



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

Expte. N° 11866/15 “Musi, Ezequiel Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Musi, Ezequiel Alejandro c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”.

Tribunal Superior:

I.- OBJETO

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por la defensa de Ezequiel Alejandro Musi (conf. fs. 24, punto II).

II.- ANTECEDENTES

El Sr. Ezequiel Alejandro Musi, por su propio derecho, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires - Ministerio de Desarrollo Social- (en adelante GCBA), por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional “...*en particular el derecho a la vivienda...y a la salud... por negarse arbitrariamente la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de encontrar[se] en situación de pobreza crítica y vulnerabilidad social...y en general el derecho al restablecimiento a la dignidad, promoviendo y favoreciendo el ejercicio del derecho al desarrollo humano...*” (conf. fs. 1 de los autos principales, a los que se referirán las citas que siguen, salvo mención en contrario).

En ese sentido, solicitó que oportunamente “*se haga lugar a la acción de amparo intentada contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos*”


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

Aires y, en consecuencia, se le ordene que [lo] incorpore en alguno de los programas de emergencia habitacional vigente al momento de dictarse sentencia definitiva sobre el fondo de la cuestión debatida...hasta tanto persista esta situación de emergencia.” Asimismo, entendió que en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, este debía ser tal que le permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar y si el mismo se abonaba en cuotas periódicas, cada una de ellas debería ser suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente, ello, hasta que se demuestre fehacientemente que las circunstancias de emergencia habitacional que atraviesa han desaparecido (conf. fs. 36).

En su presentación el actor relató que era un hombre solo, que tenía una hija menor de edad, quien actualmente se encontraría a cargo de su madre. Por otro lado, señaló que estaba en inminente situación de calle ya que no poseía los recursos económicos suficientes para acceder a una vivienda, por tal motivo, se encontraba alojado en el Hogar renacer, ubicado en el barrio de Villa Luro de esta ciudad -conforme lo acreditó con la constancia de residencia expedida por dicha institución y la cual se adjuntó oportunamente como prueba-. Indicó además, que se encontraba sin trabajo estable y que ello no le permitía revertir su problemática habitacional (conf. fs. 2).

Respecto a su educación formal, relató que no pudo continuar con sus estudios debido a que comenzó a trabajar para colaborar con la economía familiar. Así, trabajó como empleado de una pizzería, de repositor de mercadería en un hiper-mercado durante cuatro años, como playero y finalmente se desempeñó como empleado en un lavadero de autos. Refirió que su último trabajo estable fue en una fábrica de textil en la que trabajó como operario, hasta que sus empleadores decidieron despedirlo. Desde ese momento hasta la fecha, no ha podido volver a reinsertarse en el



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

mercado laboral motivo por el cual ha gestionado su incorporación al Seguro de Capacitación y Empleo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Por otro lado, indicó que en la actualidad se encontraba sin trabajo estable y que en ocasiones realizaba algunas tareas informales -como armador de puestos de feria- pero que sus ingresos no eran fijos, ni frecuentes y resultaban insuficientes para cubrir sus necesidades básicas de existencia. Respecto a ello agregó que es beneficiario del Ticket Social, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el cual se le transfiere la suma mensual de \$ 250 que destina a compra de alimentos (conf. fs. 2 vta.).

La Jueza de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenó al GCBA que *"...garantice en términos efectivos, y de conformidad con las pautas delineadas en el considerando VI del presente, el derecho a una vivienda adecuada al señor Ezequiel Alejandro Musi, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional..."*. En dicho punto, dispuso que dicha solución puede ser otorgada a la parte actora por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de distintas maneras, a saber: *"otorgándole un crédito en los términos de la ley 341 de tener capacidad económica a tal efecto, mediante un subsidio que le permita abonar una vivienda en condiciones de habitabilidad hasta tanto la situación económica de la parte actora mejore, permitiéndole el acceso a una vivienda estatal en comodato social, etc. En cualquier caso, el Gobierno debe controlar que se cumpla con el destino de la vivienda."* (conf. fs.162 vta.).

