



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

**Expte. N° 11661/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Malizia, Carlos Alberto 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 GCBA) (cfr. fs. 126, punto 4).

**II.- ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que el Sr. Carlos Alberto Malizia, por su propio derecho promovió acción de amparo contra el GCBA –Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Desarrollo Económico), en resguardo de sus derechos constitucionales a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad. Ello, frente a la arbitraria negativa del GCBA a incorporarlo a los programas de asistencia habitacional, pese a encontrarse en un estado de vulnerabilidad tal que le imposibilita el acceso por sus propios medios a un lugar donde alojarse (conf. fs. 19 –copia de demanda-). En consecuencia, solicitó que se ordene al GCBA que le provea una solución habitacional definitiva y

permanente que sea acorde con lo dispuesto por el bloque constitucional federal local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada. Como medida cautelar peticionó que se ordenase al GCBA –Ministerio de Desarrollo Social- la urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales que brinden una solución a sus requerimiento (conf. fs. 19 y vta.).

El amparista relató que es un hombre discapacitado, sin familia ni red de contención social. Manifestó que padece epilepsia parcial compleja de larga duración, encontrándose medicado desde hace más de veinte años, pese a lo cual esa patología le provoca episodios epilépticos recurrentes, los cuales le traen aparejados nuevas consecuencias negativas en su calidad de vida.

Por otro lado, refirió que en su momento, el GCBA le había otorgado la totalidad del subsidio habitacional establecido en el Decreto n° 690/GCBA/06 y sus modificatorios, en nueve cuotas. Agregó que el monto recibido lo destinó a pagar una habitación compartida en una residencia estudiantil y que, desde que dejó de percibir el beneficio le resultaba extremadamente dificultoso afrontar el costo del alojamiento dado que sus ingresos no resultaban suficientes para cubrir sus necesidades básicas, dentro de las cuales estaba el pago de una habitación por la suma de \$ 1.200.-, habiendo sido intimado a desalojar la misma por falta de pago, encontrándose por ello en inminente situación de calle y emergencia habitacional (fs. 22).

El Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que incorpore a Carlos Alberto Malizia en el plan habitacional previsto por el Decreto N° 690/06 -modificado por los Decretos N° 960/08 y N° 167/11 y 239-GCBA-2013, otorgando una suma que cubra sus necesidades de acuerdo al estado del mercado. Asimismo, rechazó los planteos de inconstitucionalidad efectuados ( fs. 88



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

vta.)

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación y planteó los siguientes agravios: **a)** inexistencia de acto u omisión lesiva; **b)** inexistencia de obligación jurídica incumplida; **c)** invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; **d)** inexistencia de derecho vulnerado **e)** la prescindencia del derecho aplicable configura arbitrariedad normativa; **f)** el fallo en cuestión pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y la CSJN; **g)** por último, se agravia respecto a la imposición de costas (conf. fs. 89/104).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y dispuso por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA, ordenando al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase 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. Dispuso asimismo que, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrían su vigencia, hasta tanto quedase adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9 (fs. 108 vta.).

Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 111/123). Consideró que la resolución de la Cámara lesionaba los derechos de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y el derecho de propiedad, a la vez que estimó que era arbitraria (conf. fs. 114). Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** gravedad institucional, porque al desconocer el tope del monto del subsidio que establece la normativa aplicable, el juez se atribuye funciones que

exceden su competencia constitucional, conculcando la división de poderes. Se agravia también en cuanto se viola el principio de legalidad en cuanto sostuvo que la decisión recurrida “...**ORDENA HACER ALGO QUE LA NORMA NO MANDA...**” (conf. fs. 116); **b)** la sentencia es abstracta al no fijar montos como tampoco plazos con relación a la obligación que impone el juzgador **c)** la resolución hace una interpretación elusiva de la ley, en tanto desconoce flagrantemente el texto de la normativa legal vigente en materia de subsidios habitacionales( fs.117; **d)** la sentencia ha efectuado una equivocada inteligencia y aplicación de normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido (conf. fs. 120); **e)** la resolución apelada no es una solución adecuada a las circunstancias de la causa, Se trata de un hombre solo de 54 años de edad, no surgiendo de la causa que integre el grupo de los que más lo necesitan (conf. fs. Fs. 120 vta.); **f)** la sentencia prescindió de las constancias de la causa, ya que de la misma surgía que el GCBA le otorgó el respectivo subsidio conforme la normativa vigente ( fs. 120 vta. y 121); y **g)** la imposición de las costas (conf. fs. 122).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 2/3). Indicó que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a normas infraconstitucionales, sin que se planteara un verdadero caso constitucional, toda vez que sus quejas fueron formuladas en términos genéricos y apartadas de la situación particular analizada. A su vez desechó los agravios vinculados con gravedad institucional invocada, por los motivos que allí se indican.

Así, el GCBA interpuso recurso de queja (conf. fs. 5/13). En su momento, el Tribunal Superior dispuso correr vista a esta Fiscalía General a los fines indicados al comienzo (conf. punto 4 de fs. 126).

SECRETARÍA DE JUSTICIA  
FISCALÍA GENERAL



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

**III.- 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 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



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

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).

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.

#### **IV.- ADMISIBILIDAD**

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que ésta fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ conforme surge de fs. 13 vta. (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, conforme surge del punto 1. de fs. 15 vta., se dispensó a la quejosa del pago de tasa judicial (artículo 34, Ley N° 402), por aplicación del inciso a) y l) del

artículo 3 de la Ley N° 327.

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. 106/108, 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.

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 "IV.GRAVAMEN", la recurrente procedió a individualizar diversos agravios que no lucen acompañados de un





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

razonamiento suficiente y que, por otra parte, ponen de manifiesto la discrepancia con la decisión de fondo adoptada, confundiéndose 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.<sup>1</sup>, 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

<sup>1</sup> 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.

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 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.<sup>2</sup>

---


<sup>2</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**

**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.

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

Fiscalía General, 22 de abril de 2015.

**DICTAMEN FG N° 193 -CAyT/15**

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

  
**DIEGO F. PAUL**  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL

