



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

Expte. N° 12156/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Maciel, Ángel Ricardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)".

Tribunal Superior:

I.- OBJETO

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (cfr. fs. 110, punto 2).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde destacar que el Sr. Ángel Ricardo Macial, interpuso, por su propio derecho, una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), por hallarse afectado su derecho a la vida, a la salud, a la vivienda y a la dignidad inherente a todo ser humano, al negársele una asistencia adecuada y suficiente pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad (cfr. fs. 24/41 y vta.).

En atención a ello, solicitó se ordene a la autoridad administrativa demandada que se le garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos.

En su presentación, el actor relató que era un hombre solo de 40 años,

y que se encontraba en efectiva situación de calle. Indicó que desde que se disolvió la sociedad para la cual trabajaba -y por la que contaba con un lugar para dormir como parte de su sueldo-, pasó las noches deambulando por distintos bancos de plaza, terminales de ómnibus y guardias de hospitales.

Por otro lado, narró que fue beneficiario del subsidio habitacional establecido por el decreto N° 690/06 y que, finalizado el mismo, solicitó su renovación, pero se le informó que ello no era viable en razón de haber percibido el monto total establecido en la legislación vigente.

En lo que atañe a su situación laboral, relató que desarrolló todo tipo de tareas: trabajó en un local de comidas del parque Itaipark y como encargado en un videoclub. También se desempeñó como encargado de un edificio y que al ser despedido se dedicó a tareas de mantenimiento. Manifestó que luego pudo hacer algunas changas pero sin lograr reinsertarse en el ámbito laboral.

En este contexto, manifestó que no tuvo parejas estables ni formó un hogar y respecto de su familia de origen indicó que sus padres fallecieron y que si bien tiene hermanos, no sabe nada de ellos.

La Sra. jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo incoada (cfr. fs. 59/76) y, en consecuencia, ordenó al GCBA –conforme apartado V- *“1) Arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al amparista una ubicación habitacional configuradora del “derecho a la vivienda adecuada” (...). Hágase saber que en el caso de que dicha solución consista en una prestación económica, la misma deberá satisfacer íntegramente los preceptos señalados en los apartados indicados ut supra. 2) Colaborar en forma conjunta en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis del actor con una evaluación del avance o dificultades en la obtención de propuestas a tal fin.”* (cfr. fs. 76).



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

La decisión fue apelada por el GCBA (cfr. fs. 77/91 y vta.). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, en lo que aquí interesa, admitir parcialmente el recurso presentado por el GCBA modificando la resolución recurrida y, en consecuencia, condenó al GCBA *“a que presente en el plazo que disponga la señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a las condiciones de Ángel Ricardo Maciel”*. Asimismo indicó que *“...hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional regulada por el decreto N° 690/06 y sus modificatorios”* (cfr. fs.).

Para así decidir, las juezas de cámara Fabiana H. Schafrik y Mariana Díaz consideraron que *“el análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirman que la parte actora se encuentra entre los grupos de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (...). Ahora bien (...) con sustento en la conclusión arribada en el precedente de nuestro TSJ, corresponde ordenar al GCBA que presente ante el juzgado de origen... una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad denunciada...”* (cfr. fs. 96/97 y vta.).

En ese sentido, la cámara hizo referencia a la situación personal del actor, indicando que era un hombre solo de 44 años de edad, que manifestó encontrarse bajo tratamiento médico por una enfermedad hereditaria y progresiva que le ha ocasionado la pérdida del 80% de la visión. En cuanto a la situación económica, señalaron que el amparista percibía el subsidio habitacional y carecía de otros ingresos con motivo de encontrarse desempleado (cfr. fs. 96).

Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 98/108) en tanto la resolución recurrida le produce una clara y grave lesión sobre sus derechos a la defensa en juicio y a la propiedad así como a la garantía del debido proceso. Expuso como agravios los siguientes: **a)** gravedad institucional, porque al desconocer el tope del monto del subsidio y el límite temporal que establece la normativa aplicable, las magistradas se atribuyen funciones que exceden su competencia constitucional, conculcando la división de poderes. En este sentido, sostuvo que la decisión recurrida “...**ORDENA HACER ALGO QUE LA NORMA NO MANDA...**” (cfr. fs. 102 vta./103); **b)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; **c)** el fallo importa una interpretación elusiva de la ley; y **d)** la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo.

La Cámara denegó el recurso de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada (cfr. fs. 3/5) por no plantearse en forma adecuada la existencia de una cuestión constitucional. El recurso deducido por el GCBA “*es una simple invocación de derechos constitucionales que la demandada considera vulnerados (propiedad, defensa en juicio, debido proceso, división de poderes) y una deficiente fundamentación que, por ello, no logra exponer debidamente un genuino caso constitucional*” (cfr. fs. 4). También se rechazaron los planteos referidos a la gravedad institucional y la alegada invasión a la zona de reserva administrativa y legislativa (cfr. fs. 4 vta.).

Contra esa resolución, el GCBA interpuso la presente queja (cfr. fs. 6/18). Así, se ordenó correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 110, punto 2).



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

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, 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.-

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

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



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

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 hizo, los jueces *a quo* afectaron el debido proceso en tanto prescindieron de las constancias de la causa (cfr. fs. 103/104).

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



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

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

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 limitados³,

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*



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

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), entendiéndolo que la intervención estatal resulta exigible *“cuando la persona se encuentra en unas circunstancias personales o fácticas que afectan su vida autónoma y digna de manera no previsible ni soportable ... El hecho de que el Estado sólo sea un obligado secundario responde a la primacía del ser humano sobre la estructura social y a la primacía de la sociedad civil frente al Estado. Ni la una ni el otro deben pretender sustituir a la persona en el esfuerzo por desarrollarse autónomamente. En especial, el Estado sólo debe intervenir cuando la capacidad de actuar por parte del individuo se agota o se torna*

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

*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.

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

la Corte en la causa "Q. C., S" ya referida.

⁶ Conf. Arango, Rodolfo, en "El concepto de los derechos sociales fundamentales", pág. 156-157, Edit.



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

argumentaciones en la situación de hecho del amparista y de la prueba aportada en autos (cfr. fs. 97).

En virtud de ello, resolvió -en lo que aquí interesa- rechazar el recurso de apelación del GCBA. Para decidir de ese modo, señalaron que el análisis fáctico y las pruebas producidas en la causa confirmaban que la parte actora se encontraba entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición. Asimismo, tuvieron en cuenta las constancias de la causa señalando que, entre otras cosas, se trataba de un hombre de 44 años, que manifestó encontrarse bajo tratamiento médico por una enfermedad hereditaria y progresiva la cual le había ocasionado la pérdida del 80% de la visión. Indicaron también que, conforme surgía de la prueba aportada, el amparista se encontraba en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pudiese salir y que, probablemente, debido a sus limitaciones, dicha situación se agravaría con el transcurso del tiempo (cfr. fs. 96/97).

Tal como tuve oportunidad de expedirme en el referido caso “López Benítez, Manuela Cleofe y otros c/ 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 decisión del juez de primera instancia. Ello así, pues de la sentencia no se desprenden las circunstancias fácticas que motivaron la resolución de la Sala.

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 1º y 2º); 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



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

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, la Cámara omitió realizar dicho examen en contravención a las mandas legales y constitucionales sobre la materia. Es decir, los integrantes de la Sala I se limitaron a manifestar que el amparista “...se encuentra en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones puede agravarse con el transcurso de tiempo”, para finalmente concluir que el actor “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...” (cfr. fs. 96/97). Sin embargo no describieron cuáles serían las condiciones que colocarían al actor en extrema situación de vulnerabilidad a efectos de ser atendido con la prioridad exigida por el ordenamiento vigente.

Es menester destacar que en la causa no obra documental que detalle la situación actual del actor, sino que de la demanda sólo se desprende que el amparista es un hombre solo (actualmente tiene 45 años), en edad laboral y que manifestó que desarrolló todo tipo de tareas: trabajó en un local de comidas del parque Itaipark y como encargado en un videoclub. También se

desempeñó como encargado de un edificio y que, al ser despedido, se dedicó a tareas de mantenimiento. Por último, indicó que luego de ello pudo hacer algunas changas pero sin lograr reinsertarse en el ámbito laboral (cfr. fs. 25).

Con ello no se pretende indicar que, en virtud de las características señaladas, corresponde desvincular al Estado local de la prestación de cualquier tipo de asistencia al actor, y mucho menos aún, que V.E. se sumerja en el análisis de cuestiones de hecho y prueba que son ajenas a esta instancia. Por el contrario, se busca evidenciar la ausencia de una valoración de las constancias de la causa de conformidad con los presupuestos y obligaciones que, conforme la normativa en la materia, competen al *a quo*.

En efecto, el razonamiento de la Cámara parece sustentarse en una presunción que no se condice con el marco convencional-constitucional que impera en nuestro sistema de derecho. Ello es así por cuanto, sobre la base “presunta” de que el accionante no ha modificado sus circunstancias, se obliga a la demandada a que mantenga las prestaciones que le fueron oportunamente concedidas. Sin que para ello se hayan analizado con rigurosidad los presupuestos fácticos que permitirían concluir si el actor se encuentra o no por fuera del grupo igualitario.

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 afirmación dogmática respecto de las condiciones en que se hallaría la parte actora.

Por otra parte, debe señalarse que tal como ha sido descrito el caso, no se desprende que el *a quo* 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



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

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 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 del actor 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.

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, *19* de junio de 2015.

DICTAMEN FG N°328-CAYT/15.-



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