



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

Expte. N° 11903/15 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Rodríguez, Victoria Yesica 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 denegado (conf. fs. 170, punto 3.).

II.- ANTECEDENTES

La Sra. Victoria Yesica Rodríguez, por derecho propio y en representación de sus cuatro hijos menores de edad, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Instituto de la Vivienda, en resguardo “...de los derechos constitucionales a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y, en definitiva, a la dignidad inherente a todo ser humano...” por considerar que la “... autoridad pública [les] niega una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad, en particular en materia de vivienda” (fs. 22). En ese sentido, solicita que se ordene a la demandada disponga lo necesario para proponer alternativas válidas a los fines de obtener una solución habitacional definitiva y permanente. Asimismo solicitó, cautelarmente, “... una prestación que comporte un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad” (fs. 23), y planteó la inconstitucionalidad de las limitaciones reglamentarias contenidas en los decretos n° 690/06, 960/08 y 167/11 y

norma similares.

Relató que es una mujer sola, con 4 hijos menores de edad a su exclusivo cargo, que se encuentra en efectiva situación de calle, excluida del mercado laboral y no cuenta con aportes económicos por parte de los padres de sus hijos ni de su familia de origen. En un detalle de su historia habitacional expresó que al nacer su segunda hija se fue a vivir con su abuela (ahora fallecida) y para obtener dinero mendigaba por las calles de la Ciudad, que al tiempo conoció al padre de sus dos hijas más pequeñas con quién se unió en convivencia y de quién se separó porque ejercía violencia física sobre ella, quedando en situación de calle junto a sus hijos. En tales circunstancias, la demandada la incluyó en el Programa de “Atención a Familias en Situación de Calle” recibiendo el subsidio habitacional previsto en el Decreto n°690/06 y sus modificatorias. Destacó que con dicho beneficio consiguió pagar el alquiler de la habitación que habitaba junto a sus hijos en distintos hoteles de la ciudad y que, al recibir la totalidad del beneficio, le denegaron su reincorporación a dicho programa, lo que derivó en que volviera, nuevamente, a la situación de calle. Señaló que se encuentra desocupada y que sus ingresos provienen, solamente, de la Asignación Universal por Hijo (\$750), monto que no le alcanza para revertir la situación de desamparo por la que atraviesa junto a sus hijos, por lo que sigue mendigando por las calles y acuden diariamente al “Comedor del Padre Herrera Gallo”.

El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenó que el GCBA garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda digna a la actora y sus hijos mientras perdure su situación, en virtud de *que “... la negativa a continuar otorgando*



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

el subsidio hasta tanto la actora haya superado la carencia de vivienda, así como la falta de respuestas ante los requerimientos destinados a obtener una solución integral a su problema, constituyen un regresión inaceptable en materia de derechos sociales, así como una violación al principio de progresividad que impera en la materia.” (fs.101 y vta.). Asimismo, declaró abstractos los planteos de inconstitucionalidad articulados.

Frente a dicha decisión, ambas partes dedujeron sendos recursos de apelación y, en cuanto aquí interesa, los agravios del GCBA lucen agregados a fojas 105/119 vta. La Sala I resolvió, con fecha 8 de septiembre de 2014, rechazar el recurso planteado por el GCBA, hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora y, en consecuencia, ordenar a la demandada que le brinde una prestación habitacional teniendo en cuenta que: *“...la suma otorgada en concepto de subsidio debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por el art 2, inc. c de la resolución n° 1554/GCBA/MDSGC/08, el decreto n° 239/13 o aquél que lo reemplace en el futuro y lo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 4036”*. Ello, sin perjuicio que desestimó el planteo de inconstitucionalidad incoado por la actora e indicó que en la etapa de ejecución de sentencia, el magistrado deberá evaluar los planteos que eventualmente se formulen respecto al monto del beneficio (fs. 129 y vta.).

Para así decidir, el tribunal, analizó la situación fáctica de la actora y expresó que: *“... surge de la prueba anejada que la amparista se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir por sus propios medios, debido a las limitaciones presentes en su contexto particular. Corroborando dicha situación, resulta razonable merituar que se*

encuentra excluida del mercado laboral y que se constituye como jefa del hogar, asumiendo personal e individualmente el sustento de sus hijas menores de edad, sin colaboración alguna.” Para concluir que: “El análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirman que la parte actora se encuentra entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA). En los términos que emanan de la decisión del TSJ adoptada en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 9205/12, con fecha 21/03/2014, la parte actora tiene derecho a que se le reconozca prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales.” En consecuencia, con sustento en la conclusión arribada en el precedente de nuestro TSJ, corresponde ordenar al GCBA mantener la prestación habitacional regulada por el decreto n° 690/06 y sus modificatorios, de forma tal que resulte adecuada a la situación de la parte actora; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena (fs. 129).

