



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

Expte. N° 11597/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Contrera, Noelia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)".

Tribunal Superior:

I.- OBJETO

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (cfr. fs. 195, punto 2).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde destacar que la Sra. Noelia Maricel Contrera, interpuso, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad, una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), por hallarse afectados sus derechos a la vivienda adecuada, a la salud, a la dignidad y al debido proceso, al negársele arbitrariamente la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes (cfr. fs. 89/109 vta.).

Requirió una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada por lo que, en el caso de que se le brinde un subsidio, este debe ser tal que cubra en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones de

habitabilidad.

En su presentación, relató que se encuentra en situación de vulnerabilidad extrema. La Sra. Contrera indicó que nació el 5/11/85 (tiene en la actualidad 29 años), tiene dos hijos menores de edad, fue víctima de violencia doméstico por parte de su marido y padre de sus hijos y logró completar su educación secundaria.

Por otro lado, narró que desde octubre de 2009 y hasta agosto de 2010 fue beneficiaria del subsidio habitacional establecido por el decreto N° 690/06 y que, finalizado el mismo, solicitó su renovación, pero se le informó que ello no era posible en razón de haber percibido el monto máximo establecido en la legislación vigente. Asimismo, relató que realiza tareas de limpieza en hogares por las que obtiene un ingreso mensual aproximado de \$600 y que percibe \$430 en el marco del Programa Tarjeta Ciudadanía Porteña.

En este contexto, manifestó que no cuenta con familiares y/o grupos de amigos que la ayuden y se encuentra en extrema vulnerabilidad social quedando fuera de su alcance la posibilidad de cubrir gastos de manutención por sus propios medios.

La Sra. jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo incoada y, en consecuencia, ordenó al GCBA que *"...otorgue a Noelia Maricel Contrera y sus hijos menores de edad...un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos años, desde que la sentencia quede firme, plazo prorrogable en la medida en que las circunstancias actuales se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente. La prórroga del plazo procederá automáticamente..."* Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto 690/06 y modificatorios así como del art. 5 del anexo I de la resolución 1554/08. (cfr. fs. 9/19).



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

Ante dicha decisión, el GCBA y la actora interpusieron recurso de apelación (cfr. fs. 20/45 y fs. 128/135, respectivamente).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, en lo que ahora importa, rechazar el recurso del GCBA “...por los argumentos aquí expuestos...”, y confirmar la sentencia de grado, a excepción de la declaración de inconstitucionalidad de los plazos y montos previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

Para así decidir, la jueza de cámara Fabiana H. Schafrik consideró, luego de analizar el contexto normativo y fáctico, que “...mi decisión será la de continuar la asistencia del Gobierno local, lo cual será efectivo a través de la percepción del monto previsto en la normativa vigente. 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...que los valores otorgados no alcanzan a cubrir las necesidades en juego...” (conf. fs. 51vta./52). Por su parte, la jueza Mariana Díaz expresó que “...se observa que en el sub examine, las sumas involucradas resultan inferiores a los topes previstos por las normas mencionadas ut supra. En efecto, el importe denunciado para afrontar el alojamiento asciende a \$ 1400, es decir, se encuentra dentro de los límites dinerarios actualmente vigentes previstos en el decreto n° 239/2013...” (conf. fs. 55).

Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 58/69) en el que señaló que la resolución dictada por la Cámara le producía un perjuicio irreversible toda vez que inaplica la normativa vigente. Puntualmente, desarrolló como agravios los siguientes: a) gravedad institucional, porque al desconocer el tope del monto del subsidio que establece la normativa aplicable, los magistrados se atribuyen funciones que exceden su competencia constitucional,

conculcando la división de poderes. En este sentido, sostuvo que la decisión recurrida “...**ORDENA HACER ALGO QUE LA NORMA NO MANDA...**” (cfr. fs. 60 vta. y 61); **b)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; **c)** el fallo importa una interpretación elusiva de la ley; **d)** la resolución en crisis desconoce la doctrina del TSJCABA y de la CSJN; y **e)** el decisorio invade la zona de reserva de los poderes legislativo y judicial.

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por no plantearse en forma adecuada un caso constitucional, ya que el recurso intentado “*es una simple invocación de derechos constitucionales que la demandada considera vulnerados (propiedad, defensa en juicio, debido proceso, división de poderes) y una deficiente fundamentación...*”. A su vez, los agravios planteados remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional. También se rechazó el planteo referido a la gravedad institucional (cfr. fs. 191/193).

Contra esa resolución, el GCBA interpuso la presente queja (cfr. fs. 71/79 vta.). Así, se ordenó correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 195, punto 2).

III.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o



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

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 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



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

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.

IV.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa (cfr. art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145).

Asimismo, cabe señalar que 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 *ad quem* afectó el principio de división de poderes. En esta línea, debe recordarse que el GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que los magistrados efectuaron una interpretación elusiva de la ley

(cfr. fs. 62/65).

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

V.- EL 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/



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

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,

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".

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

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°).



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

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).

