



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

Expte. N° 12119/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Fernandez, Adolfo Mario c/ GCBA s/Amparo"

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, con relación al recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 157, punto 3.).

II.- ANTECEDENTES

De las copias acompañadas surge que el Sr. Adolfo Mario Fernandez, por derecho propio, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de obtener el "*...resguardo de [sus] derechos a la vivienda, a la salud, y a la dignidad inherente a todo ser humano.*" (fs. 3)

Solicitó que se ordene a la demandada a que le provea una "*...solución habitacional definitiva que garantice condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad en los términos de los arts. 31 de la CCABA, 14 bis de la Constitución nacional y 11 del P.I.D.E.S.C. y las interpretaciones que emanan de las Observaciones Generales 3 y 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.*" (fs. 3 y vta.). A su vez, solicitó que se lo incluya en cursos y/o programas de capacitación o formación para intentar superar la situación de vulnerabilidad y exclusión social.

Requirió cautelarmente que le provean "*...un alojamiento, en condiciones dignas de habitabilidad, de conformidad con los parámetros*

*brindados por la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales o, en su caso, [la] inmediata incorporación a algunos de los programas habitacionales vigentes, que brinde una solución habitacional adecuada a [sus] requerimientos habitacionales y asimismo, que de consistir en un **subsidio**, sea otorgado en **forma inmediata**, y **permita abonar en forma íntegra** el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, en los términos referidos.” (fs. 3 vta. y 4)*

Por último, planteó la inconstitucionalidad en forma subsidiaria de los artículos 5 decreto 690/06, 3 decreto 960/08, y 2 decreto 167/11. (fs. 28vta.)

Respecto a su situación personal reirió que es un hombre solo de 53 años de edad, no sabe leer ni escribir y estuvo preso durante 14 años en el penal de Sierra Chica, situación que lo afectó psíquica y psicofísicamente, dificultando su reinserción social y laboral. Además indicó que posee una lesión en el hombro, ocasionado por un violento robo sufrido en febrero de 2012.

Por otra parte, manifestó que en el año 2012, personal del BAP del GCBA lo encontró en la calle y lo asistieron en la posibilidad de tramitar un subsidio habitacional. Resultó beneficiario del mismo y al finalizar la última cuota del programa solicitó su renovación mediante distintas notas, pero no obtuvo respuesta alguna.

Finalmente relató que sus únicos ingresos provienen de las changas que realiza en una panadería dos veces por semana y por las cuales recibe una suma mensual de \$650. (fs. 4 vta./5 vta.)

El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenó “...a la demandada a: a) *Garantizar el acceso a una vivienda al actor, manteniendo las prestaciones previstas en el Decreto N° 690/06 –modificado por los Dcretos N° 960/08, N° 167/11 y el*



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

Nº 239/13- o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, en condiciones dignas de habitabilidad. Ello, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra el accionante han desaparecido, dejando aclarado que el actor deberá participar activamente y comprometerse en la búsqueda de estrategias para dar solución a la problemática que padece. b) Ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a que, en el término de diez (10) días, arbitre los medios que estime corresponder a fin de orientar al amparista en la incorporación de algún curso y/o programa de capacitación o formación que pueda favorecer a la superación de su situación de vulnerabilidad y exclusión social, debiendo el mismo ser de interés para el accionante. 2.- Haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora respecto del artículo 5º del Decreto Nº 690/06, modificado por su similar Nº 239/13, en cuanto impide a la Administración renovar el subsidio habitacional, más allá de la superación o no de la situación de emergencia habitacional que ameritó su otorgamiento.....". (fs. 44 vta. y 45).

La decisión fue apelada por el GCBA y la Sala II resolvió, con fecha 2 de octubre de 2014, rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado con excepción de la declaración de inconstitucionalidad. (fs. 47/49 vta).

