



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

**Expte. N° 11713/14** "Gallardo, Eduardo Javier s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gallardo, Eduardo Javier 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 la defensa del Sr. Eduardo Javier Gallardo (cfr. fs. 17, punto 2).

**II.- ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés, corresponde destacar que el Sr. Eduardo Javier Gallardo interpuso, por su propio derecho, una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) –Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Desarrollo Económico–, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional en particular, el debido proceso, el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad, "*... por negarse[le] arbitrariamente la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir [su] situación de emergencia habitacional.*" (fs. 1, expte. ppal). Con tales fundamentos solicitó una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General N° 4 del Comité del PIDESC y en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, que el mismo sea tal que le permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar que reúna las características de habitabilidad detalladas en la mentada

Observación General. (fs.1, expte. ppal.) Asimismo planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del Decreto N° 690/06 en tanto fija el monto del subsidio que, entiende, es incompatible con el goce del derecho a una solución habitacional adecuada, y del art. 24 de la Ley N° 2145 y solicitó cautelarmente que se ordene al GCBA su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes.

En su presentación, el actor relató que es un hombre solo, con estudios primarios incompletos, desocupado y que, desde el año 2011 se encuentra en situación de calle, pernoctando, alternativamente, en el Parque Lezama, ubicado en el barrio de San Telmo y en el Puente N° 1 de la Terminal de Retiro y conforme surge de la documental acompañada, el actor tiene 36 años. Señaló que nació en la provincia de Buenos Aires y que se mudó en el año 2004 a la Ciudad de Buenos Aires en búsqueda de oportunidades laborales dedicándose a las tareas de albañilería, las que le permitían abonar al alquiler de su alojamiento, hasta que quedó desocupado. Manifestó, que atento a la crítica situación económica que atravesaba, a través del Ministerio de Desarrollo Social, el GCBA le otorgó el subsidio habitacional establecido por el Decreto N° 690-GCBA-06, por un monto total de \$4.950.-, y que al finalizar su cobro solicitó ser incluido en el “Programa de Atención a Familias en Situación de Calle”, no obstante dicha solicitud no fue respondida. Afirmó que a los fines de insertarse en el mercado laboral formal se inscribió en el “Programa de Formación e Inclusión en el Trabajo” siendo ubicado en la lista de espera y además, completó el formulario para ser tenido en cuenta en la “Oficina de Intermediación Laboral” que depende de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Desarrollo Económico, sin embargo, hasta el momento de interposición de la demanda no ha obtenido respuesta alguna. Finalmente, expresó que concurre al “Hogar San José”, donde recibe alimentos y ropa, y a su vez, puede higienizarse, por ello destacó que se encuentra en una



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

situación de pobreza crítica y vulnerabilidad extrema que se acentúa con el paso de los días.

El Sr. Juez de la causa, con fecha 27 de diciembre de 2013 resolvió hacer lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad del art. 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, con costas, y en consecuencia ordenó al GCBA que *“...asegure de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la parte actora, de acuerdo con las pautas establecidas..., hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra han sido superadas.* Asimismo, ordenó al demandado que: *“...a través de la intervención de sus equipos de asistencia, 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”* (fs. 241 vta., expte. ppal.)

Para así decidir, el juez de grado sostuvo que *“...la documentación relevada es contundente en demostrar que el demandado reconoció la situación de vulnerabilidad, desamparo, desventaja social y emergencia habitacional que afectaba al actor...”* (fs. 234, expte. ppal.). Más adelante afirmó que: *“...a efectos de cumplir con sus obligaciones constitucionales en materia de aseguramiento del derecho a la vivienda del actor, el Gobierno sólo implementó el pago de un subsidio desde el mes de mayo de 2010 hasta el mes de marzo de 2011 y, luego de ello, ordenó el cese de toda ayuda o auxilio ulterior.”* (fs. 234 vta. expte. ppal.).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación, cuyo escrito luce agregado a fojas 243/255 del expediente principal.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 2 de septiembre de 2014, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en virtud de ello, revocar la resolución apelada, y en consecuencia rechazar la acción de amparo, con costas por su orden (cf. fs. 296, expte. citado).

En su voto, los camaristas señalaron que no se verificaba en el caso la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta exigida por la norma en el proceder del demandado. En este sentido, indicaron que *“...de la documental acompañada no surge que el Sr. Gallardo cuente con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, es más, de acuerdo al relato de sus antecedentes, razonablemente podría pensarse que debería poder insertarse en el mercado formal laboral. Es que no fue acreditado en autos con margen de convicción suficiente que el actor se encuentre imposibilitado de obtener recursos por sí mismo. Desde esta perspectiva, cabe concluir en que no se encuentra acreditado de manera adecuada su situación de vulnerabilidad social...”* (fs. 294, expte. ppal.)

