



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

Expte. N° 11459/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Vilugron, María Isabel 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 (cfr. fs.80, punto I).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. María Isabel VILUGRON promovió acción de amparo por su propio derecho, y en representación de sus hijos menores de edad, contra el GCBA, Ministerio de Desarrollo Social, con el objeto de obtener una solución a su problemática habitacional por entender que se hallaban afectados “ ... *derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad, al no reconocerse el derecho a un techo donde alojarnos por negarnos la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir nuestra situación de emergencia habitacional...*” (fojas 8).

En consecuencia, solicitó una solución que les permitiera acceder a

una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar de modo tal que el subsidio a otorgarse les permita cubrir el valor de una vivienda que contemple las características del caso.

Afirma que la negativa gubernamental, generó que estén en situación de calle, hecho que dio origen a su primera incorporación a los programas asistenciales, situación que relata que se mantiene al momento de interposición de la acción.

Peticionó como medida cautelar que se ordene al GCBA *“la incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes que me brinde una solución habitacional adecuada a los requerimientos habitacionales de mi grupo familiar, de modo tal de preservar y respetar la integración familiar”* a lo que agregó que de consistir en un subsidio, el mismo le permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad. (fojas 8 vta.):

Finalmente, planteó la inconstitucionalidad del art 5° del decreto 690/06 y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional en tanto encuentren igual fundamento o se basen en distinciones discriminatorias. A lo que sumó la tacha de inconstitucionalidad de los arts 22 y 23 de la ley n°2145. (fojas 22 vta/23).

Entre los hechos relevantes de la causa puso de manifiesto que es una madre sola al frente del hogar, pues no convive con ninguno de los dos padres de sus hijos y agregó que no tiene red de contención familiar. Alegó que a mediados del año 2002, no pudo continuar pagando la pensión en la



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

que se alojaba con sus hijos y de allí pasó a abonar el alquiler de una parte de una casa grande de la que fue desalojada en octubre de 2004, en virtud de que su locador no era el propietario del inmueble.

Señaló que, con posterioridad a lo narrado precedentemente, recibió el subsidio habitacional establecido por Decreto n° 895-GCBA-2002 que le permitió sufragar los gastos de su alojamiento hasta noviembre de 2006, cuando su situación socio económica desmejoró y ya no pudo afrontar el pago del alquiler de su habitación y en ocasión de que se presentara ante la Secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de Buenos Aires se le otorgó un subsidio habitacional a partir de febrero de 2007, de acuerdo con lo prescripto en el Decreto n° 690-GCBA-2006; cuya última cuota fue cobrada el 30 de enero de 2008 y al no tener recursos para abonar el alquiler del lugar en que habitaba, fue desalojada; quedando, nuevamente, en situación de calle. Por último, que al solicitar la renovación del subsidio habitacional, el mismo le fue denegado y que hasta el momento de iniciar esta acción de amparo, no había obtenido respuesta alguna.

Sostuvo que se encuentra desempleada y que su único ingreso, proviene de los Programas “Ciudadanía Porteña” y “Plan Jefes y Jefas de Hogar” (\$ 217 y \$ 150, respectivamente).

La Sra. Jueza de Primera Instancia, resolvió con fecha 24 de octubre de 2012, “ ... **1. Hacer lugar a la acción de amparo incoada por la actora.** En consecuencia, ordeno al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que