Para así decidir, el tribunal consideró que la cuestión debatida en esta causa ha sido objeto de tratamiento en la doctrina jurisprudencial de la CSJN, in re "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de hecho", del 24/04/12. En tal sentido, señaló que la CSJN ha sostenido que este derecho, específicamente a acceder a una prestación habitacional, no es una mera declaración, sino una norma jurídica con vocación de operatividad. Agregó, que "...la negativa del Gobierno

reposa en bases rituales y tal temperamento es objetable porque, sin tomar en cuenta la situación personal de la actora, arriba a una conclusión dogmática que colisiona con la tutela específica e integral que en el ordenamiento jurídico se establece para el caso que nos ocupa.” (fs. 49). A partir de esto el tribunal concluyó, que resulta claro la existencia de una omisión arbitraria del Gobierno de la Ciudad.

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 122/134 vta.). Consideró que la resolución de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio, propiedad, la garantía del debido proceso legal adjetivo y el principio de división de poderes, a la vez que la tildó de arbitraria (fs.124). 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; d) la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; e) la sentencia desconoce la doctrina del TSJBA y de la CSJN; f) el fallo causa un agravio irreparable a la ciudad por cuanto declara la inconstitucionalidad en cuanto a la temporalidad de los subsidios y su no renovación; y g) la imposición de costas.

El Tribunal de alzada, denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la demandada no planteó en forma adecuada un caso constitucional, ya que *“...en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa”* (fs. 51 vta.). Descartó también la pretendida arbitrariedad en la sentencia, considerando que la invocación de la misma reviste un carácter estrictamente excepcional. Por último, desechó el planteo de existencia de gravedad institucional.

Contra esa resolución, la parte demandada interpuso la presente



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

queja (fs. 53/64 vta.). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (fs. 157, 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:

- 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



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

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 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

Cabe señalar que la queja fue presentada en plazo, por escrito y ante el tribunal superior de la causa (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145). Asimismo, conforme surge del punto 1 de fs. 66 vta., se dispensó

a la quejosa del pago de tasa judicial (artículo 34, ley N° 402), por aplicación del inciso a) y l) del artículo 3 de la ley N° 327.

Por otra parte, el defecto que le endilga el auto denegatorio recurrido no es tal, en la medida en que el GCBA presenta agravios que conducen a la determinación del derecho constitucional a la vivienda digna, como también sustenta su crítica en que al resolver como lo hizo el a quo afectó el principio de división de poderes y se apartó de la normativa, los precedentes jurisprudenciales y las constancias de la causa.

En esta línea, debe recordarse que el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostuvo que la sentencia de la Cámara había violado el principio de legalidad, pues "...obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que ordena la norma" (fs. 124 vta.).

En tanto el recurso contiene una crítica fundada de los argumentos expresados por la Alzada para rechazar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, corresponde se lo declare admisible (cfr. art. 33 de la ley N° 402).

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



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

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

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”.

establecido qué medidas han de adoptarse, pues son los Estados los que deben ir decidiendo, de acuerdo a sus circunstancias y posibilidades, el modo de ir progresando en el ideal de la satisfacción plena del derecho a la vivienda.

En ese sentido, puede decirse que la Ciudad contempla actualmente diversas vías de protección del derecho a la vivienda, que ha ido incrementando a lo largo de los años, cumpliendo con la obligación de progresividad aludida. Así, a grandes rasgos y sin pretender realizar una descripción exhaustiva del tema, cabe citar los programas creados en rededor del Instituto de la Vivienda de la CABA, conforme la regulación que fundamentalmente han efectuado las leyes 341 y 1251 -entre otras normas-, que se presentan como soluciones de carácter más definitivo. Por otra parte, la Ciudad también cuenta desde hace décadas, con sistemas de subsidios, actualmente contemplados por los decretos 690/06 y sus modificatorias, pensados originariamente para paliar transitoriamente situaciones de emergencia habitacional (vgr. desalojos, situaciones de calle, etc), y cuya finalidad actualmente es la de “mitigar” la misma (conf. art. 3). Cabe destacar, en este sentido, la sanción de la Ley 4036, destinada a la protección de derechos sociales, que ha establecido la implementación de políticas sociales básicamente a través de prestaciones técnicas, materiales y económicas, que se presentan, en consonancia con los aludidos decretos, con carácter paliativo y transitorio (art. 5), como también previendo de manera específica que a los adultos mayores y los discapacitados que se encuentren en condición de vulnerabilidad se les brinde un “alojamiento” (arts. 18 y 25 de la ley 4036), y que a las mujeres que atravesen 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



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

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*

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.

responde a la primacía del ser humano sobre la estructura social y a la primacía de la sociedad civil frente al Estado. Ni la una ni el otro deben pretender sustituir a la persona en el esfuerzo por desarrollarse autónomamente. En especial, el Estado sólo debe intervenir cuando la capacidad de actuar por parte del individuo se agota o se torna inadecuada ante una situación concreta”⁶.