Contra esa decisión, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad conforme surge de fs. 306/331 del expte. ppal. Allí, consideró que la resolución de la Cámara violaba sus derechos a una vivienda digna, a la salud, los principios de razonabilidad y supremacía constitucional, y consecuentemente al derecho a una tutela efectiva, al principio de congruencia procesal, de legalidad y debido proceso, configurándose un “genuino caso constitucional”; a la vez, la tildó de arbitraria por haber omitido considerar que el decisorio se funda en consideraciones meramente dogmáticas y las constancias de la causa han sido parcialmente analizadas. Invocó vulnerados los arts. 14 bis., 17, 18, 28, 33 y 48 de la Constitución Nacional y arts. 13, 16, 17, 18, 20 y 31 de la Constitución de la Ciudad.

Con fecha 2 de diciembre de 2014, la Cámara declaró inadmisibile

*[Firma]*  
2014  
12/14



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

el recurso de inconstitucionalidad, con costas por su orden, por no plantearse en forma adecuada un caso constitucional, ya que vincula genéricamente sus agravios con normas constitucionales sin lograr establecer relación directa con lo decidido y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. También rechazó el planteo de arbitrariedad al estimar que el decisorio se hallaba fundado y que los planteos efectuados en este punto constituían meras discrepancias (fs. 337/338 vta., expte. ppal.)

Contra esa resolución, la parte actora interpuso la presente queja (fs. 1/11 vta). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 17, punto 2.)

### **III.- Admisibilidad**

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que 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 No 402 y 23 de la Ley N° 2145).

Sin embargo, el recurrente no efectúa una crítica suficiente del auto denegatorio, ya que se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, lo cual no resulta idóneo para rebatir las razones expresadas por la Cámara al considerarlo inadmisibile.

En efecto, reeditó sus argumentos vinculados a que la Alzada realizó una arbitraria apreciación de las constancias de la causa en relación con su situación de vulnerabilidad. Pero, pese a ello, no rebatió siquiera mínimamente los argumentos vertidos por el Tribunal a quo para denegar la vía intentada.

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

Ello 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.<sup>1</sup>

#### IV.-

Si bien lo dicho hasta aquí sella la suerte del recurso intentado, debo señalar en el análisis del recurso de inconstitucionalidad incoado y en estrecha relación con lo apuntado en el párrafo que antecede, que si bien el recurrente menciona derechos de jerarquía constitucional, no ha especificado de qué forma ellos se ven afectados por la sentencia que recurre, lo que impide tener por configurado un caso constitucional en los términos del art. 113.3 de la CCABA. De la misma forma, no ha demostrado la ausencia de logicidad en la sentencia, que permitan descartarla como pronunciamiento judicial válido.

En efecto, la defensa plantea en su recurso de inconstitucionalidad, bajo diversos ropajes (tutela judicial efectiva, principio de legalidad, debido proceso, arbitrariedad, etcétera) que la Cámara consideró que no se verificaba una situación de vulnerabilidad tal como para priorizar al actor en el reparto de asignaciones, pero que ello no resulta suficiente para excluirla del universo de individuos merecedores de una tutela efectiva, máxime cuando de las pruebas se desprendía que se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad social. Por tal motivo, concluyó que la sentencia impugnada no era una derivación razonada de las constancias de la causa ni del derecho vigente.

---

<sup>1</sup> Conf. Sent. Expte. N° 327/00 "Taborda Marcelo W s/ recurso de queja", entre otros.



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

En relación con ello, es oportuno indicar que la CSJN tiene dicho que "...la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del recurrente respecto de la ponderación de las pruebas efectuadas por los jueces de la causa, y la sola omisión de considerar determinada prueba no configura agravio atendible si el fallo pondera y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio"<sup>2</sup>.

Por otro lado, corresponde señalar también que el fallo encuentra sustento en la situación fáctica que surge de las constancias de autos, de las que se desprende que el actor no posee enfermedades incapacitantes y que puede desarrollar actividades laborales.

En consecuencia, se advierte que la crítica del quejoso se reduce a que, mientras a su entender, se encuentra en situación de vulnerabilidad social, los magistrados que dictaron el fallo consideraron que tal situación no se configura.