otorgue a la Sra. María Isabel Vilugron y a sus hijos menores de edad Facundo Alexis Mastronardo y Sergio Raúl Vinci Curlo, un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años, desde que la sentencia quede firme, plazo prorrogable en la medida en que las circunstancias actuales se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente. La prórroga del plazo procederá automáticamente, en el sentido de que el cumplimiento de los dos años no implicará per se la caducidad del beneficio. Con antelación al vencimiento del plazo de dos años, la parte demandada deberá presentar ante este Tribunal una evaluación de la situación del grupo familiar actor, momento en el cual se determinará si el objeto de este amparo ha sido agotado o si corresponde su prórroga. Durante ese lapso, la demandada deberá colaborar con la amparista para lograr una salida definitiva de su crisis habitacional. **2.- Ordeno asimismo al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que evalúe integralmente a la Sra. Vilugron, de modo de proporcionarle la capacitación necesaria para la adquisición de una salida laboral que -como contraprestación en los términos del artículo 12 de la Resolución N° 1554/GCABA/MDSGC/2008-, le permita superar su situación actual.. 3.- Ambas partes, actora y demandada deberán informar cada tres meses la evolución de las obligaciones fijadas en los puntos 1 y 2 de este fallo así como la ayuda que el GCBA haya efectuado al respecto, en los términos fijados también en el considerando precedente. 4.- Declarar abstracto el pedido de inconstitucionalidad incoado respecto de los artículo 4º, 6º y 11º del Decreto N° 690-GCBA-2006, y la inconstitucionalidad de los artículos 3º y 5º del Decreto 690-GCBA-2006, en su actual redacción y del artículo 5º, inc. e, del Anexo I de la Resolución N° 1554/GCABA/MDSGC/08. 5.- Declarar que resulta improcedente expedirse en esta instancia con relación a los pedidos de inconstitucionalidad de los artículos 22 y 23**



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

de la Ley N° 2145. 6.- Costas a la demandada en virtud del principio objetivo de la derrota, teniendo en consideración que no se deberá afrontar el pago de honorario alguno en tanto la defensa del grupo actor ha sido asumida por el Ministerio Público de la Defensa en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales (artículos 14 de la CCABA y 62 del CCAyT). ...” (fojas 52/62).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 17 de marzo de 2014, resolvió “ ... Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora con el alcance previsto en los considerandos 11 y 12. En consecuencia, se deja sin efecto la obligación impuesta a la parte actora en el punto 3° de la parte resolutive de fs. 422 vta. Con costas a cargo de la demandada (art. 62, segundo párrafo CCAyT). ...”

Para así decidir, los magistrados concluyeron que **11.** “ ... si bien a los fines de la adecuada composición del litigio no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad requerida por la parte actora ... el tribunal entiende que corresponde ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes -debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances- para cubrir la totalidad del canon locativo. Tales circunstancias, eventualmente, deberán ser ponderadas por el juez de grado en la etapa de ejecución. **12.** “... se advierte que es deber del tribunal

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

procurar que se logre la mayor economía procesal, no sólo en el desarrollo inicial de la causa sino, además, durante el trámite de ejecución de la sentencia. En tal sentido, es dable considerar que la obligación impuesta, en el punto 3° de la parte resolutive de la sentencia, a la parte actora -quien, además, no fue condenada en autos- provocará un dispendio jurisdiccional en la pertinente etapa de ejecución. ... En consecuencia, es que se considera pertinente dejar sin efecto la obligación impuesta a la parte actora...". (fojas 64/67).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fojas 68/79). Consideró que la resolución de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio ya que resulta incongruente, a la vez que incurría en un exceso de jurisdicción. Calificó el decisorio como arbitrario y puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** gravedad institucional; **b)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; **c)** el fallo importó una interpretación elusiva de la ley; **d)** la resolución en crisis invadió la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo.

La Cámara, con fecha 19 de septiembre de 2014, desestimó el recurso de inconstitucionalidad impetrado por el GCBA conforme surge de fojas 80 (escrito "Interpone Queja"). Ahora bien, en este punto cabe aclarar, que de las constancias obrantes en autos no luce anejado el resolutorio de la Sala II que declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad; en consecuencia, se procedió a realizar una compulsa del sistema informático del fuero. No obstante lo expuesto, cabe destacar que de la copia de la cédula obrante a fs. 137, se puede verificar la temporaneidad del recurso impetrado (ver basefuero.jusbaires.gov.ar).



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

Allí se indicó que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación de normas infraconstitucionales, sin que se planteara un verdadero caso constitucional, toda vez que los agravios habían sido formulados en términos genéricos y apartados de la situación particular analizada. A su vez, desechó los planteos vinculados con la invasión a la zona de reserva de la administración, gravedad institucional y arbitrariedad.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de queja (fojas 80/89 vta.). Así, el Tribunal Superior dispuso correr vista a esta Fiscalía General (fojas 160, punto 2).

III.- ADMISIBILIDAD.

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que 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.

Por otra parte, 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, los jueces a quo afectaron el principio de división de poderes. En esta línea, debe recordarse

que el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostuvo que el magistrado 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, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la



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

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, al interés social en 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 de 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 coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (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 éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen 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 las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc.h)...”, indicando que le compete “...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, 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).



