



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

Expte. Nº 11384/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Cabrera, Delia Gabriela c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”.

Tribunal Superior:

I.-

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.61, punto 2).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. Delia Gabriela Cabrera, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad H.A.C.; D.J.L.; P.T.L.; E.E.L.; G.A.C. y D.R.L., interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad. Pretende que se ordene a la demandada que la provea de un alojamiento adecuado para ella y sus hijos menores, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos, “...mediante los programas gubernamentales que resguarden los fines habitacionales perseguidos en este proceso; sea el

vigente en la actualidad (aprobado por el decreto 690/06 con las modificaciones introducidas por el decreto 960/08) o el que lo reemplace en el futuro (fs. 3 y vta.). Solicita, cautelarmente, el dictado de una resolución que ordene al GCBA adopte los recaudos necesarios para asegurar un alojamiento adecuado para ella y su grupo familiar. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° del Decreto n° 960/08 y 5° de la reglamentación aprobada por la Resolución n° 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social en tanto, considera, dichas normas constituyen un obstáculo al acceso a los planes gubernamentales de asistencia habitacional.

En su escrito de inicio relató que tiene 44 años, que es madre sola a cargo de sus seis hijos menores de edad, de 12, 10, 7, 5, 3 y 2 años, sin ingresos económicos, y que fue desalojada del hotel donde habitaba, quedando en situación de calle junto a sus hijos. Manifestó que nació en la Provincia de Jujuy y que a los trece años se trasladó de su provincia a Buenos Aires, huyendo de los malos tratos familiares y que, por la escasa formación educativa, trabajó como empleada doméstica. Señaló que se unió en pareja con el padre de su primer hijo y que, dicha relación duró el tiempo de gestación del niño y que al ser abandonada por su pareja se volcó al alcohol y la drogas, adicciones de las que se recuperó luego de realizar los pertinentes tratamientos. Agregó que ya recuperada de sus adicciones, se unió en convivencia con el padre de sus otros cinco hijos, aunque dicha relación llegó a su fin por los reiterados malos tratos y abusos a los que la sometía y que no cuenta con su ayuda económica. Expresó que por encontrarse en efectiva situación de calle fue derivada a un parador y luego, incluida en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y en consecuencia cobró la suma de \$4500 en cuotas, dinero con el que abonaba el alquiler de una habitación en un hotel, pero al cobrar el total de dicho



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

subsidio y no permitírsele la extensión del beneficio fue desalojada. Detalló que sus ingresos mensuales se componen de \$100.- en concepto de ticket social; \$200.- derivados del Programa Nuestras Familias; y de \$50.- producto de algunas changas, ingresos que no le alcanzan para atender las necesidades de su numeroso grupo familiar.

La Jueza de Primera Instancia, resolvió con fecha 28 de noviembre de 2012: *1. Hacer lugar a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que mantenga a la amparista en el programa creado por el decreto n° 690/2006 (modificado por los decretos 960/2008 y 167/2011), otorgando una suma que cubra las necesidades del grupo familiar de acuerdo al actual estado del mercado...* Sin costas. (fs. 24 vta.)

Ante dicha decisión, la actora y el GCBA interpusieron sendos recursos de apelación. En cuanto aquí interesa, entre los agravios del GCBA planteó los siguientes: **a)** inexistencia de acto u omisión lesiva; **b)** inexistencia de obligación jurídica incumplida; **c)** invasión en la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; **d)** inexistencia de derecho vulnerado; **e)** prescindencia del derecho aplicable configura arbitrariedad normativa; y **f)** el fallo en cuestión pasó por alto la jurisprudencia del TSJ y; **g)** imposición en costas (cfr. fs. 323/338 del expediente principal).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 6 de marzo de 2014, resolvió hacer lugar al recurso deducido por la parte actora con los alcances dispuestos en el considerando 8 y rechazar el interpuesto por el GCBA, con costas (fs. 428/430 expte. ppal.).

En dicho considerando, los camaristas resolvieron 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 parte actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de fondos suficientes...para cubrir la totalidad del canon locativo...” (conf. fs. 429 vta.)