Contra dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (conf. fs. 167/181 vta.).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA, revocó la sentencia de grado y rechazó la acción (conf. fs. 211/214). Para así decidir, sus integrantes entendieron que de acuerdo a los elementos de juicio aquí reunidos *“no logran tener por configurada la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el proceder de la demandada, lo que determina la improcedencia de la pretensión”*. Así, indicaron que se desprenden de los actuados que *“no ha sido acreditada en autos, ni existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que es mayor de edad y que no se ha acreditado debidamente que padezca enfermedades incapacitantes. Por el contrario, de las constancias que pueden extraerse de los presentes actuados, pareciera que contaría con las facultades y capacitación suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención.”* Asimismo, concluyeron que *“la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar aquel estado de vulnerabilidad, imponen revocar la sentencia apelada y, por tanto, desestimar la acción deducida”* (cfr. fs. 212).

Contra esa decisión, el Sr. Musi interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 221/244). Consideró que la Cámara, al resolver como lo hizo 1) ha invertido las reglas de la carga de la prueba, 2) exige el cumplimiento de requisitos no contemplados por la ley, 3) es arbitraria en tanto omitió considerar la prueba existente en autos y porque se apoya en presunciones e inducciones sin base legal ni real, 5) ha desconocido el funcionamiento del mercado de trabajo y las dificultades concretas para acceder al mismo. Finalmente, señaló que el fallo puesto en crisis lesionaba su derecho al debido proceso, desconociendo su derecho a acceder a una vivienda adecuada conforme los estándares de derecho internacional, como



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

así también la tutela judicial efectiva, el principio de congruencia, legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional (conf. fs. 239/244).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por no plantearse en forma adecuada un caso constitucional (conf. fs. 251/252 vta.). Sostuvo que las cuestiones que habían sido tratadas en la decisión que se recurría se habían circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y que los derechos y garantías constitucionales invocados por el recurrente no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido. También rechazaron el planteo de arbitrariedad al estimar que el decisorio se hallaba fundado, y que los planteos efectuados en este punto constituían meras discrepancias.

Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de queja (conf. fs. 1/12 de la queja). Así, la jueza de trámite dispuso correr vista a esta Fiscalía General en los términos indicados en el Punto I del presente, titulado "Objeto" (conf. fs. 24, punto II de la queja).

III.- ADMISIBILIDAD

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

Sin embargo, el recurrente no efectúa una crítica suficiente del auto denegatorio, ya que se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, lo cual no resulta idóneo para rebatir las razones expresadas por la Cámara al considerarlo

inadmisible.

En efecto, reeditó sus argumentos vinculados a que la Alzada realizó una arbitraria apreciación de las constancias de la causa en relación con su situación de vulnerabilidad. Pero, pese a ello, no rebatió siquiera mínimamente los argumentos vertidos por el Tribunal a quo para denegar la vía intentada.

Ello constituye, evidentemente, una falencia argumental que desoye la manda de fundamentación que impone el citado art. 33 en su segundo párrafo. De esta forma, el recurso resulta una mera expresión de disconformidad con lo decidido, lo que, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior, no habilita la instancia de V.S.¹

IV.-

Si bien lo dicho hasta aquí sella la suerte del recurso intentado, debo señalar en el análisis del recurso de inconstitucionalidad incoado y en estrecha relación con lo apuntado en el párrafo que antecede, que si bien la recurrente menciona derechos de jerarquía constitucional, no ha especificado de qué forma ellos se ven afectados por la sentencia que recurre, lo que impide tener por configurado un caso constitucional en los términos del art. 113.3 de la CCABA. De la misma forma, no ha demostrado la ausencia de logicidad en la sentencia, que permitan descartarla como pronunciamiento judicial válido.

En efecto, la parte plantea en su recurso de inconstitucionalidad, bajo diversos ropajes (tutela judicial efectiva, principio de legalidad, debido proceso, arbitrariedad, etcétera) la afectación a determinadas garantías constitucionales. Para argumentar de ese modo señaló que la Cámara

¹ Conf. sent. Expte. N° 327/00 "Taborda Marcelo W s/ recurso de queja", entre otros.



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

consideró que no se verificaba en el caso de autos una situación de vulnerabilidad tal como para priorizar al actor en el reparto de asignaciones, sin embargo, la defensa entendió, que ello no resultaba suficiente para excluir al amparista del universo de individuos merecedores de dicha tutela, máxime cuando de las pruebas se desprendía que el mismo se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad social. Por tal motivo, concluyó que la sentencia impugnada no era una derivación razonada de las constancias de la causa ni del derecho vigente.

Con relación a ello, es oportuno indicar que la CSJN tiene dicho que "...la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del recurrente respecto de la ponderación de las pruebas efectuadas por los jueces de la causa, y la sola omisión de considerar determinada prueba no configura agravio atendible si el fallo pondera y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio"².

Por otro lado, corresponde señalar también que, el fallo puesto en crisis, encuentra sustento en la situación fáctica que surge de las constancias de autos, de las que se desprende que el actor goza de buena salud, puede desarrollar actividades laborales y no presenta graves impedimentos que le permitan superar su situación de vulnerabilidad social.

En consecuencia, se advierte que la crítica de la quejosa se reduce a que, mientras a su entender, el actor se encuentra dentro de las personas consideradas en situación de vulnerabilidad social, los magistrados que dictaron el fallo consideraron que tal situación no se configura.

En efecto, de la lectura de la decisión obrante a fs. 211/214 del expte. ppal., se observa que en el voto que compone la mayoría, luego de analizar la Ley N° 4036, los camaristas tuvieron en cuenta la situación fáctica

de la que daba cuenta la propia demanda y las constancias de la causa. Así, luego de relatar la situación de hecho concluyeron que *“...no ha sido acreditada en autos, ni existen elementos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que es mayor de edad y que no se ha acreditado debidamente que padezca enfermedades incapacitantes. Por el contrario, de las constancias que pueden extraerse de los presentes actuados, pareciera que contaría con las facultades de capacitación suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención.”* (cfr. fs. 212).

Por su parte, la actora refirió que la Alzada consideró que por no encontrarse dentro de los grupos a los que la Ley N° 4036 hacía referencia, no se encontraba en estado de vulnerabilidad social, cuando en verdad ella sí sostiene que se halla acreditada esa condición.

Se advierte entonces que, en realidad, la discusión gira en torno a la interpretación que cabe efectuar de la Ley N° 4036. Es decir, mientras que en el razonamiento de los camaristas el hecho de encontrarse en edad laboral, impedía calificar a la recurrente dentro de los sujetos que la norma define como con características de “vulnerabilidad social”, para la defensa esa situación no excluye la posibilidad de que pudiera encuadrar en uno de los sujetos cuyas características la norma define. De esta manera, puede advertirse que la cuestión gira en torno a la interpretación de una norma infraconstitucional, cuestión que, por regla, es ajena a la instancia de V.E., sin que quepa hacer excepción a ella atento a la insuficiente fundamentación del recurso en esa línea.

En este sentido, la Corte Suprema ha remarcado, con referencia al recurso extraordinario, pero en doctrina que resulta de aplicación al recurso de inconstitucionalidad mutatis mutandi, que “[l]as cuestiones de hecho y



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

prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada”³.

Todo cuanto aquí se viene exponiendo también permite rechazar los argumentos de la defensa que sostienen que los jueces introdujeron un impedimento para ser beneficiario del subsidio habitacional, el “contar con un factor de vulnerabilidad adicional al de la pobreza”, esto es, no tener problemas de salud y estar capacitado, que no exige la ley para acreditar el estado de “vulnerabilidad social”, violando con ello la legalidad y el derecho a acceder a una vivienda, pues son argumentos que remiten a la cuestión ya analizada, esto es, a la interpretación de la Ley N° 4036.

Sin embargo, surge de lo expuesto, que esa afirmación no pasa de ser una mera discrepancia con lo resuelto que carece de sustento pues, tal como se expuso, la decisión halló adecuado fundamento en la interpretación que se efectuó de una norma infraconstitucional (Ley N° 4036) y en que la prueba producida en la causa impedía sostener que la recurrente reunía los requisitos necesarios para ser incluida en los programas sociales.

Por último, cabe recordar que la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad que se apoya en la causal de arbitrariedad de la sentencia debe ser estricta, requiriéndose la demostración de una absoluta carencia de fundamentación, apartamiento indudable de la solución prevista para el caso o deficiencias lógicas del razonamiento. La CSJN enfatizó en este sentido que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter

³ CSJN, T. 330, P. 4770. Conf. asimismo, el reciente Dictamen FG N° 91/14, recaído en el Expte. N° 10631/14 “Valdazo, Carlos Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Valdazo, Carlos Alberto c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, de fecha 9/5/2014.

excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (Fallos 303:387) y, en el presente, la recurrente no ha logrado demostrar la ausencia de logicidad en la sentencia y, por tanto, que sea arbitraria.

V.-

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia rechace el recurso de queja intentado por la actora.

Fiscalía General, 17 de junio de 2015.

DICTAMEN FG N° -CAyT/15
325


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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL