



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

**Expte. N° 11595/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Garibotti, Stella Maris 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 (conf. fs. 65, punto 2.)

**II.- ANTECEDENTES**

La Sra. Stella Maris Garibotti, por su propio derecho, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), en resguardo de sus derechos constitucionales, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la vivienda y la dignidad inherente a todo ser humano. Ello en virtud de la arbitraria negativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a brindarle una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad económica y social (cfr. fs. 1 y vta. del expte. ppal.). Por ello, solicitó se brinde una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada según los estándares que emana de los tratados de derechos humanos y solicita su

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

inclusión en alguno de los programas habitacionales vigentes que le brinden una alternativa adecuada a sus requerimientos. Señala que no tiene recursos económicos suficientes para abonar un alojamiento por lo que duerme en el parador "Azucena Villaflor".

Indica que nació en la localidad de Vicente López, Pcia de Buenos Aires el día 27 de enero de 1962, que su madre falleció cuando ella tenía 10 años de edad y dos años más tarde falleció su papá. Relata que concurrió a la escuela pupila hasta tercer año de secundario y luego vivió en un pensionado de señoritas hasta que culminó sus estudios secundarios y comenzó a alquilar habitaciones en hoteles y/o pensionados de la Ciudad de Buenos Aires, los que pagaba con el dinero que obtenía por el cuidado de niños. Refiere que a los 19 años de edad a raíz de una relación ocasional quedó embarazada de su hijo Maximiliano que en la actualidad tiene 29 años de edad. Manifiesta que su vida comenzó a complicarse ya que el dinero que obtenía de su trabajo no le alcanzaba para satisfacer sus necesidades básicas por ese motivo y ante la desesperación comenzó a ejercer la prostitución y a consumir drogas. Agrega que su hermano obtuvo la guarda judicial de su hijo y que perdió todo tipo de contacto con ellos. Continúa relatando que la separación de su hijo la llevó a una profunda crisis y sólo se dedicaba a trabajar en departamentos y a consumir drogas lo que le permitía permanecer más tiempo despierta. Indica que con el dinero que obtenía alquilaba departamentos o habitaciones en hoteles de la Ciudad para cubrir sus necesidades básicas pero nunca pudo adquirir una vivienda propia. Manifiesta que en el año 2010 decidió abandonar esa forma de vida, pero como dejó de percibir ingresos no pudo seguir pagando el departamento que alquilaba en el barrio de Palermo y de esa forma fue desalojada quedando en situación de calle.

Señala que como no tenía un lugar donde dormir se alojó en el



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

parador "Azucena Villaflor" donde le sugirieron que tramite un subsidio habitacional. Indica que el día 27/12/2010 del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle del GCBA lo otorgó un subsidio habitacional por un monto total de \$5700 distribuidos en cuotas. Aclara que con ese dinero alquiló una habitación en un Hotel pero que como los pagos del subsidio no se efectuaban consecutivamente adquirió una deuda por el pago del alojamiento. Relata que en el mes de diciembre recibió la última cuota del subsidio y como no pudo afrontar el pago fue desalojada y nuevamente quedó en situación de calle. Desde ese momento ingresó al parador "Azucena Villaflor" pero aclara que durante el día deambula por las calles de la Ciudad.

Manifiesta que envió una nota al Programa solicitando la renovación del subsidio pero que desde allí le indicaron que eso no era posible porque ya había percibido el monto total posible. Agrega que recibe \$190 del Programa Ticket Social del GCBA, dinero que destina para la adquisición de productos de primera necesidad pero que no le es suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de aseo personal y alimentación. Indica que se encuentra desempleada y que le resulta dificultoso conseguir un empleo, que se inscribió en los cursos de capacitación laboral que ofrece el GCBA y en una bolsa de trabajo también del Gobierno pero hasta el momento no obtuvo respuesta.

Por último, indica que recibe atención médica en el Hospital Muñiz y en el Hospital Fernández y que concurre a una iglesia en el barrio de Congreso donde se ducha y le entregan algunas prendas para vestir, también asiste a un comedor ubicado en la intersección de las calles México y Chacabuco. En este marco, peticona el dictado de una medida cautelar que ordene a la parte demandada la incorporación inmediata a alguno de los

programas habitacionales vigentes que brinde una solución habitacional adecuada (fs. 1/48 del expediente principal, al que se corresponderán las citas que siguen, salvo indicación de lo contrario).