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs.131/141 vta.), por considerar que la resolución de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio, propiedad, la garantía del debido proceso legal adjetivo, el principio de división de poderes y de legalidad, ya que “... **obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que ordena la norma.**” (fs. 135 vta.).

Específicamente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** gravedad institucional; **b)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; **c)** el fallo de la Alzada importa una interpretación elusiva de la ley y;



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

d) la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo. Asimismo, invocó la doctrina de la arbitrariedad.

La Sala I, denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se verifica en el caso la concurrencia de un agravio constitucional. En esta línea, el tribunal expresó que la referencia ritual a disposiciones constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, era insuficiente. Además, rechazó la pretendida arbitrariedad de la sentencia (fs. 168/169).

Contra esa resolución, la parte demandada interpuso la presente queja (ver fs. 3/15). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 170, punto 3).

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 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:


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

- 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



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

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

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

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación “...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la

actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)...”, indicando que le compete “...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad...” (CSJN, Líneas Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683”, Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

IV.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que ésta 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. En consecuencia, procederé a expedirme sobre el fondo.

En ese sentido, he de entender 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



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

hizo, los jueces *a quo* afectaron el principio de división de poderes. En esta línea, debe recordarse que el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostuvo que la Cámara, había efectuado una interpretación elusiva de la ley (cfr. fs. 137 vta./140).

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

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

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

Básicamente, ese conjunto legal se integra por el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -y las Observaciones Generales N° 3 y 4 del Comité respectivo-, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los arts. 10, 17, 20 y 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Leyes n° 1251, 3706, 4036 y 4042 y los decretos 690/06, con sus modificaciones producidas por los Decretos N° 960/08, 167/11 y 239/13.

En síntesis, teniendo en consideración dicha normativa, como también lo sostenido tanto por la 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.

En ese sentido, puede decirse que la Ciudad contempla actualmente diversas vías de protección del derecho a la vivienda, que ha ido

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, Rocio c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10229/13, sentencia del 30 de abril de 2014".



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

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 atravesasen 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 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*

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**

*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.

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

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- rechazar el recurso planteado por el GCBA, hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora y, en consecuencia, ordenar a la demandada, que le brinde una prestación habitacional teniendo en cuenta que: *“...la suma otorgada en concepto de subsidio debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por el art 2, inc. c de la resolución n° 1554/GCBA/MDSGC/08, el decreto n° 239/13 o aquél que lo reemplace en el futuro y lo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 4036”* (cfr. fs. 129/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:



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

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

No puede dejar de advertirse que la cámara no ha analizado la situación de hecho descripta por la actora a fs. 24 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 doméstica⁷, cuestión que no se ponderó al resolver del modo en que se hizo.

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*


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

⁷ En tal sentido ver: TSJ en “Sztern María Eugenia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sztern María Eugenia c/ GCBA y otro s/amparo (art., 124 CCABA)”, del 15/04/14.

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.

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 -lo que no puede afirmarse dada la ausencia de un suficiente análisis del caso según se indicara precedentemente- correspondería al Poder Ejecutivo determinar el modo en que garantizará dicha obligación.

Por otro lado, entiendo que, la resolución, en los términos en que fue admitido el amparo, esto es le ordenó al GCBA mantener la prestación habitacional regulada por el decreto n° 690/06 y sus modificatorios, de forma tal que resulte adecuada a la situación de la parte actora; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena (fs. 129), 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



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

circunstancias de hecho resultaban similares a las de autos, V.E. ha ordenado que se mantenga a los actores como beneficiarios del subsidio. Sin embargo, este Ministerio Público Fiscal considera que el criterio que mejor resguarda la división de poderes es el adoptado en el precedente "K.M.P", en cuanto establece, tal como se señaló ut supra, que le compete al Poder Ejecutivo determinar el modo por el cual resguardará el derecho afectado.

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

Finalmente, sin perjuicio de lo indicado en el punto que antecede, en atención a la extensión con que se decidió en la Cámara, no puede dejar de advertirse que la sentencia cuestionada se aparta de la correcta interpretación de nuestra normativa constitucional e importa una invasión en las facultades del Poder Ejecutivo.

Ello así pues, la resolución dictada en este caso, que obliga al Gobierno a que brinde una prestación habitacional, *sine die*, 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.- COLOFÓN

Por lo expuesto precedentemente, opino que corresponde que el 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, 2 de junio de 2015.

DICTAMEN FG N° 299-CAyT/15.-



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



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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

