



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

Expte. N° 11662/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F.J.M. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar respecto de la presentación directa y del recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA).

II. ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que el Sr. Juan Marcelo Franco, por su derecho propio, interpuso una acción de amparo contra el GCBA, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, *"en particular el derecho a la vivienda ... a la salud -por desconocer el derecho a un techo donde alojar[se], a pesar de persistir [su] pobreza crítica y, -en general- el derecho al restablecimiento de [su] dignidad, promoviendo y favoreciendo el ejercicio del derecho al desarrollo integral y promoción que [le] permita la libre elección del plan de vida"*. Por ello, solicitó una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones de habitabilidad; para el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el

valor de un lugar de las características antes descriptas. Asimismo, solicitó como medida cautelar, que se ordenase al GCBA la urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes que brinde una solución habitacional adecuada a sus requerimientos y que, de consistir en un subsidio, fuera otorgado en forma inmediata (cfr. fs. 1/1 vta. del Expte. ppal. N° 44536/0).

En su presentación, el actor manifestó que tenía 37 años de edad, que era discapacitado visceral -cfr. certificado obrante a fs. 53 del expte. ppal.-, por lo que su estado de salud era sumamente delicado y, al no tener un lugar donde vivir, se encontraba en emergencia habitacional. Agregó que su situación era de extrema precariedad y pese a que asistía a distintos dispositivos asistenciales para superar la misma, no lograba satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia. Aclaró que debido a su situación socio-económica no podía acceder a una vivienda y alimentación adecuados, lo que generaba efectos desfavorables en sus condiciones de vida (cfr. fs. 2 del expte. ppal.).

Señaló que nació en el año 1975 en la Ciudad de Buenos Aires y que a sus dos años, sus padres lo dejaron al cuidado de sus tíos en la Pcia. de Chaco, dado que no podían continuar solventando su crianza. A los cinco años, se mudaron a la ciudad de Rafael Castillo, Pcia. de Buenos Aires e indicó que cursó solamente hasta el sexto año del nivel primario y debió comenzar a trabajar desde muy corta edad para contribuir con la economía familiar. Posteriormente, decidió abandonar su hogar debido a la relación conflictiva que mantenía con sus tíos, pero como no tenía lugar al que recurrir, deambulaba por las calles y, ocasionalmente, permanecía en casas de amigos o familiares (cfr. fs. 2 vta. del expte. ppal.).

Debido a su situación, consumía drogas y diferentes sustancias y,



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

sumado a ello, comenzó a delinquir y estuvo procesado y privado de su libertad en varias oportunidades, cumpliendo su condena por tentativa de robo en las cárceles de Devoto y Marcos Paz (cfr. fs. 2 vta. del expte. ppal.).

Con relación a sus condiciones laborales, relató que trabajó como albañil, caddie, empleado en una panadería, de una zapatería y de la empresa Parmalat, pero nunca pudo acceder al mercado laboral formal (cfr. fs. 2 vta. del expte. ppal.).

Añadió que a los 18 años de edad contrajo el virus de VIH y desde entonces su calidad de vida descendió aún más. A raíz de ello, comenzó un tratamiento ambulatorio en el Hospital Muñiz (cfr. fs. 2 vta. del expte. ppal.).

Mencionó que a los 28 años formó pareja con quien tuvo una hija, Luna Milagros, pero la niña se encontraba al cuidado de su tía materna, ya que su ex pareja se encontraba internada por problema de adicción a las drogas y que también padece VIH y contrajo tuberculosis, lo cual le impide acercarse a su hija por temor a contagiarla (cfr. fs. 3 del expte. ppal.).

Aclaró que el estado de salud de la niña era muy bueno y se encontraba cursando el tercer grado de la escuela primaria, y que el trato que tiene con ella era bueno (cfr. fs. 3 del expte. ppal.).

Respecto a su realidad habitacional relató que al quedar en situación de calle, en el año 2010 solicitó ayuda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el que lo incorporó al "Programa Atención a Familias en Situación de Calle" del Ministerio de Desarrollo Social. A través del citado programa se le otorgó el subsidio habitacional, el que una vez finalizado no le fue renovado (cfr. fs. 3 del expte. ppal.).

Por ello, nuevamente quedó en situación de calle y sólo ocasionalmente pernoctaba en la casa de una tía pero no se encontraba en condiciones de ayudarla (cfr. fs. 4 del expte. ppal.).

Finalmente, respecto a sus ingresos refirió que los mismos se componían de una pensión por discapacidad otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, por la suma de entre \$ 1145 y \$ 1460 mensuales, dependiendo del mes. Asimismo, aclaró que contrajo un préstamo en el Banco Supervielle por la suma de \$ 5900 para colaborar con la manutención de su hija, pero que recién terminará de abonarlo en el año 2016, destinando mensualmente \$ 280 para saldar la deuda. Además, señaló que concurría diariamente al Comedor de la Agrupación Nuestro Hogar, donde también colabora de 8 a 14 hs., y que se encontraba cursando el último año de sus estudios primarios y participaba de un taller de Lutheria (cfr. fs. 4 del expte. ppal.).

