



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

Expte. N° 11579/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Villegas, Maria Elena 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.191 punto 2)

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. María Elena Villegas, por su propio derecho, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la CCABA, por entender que se hallan afectado de manera actual e inminente y con arbitrariedad e ilegitimidad manifiestas, derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho de la vivienda, a la salud y dignidad.

Solicita la extensión del beneficio concedido, el cual le fue denegado verbalmente. Ante su presentación espontánea ante la Defensoría Nro. 2 solicitando una respuesta a su problemática, fue librada la nota Nro. 1005/08, contestada mediante informe Nro. 3704-DGDAI-08 de la que surge que ya había percibido la suma de \$ 4.500.- en concepto de subsidio habitacional y que ese era el importe total que el programa otorgaba (cf. fs.

89).

Señala que trabajó 16 años como empleada doméstica y a raíz de un accidente que le impide realizar tareas de esfuerzo, perdió su trabajo, actualmente trabaja como recuperadora urbana de lo cual obtiene su único ingreso, que asciende aproximadamente a \$ 200.- por mes.

La Sra. Villegas de 47 años, denuncia (sin acreditar) que padece problemas de pleura, esto no le ha impedido desarrollar diversas actividades laborales (ver informe fs. 320 vta., coordinadora de un proyecto de pintura de escuelas o trabajos de pintura en vivienda particulares). Asimismo, la Sra. Villegas declara que efectuó diversos cursos y capacitaciones de pintura (fs. 320). Por su parte, conforme surge del informe socio ambiental (cf. fs. 319/321 del expediente principal), su hijo –mayor de edad- ha presentado problemas de adicción, carece de inserción laboral.

El Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenó al GCBA que *"... garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la Señora Villegas Maria Elena (DNI 17.864.943) y a su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional (cf. fs. 127 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 y de derecho vulnerado; **c)** invasión de la zona de reserva de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; **d)** la prescindencia del derecho aplicable configura arbitrariedad normativa; **e)** el fallo en cuestión pasó por alto la jurisprudencia del TSJ y de la CSJN y **f)** respecto a la imposición de costas (conf. fs. 129135).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 02 de julio de 2014, resolvió *"...Desestimar los agravios y, en consecuencia confirmar la sentencia*



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

apelada en los términos aquí expuestos.” (cf. fs. 20).

Para decidir de ese modo, sus integrantes aplicaron la normativa nacional e internacional que regula la materia, particularmente ponderaron lo que disponía la Ley N° 4036. Asimismo, tuvieron en cuenta que en el caso se encontraba acreditado que la parte actora se hallaba inmersa en un círculo de vulnerabilidad del que difícilmente pudiera salir sin la asistencia del Estado (cf. fs. 17 vta.).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, por entender que la resolución de la Cámara lesionaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el principio de legalidad 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)** interpretación elusiva de la ley; **c)** inteligencia de las normas constitucionales; y, **d)** la resolución prescindió de las constancias de la causa **e)** la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes legislativos y ejecutivo (cf. fs. 21/31)

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....”* (...) *“... los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (ley 3706, decreto nro. 690/06 y sus modificaciones posteriores).... “* (..) *“....Además, señaló que también debe ser rechazada la alegación de la gravedad institucional que la sentencia acarrearía, en tanto la recurrente no brinda justificación alguna que demuestre porque la sentencia impugnada*

excedería el interés de las partes para comprometer el normal funcionamiento de las instituciones, recaudo exigido por la doctrina invocada a fin de superar los ápices formales relativos a la procedencia de recursos análogos al aquí analizado...” (cf. fs. 34 vta./35)

Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de queja (fs. 37/44). Así, el Tribunal Superior de Justicia dispuso correr vista a esta Fiscalía General (fs. 191 punto 2).

III.- 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 23 de la Ley N° 2145) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

Asimismo, 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 el a quo afectó el principio de división de poderes y se apartó de la normativa, los precedentes jurisprudenciales y las constancias de la causa.

En esta línea, debe recordarse que el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostuvo que la sentencia de la Cámara había violado el principio de legalidad, *pues se “obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que ordena la norma...”* (conf. fs. 24).

Entiendo que en orden a estos agravios la queja debe ser admitida.

