa, y menos aún si la queja pretende reeditar en la instancia extraordinaria planteos ya resueltos por los jueces de la causa con suficientes fundamentos de derecho común, ya que de otro modo, la jurisdicción de la Corte sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos: 310:2306; 311:100; 320:1546).

En consecuencia, opino que V.E. debe desestimar la queja interpuesta.

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2011.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

23/11/11