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

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.

**V.- EI MARCO NORMATIVO. LA OBLIGACIÓN ESTATAL Y EL 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. Expte. N° 10626/13 “López Benítez Manuela Cleofe y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, 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


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

lo sostenido tanto por la CSJN¹ y el TSJ² 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 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

¹ 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.

² 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".



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

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 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 atravesen 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 limitados³, y por ello la priorización de los más vulnerables ha de guiar la

³ El decreto 690/06 dispuso en su art. 6 que “el otorgamiento del subsidio creado por el presente decreto estará

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 extremos⁴; 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 ayuda temporal y parcial a quien se encuentra en situación de vulnerabilidad, lo cual importa cumplir con la obligación que el Estado posee⁵.

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), entendiéndolo 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*

sujeito 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°).

⁴ CSJN, a partir del caso antes citado.

⁵ 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.



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

capacidad de actuar por parte del individuo se agota o se torna inadecuada ante una situación concreta”⁶.

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 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.

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

VI.- EL CASO. EL CONTROL JURISDICCIONAL REALIZADO.

En el caso en análisis, la Sala interviniente consideró acreditada, de manera adecuada, la situación de vulnerabilidad social en la que se hallaba la actora, basando sus consideraciones en la situación de hecho de la amparista y de la prueba aportada en autos.

Con fecha 17 de marzo de 2014, resolvió “ ... Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora con el alcance previsto en los considerandos 11 y 12. En consecuencia, se deja sin efecto la obligación impuesta a la parte actora en el punto 3° de la parte resolutive de fs. 422 vta. Con costas a cargo de la demandada (art. 62, segundo párrafo CCAyT). ...” . En el considerando 11 indicaron que “ ... si bien a los fines de la adecuada composición del litigio no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad requerida por la parte actora ... el tribunal entiende que corresponde ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes - debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances- para cubrir la totalidad del canon locativo. Tales circunstancias, eventualmente, deberán ser ponderadas por el juez de grado en la etapa de ejecución...” (fojas 64/67).

Ahora bien, tal como han sido expuestas las argumentaciones en la sentencia de Cámara, entiende este Ministerio Público Fiscal que habilita su revisión constitucional, por aplicación de la actual jurisprudencia del excelentísimo Tribunal y por contradecir la normativa vigente.



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

A continuación reseño el contenido de dichos puntos:

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

No puede dejar de advertirse que, si bien, la Cámara analizó la situación de hecho descripta por la actora en escrito de inicio, correspondía al tribunal de Alzada determinar en primer lugar si en el caso nos encontramos frente a un supuesto de extrema vulnerabilidad. Por otra parte, si el caso no resulta de los denominados extremos, el Tribunal debió analizar el esquema de prioridades que las normas otorgan (cfr. art. 3 de la Ley N° 4042).

Por ello, considero 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 (art. 14 CCABA)" ya mencionado, 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...." (considerando 16° del voto mayoritario).

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


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

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.

b) El principio de legalidad (constitucionalidad de los programas vigentes).

Finalmente, sin perjuicio de lo indicado en el punto que antecede, en atención a la extensión en que se decidió en la instancia de grado, lo que fue confirmado por los jueces *a quo*, no puede dejar de advertirse que la sentencia cuestionada, al disponer que “...se le otorgue a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes -debidamente acreditados en cuanto a su necesidad y alcances- para cubrir la totalidad del canon locativo...”, se aparta de la correcta interpretación de nuestra normativa constitucional e importa una invasión a las facultades del Poder Ejecutivo.

Ello así pues al obligar al Gobierno a que cubra *in totum* la necesidad de vivienda de la amparista, no puede ser vista como un control judicial, sino directamente como una afectación al principio de legalidad conforme lo dicho y, adicionalmente, una transgresión al principio de división de poderes.

Al respecto cabe recordar que, como se indicara precedentemente, la obligación del Gobierno debe ser interpretada como una 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



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

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..." (conf. 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).

VII.-

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, 22 de abril de 2015.

DICTAMEN FG N° 192-CAyT/15.-


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

Seguidamente se remitieron los autos al TSJ. Conste.

DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL