



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

**Expte. N° 11441/14** "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Freire de Almeida, Adriana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)".

**Tribunal Superior:**

**I.- OBJETO**

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCABA) (cfr. fs. 149, punto 3).

**II.- ANTECEDENTES**

La Sra. Adriana Freire de Almeida, por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad, interpuso acción de amparo contra el GCBA, en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, en particular el derecho a la vivienda digna y su dignidad. Ello en virtud de la arbitraria negativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a brindarle una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad (cfr. fs. 1 del ppal.).

En este sentido, solicitó que se ordene al GCABA que les provea una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada. (cfr. fs. 1 y vta. del

ppal.).

La actora en su presentación señaló que es una mujer soltera, con dos hijos menores, uno a su cargo y otro vive con el padre. Respecto a su situación habitacional indicó que es tan precaria que actualmente se encuentra en inminente situación de calle.

Por otro lado refirió que, oportunamente, estando en efectiva situación de calle con su hijo menor, fue derivada por una asistente social del "Hospital J.M. Ramos Mejía" al Ministerio de Desarrollo Social. En ese momento, una vez que la autoridad administrativa tuvo por acreditada la situación de vulnerabilidad social y habitacional, se los incorporó al programa de emergencia habitacional brindándoles la ayuda prevista en el decreto 690/06 (con las modificaciones introducidas por los decretos 960/08 y 167/11).

Vigente dicha prestación, alquilaron una habitación en un hotel familiar, sin embargo, pagada la última de las cuotas prevista por el subsidio habitacional, ya no pudo hacer frente al costo del alquiler, por lo que se encuentran momentáneamente siendo alojados en una habitación de otra inquilina que amablemente les ofreció refugio.

Respecto a su situación laboral, señaló que su historia de vida y sus necesidades económicas le impidieron finalizar sus estudios secundarios, motivo por el cual le ha sido extremadamente difícil insertarse en el mercado laboral formal y mantener un empleo. Sin perjuicio de ello, se ha desempeñado en algunas actividades como ayudante de carnicero, realizando artesanías, como empleada de comercio y actualmente realiza tatuajes y pirsin a domicilio.

Con relación a su estado de salud, manifestó que padece epilepsia compulsiva, encontrándose en tratamiento en el "Hospital J.M. Ramos Mejía", y que con motivo de sus ataques compulsivos recurrentes ha tenido



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

problemas para mantener un trabajo estable y/o ingresos fijos, con los cuales solventar los gastos de subsistencia de su grupo familiar. En la actualidad su único ingreso se compone de la prestación creada por el Decreto 1602/09 (asignación universal por hijo para protección social) y por algunos ingresos que recibe por la realización de tatuajes y colocación de pirsin. Finalmente señaló que fuera de esos ingresos carece de otros medios de subsistencia.

La Sra. Jueza de primera instancia resolvió con fecha 19 de septiembre de 2013, hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, ordenó al GCBA *“que garantice el acceso a una vivienda adecuada y digna del grupo familiar de la actora, y hasta tanto no cumpla con lo dispuesto precedentemente, mantenga a la amparista en el programa creado por el decreto N° 690/2006 (modificado por los decretos 96072008, 167/2011 y 239/2013), otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado...”* (cfr. fs. 200/209 vta. del ppal.).

Para así decidir, la magistrada realizó una breve reseña del plexo normativo y jurisprudencial vinculado con el derecho a la vivienda digna. Asimismo, recordó los términos del decreto N° 609/06 y sus modificatorios (960/08 y 167/11).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 213/227 vta. del ppal.).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 14 de abril de 2014, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. En este sentido, señalaron los Sres. Camaristas que *“no se ha demostrado en autos que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del actor se haya modificado. Por el contrario, la amparista continúa en situación de emergencia habitacional...”* (fs. 313

vta. 314 del ppal, voto del Dr. Balbín). Asimismo, que *“De las constancias de la causa se desprende la existencia de menores de edad como parte del grupo familiar actor. De modo que al analizar las circunstancias fácticas no puede perderse de vista que existe un amplio régimen normativo internacional y local tendiente a enfatizar los deberes especiales de asistencia frente a los niños y niñas en situación de vulnerabilidad...”* (fs. 319 vta. del ppal., del voto de la Dra. Schafrik). Además, que *“el rechazo de la pretensión de la actora...conllevaría la exclusión de la Sra. Freire de Almeida y de su hijo del beneficio habitacional pese a que integran un grupo de prioridad y sin que existan elementos para sostener que los nuevos acreedores del subsidio seleccionados por el GCBA, tengan mayor necesidad que el demandante, o que la situación que motivó su incorporación al programa hubiera quedado superada. La apelante no ha podido demostrar en esta causa que la incorporación de nuevos beneficiarios del subsidio grupos no incluya a grupos o sujetos menos necesitados y por tanto, según fue dicho, la situación de incumplimiento de la prelación constitucionalmente estipulada puede ser presumida porque el beneficio le fue denegado a una persona que había acreditado pertenecer a alguna de las categorías con prioridad”* (fs. 321 vta. del ppal., del voto de la Dra. Díaz).

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 325/337 vta. del ppal.). Consideró que la resolución de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio, propiedad y los principios de legalidad y republicano de gobierno, pues afectaba la división de poderes al invadir la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo.

Afirmó, además, que la sentencia era arbitraria, pues no se aplicaron al caso normas que regulan expresamente la materia debatida. Y, por último,



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

invocó gravedad institucional, ya que en razón de los múltiples requerimientos judiciales que llegan a la ciudad en el mismo sentido que el presente, el contenido de la sentencia atacada provocaba un atentado contra la ley de presupuesto, los recursos y su distribución.

La Cámara, con fecha 08 de septiembre del 2014 denegó el recurso de inconstitucionalidad por no plantearse un debido caso constitucional. En esta línea, el Tribunal expresó que *"el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada sólo plantea su disenso con la solución arribada, sin controvertir adecuadamente la situación fáctica descrita en el fallo y el ordenamiento jurídico que sustenta el decisorio"* (fs. 367 del ppal.). También desechó el agravio vinculado a la arbitrariedad de la decisión, pues consideró que poseía fundamentos normativos suficientes. Por último, descartó también la pretendida gravedad institucional, en tanto la recurrente no brindó justificación alguna que demuestre por qué la sentencia impugnada excedería el interés de las partes para comprometer el normal funcionamiento de las instituciones.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso en término recurso de queja (cfr. fs. 6/14 vta). Así, la Sra. jueza de trámite dispuso correr vista a esta Fiscalía General (fs. 161, punto 2).

### **III.- ADMISIBILIDAD**

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

Asimismo, el defecto que le endilga el auto denegatorio recurrido no

es tal, en la medida en que el GCBA presenta agravios que conducen a la determinación del derecho constitucional a la vivienda digna, como también sustenta su crítica en que, al resolver como lo hizo, la a quo afectó el principio de división de poderes. En esta línea, debe recordarse que el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostuvo que la magistrada de grado, en la sentencia ahora confirmada por la Cámara, había efectuado una interpretación elusiva de la ley.

En orden a estos agravios, la queja debe ser admitida.

#### **IV.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N°1.903 previó dentro de las competencias del art.17), "1.- Intervenir en todos los asuntos



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

en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad...5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia.6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales.7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...".

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas. Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que "El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, el interés social abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que la ley efectúa (...) no es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y

no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: el representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la conciencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de estos...". (v. Obarrio, Felipe Daniel, en El Ministerio Público: Cuarto Poder del Estado, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, Ob. Cit; ps.390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en estas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tiene por objeto defender a la administración, al indicar que su actuación "...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano-entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)...." Indicando que le compete "...no solo con la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal sino también como magistratura de control, penal, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad..." (CSJN, Líneas Aéreas Privadas Argentinas s/ Infracción ley 11.683", Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.





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

**V.- EL MARCO NORMATIVO. LA OBLIGACIÓN ESTATAL Y ROL  
JUDICIAL**

El abundante plexo normativo que prevé y reglamenta el derecho a la vivienda, ha sido citado por esta Fiscalía General con minuciosidad en múltiples ocasiones al dictaminar en casos vinculados con la temática, en los que también se ha ahondado en relación a cuál es la obligación estatal en la materia, como también a cuál es el rol que corresponde a los jueces (conf. “López Benítez Manuela Cleofe y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 10626/13, del 09/04/14), entre muchos otros, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad).

Básicamente, ese conjunto legal se integra por el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -y las Observaciones Generales N° 3 y 4 del Comité respectivo-, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los arts. 10, 17, 20 y 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Leyes n° 1251, 3706, 4036 y 4042 y los decretos 690/06, con sus modificaciones producidas por los Decretos N° 960/08, 167/11 y 239/13.

En síntesis, teniendo en consideración dicha normativa, como también lo sostenido tanto por la CSJN<sup>1</sup> y el TSJ<sup>2</sup> en relación a ella, cabe afirmar que la Ciudad de Buenos Aires –al igual que la Nación y el resto de los estados federales que la integran- tienen una obligación en relación a la satisfacción

<sup>1</sup> Fundamentalmente en el fallo registrado como Q. 64. XLVI, caratulado “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia de fecha 24/4/2012.

<sup>2</sup> En lo esencial mediante las sentencias dictadas en: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo de 2010; “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 6754/09, sentencia de fecha 12/5/2010; “K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014; “Veiga Da Costa, Rocío c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30 de abril de 2014”.

de éste derecho básico; sin embargo, tampoco debe perderse de vista que la índole de la obligación del Estado local no consiste en satisfacer en forma íntegra e inmediata el derecho a la vivienda de cualquiera que no goce con plenitud del mismo, sino que se refiere a ir adoptando medidas en pos de la plena efectividad del derecho a la vivienda (Observación n° 3 del Comité del PIDESC, que en la versión en inglés, más gráficamente alude a "to take steps" ). Resulta elemental, en línea con el ideal de igualdad en que esta normativa se apoya, que al Estado quepa ocuparse en primer término de los sectores más necesitados (cfr. en ese sentido la literalidad de art. 31 de la Constitución de la CABA).

Ahora bien, ni nuestra normativa constitucional, ni la convencional han establecido qué medidas han de adoptarse, pues son los Estados los que deben ir decidiendo, de acuerdo a sus circunstancias y posibilidades, el modo de ir progresando en el ideal de la satisfacción plena del derecho a la vivienda.

En ese sentido, puede decirse que la Ciudad contempla actualmente diversas vías de protección del derecho a la vivienda, que ha ido incrementando a lo largo de los años, cumpliendo con la obligación de progresividad aludida. Así, a grandes rasgos y sin pretender realizar una descripción exhaustiva del tema, cabe citar los programas creados en rededor del Instituto de la Vivienda de la CABA, conforme la regulación que fundamentalmente han efectuado las leyes 341 y 1251 –entre otras normas-, que se presentan como soluciones de carácter más definitivo. Por otra parte, la Ciudad también cuenta desde hace décadas, con sistemas de subsidios, actualmente contemplados por los decretos 690/06 y sus modificatorias, pensados originariamente para paliar transitoriamente situaciones de emergencia habitacional (vgr. desalojos, situaciones de calle, etc), y cuya finalidad actualmente es la de "mitigar" la misma (conf. art. 3). Cabe



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

destacar, en este sentido, la sanción de la Ley 4036, destinada a la protección de derechos sociales, que ha establecido la implementación de políticas sociales básicamente a través de prestaciones técnicas, materiales y económicas, que se presentan, en consonancia con los aludidos decretos, con carácter paliativo y transitorio (art. 5), como también previendo de manera específica que a los adultos mayores y los discapacitados que se encuentren en condición de vulnerabilidad se les brinde un “alojamiento” (arts 18 y 25 de la ley 4036), y que a las mujeres que atravesasen situaciones de violencia doméstica y/o sexual se les brinde un “albergue” (art. 20, ídem). Por su parte, la ley 4042 prioriza a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes respecto de todos los programas de vivienda o hábitat en que intervenga el GCBA.

Como puede advertirse, la regulación del derecho a la vivienda resulta congruente con la elemental noción referida a que los recursos son limitados<sup>3</sup>, y por ello la priorización de los más vulnerables ha de guiar la distribución de esos recursos (conforme prevé el art. 31 de la CCABA).

Desde esta visión, cabe tener en cuenta que nuestra jurisprudencia más reciente, ha considerado que la cobertura absoluta del derecho en cuestión, inclusive a través de la provisión de una vivienda, resulta innegable en casos realmente extremos<sup>4</sup>; pero por contrapartida, también ha considerado que en casos que no tengan esa intensidad, la asistencia pública puede adoptar otras formas también menos amplias de cobertura, ya sea brindando alojamiento o albergue, o inclusive limitándose a brindar una

<sup>3</sup> El decreto 690/06 dispuso en su art. 6 que “el otorgamiento del subsidio creado por el presente decreto estará sujeto a la disponibilidad de recursos del ejercicio presupuestario que corresponda” y, por ello mismo, el artículo 7 dispone que la “Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”. En esa misma clave, la reciente ley 4036 también estableció que “El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva” (Artículo 8°).

<sup>4</sup> CSJN, a partir del caso antes citado.

ayuda temporal y parcial a quien se encuentra en situación de vulnerabilidad, lo cual importa cumplir con la obligación que el Estado posee<sup>5</sup>.

Es de suma importancia comprender, en relación a la aludida actuación positiva a la que está obligado el Estado, que la literatura jurídica ha sostenido en relación a éste la noción de *subsidiariedad* (principio de subsidiariedad), entendiendo que la intervención estatal resulta exigible *“cuando la persona se encuentra en unas circunstancias personales o fácticas que afectan su vida autónoma y digna de manera no previsible ni soportable ... El hecho de que el Estado sólo sea un obligado secundario responde a la primacía del ser humano sobre la estructura social y a la primacía de la sociedad civil frente al Estado. Ni la una ni el otro deben pretender sustituir a la persona en el esfuerzo por desarrollarse autónomamente. En especial, el Estado sólo debe intervenir cuando la capacidad de actuar por parte del individuo se agota o se torna inadecuada ante una situación concreta”*<sup>6</sup>.

Teniendo en consideración lo dicho, como también la variada praxis jurisdiccional que se evidencia en la materia, es útil recordar que los jueces son garantes de la ley en los casos sometidos a su decisión, pero también están atados a ella. No son representantes de la voluntad popular y, por ello, no les corresponde adoptar decisiones de carácter político, reservadas a otros poderes del Estado. Por ello, cuando se demanda a la Ciudad por violar en un caso individual el derecho a la vivienda y no brindar la cobertura reclamada (normalmente por no incluirse al actor en algún programa o subsidio, o por habérselo incluido con limitaciones temporales o cuantitativas), no corresponde que los jueces reemplacen en sus funciones a

---

<sup>5</sup> Conf. TSJ, fallo “Alba Quintana” antes citado, respecto del que es útil destacar que la CSJN rechazó la queja interpuesta contra la denegación del recurso extraordinario, no sólo citando el art. 280 del CPCC, sino también indicando que las cuestiones suscitadas en esas actuaciones no guardaban sustancial analogía con las examinadas por la Corte en la causa “Q. C., S” ya referida.

<sup>6</sup> Conf. Arango, Rodolfo, en “El concepto de los derechos sociales fundamentales”, pág. 156-157, Edit. Legis. Colombia 2005 (primera edición en español).



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

los otros poderes, sino que les incumbe sencillamente determinar si la asistencia pública debe disponerse conforme lo establece la normativa que regula la materia; en particular, cuando esa cobertura ha sido denegada por la Administración, sólo corresponde analizar si tal negativa se ha efectuado de conformidad con lo que las disposiciones legales establecen, o ello ha ocurrido en virtud de un apartamiento de ellas, ejerciendo incluso en este aspecto el control de constitucionalidad que les compete, y caso afirmativo, ordenar a las autoridades respectivas el cumplimiento de la obligación legal correspondiente, procurando no incurrir en un indebido reemplazo de las mismas.

**IX.- APLICACIÓN DE LAS REGLAS AL CASO EN ANÁLISIS**

En el caso en análisis, tal como detalle precedentemente, la Sala interviniente ha considerado, en cuanto a la situación de hecho de los actores -mujer soltera, a cargo de un hijo menor, ambos en condiciones de vulnerabilidad social-, que la amparista no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y, por consecuencia, perdura su situación de vulnerabilidad.

En base a ello, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó al GCBA que *“garantice el acceso a una vivienda adecuada y digna del grupo familiar de la actora, y hasta tanto no cumpla con lo dispuesto precedentemente, mantenga a la amparista en el programa creado por el decreto N° 690/2006 (modificado por los decretos 96072008, 167/2011 y 239/2013), otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado...”* (cfr. fs. 200/209 vta. les principal)

Ahora bien, tal como han sido expuestas las argumentaciones en la sentencia de Cámara, entiende este Ministerio Público que la misma habilita la revisión constitucional, a tenor de la jurisprudencia del excelentísimo Tribunal.

A continuación reseño el contenido de dicha crítica:

**a) La actual Jurisprudencia del TSJ respecto del modo de cumplimiento.**

La ya referida Ley 4036 establece, conforme el mandato constitucional local previsto en el art. 31, los alcances que debe asignarse a la situación de vulnerabilidad social, al tiempo que del análisis sistémico del ordenamiento jurídico en la materia, se deducen el esquema de prioridades que deben considerarse en relación al derecho a la vivienda, tal como fue expuesto.

En el caso concreto, y en lo que aquí interesa, tratándose de un grupo familiar compuesto por una mujer con un niño menor a su cargo, se le debe otorgar prioridad en todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del GCBA (cfr. art 3 Ley 4042).

No obstante, la mencionada prelación dispuesta por la ley, no significa sin más la incorporación de los niños al programa de subsidios, sino que por el contrario precisa de una decisión técnica que evalúe en el caso la política pública más acorde para resguardar sus derechos en el caso concreto. Es decir, que corresponderá entonces al Poder Ejecutivo determinar el modo en que cumplimenta dicha obligación.

En este sentido, se ha sostenido que "...es importante destacar que la propia normativa local que rige esta materia pone en cabeza de la administración el deber de articular la intervención de los distintos programas



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

públicos que correspondan actuar para que la actora y su hijo puedan superar su especial grado de vulnerabilidad...” (CSJN, Q.C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, sentencia del 24 de abril de 2012, ya referenciado).

Por consecuencia, deviene con claridad que la resolución, en los términos en que fue admitido el amparo, provoca una intromisión indebida en las facultades propias del Poder Ejecutivo, toda vez que, tal como sostuvo ese Excmo. Tribunal en el precedente “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo” ya referenciado, es a dicho órgano estatal al que le compete determinar el modo por el cual resguardará el derecho afectado, de así proceder. “En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto...” (conf. considerando 16). No escapa al suscripto que, en recientes pronunciamientos (expedientes N° 9925/13, 9926/13 y 9979/13, entre otros), en los que las circunstancias de hecho resultaban similares a las de autos, V.E. ha ordenado que se mantenga a los actores como beneficiarios del subsidio. Sin embargo, este Ministerio Público Fiscal considera que el criterio que mejor resguarda la división de poderes es el adoptado en el precedente “K.M.P”, en cuanto establece, tal como se señaló ut supra, que le compete al Poder Ejecutivo determinar el modo por el cual resguardará el derecho afectado.

Por otro lado, cabe señalar también que teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara, ordenó al GCBA **que mantenga a la amparista en el programa creado por el decreto N° 690/2006 (modificado por los decretos 960/2008, 167/2011 y 239/2013), otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado** (cfr. fs. 209 del ppal, el resaltado no

obra en el original), este Ministerio Público considera de aplicación al caso lo sostenido por los Dres. Conde y Lozano en el precedente “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)” ya mencionado, en tanto allí se indicó que “...mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes...”.

#### **b) El principio de legalidad**

No puede dejar de advertirse que la decisión cuestionada, en la medida que obliga al GCBA a incorporar a la actora en el plan habitacional previsto por la normativa vigente, del modo antes descrito, se aparta de la correcta interpretación de nuestra normativa constitucional e importa una invasión en las facultades del Poder Ejecutivo.

Ello así, no demostrado que se trate de un caso extremo o uno de aquellos que suscitan la obligación de brindar alojamiento, la decisión dictada en este caso, que obliga al gobierno a que cubra *in totum* y *sine die* la necesidad de vivienda de la amparista, no puede ser vista como un control judicial, sino directamente como una afectación al principio de legalidad y adicionalmente, una transgresión al principio de división de poderes.

Asiste por tanto, razón al apelante en cuanto sostiene que se han





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

invadido esferas propias de competencias constitucionales inherentes al poder ejecutivo en la medida que ha impuesto a la demandada el modo en que debe cumplir con la asistencia social.

Al respecto cabe recordar que, como se indicara precedentemente, la obligación del Gobierno debe ser interpretada como obligación de hacer, de brindar asistencia, más no necesariamente, de propiciar una cobertura absoluta del derecho a la vivienda. En esa lógica, es que se ha sostenido que *"...los montos establecidos en las citadas normas muestran que los subsidios habitacionales por ellas instrumentados han sido concebidos como parciales y temporarios en cuanto al acceso a la vivienda; circunstancias que no ponen automáticamente a la norma en oposición a la CCBA o al PIDESC"*, como también que *"no resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 CCABA. Tampoco que su monto no sea suficiente, por sí sólo, para solventar el costo de una vivienda digna (...) Tampoco es inconstitucional, per se, un subsidio cuando es otorgado por periodo acotado..."* (Cfr. cit. Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ Amparo (art 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido, c° 12 y 13° del voto en mayoría del Dr. Lozano).

**X**

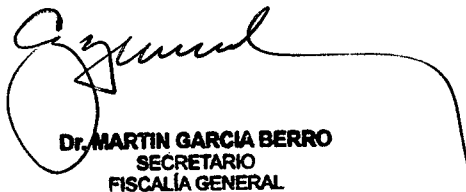
Por lo expuesto precedentemente, opino que corresponde que el Tribunal Superior de Justicia: **1)** Haga lugar a la queja del GCABA y al recurso de inconstitucionalidad intentado y **2)** Revoque la sentencia recurrida y reenvíe las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Fiscalía General, **2** de febrero de 2015.

**DICTAMEN FG N° 05 -CAyT/15**

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

SEGUI DAMENTE SE REMITIO AL TOS. CONSTE.



**Dr. MARTIN GARCIA BERRO**  
**SECRETARIO**  
**FISCALIA GENERAL**