



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

Expte. N° 11993/15 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Meza, Francisco c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO.

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a efectos de dictaminar respecto del recurso de queja y, en su caso, en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (conf. fs. 64, punto 2).

II.- ANTECEDENTES.

De las copias acompañadas surge que el Sr. Francisco Marcos Meza, por derecho propio, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, alegando la afectación de derechos y garantías de rango constitucional, en particular, el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad. Ello así, por cuanto se le niega una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad.

Manifestó que, en el año 2010 fue incluido en el Programa Atención para Familias en Situación de Calle, por medio del cual se le abonó en cuotas un monto total de \$6000. Indicó que, el 23 de septiembre de 2011 solicitó la renovación del subsidio pero no recibió respuesta favorable. Agregó que, debido a sus antecedentes penales, le resultaba difícil insertarse en el mercado laboral. Que se encontraba desempleado, siendo sus ingresos \$200 por el Programa Ciudadanía Porteña con todo Derecho.

Por último, planteó la inconstitucionalidad de los artículos 5 y 6 del

Decreto N° 690/08 y el artículo 24 de la Ley 2145.

El Sr. juez de primera instancia dictó sentencia: *“I. Haciendo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, mientras subsista la situación actual del Sr. Meza Francisco Marcos, se le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso. II. Imponiendo las costas a la vencida...”* (fs. 51 vta.)

La decisión fue apelada por el GCBA. La Sala III de la Cámara, con fecha 5 de febrero de 2014, resolvió: *“...Rechazar el recurso presentado por el GCBA y confirmar la resolución apelada.”* (fs. 47).

Para así decidir, expresó que: *“...dado que el actor no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perdura su situación de vulnerabilidad -cuestiones que no se encuentran controvertidas en autos-, es claro que subsiste la obligación del Gobierno de garantizar su acceso a la vivienda y que la interrupción de la asistencia al actor o la opción de que ello se provea a través de la red de hogares no resulta adecuada al alcance de tal derecho, además de presentarse como regresiva...”* (fs. 44 vta.)

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/62 vta.), por entender que la resolución de la Cámara lesiona 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



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

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 resolvió *“Denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, sin costas por no haber mediado controversia...”* (www.consultapublica.jusbaires.gob.ar).

Contra esa resolución, interpuso la presente queja (ver fs. 13/20 vta.). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 64, punto 2.).

Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia, la jueza de trámite, advirtiendo que no se acompañaban la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja ordenó que se intime a la recurrente para que acredite -en el plazo de (5) días- la interposición en término de los recursos de queja e inconstitucionalidad y que acompañe las siguientes piezas: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado que hace lugar al amparo; b) la apelación y la sentencia de la Sala III de la Cámara que la rechaza; y c) el recurso de inconstitucionalidad, su contestación y la sentencia que rechaza dicho recurso. (conf. fs. 17 vta.)

A fojas 18 y vta., el GCBA, solicitó nuevo plazo para cumplir con el requerimiento. A fs. 20, V.E. concedió una prórroga de cinco días para cumplir con la intimación mencionada.

Así las cosas, y habiendo acompañado el quejoso parte de la documentación requerida (fs. 21/62 vta.) se corrió vista a esta Fiscalía General a los fines indicados en el punto I del presente.

III.- ADMISIBILIDAD.

Sin perjuicio de que de las copias acompañadas no puede determinarse si el recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en

plazo, toda vez que la copia obrante a fs. 52/62 carece del cargo correspondiente, para el supuesto que se verifique dicho extremo, procederé a analizar la queja articulada por el GCBA.

Así, cabe señalar que la misma fue presentada 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. En esta línea, debe recordarse que el GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la magistrada de grado, en la sentencia ahora confirmada por la Cámara, había efectuado una interpretación elusiva de la ley (confr. fs. 383 del expte. ppal.).

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

IV.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

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

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

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:



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

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), “1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...”.

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas.

Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que “El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que de la ley efectúa (...) No es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).

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



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

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.

V.- EI MARCO NORMATIVO. LA OBLIGACIÓN ESTATAL Y EL ROL JUDICIAL

El abundante plexo normativo que prevé y reglamenta el derecho a la vivienda, ha sido citado por esta Fiscalía General con minuciosidad en múltiples ocasiones al dictaminar en casos vinculados con la temática, en los que también se ha ahondado en relación a cuál es la obligación estatal en la materia, como también a cuál es el rol que corresponde a los jueces (conf. Expte. N° 10626/13 “López Benítez Manuela Cleofe y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 09/04/14), entre muchos otros, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad).

Básicamente, ese conjunto legal se integra por el art. 11 de 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 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.

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



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

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

del 30 de abril de 2014”.

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 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*

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°).

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**

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 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.

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

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 actor, basando sus consideraciones en la situación de hecho del amparista y de la prueba aportada en autos.

En virtud de ello confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto dispuso hacer lugar a la acción de amparo: *"...ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, mientras subsista la situación actual del Sr. Meza Francisco Marcos, se le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso. II. Imponiendo las costas a la vencida..."* (fs. 51 vta.).

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

A continuación reseño el contenido de dichos puntos:

a) Debida fundamentación

Tal como tuve oportunidad de expedirme en el referido caso "López Benítez, Manuela Cleofe y otros e/ Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" Expte. N° 10626/14, la resolución de la Cámara omitió analizar los agravios expuestos por la recurrente en el caso concreto y, en definitiva, esto se traduce en la carencia del análisis inherente o compatible con el que debe realizar el tribunal superior de la causa, que tiene a su cargo valorar los agravios, como consecuencia de los hechos y del derecho que fueran sometidos a la



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

decisión del juez de primera instancia.

Dicha circunstancia cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que lo relativo al alcance del derecho a la vivienda supone necesariamente y, como se expondrá seguidamente, de un análisis pormenorizado de los agravios a partir del caso concreto.