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia: *"I) Haciendo lugar a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que garantice a la Sra. Stella Maris Garibotti el acceso a una vivienda adecuada. En caso de optarse por mantenerla en el programa regulado por el decreto n° 690/06 (modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13) la suma a otorgarse deberá cubrir sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado. Ello, hasta tanto las partes demuestren que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encuentra la parte actora han desaparecido. II) Asimismo, deberá orientar a la parte actora en la búsqueda de una solución habitacional definitiva, para lo cual el IVC deberá coadyuvar al GCBA. III) Desestimando los planteos de inconstitucionalidad, conforme lo expuesto en el punto V..."* (fs. 399/412)

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación. A su turno, la Sala I de la Cámara, resolvió rechazar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada; sin costas (fs.487 y vta.).

Para resolver de ese modo los camaristas tuvieron en cuenta que: *"...I. Previo a todo, cabe poner de resalto que conforme se expone en el informe obrante a fs. 371/374 la actora convive con el virus de inmunodeficiencia humana (HIV). Asimismo, padece de toxoplasmosis y sufre de síndrome depresivo reactivo a dicha enfermedad (v. fs. fs. 372) Asimismo, de las constancias de autos, surge que la parte actora no cuenta con recursos económicos suficientes (cf. fs. 4/6 y 372 vta. y 373). II.- Las circunstancias del caso precedentemente descriptas resultan análogas, mutatis mutandis, a las analizadas en la causa "Pereyra Margarita contra*



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

*GCBA y otros sobre Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. N° EXP 45530/0, sentencia del 31 de marzo de 2014). En consecuencia, cabe remitir –a fin de evitar reiteraciones innecesarias- a las consideraciones allí efectuadas por cada uno de los miembros de este Tribunal en sus respectivos votos, toda vez que dan adecuada respuesta al planteo sometido a conocimiento de esta Alzada.” (fs. 487)*

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs.491/502), por entender que la resolución de la Cámara lesionaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y el derecho de propiedad, como así también el principio republicano de división de poderes; asimismo, invocó la doctrina de la arbitrariedad. Señaló, además, que la sentencia ignoró en su fundamentación, el ordenamiento legal vigente y se apartó de los conceptos que el TSJ estableciera en el caso “Alba Quintana”. Los agravios que desarrolla son: **a)** gravedad institucional; **b)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; **c)** interpretación elusiva de la ley; y **d)** la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo.

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA con el argumento central de que “...no logra fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional.” (fs. 512). Además, señaló que los agravios planteados remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a normas infraconstitucionales. A su vez, rechazaron los agravios vinculados con la invasión a la zona de reserva administrativa y legislativa y la doctrina de gravedad institucional.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de queja (fs. 48/56 vta. del expte TSJ N°11595/14). Así, el Tribunal Superior de Justicia dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 65, punto 2).

### **III.- EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO 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



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

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.

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

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402 y





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

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 (conf. fs. 38) y que la resolución recurrida invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo (conf. Fs. 41).

En orden a estos agravios, la queja debe ser admitida.

**V.- EI MARCO NORMATIVO. LA OBLIGACIÓN ESTATAL Y 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 CSJN<sup>1</sup> y el TSJ<sup>2</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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, Rocio 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**

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, 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 limitados<sup>3</sup>, 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 cuestión, inclusive a través de la provisión de una vivienda, resulta innegable en casos realmente extremos<sup>4</sup>; 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 posee<sup>5</sup>.

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*

---

<sup>3</sup> 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°).

<sup>4</sup> CSJN, a partir del caso antes citado.

<sup>5</sup> 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**

*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”<sup>6</sup>.*

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.

---

<sup>6</sup> Conf. Arango, Rodolfo, en “El concepto de los derechos sociales fundamentales”, pág. 156-157, Edit. Legis.

## **VI.- APLICACIÓN DE LAS REGLAS AL CASO EN ANALISIS.**

En el caso en análisis, la Sala interviniente únicamente ha considerado, en cuanto a la situación de hecho, que la actora convive con el virus de inmunodeficiencia humana (HIV) y que padece de toxoplasmosis y sufre síndrome depresivo reactivo a dicha enfermedad. Entendió que surge de autos que la actora no cuenta con recursos económicos suficientes, y a consecuencia de todo ello, estimó que las circunstancias de autos resultan idénticas a las ventiladas en los autos “Pereyra Margarita contra GCBA y otros sobre amparo”, Expte. 45530/0 remitiéndose a lo resuelto en la sentencia recaída en los mismos en fecha 31 de marzo de 2014.

En base a ello resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y confirmar la sentencia apelada.

Ahora bien, tal como han sido expuestas las argumentaciones en la sentencia de Cámara, entiende este Ministerio Público Fiscal que la misma habilita la revisión constitucional, por apartarse de la jurisprudencia del excelentísimo Tribunal.

### **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



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

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 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. n° 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





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

normativa constitucional e importa una invasión en las facultades del Poder Ejecutivo.

Ello así pues, la resolución dictada en este caso, que obliga 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 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° 216-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