IV.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



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

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 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, el interés social 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 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 conciencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de estos...”. (v. Obarrio, Felipe Daniel, en El Ministerio



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

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 estas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tiene 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 la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)..." Indicando que le compete "...no solo con la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal sino también como magistratura de control, penal, 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.

**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 cuales también se ha ahondado en relación a cuál es la obligación estatal en la


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

materia, como también a cuál es el rol que corresponde a los jueces (conf. “López Benítez Manuela Cleofe y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 10626/13, 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 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

¹ Fundamentalmente en el fallo registrado como Q. 64. XLVI, caratulado “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia de fecha 24/4/2012.

² En lo esencial mediante las sentencias dictadas en: “Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo de 2010; “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 6754/09, sentencia de fecha 12/5/2010; “K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014; “Veiga Da Costa, Rocío c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30 de abril de 2014”.



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

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, 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 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

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 8º).

⁴ CSJN, a partir del caso antes citado.

⁵ Conf. TSJ, fallo “Alba Quintana” antes citado, respecto del que es útil destacar que la CSJN rechazó la queja interpuesta contra la denegación del recurso extraordinario, no sólo citando el art. 280 del CPCC, sino también indicando que las cuestiones suscitadas en esas actuaciones no guardaban sustancial analogía con las examinadas por la Corte en la causa “Q. C., S” ya referida.



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

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, 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

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

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 el grupo familiar, basando sus consideraciones en la situación de hecho de la amparista y de la prueba aportada en autos.

En virtud de ello, resolvió –en lo que aquí interesa- confirmar la sentencia de primera instancia “...*en los términos aquí expuestos...*” (cf. fs. 20).

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 cuanto lesionan la debida fundamentación, se aparta de la jurisprudencia del excelentísimo Tribunal y contradice el principio de legalidad.

Me referiré a continuación sobre cada uno de esos puntos:

a) En primer lugar, cabe destacar que en la sentencia dictada por la Alzada, dos de sus miembros han emitido votos divergentes entre sí en aspectos esenciales del fallo y otro ha votado en disidencia.

Por un lado, el Dr. Balbín consideró que el deber asistencial del



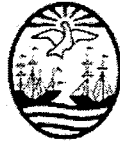
**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Estado no se circunscribía a prestaciones temporarias, sino la adopción de políticas que tuvieran una finalidad tuitiva de los sectores excluidos. En ese sentido, señaló que la Ciudad se encontraba obligada a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados. Por ello, su conclusión se inclinó a que la condena en autos debía consistir en ordenar a la demandada que mientras subsistiera la situación actual del accionante *“...le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso...”* (cfr. fs. 13 y vta.). Asimismo, señaló que *“...la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento en hogares y paradores...”* y puntualizó *“...si la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento, mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...”* (conf. fs. 13 vta., el resaltado no obra en el original).

Además, el magistrado remarcó que en causas en donde se alegara la omisión del Estado en el reconocimiento de los derechos fundamentales en sus estándares básicos, *“...la misión de los jueces no es evaluar si la decisión que se adopte beneficia a una persona en perjuicio de otras ... o, en particular, analizar si el decisorio judicial favorece más al actor que a otros grupos más excluidos en el entramado social. Su labor consiste simplemente en verificar si se ha cumplido o no con los mandatos mínimos constitucionales en la materia objeto de debate...”* (cfr. fs. 9). En el mismo sentido, señaló que *“no es función del Poder Judicial establecer un orden de prioridades entre personas que se encuentren en situación de exclusión*

social. Su función se limita a constatar, en cada caso individual, que –frente a un derecho constitucional- el Estado garantice el goce de ese piso mínimo que no puede desconocerse so riesgo de incurrir en una violación a la Ley Fundamental” (cfr. fs. 9 vta.). También dijo que “no es tarea del Poder Judicial prever adecuadamente [los] recursos económicos, ni garantizar su suficiencia. Sólo le corresponde resolver la controversia concreta y reconocer o no el derecho que asiste a las partes. El resto compete a los poderes políticos a través del diseño cabal, meditado y progresivo de políticas públicas que, además, deben ser apropiadas, inclusivas y universales” (cfr. fs. 11). Finalmente, concluyó que la obligación de “no regresividad” evidencia que la temporalidad de las medidas adoptadas por los poderes políticos tendientes a garantizar un derecho, sólo obedece a la superación del estado de vulnerabilidad y la adopción por parte del Estado de nuevas medidas más amplias y efectivas. Es decir, interpreta que “la transitoriedad de impuesta por la norma, limitada a un período de tiempo prefijado, cuya culminación sucede sin constatar que se haya producido alguna de las dos circunstancias precedentes y cuya consecuencia no es otra que retrogradar la situación de vulnerabilidad de los afectados a una situación aún más precaria, implica desatender la obligación de no regresividad” (cfr. fs. 12 vta.).

Por su parte, la Dra. Schafrik, luego de hacer un recorrido por la normativa vigente en la materia, refirió que el GCBA, para atender la situación de emergencia habitacional, ha creado el Programa “Atención para Familias en Situación de Calle” (Decretos N° 690/06, 960/08, 167/11 y 239/13), que consiste específicamente en la entrega de un subsidio por un monto y un plazo determinado, siendo el deber del estado local brindar orientación a los beneficiarios de modo que logren alternativas de superación de su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, consideró



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

que la decisión apropiada era “...la reincorporación al programa habitacional, situación que perdurará mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no pruebe la superación del estado de vulnerabilidad del accionante” (cfr. fs. 17). Así, concluyó que correspondía “...confirmar la sentencia de grado...es decir, **la demandada deberá continuar con la asistencia, la cual se hará efectiva a través de la percepción del monto previsto por la normativa vigente que abarca la suma que fuera denunciada por la amparista como necesaria para cubrir el alojamiento (\$1800)...ello no obstante el reconocimiento de la posibilidad que tiene la demandante de solicitar que este monto sea reexaminado por el juez de la causa cuando la actora acredite, mediante la aportación de las pruebas pertinentes, que los valores otorgados no alcanzan a cubrir las necesidades en juego...**” (conf. fs. 17 vta., el resaltado no obra en el original).

Finalmente, la Dra. Díaz, votó por hacer lugar al recurso del GCBA y rechazar la demanda (conf. fs. 20).

El simple cotejo de los párrafos transcriptos evidencia que la decisión no arribó a una mayoría en punto a cómo la demandada debía cumplir con la condena impuesta, ni tampoco en lo que respecta al monto de dinero a otorgar, pues mientras que para uno de los magistrados el importe a abonar debía ser el “suficiente” para afrontar el precio del alojamiento —en caso que esa fuese la vía escogida por la administración para satisfacer el derecho—, para el otro, ese precio debía anclarse al monto que prescribía la normativa vigente, esto es, \$ 1800 mensuales, aunque luego el mismo podía ser reexaminado por el juez de la causa.

Así las cosas, estimo que no podía resolverse del modo en que se lo hizo porque, al confirmarse la decisión “...en los términos aquí expuestos...”, y esos términos remitir a dos soluciones diferentes respecto al modo en que

el Estado debía cumplir y el monto que estaba obligado a entregar al amparista, la decisión carece de mayoría⁷.

En virtud de lo expuesto, considero aplicable al caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido que *“Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a dicho principio y dejar sin efecto el pronunciamiento cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida”*⁸.

En este sentido, entiendo que, en atención a la específica misión que este Ministerio Público Fiscal tiene asignada en la CCABA y en la ley, a la que ya se hiciera referencia, cabe resaltar que no nos hallamos frente a una decisión judicial válida, por lo que corresponde que se declare su nulidad.

En consecuencia, corresponde reenviar las actuaciones a la Cámara para dicte una nueva decisión que contemple, además, la actual jurisprudencia de V.E. en la materia.

VII.- PETITORIO

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia: **1)** Haga lugar a la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al recurso de inconstitucionalidad intentado y, **2)** Revoque la sentencia recurrida y reenvíe las actuaciones a la Cámara de

⁷ Conf. CSJN Fallos: 324:1584.

⁸ CSJN, 332:1564.



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

Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Fiscalía General, 28 de abril de 2015.

DICTAMEN FG N° 218-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