Para así decidir, los magistrados analizaron la normativa que rige la materia y la situación de hecho de la actora concluyendo que se encontraba acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encontraba la Sra. Cabrera y su grupo familiar al ser una mujer sola, a cargo de sus hijos menores de edad y limitada en su capacidad laboral por la falta de visión en su ojo derecho (con relación a esto último, manifestó que se encontraría tramitando el certificado de discapacidad, conf. fs. 429 vta. del expediente citado).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 435/446, expte. ppal.). Consideró que “... *el decisorio en crisis lesiona de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad de la CABA, tutelados constitucionalmente.*” (fs. 439, expte. ppal.). Asimismo, invocó la doctrina de la arbitrariedad. Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** gravedad institucional; **b)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; **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 Ley 3706; **d)** la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; **e)** la imposición de costas por la Alzada.

La Cámara, con fecha 3 de septiembre de 2014, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 481/482, expte. ppal.). Indicó que



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

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 sus agravios fueron formulados en términos genéricos y no guardan relación directa e inmediata con lo decidido en el caso de autos. A su vez, desechó el planteo vinculado con la gravedad institucional.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de queja (cfr. fs. 25/33 vta.). Así, el Tribunal Superior dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 61, 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 la magistrada de grado, en la sentencia ahora confirmada por la Cámara, había efectuado una interpretación elusiva de la ley (conf. fs. 441 vta., expte. ppal.)

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 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



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

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).

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.



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

**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 lo sostenido tanto por la CSJN¹ y el TSJ² en relación a ella, cabe afirmar que

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

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 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,



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

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 atraviesen 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 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

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

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), entendiendo 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 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,

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.

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



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

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.

VI.- EL CASO. EL CONTROL JURISDICCIONAL REALIZADO.

En el caso en análisis, tal como expuse precedentemente, 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.

En virtud de ello, resolvió hacer lugar al recurso deducido por la parte actora con los alcances dispuestos en el considerando 8 y rechazar el interpuesto por el GCBA, con costas (fs. 428/430 expte. ppal.). En dicho considerando, los camaristas resolvieron 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 parte actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de fondos suficientes...para cubrir la totalidad del canon locativo...”* (conf. fs. 429 vta.).

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

A continuación reseño el contenido de dichos puntos:

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

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe advertir que la Cámara ha omitido considerar la legislación y jurisprudencia vigente en la materia. En efecto, la ya referida ley 4036 que reglamenta el artículo 31 CCABA, establece conforme el mandato constitucional, los alcances que debe asignarse a la situación de vulnerabilidad social, al tiempo que del análisis sistémico del ordenamiento jurídico en la materia, se deducen el esquema de prioridades que deben considerarse en relación al derecho a la vivienda, tal como fue expuesto.

En concreto y en lo que aquí interesa, en el caso de grupos familiares integrados por niños/as y adolescentes, se le debe otorgar



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

prioridad en todos los programas de vivienda o habitat que se ejecuten con intervención del GCBA (cfr. art 3 Ley 4042). De esta forma, la mencionada prioridad dispuesta por la ley, no significa sin más la incorporación de los niños al programa de subsidios, sino que por el contrario precisa de una decisión técnica que evalúe en el caso la política pública más acorde para resguardar sus derechos en el caso concreto. Es decir, que corresponderá entonces al Poder Ejecutivo determinar el modo en que cumplimenta dicha obligación.

Ya la CSJN y V.E. han tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, advirtiendo que el reconocimiento de ese derecho no debe omitir considerar que es al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a los órganos estatales que les compete la adopción de las medidas concretas que garanticen tal derecho.

En este sentido, “es importante destacar que la propia normativa local que rige esta materia pone en cabeza de la administración el deber de articular la intervención de los distintos programas públicos que correspondan actuar para que la actora y su hijo puedan superar su especial grado de vulnerabilidad...” (CSJN, Q.C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, del 24 de abril de 2012, ya referenciado).

En efecto, la resolución en los términos en que fue admitido el amparo, provoca una intromisión indebida en las facultades inherentes al Poder Ejecutivo, en tanto 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, Expte. nº 9205/12), 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....” (K.M.P c/ GCBA ya citado, considerando 16).

De esta forma, toda vez que el modo en que fue resuelta la cuestión por la Sala, excede las facultades del poder judicial y subvierte, en principio, las competencias del Ejecutivo y Legislativo, lesiona la división de poderes, el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte.

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 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 se aparta de la correcta interpretación de nuestra normativa constitucional e importa una invasión en las facultades del Poder Ejecutivo.

Ello así pues, la resolución dictada en este caso, que obliga al



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

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 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, 28 de abril de 2015.

Dictamen FG N° 213-CAyT/15


Martin 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