En efecto, de la lectura de la sentencia de la Sala II aquí impugnada, se observa, luego de analizar la Ley 4036, que los camaristas tuvieron en cuenta la situación fáctica de la que daba cuenta la propia demanda y las constancias de la causa. Así, afirmaron que el actor tiene 36 años de edad y que, respecto de su salud, no sufre patologías que obsten su capacidad laborativa. En este sentido, los Magistrados concluyeron que *"... de la documental acompañada no surge que el Sr. Gallardo cuente con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, es más, de acuerdo al relato de sus antecedentes, razonablemente podría pensarse que debería poder insertarse en el mercado formal laboral"*. En este sentido, indicaron que *"...no fue acreditado en autos con el margen de convicción suficiente que el actor se encuentre imposibilitado de obtener recursos por sí mismo."*

---

<sup>2</sup> CSJN Fallos 329:2206, dictamen del procurador General al que adhirió la CSJN.

(fs. 294, expte. ppal)

Por su parte, la Defensa refirió que la Alzada consideró que por no encontrarse dentro de los grupos a los que la Ley N° 4036 hacía referencia, no se encontraba en estado de vulnerabilidad social, cuando en verdad ella sí sostiene que se halla acreditada esa condición.

Cabe indicar que la parte actora, en sustento de su postura –y con el fin de acreditar que se encuentra en situación de calle- acompañó a los presentes autos –con posterioridad al cierre del período de prueba (conf. art. 8 inc. “c” y art. 10 de la Ley N° 2145)- más aún al momento de deducir el recurso de inconstitucionalidad, un informe social producido por la Dirección de Asistencia Técnica de la Defensoría General, que luce agregado a fojas 301/303, donde se concluye que el actor se encuentra excluido del mercado de trabajo formal y que realiza actividades esporádicas por lo que no logra satisfacer sus necesidades de subsistencia diarias, en especial la alimentaria y habitacional. (fs. 303) Sin embargo y sin perjuicio del valor probatorio que podría asignarse a dicho documento fue presentado con posterioridad al dictado de la sentencia de Cámara (fs. 293/296). Por lo que de ninguna manera los Magistrados podrían haberlo ponderado, razón suficiente para rechazar el agravio que expusiera la parte en tal sentido.

Se advierte entonces que, en realidad, la discusión gira en torno a la interpretación que cabe efectuar de la Ley N° 4036. Es decir, mientras que en el razonamiento de los camaristas el hecho de encontrarse en edad laboral, impedía calificar a la recurrente dentro de los sujetos que la norma define como con características de "vulnerabilidad social", para la defensa esa situación no excluye la posibilidad de que pudiera encuadrar en uno de los sujetos protegidos por la mentada ley. De esta manera, puede advertirse que la cuestión centra su análisis en torno a la interpretación de una norma infraconstitucional, cuestión que, por regla, es ajena a la instancia de V.E., sin que quepa hacer excepción a ella





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

atento a la insuficiente fundamentación del recurso en esa línea.

En este sentido, la Corte Suprema ha remarcado, con referencia al recurso extraordinario, pero en doctrina que resulta de aplicación al recurso de inconstitucionalidad mutatis mutandi, que *"[l]as cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada"*<sup>3</sup>.

Todo cuanto aquí se viene exponiendo también permite rechazar los argumentos de la defensa que sostienen que los jueces al resolver que el actor no pertenece al grupo de personas vulnerables, han omitido atender al carácter universal de los derechos humanos, ya que en los presentes actuados estaba acreditado que la parte actora se encontraba en un sector perteneciente a los de pobreza crítica, sin embargo esos fundamentos remiten a la cuestión ya analizada, esto es, a la interpretación de la Ley N° 4036.

Por último, surge de lo expuesto, que esa afirmación no pasa de ser una mera discrepancia con lo resuelto que carece de sustento pues, tal como se expuso, la decisión halló adecuado fundamento en la interpretación que se efectuó de una norma infraconstitucional (Ley No 4036) y en que la prueba producida en la causa impedía sostener que la recurrente reunía los requisitos necesarios para ser incluido en los programas sociales.

Finalmente, cabe recordar que la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad que se apoya en la causal de arbitrariedad de la sentencia debe ser estricta, requiriéndose la demostración de una

<sup>3</sup> CSJN, T. 330, P. 4770. Conf. Asimismo, el reciente Dictamen FG N° 91712, recaído en el Expte. N° 10631/14 "Valdazo, Carlos Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Valdazo, Carlos Alberto c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)" de fecha 9/5/2014.

absoluta carencia de fundamentación, apartamiento indudable de la solución prevista para el caso o deficiencias lógicas del razonamiento. La CSJN enfatizó en este sentido que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos* 303:387) y, en el presente, la recurrente no ha logrado demostrar la ausencia de logicidad en la sentencia y, por tanto, que sea arbitraria.

**V**

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia rechace el recurso de queja intentado por la parte actora.

Fiscalía General, 19 de marzo de 2015.

**DICTAMEN FG N° 124 -CAyT/15.**

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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

  
DIEGO F. PAUL  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL