



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

**Expte. N° 12032/15** “Díaz, Sebastián Mauricio y otra s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Díaz, Sebastián Mauricio y otros c/ GCBA s/incidente de apelación”

**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 planteados por la parte actora (cfr. fs. 15, punto 3).

**II.- ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés surge que el la Sra. Marina Rita Fleitas, el Sr. Sebastián Mauricio Díaz y Cristian Damián Osvaldo Díaz, por derecho propio, interpusieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) y el Instituto de la Vivienda, a fin de “...resguard[ar] ...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 ... frente a la ilegal y manifiestamente arbitraria conducta del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, autoridad pública que [les] niega una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrar[se] en un estado de máxima vulnerabilidad, en particular en materia de vivienda” (cfr. fs. 1 del incidente N° A68276-2013/1, al que se referirán las citas que siguen).

Solicitó que se ordene a las autoridades administrativas

  
**Martin Ocampo**  
Fiscal General

demandadas, que les provean una solución habitacional definitiva y permanente, acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local.

Requirieron cautelarmente que se los incorpore a los programas habitacionales vigentes que provean “...una prestación que comporte un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad” (cfr. fs. 1/2 vta.).

Por último, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad –en caso de negarse una providencia cautelar– de los decretos 690/06, 960/08, 167/11, 293/13 y normas similares contenidas en la reglamentación aprobada por la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social (cfr. fs. 2).

En su presentación, los actores relataron que se trataba de un grupo familiar compuesto por Marina de 34 años, Sebastián de 31 años y Cristian de 35 años y que, al momento de iniciar la acción se encontraban en una situación de emergencia habitacional por adeudar dos meses de alquiler.

Manifestaron que, si bien eran jóvenes, crecieron dentro de familias humildes y sus círculos de integración y referencia social no les permitieron salir del contexto de precariedad que transitaban. Añadieron que no pudieron culminar sus estudios secundarios, lo que les generó dificultad para insertarse en el mercado laboral, y que, sumado a ello, tanto Sebastián como Marina tuvieron conflictos con la ley penal. Respecto de la situación personal de Cristian, el mismo se encontraba en tratamiento de quimioterapia por padecer “Linfoma no Hodgkin”. En este sentido, indicaron que los médicos no eran optimistas respecto de su recuperación y que el grado de invasión del tratamiento fármaco y sus internaciones repercutían en su imposibilidad de mantener un empleo.

En cuanto a sus ingresos, Marina manifestó que se desempeñaba



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

como empleada doméstica dos veces por semana y llevaba a cabo la venta de productos por catálogo, siendo los ingresos estimados en \$400 mensuales. Indicó que, tanto ella como Sebastián, se encontraban capacitándose en el Programa de Readaptación Social del Ministerio de Trabajo, y por ese motivo recibían una beca de \$225 por mes cada uno. Asimismo, se inscribieron en el Programa FIT del GCBA.

Por otra parte, manifestó que fue incorporada al “Programa Atención para Familias en Situación de Calle”, percibiendo la suma total de \$12.000. Cuando solicitó la renovación del mismo, le informaron que no era posible. Agregó además que era beneficiaria del Programa Ticket Social por una suma de \$272. Por último, indicó que ambos se encontraban en buenas condiciones de salud (cfr. fs. 2/5).

Con fecha 15 de octubre de 2013, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió conceder la medida cautelar solicitada “...ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que arbitre los medios necesarios a fin de incluir al Sr. Cristian Damián Osvaldo Díaz... en los programas habitacionales vigentes (Decreto N° 690/06, y su modificatorio N° 960/08; y/o el programa que lo sustituya), hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, haciéndole saber que deberá informar a este Juzgado el cumplimiento de la manda adoptada, dentro del plazo de tres (3) días...” (cfr. fs. 64 y vta.).

Contra esta decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación, el cual fue tenido por desierto por no haber acompañado las copias pertinentes (cfr. fs. 97).

A fs. 138/139 vta., la Sra. Fleitas solicitó, por derecho propio, se dicte una nueva medida cautelar, a fin de que el GCBA la incluyese, junto a Sebastián Mauricio Díaz, en el programa de subsidios habitacionales vigente de acuerdo a los términos en que se solicitó inicialmente, hasta el acceso efectivo a la solución habitacional definitiva y permanente que se requería en

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

la pretensión de fondo.

Allí manifestó que su cuñado, el Sr. Cristian Damián Osvaldo Díaz, había fallecido en febrero del año 2014 (conf. constancia de defunción de fs. 134). Respecto de su situación habitacional, indicó que continuaban residiendo en el mismo hotel donde convivieron junto a su cuñado, el cual lo abonaban con el monto percibido en razón de la medida cautelar de la cual éste último era el beneficiario. Por último, agregó que trabajaba como empleada doméstica y que su pareja realizaba changas como albañil (cfr. fs. 138 vta.).

Con fecha 16 de mayo de 2014, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada (cfr. fs. 140/142 y vta.).

Contra esta decisión, la actora interpuso recurso de apelación, el que fue concedido con fecha 27 de mayo de 2014 (cfr. fs. 152).

A fs. 160/161 vta., la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante sentencia del 12 de agosto de 2014, resolvió –por mayoría- rechazar el recurso interpuesto por la parte actora (cfr. fs. 161 vta.). Para así decidir, los camaristas entendieron que *“...de las constancias de autos no surgiría acreditada la situación de vulnerabilidad social de los peticionarios. Ello así, en la medida en que se trata de un grupo familiar integrado por dos personas jóvenes (...) que gozarían de un buen estado de salud y con capacidad para procurarse sus propias subsistencia”*. Asimismo, indicaron que *“...no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que los peticionarios se encontrarían, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad.”* (cfr. fs. 160 vta.).

Contra esa resolución, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, desarrollando los siguientes agravios: a) arbitrariedad



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

de sentencia; b) la sentencia cuestionada afecta los derechos esenciales a una vivienda digna y a la salud como así también al principio constitucional de no regresividad de los derechos; c) la resolución es arbitraria pues se apoya en presunciones e inducciones sin base legal; y d) violación de la tutela judicial efectiva (cfr. fs. 167/183 y vta.).

Con fecha 3 de marzo de 2015, el Tribunal de Alzada -por mayoría- declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, considerando que *“...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente... no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva”* (cfr. fs. 201/202). Asimismo, rechazó el planteo de arbitrariedad articulado.

Contra esa resolución, la parte actora interpuso la presente queja (cfr. fs. 1/9 vta.). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 15, 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.



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

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 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 DE LA QUEJA**

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito y ante el TSJ (cfr. art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145). Sin embargo, el recurso no puede prosperar, por no cumplir con el requisito de dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 27 de la Ley N° 402).

Asimismo, si bien la parte actora expuso que lo resuelto *“implica necesariamente retrotraer la situación al momento del inicio de la presente acción, colocándolos nuevamente en efectiva situación de calle, con los consecuentes agravios a la salud, integridad física, dignidad y vida”* (cfr. fs. 4 vta. de la queja), no han demostrado por qué podría constituir un supuesto que por sus alcances resulte equiparable a sentencia definitiva, en tanto *“causan un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior”* (Fallos 295:646; 308:90; 314:1202; 319:1492, entre muchos otros).

El Tribunal Superior ha dicho en numerosas oportunidades que los pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares, incluso los dictados en procesos de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley 402, aunque pueden eventualmente ser





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

equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior (cfr. TSJ en “Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, Expte. N° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008, y su progenie).

Por este motivo, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva (como en el caso) la carga de *invocar y probar* las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal Superior en este sentido del proceso<sup>1</sup>.

En el presente caso, la parte recurrente ha argumentado que la decisión debe equipararse a una definitiva pues la sentencia de la Cámara, al revocar la decisión de grado que había otorgado la medida cautelar solicitada, le causa un manifiesto gravamen actual que, por sus características, resulta ser de tardía, insuficiente, difícil o imposible reparación ulterior.

Sin embargo, puede advertirse que se limita a esa mención, que no sólo es conjetural sino que, además, no viene acompañada de prueba alguna que la acredite, lo que impone la confirmación del rechazo de la cautelar solicitada.

En este sentido, entiendo que asiste razón a los integrantes de la Sala II cuando, a la hora de rechazar el recurso de inconstitucionalidad, indicaron que el recurrente no había cumplido con la carga de probar e invocar la equiparación a definitiva de la decisión, en tanto “...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente... no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva” (cfr. fs. 201/202).

Sin perjuicio de ello, soy de la opinión de que hay razones adicionales que motivan el rechazo del recurso, y es que no verifica la concurrencia de

---

<sup>1</sup> Cfr. sentencia del TSJ, Expte. N° 2570/03 y su acumulado Expte. N° 2461/03, 17/12/2003;

un caso constitucional en los términos del art. 27 de la Ley N° 402.

En efecto, la Cámara, para resolver del modo en que lo hizo, tuvo en cuenta la situación de hecho que rodeaba a los actores y la prueba adjuntada respecto de ellos, ponderando que, de su análisis, no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que los peticionarios se encontrarían, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad (cfr. considerando 5 de la sentencia de fs. 160/161).

En efecto, los recurrentes sostienen que se han violado en el caso una serie de derechos y principios constitucionales que enumera, tales como el principio de legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional pero, lo cierto es que, bajo esos ropajes, en realidad cuestiona el modo en que la Cámara valoró la situación fáctica y la prueba.

Esto pone en evidencia que la discusión, en el presente caso, gira en torno a si se halla probada o no la situación de vulnerabilidad de los amparistas, cuestión que, al menos del modo en que ha sido planteada, no suscita agravio constitucional alguno.

En estas condiciones, se impone la jurisprudencia del TSJ que, desde sus primeros precedentes ha remarcado que *“cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales”*<sup>2</sup>. Por su parte, 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 prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía*

---

entre tantos otros.



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

*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*<sup>3</sup>.

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 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, los recurrentes no han logrado demostrar la ausencia de logicidad en la sentencia y, por tanto, que sea arbitraria.

**IV.- PETITORIO**

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

Fiscalía General, 22 de junio de 2015.  
**DICTAMEN FG N° 333 -CAyT/15**

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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

  
SOLANGE BETANZOS  
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA  
FISCALÍA GENERAL

<sup>2</sup> TSJ, Expte. N° 1923/02 del 19/2/2003.

<sup>3</sup> CSJN, *Fallos 330:4770*. Cfr., 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.