En efecto, el derecho a la vivienda, tal como se adelantara, se encuentra reconocido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional: "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable". En especial, la ley establecerá: "...la protección integral de la familia; (...) y el acceso a una vivienda digna". Diversos Tratados Internacionales ya mencionados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) garantizan este derecho, entre los que se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, apartados 1° y 2°); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.11.1).

Por su parte, en el orden local, el derecho a la vivienda encuentra sustento en los arts. 10, 17 y 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En cuanto aquí interesa, este último artículo prevé que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y hábitat adecuado, y para ello, entre otras medidas: "... 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, **dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos...**" (el resaltado me pertenece)

Si, además, ha de entenderse que los derechos sociales son "de

todos" y que ello supone un inicial trato jurídico igualitario en respeto del principio de autonomía y de estado subsidiario, ello conlleva a éste último actuar sólo si se observaran razones suficientes que coloquen al sujeto en una situación de desigualdad tal que se lo deba abstraer del grupo igualitario. A ello se le adiciona el esquema de priorización de asignación de recursos, teniendo en cuenta los sectores más vulnerables.

Este es precisamente el criterio seguido por V.E. en el citado precedente "Alba Quintana". Recuérdese que los Dres. Conde y Lozano expresaron que "En tales condiciones, tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el decreto 960/08, como determinar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba" (consid. 16).

Sin embargo, en el caso concreto y tal como señala el recurrente, la Cámara omitió realizar dicho examen en contravención a las mandas legales constitucionales sobre la materia.

En efecto, la sentencia de Cámara no contiene ninguna descripción en punto a cuales serían las condiciones de hecho que colocarían al actor en extrema situación de vulnerabilidad, a efectos de ser atendido con la prioridad exigida por el ordenamiento vigente.

Recuérdese que, conforme surge de las constancias de la causa, se trata de un hombre solo en edad laboral, que no ha manifestado problemas de salud.

Desde esta perspectiva, el análisis del derecho invocado debió efectuarse, cuanto menos, a la luz de las reglas de prioridad expresamente establecidas por la normativa vigente y no, simplemente, mediante una mera



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

afirmación dogmática respecto de las condiciones en que se hallaría el actor.

Por otra parte, debe señalarse que tal como ha sido descripto el caso, no se desprende que el a qua haya catalogado como un supuesto análogo a "Q.C.S.Y". En tal sentido, V.E. ha señalado que "El resultado que la CCBA [art. 31] pone a cargo del Estado no es de cumplimiento instantáneo. La sola circunstancia de que prevé prioridades -personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación- implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad..." (cfr. TSJ, "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", del voto de los Dres. Ana María Conde y Luis Francisco Lozano, Exp. 6754/09, del 12/05/10, ya citado).

Con tal criterio, ante la ausencia descripta, asiste razón a la recurrente en orden a que se ha dictado una sentencia que lesiona su derecho de defensa y el debido proceso, y conculca el alcance del derecho a la vivienda previsto por las normas internacionales, nacionales y locales, al haberse resuelto sin valorar en concreto las cuestiones de hecho y prueba que rodeaban al caso a efectos de resolver los agravios de la demandada.

A mayor abundamiento, corresponde destacar lo sostenido recientemente por el TSJ en el fallo dictado en el expediente N° 9814/13 "S., M.E." (del 15/4/2014), vinculado también a la protección del derecho a la vivienda, en el que se afirmó que "[M]ás allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente -materia que por regla resulta de su privativa competencia-, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia".

En virtud de ello, entiendo que corresponderá remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones, a los efectos que dicten un nuevo pronunciamiento, haciendo expresa mención de las circunstancias de la actora y lo probado en el expediente, a la luz de la actual jurisprudencia de ese Excmo. Tribunal, en tanto es a ellos a quienes corresponde valorar las circunstancias de hecho y prueba.

b) La actual Jurisprudencia del TSJ respecto del modo de cumplimiento

Sentado lo expuesto, cabe señalar que la ya referida Ley 4036 establece, conforme el mandato constitucional local previsto en el art. 31, 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, en el caso de autos, tal como se señaló con anterioridad, el actor es un hombre solo, que actualmente posee problemas económicos y no puede hacer frente a un alquiler. Sin embargo, no surge que presente problemas de salud por los cuales se encuentre impedido de trabajar. Así las cosas, se advierte que dichas características no fueron ponderadas por la Cámara al resolver.

Ahora bien, aun cuando la situación del actor amerite prestarle *“una adecuada asistencia habitacional”*, corresponderá al Poder Ejecutivo determinar el modo que garantizará dicha obligación.

En este sentido, se ha sostenido que *“...es importante destacar que la propia normativa local que rige esta materia pone en cabeza de la*



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

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).

La resolución, en los términos en que fue admitido el amparo, esto es, “...ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, mientras subsista la situación actual del Sr. Meza Francisco Marcos, se le preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso...” (fs. 51 vta.), 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” ya referenciado, 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...” (conf. considerando 16).

c) El principio de legalidad (constitucionalidad de los programas vigentes).

Finalmente, en atención al modo y 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 decisión cuestionada se aparta de la correcta interpretación de nuestra normativa constitucional e importa una invasión en

las facultades del Poder Ejecutivo.

Ello así pues, no demostrado que se trate de un caso extremo o uno de aquellos que suscitan la obligación de brindar alojamiento, la decisión dictada en este caso, que obliga al Gobierno a que cubra *sine die* la necesidad de vivienda del 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



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

Tribunal Superior de Justicia: **1)** Haga lugar a la queja del GCBA 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, 8 de mayo de 2015.

DICTAMEN FG N° 234 -CAyT/15


Martín 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