La Sra. jueza de primera instancia resolvió con fecha 22 de mayo de 2012, *“[h]acer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando al Ministerio de Desarrollo Social dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en el término [de] 48 horas de notificada la presente decisión, se otorgue alojamiento a Juan Marcelo FRANCO en un ámbito adecuado, o bien los fondos suficientes para acceder al mismo, hasta tanto exista sentencia definitiva y firme en estos autos. La demandada deberá informar acabadamente a [ese] tribunal acerca de la modalidad de cumplimiento de la medida cautelar dispuesta dentro del mismo plazo. Asimismo, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires deberá acreditar en el término de 10 (diez) días la inclusión del actor en un curso de capacitación acorde a sus habilidades, ello a fin de facilitar su inserción en el mercado laboral...”* (cfr. fs. 144/146 del expte. ppal.).



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

Posteriormente, la magistrada de grado dispuso con fecha 27 de mayo de 2014, hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que *“asegure de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la parte actora, de acuerdo con las pautas establecidas en la presente decisión, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra han sido superadas. 2.- Ordenar [a la demandada] que, a través de la intervención de sus equipos de asistencial, lleve a cabo un abordaje multidisciplinario de la problemática social particular de la parte actora, brindándole el asesoramiento, orientación, apoyo y/o capacitación necesarios para superar su situación de vulnerabilidad social, a través de la búsqueda de soluciones habitacionales estables y permanentes. A esos fines, el demandado deberá presentar en autos, con carácter semestral, un informe socioambiental consignando la situación actual de la parte actora y los avances alcanzados. 3.- Hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado respecto del artículo 5° del Decreto N° 690/06, modificado por los Decretos N° 960/08, N° 167/11 y N° 239/13, en cuanto establece un plazo máximo de duración para el subsidio habitacional instrumentado, aun en aquellos supuestos en los que –luego de transcurrido dicho lapso- la situación de emergencia subsiste. 4.- Imponer las costas a la demandada, en atención al principio objetivo de la derrota...”*. (cfr. fs. 350/368 del expte. ppal.).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 371/386 del expte. ppal.). Por su parte, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió con fecha 11 de septiembre de 2014: *“1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA; 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación*

de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9° -circunstancias que deberán ser ponderadas por el a quo-, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia. 3) Con costas (art. 28 de la ley N° 2145 y art. 62, CCAyT)” (cfr. fs. 453/455 del expte. ppal.).

En ese sentido, los camaristas hicieron referencia a la situación personal del actor, indicando que era un hombre solo de 39 años de edad que sufre una discapacidad visceral y es portador de HIV positivo, por el cual realiza un tratamiento ambulatorio en el “Hospital Muñiz”. En cuanto a la situación económica, señalaron que sus magros ingresos se componían de lo obtenido por una pensión no contributiva y que su estado de salud, su formación educacional, así como el hecho de haber sido procesado penalmente, le dificultaban el ingreso al mercado formal de trabajo (cfr. fs. 454 vta. del expte. ppal.).

Por otro lado, los magistrados entendieron que el GCBA al haber concedido en primer momento asistencia habitacional, había reconocido la situación apremiante del amparista y que la negativa ahora manifestada, reposaba en bases rituales y ese temperamento era objetable porque arribaba a una conclusión dogmática que colisionaba con la tutela específica e integral que en el ordenamiento jurídico se establece para este caso (cfr.



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

fs. 455 del expte. ppal.).

Finalmente, el tribunal consideró que por cuestiones de economía procesal, debía adecuarse la sentencia al criterio adoptado por el TSJ para la categoría que se encontraba comprendido el actor –cfr. “K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo”, del 21/03/2014- (cfr. fs. 455 vta. del expte. ppal.).

Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 459/471 del expte. ppal.). En esa oportunidad, consideró que la resolución de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio, el de propiedad, la garantía del debido proceso legal adjetivo y el principio de legalidad y el de división de poderes; a la vez que la tildó de arbitraria (cfr. fs. 462 vta./463 vta. del expte. ppal.). Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** gravedad institucional; **b)** sentencia abstracta, en tanto no establece parámetros, al no fijar montos como tampoco indicar plazos con relación a la obligación que le impone la Juzgadora al resolver resulta vaga, abstracta e imprecisa; **c)** el fallo importa una interpretación elusiva de la ley, puesto que no se tuvo en cuenta lo dispuesto en los Decretos N° 690/06, 960/08 y 167/11 y la Ley 3706; **d)** en el decisorio en crisis se efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de normas constitucionales; **e)** al resolver no se adecuaba y se prescindió de las constancias de la causa; y **f)** la imposición de las costas.

La Cámara resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por no plantear en forma adecuada un caso constitucional. En tal sentido, señalaron que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido y que sólo se discutía el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico

y jurídico expresado. Asimismo, los magistrados entendieron que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (Decreto N° 4036 y Decreto N° 690/06 y sus modificaciones), todas ellas de carácter infraconstitucional. Finalmente, rechazaron los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (cfr. fs. 495/496 del expte. ppal.).

En virtud de ello, el GCBA interpuso recurso de queja (cfr. fs. 5/12 vta. del expte. TSJ N° 11662/14). Así, el Tribunal dispuso correr vista a esta Fiscalía General a fin de dictaminar respecto de del recurso de queja y, en su caso, del de inconstitucionalidad (cfr. fs. 18 del expte. citado).

III.- ADMISIBILIDAD DE LA QUEJA

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

Sin embargo el recurrente no efectúa una crítica suficiente del auto denegatorio, lo cual se pone de manifiesto a poco que se repare en que las argumentaciones incluidas en la presentación directa se dirigen fundamentalmente a cuestionar la sentencia de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 453/455 vta. del expte. ppal., por la que se rechazó la apelación anteriormente deducida por el GCBA, sin efectuar una crítica razonada de las consideraciones en las que la Alzada sustentó su decisión de declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.



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

En efecto, la recurrente en su presentación directa y bajo el acápite titulado “I.OBJETO” invocó que en ocasión de interponer el recurso de inconstitucionalidad desarrolló argumentos suficientes que determinaban la configuración de un caso constitucional, reiterando su postura de que *“se había puesto en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y la de la Ciudad de Buenos Aires”*, no obstante lo cual la denegatoria *“dejó infundadamente de lado que entre los agravios constitucionales se puso en debate la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda”*.

Asimismo, se atribuyó a la Cámara de Apelaciones haber omitido el tratamiento de todas las cuestiones planteadas, así como la prescindencia de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, en tanto según su criterio, no existió *“hecho, acto u omisión manifiestamente arbitrario e ilegítima ... dado que la autoridad administrativa cumplió -con relación a la actora- con todo el marco normativo legal vigente”*.

Luego de reseñar los antecedentes de la causa y las decisiones sucesivamente adoptadas, en el punto “4.GRAVAMEN”, la recurrente procedió a individualizar diversos agravios que no lucen acompañados de un razonamiento suficiente y que, por otra parte, ponen de manifiesto la discrepancia con la decisión de fondo adoptada, confundándose de tal modo la finalidad de la presentación de que se trata.

Sin perjuicio de que lo señalado eximiría de una concreta respuesta sobre las cuestiones allí planteadas, cabe destacar que el argumento de la “inexistencia de obligación jurídica incumplida” fue introducido en ocasión de la apelación de la sentencia de primera instancia, mas con posterioridad fue abandonado toda vez que no formó parte de los agravios incluidos en el

recurso de inconstitucionalidad.

En relación con ello, corresponde señalar que, conforme lo tiene dicho V.E.¹, la queja no puede contribuir tardíamente a fundar un recurso de inconstitucionalidad infundado. En este sentido, el recurso de hecho no puede incorporar nuevos argumentos no desarrollados en el de inconstitucionalidad al que se refiere, ni subsanar deficiencias ya contenidas en aquel remedio; la queja no es un recurso independiente sino, por lo contrario, se trata de un mecanismo dependiente del recurso rechazado por el *a quo*, que procura la devolución del poder de admitir los recursos al tribunal competente para decidirlos.

También la recurrente invocó arbitrariedad, exceso de jurisdicción y gravedad institucional, pero las argumentaciones incluidas a continuación se limitaron a la cita de precedentes de ese Tribunal Superior y de la Corte Suprema, pero sin demostrar que las circunstancias de los casos mencionados y aquellas que concurren en el presente resulten análogas, de modo tal de tornar aplicable la doctrina emergente de aquéllos.

Finalmente, en lo que se refiere a la arbitrariedad atribuida a la Cámara de Apelaciones en virtud de la alegada prescindencia de la doctrina de ese Tribunal Superior, más allá de la cita de lo resuelto en los casos “Mantovano”, “Pons” y “Panza”, la recurrente no se hace cargo de analizar la jurisprudencia más reciente de V.E. en la que precisamente la sentencia de Cámara apoyó su decisión (“K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo”, del 21/03/2014) al adecuar lo decidido en la anterior instancia y ordenar al

¹ Expte. n° 5871/08 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palumbo, María Elena; De la Fuente, Omar Claudio; Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/ arts. 116 y 117 ley 1472 —apelación—” y su acumulado, expte. n° 5873/08 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palumbo, María Elena; De la Fuente, Omar Claudio; Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/ arts. 116 y 117 ley 1472 —apelación—”, sentencia del 14 de octubre de 2008.



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

Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor.

De acuerdo con todo lo precedentemente expuesto, la presentación directa bajo análisis no ha logrado rebatir en forma suficiente las razones a las que acudió la Cámara de Apelaciones para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad anteriormente articulado, lo que constituye, evidentemente, una falencia argumental que desoye la manda de fundamentación que impone el citado art. 33 en su segundo párrafo.

De esta forma, el recurso resulta una mera expresión de disconformidad con lo decidido, lo que, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior, no habilita la instancia de V.S.²

IV.- COLOFÓN

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia rechace el recurso de queja promovido por el apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fiscalía General, *24* de febrero de 2015.
Dictamen FG N° *57* CAyT/15.-


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

² Conf. sent. Expte. N° 327/00 "Taborda Marcelo W s/ recurso de queja", entre otros.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.



SOLANCE BETANZOS
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
FISCALIA GENERAL