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, en lo que ahora importa, rechazar el recurso del GCBA “...por los argumentos aquí expuestos...”, y confirmar la sentencia de grado, a excepción de la declaración de inconstitucionalidad de



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

los plazos y montos previstos en el ordenamiento jurídico vigente. Las integrantes de la Sala I mantuvieron las prestaciones dentro de los límites que, en cuanto al monto, prevé la normativa vigente (conf. fs. 47/57).

Ahora bien, tal como han sido expuestas las argumentaciones en la sentencia de Cámara, entiende este Ministerio Público que habilita su revisión constitucional, porque lesionan la debida fundamentación y no aplican la actual jurisprudencia del excelentísimo Tribunal y la normativa vigente.

A continuación reseño el contenido de dichos puntos:

a) Debida fundamentación

Se advierte de la lectura de la sentencia, que si bien ambas juezas estimaron innecesario declarar la inconstitucionalidad del límite que, en cuanto al monto, contiene la normativa vigente y, en ese aspecto, revocaron el fallo de grado, lo cierto es que la decisión no contiene una mayoría en punto a qué monto debe otorgar a la actora el demandado.

En efecto, mientras la Dra. Schafrik sostuvo que *“...mi decisión será la de continuar la asistencia del Gobierno local, lo cual será efectivo a través de la percepción del monto previsto en la normativa vigente. 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...que los valores otorgados no alcanzan a cubrir las necesidades en juego...”* (conf. fs. 51vta./52). Por su parte, la jueza Mariana Díaz expresó que *“...se observa que en el sub examine, las sumas involucradas resultan inferiores a los topes previstos por las normas*

mencionadas *ut supra*. En efecto, **el importe denunciado para afrontar el alojamiento asciende a \$ 1400, es decir, se encuentra dentro de los límites dinerarios actualmente vigentes previstos en el decreto n° 239/2013...** (conf. fs. 55).

El simple cotejo de los párrafos transcriptos evidencia que la decisión no arribó a una mayoría 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 “previsto en la normativa vigente”, para el otro, ese monto debía anclarse al “denunciado para afrontar el alojamiento”, esto es, \$ 1400, que es un monto inferior al que prevé la normativa que se aplicó⁷, aunque luego el mismo podía ser reexaminado por el juez de la causa (conf. fs. 56, punto d).

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 monto que estaba obligado a entregar al amparista, la decisión carece de mayoría⁸.

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*”⁹.

⁷ El Decreto N° 239/2013 al que hace referencia la Cámara (conf. fs. 55), prevé un monto máximo de \$ 1800 (conf. art. 1).

⁸ Conf. CSJN Fallos: 324:1584.

⁹ CSJN, 332:1564.



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

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

Sin perjuicio de lo expuesto, y para el caso que V.E. estime que la decisión contiene una mayoría, estimo necesario efectuar las siguientes consideraciones.

**b) El principio de legalidad y la actual Jurisprudencia del TSJ
respecto del modo de cumplimiento**

Se advierte que la cámara no ha analizado la situación de hecho descripta por la actora a fs. 89 vta./91, que podría, eventualmente, dar lugar a la obligación de albergue contenida en el art. 20 de la ley N° 4.036 que prevé, en su parte pertinente, que *“El Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a (...) 3. Brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindara a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal, y patrocinio jurídico gratuito...”*.

De ello se advierte que la ley prevé un tratamiento especial para aquellas mujeres que hubieran atravesado, o estuviesen inmersas en una situación de violencia doméstica¹⁰, cuestión que no se ponderó cabalmente

¹⁰ En tal sentido ver: TSJ en “Sztern María Eugenia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

al resolverse del modo en que se hizo, pues la mención efectuada a fs. 51 vta. se vincula no con la obligación de albergue impuesta por las normas, sino que el sistema de prioridades que ellas mismas contemplan.

Lo expuesto resulta conteste con la obligación asumida por el Estado argentino al suscribir la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (Convención de Belém do Pará), en tanto estipula que *“los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...) d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados”* (art. 8). En igual sentido se expidió el Poder Legislativo de la Nación al sancionar la Ley N° 26.485, de protección integral contra la violencia de género (art. 10 inc. 6), a la que adhirió la Legislatura local mediante la Ley N° 4203.

De esta forma, correspondía al tribunal de Alzada determinar, en primer lugar, si en el caso nos encontramos frente a un supuesto de extrema vulnerabilidad. Por otra parte, si el caso no resulta de los denominados extremos, el Tribunal debió analizar si correspondía la garantía de brindar a la actora un albergue (cfr. art. 20 de la Ley N° 4036).

Pero aun cuando la situación de víctima de violencia doméstica de la actora pudiera ameritar, en los términos de la Ley N° 4036, la provisión de un albergue, correspondería al Poder Ejecutivo determinar el modo en que garantizará dicha obligación.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe advertir que la Cámara ha omitido considerar la legislación y jurisprudencia vigente en la materia. En efecto, la



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

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 prioridad en todos los programas de vivienda o hábitat 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, se ha sostenido que: *“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”, sentencia 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 propias del Poder Ejecutivo, toda vez 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)” ya mencionado, 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....”* (considerando 16° del voto mayoritario).

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.

VII.- COLOFÓN

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



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

que dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Fiscalía General, 30 de abril de 2015.

DICTAMEN FG N° 225-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