



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

Expte. N° 11669/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez Cubilla, Juan Ramón c/ GCBA 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. 114, punto 3).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que el Sr. Juan Ramón Martínez Cubilla, por su propio derecho, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), por encontrarse afectados derechos de raigambre constitucional. En particular,

el derecho a la vivienda, al negársele la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes. En consecuencia, solicitó una alternativa adecuada a sus requerimientos de vivienda y que, de consistir en un subsidio, el mismo le permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad.

En su presentación, el actor manifestó ser un hombre solo de 37 años, que padece de alteraciones del habla, de la marcha y la movilidad, hemiplejia y traumatismo intracraneal por haber sufrido un accidente generado por una bala de plomo que le lesionó el cráneo en el año 1994, cuando estaba de visita en Paraguay. En razón de ello, le fue expedido un certificado de discapacidad (cfr. fs. 20/20 vta.).

Por último, agregó que fue incluido en el año 2012 en el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle. En julio de 2013 fue despedido y que sólo percibe la suma de \$300 mensuales por el Programa Ticket Social.

La Sra. Jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo incoada (cfr. fs. 37 vta.) y, en consecuencia, ordenó al GCBA cumplir con lo ordenado en el considerando V que establece “...*arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista una ubicación habitacional configuradora del “derecho a la vivienda adecuada”, en los términos explicados en el considerando II y III...*”. “... *Hágase saber que en el caso de que dicha solución consista en una prestación económica, la misma deberá satisfacer íntegramente los preceptos señalados en los apartados indicados ut supra*”.... (cfr. fs. 161/161 vta.).

Ante dicha decisión, el GCBA presentó recurso de apelación (cfr. fs.



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

165/180 del expediente principal). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “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 mantendrá su vigencia...*” (cfr. fs. 53 vta.)

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 54/65). Consideró que la resolución de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio y el de propiedad, a la vez que la tildó de arbitraria (cfr. fs. 57). Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** gravedad institucional; **b)** sentencia abstracta; **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 y sus modificaciones y la Ley 3706; **d)** la inteligencia de las normas constitucionales; **e)** la resolución en crisis no es una resolución adecuada a las circunstancias de la causa; **f)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; y **g)** respecto a la imposición costas por la alzada.

El Tribunal de alzada denegó el recurso de inconstitucionalidad por no plantearse un debido caso constitucional (conf. fs. 3/4). En esta línea, el Tribunal expresó que en el recurso de inconstitucionalidad deducido sólo se discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado (cfr. fs. 3 vta.). También desechó el agravio vinculado a la arbitrariedad de la decisión, pues consideró que la sentencia se encontraba debidamente fundada y constituía un acto jurisdiccional válido. Por último, descartó también la pretendida gravedad institucional.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso en término recurso de queja (cfr. fs. 5/14). Así, el Sr. Secretario Judicial de Asuntos Contenciosos Administrativos y Tributarios del Tribunal Superior de Justicia, dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 114 punto 3).

El Asesor Tutelar contestó la vista conferida respecto del recurso de queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada (ver fs. 153/158).

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



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

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).



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

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).

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 (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.

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. 205/207 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.

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 arbitraria 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



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

sucesivamente adoptadas, en el punto “IV.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, 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.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

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.

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 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

² 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.

Fiscalía General, 22 de abril de 2015.

DICTAMEN FG N° 196-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