Teniendo en consideración lo dicho, como también la variada praxis jurisdiccional que se evidencia en la materia, es útil recordar que los jueces son garantes de la ley en los casos sometidos a su decisión, pero también están atados a ella. No son representantes de la voluntad popular y, por ello, no les corresponde adoptar decisiones de carácter político, reservadas a otros poderes del Estado. Por ello, cuando se demanda a la Ciudad por violar en un caso individual el derecho a la vivienda y no brindar la cobertura reclamada (normalmente por no incluirse al actor en algún programa o subsidio, o por habérselo incluido con limitaciones temporales o cuantitativas), no corresponde que los jueces reemplacen en sus funciones a los otros poderes, sino que les incumbe sencillamente determinar si la asistencia pública debe disponerse conforme lo establece la normativa que regula la materia; en particular, cuando esa cobertura ha sido denegada por la Administración, sólo corresponde analizar si tal negativa se ha efectuado de conformidad con lo que las disposiciones legales establecen, o ello ha ocurrido en virtud de un apartamiento de ellas, ejerciendo incluso en este 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,

1381
1382
1383



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

VI.- EL CASO. EL CONTROL JURISDICCIONAL REALIZADO.

En el caso en análisis, la Sala interviniente consideró acreditada, la situación de vulnerabilidad social en la que se hallaba la parte actora.

En virtud de ello, confirmó la decisión de grado que había dispuesto – en lo que aquí interesa– ordenar “...a la demandada a: a) *Garantizar el acceso a una vivienda al actor, manteniendo las prestaciones previstas en el Decreto N° 690/06 –modificado por los Decretos N° 960/08, N° 167/11 y el N° 239/13- o en el plan asistencial que lo sustituya o lo extienda en el futuro, o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, en condiciones dignas de habitabilidad. Ello, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra el accionante han desaparecido, dejando aclarado que el actor deberá participar activamente y comprometerse en la búsqueda de estrategias para dar solución a la problemática que padece. b) Ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a que, en el término de diez (10) días, arbitre los medios que estime corresponder a fin de orientar al amparista en la incorporación de algún curso y/o programa de capacitación o formación que pueda favorecer a la superación de su situación de vulnerabilidad y exclusión social, debiendo el mismo ser de interés para el accionante...*”. (fs. 44 vta. y 45).

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) La actual Jurisprudencia del TSJ respecto del modo de cumplimiento

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.

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 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 esta línea, deviene con claridad que 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” 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).



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

Por último, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara, ordenó al GCBA garantizar el acceso a una vivienda al actor “...**hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra el accionante han desaparecido**”, este Ministerio Público considera de aplicación al caso lo sostenido por los Dres. Conde y Lozano en el precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P cl GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)" ya mencionado, en tanto allí se indica que “... *mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes...*”.

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, si opta la entrega de un subsidio, cubra *in totum y 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).

Al mismo tiempo, al ordenar el Magistrado de grado que se otorguen los fondos suficientes para acceder a un **alojamiento**, el *a quo* se aparta del texto expreso de la Ley 4036, en tanto éste prevé, como se dijo precedentemente, que la provisión de un alojamiento procede sólo en dos tipos de casos, las personas adultas mayores de 60 años y las personas con discapacidad.

Ninguno de estos supuestos se dan en el caso de autos, motivo por el cual se advierte que la solución propiciada por el magistrado de grado dista de la establecida por el legislador local.



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

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, 3 de junio de 2015.

DICTAMEN FG N° 307-CAYT/15



Martín Ocampo
Fiscal General

Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió a TSJ. Conste.



DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

