



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

Expte. Nº 12149/15 "Maiorano, Marta Alicia c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido".

Tribunal Superior:

I.- OBJETO

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar respecto del recurso de inconstitucionalidad concedido a la Sra. Marta Alicia Maiorano (cfr. fs. 414 vta., punto 2).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde destacar que la Sra. Marta Alicia Maiorano, 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; específicamente el derecho a la vivienda, a la dignidad y a la salud, al negársele la incorporación a los programas habitacionales vigentes. En consecuencia, solicitó una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada, en condiciones dignas de habitabilidad y, en caso de consistir en un subsidio, la suma otorgada le permitiera abonar en forma íntegra un alojamiento. Además de ello, solicitó la inclusión en el Programa "Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho", o en cualquier otro que lo sustituyera, siempre que a través de ellos se garantizara la adquisición de los alimentos necesarios para satisfacer las necesidades alimentarias básicas y la dieta especial prescrita (cfr. fs. 1/50 vta.).

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

Asimismo, peticionó que en forma provisional y como medida

cautelar, se ordenara al GCBA la urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes que brindara una solución habitacional adecuada a sus requerimientos habitacionales (cfr. fs. 2 y 40/42 vta.). Finalmente, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 4°, 5° y 6° del Decreto N° 690/06, art. 1° del Decreto N° 167/11, art. 8° de la Ley N° 1878, art. 6° del Anexo del Decreto N° 800/08 y art. 24 de la Ley N° 2145 (cfr. fs. 42 vta./48).

En su presentación, la actora relató que era una mujer sola, de 56 años de edad, que sufría de osteopenia en la columna, cuello y fémur completo y que, a raíz de ello, se trataba regularmente en el Hospital Álvarez. Agregó que tenía prescrita una dieta rigurosa para que su enfermedad no fuera degenerativa, pero no podía dar debido cumplimiento ya que no tenía dinero suficiente para cubrir ninguna de sus necesidades básicas. También mencionó que padecía un quiste tiroideo por el que se encontraba en tratamiento.

Respecto a sus estudios, señaló que realizó el secundario completo y estudió la carrera terciaria de productora de seguros. Agregó que se desempeñó en diferentes estudios contables como empleada administrativa, hasta que fue despedida y actualmente sólo consigue trabajo como empleada doméstica.

Con relación a su situación familiar, indicó que estuvo casada hasta el año 1982, pero se divorció en el año 1995, con juicio de alimentos ganados aunque nunca pudo cobrar el dinero que le correspondía. Indicó que requirió ante el Ministerio de Desarrollo Social, un subsidio para poder hacer frente al pago del alquiler de la pensión donde residía, el cual le fue otorgado en agosto de 2009, finalizando en octubre de 2010. Luego de ello,



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

fue desalojada por falta de pago y concurrió nuevamente al GCBA para tramitar su renovación, obteniendo una respuesta negativa al respecto. En consecuencia, debió recurrir a sus amistades para que le permitieran pernoctar en sus casas.

Respecto a sus ingresos, mencionó que se componían de \$ 620 mensuales por su trabajo en casas de familia, \$ 470 al mes que percibía por el curso de telar que realizaba en la Fundación Fundis, y \$ 180 mensuales del programa Ciudadanía Porteña.

El Sr. juez de primera instancia resolvió, con fecha 24 de septiembre de 2013, hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, ordenó al GCBA que *“garantice en forma efectiva el derecho a la vivienda de la amparista, arbitrando los medios necesarios a fin de incluirla en alguno de los programas habitacionales vigentes, que no sea parador ni hogar. 2) Ordenar al GCBA que la incluya en el “Programa Ciudadanía Porteña – Con todo derecho” que prevé la ley 1878, o bien la incorpore a cualquier otro plan que resguarde adecuadamente sus necesidades alimentarias, siempre que la suma a percibir en tal concepto permita adquirir los alimentos prescriptos en el plan alimentario de fs. 189 o aquellos que eventualmente resulten necesarios para la actora a fin de cubrir sus necesidades básicas de alimentos, de conformidad a la prescripción de la especialista que la atiende. 3) Hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 8 de la ley 1878 formulado por la actora en la demanda en los términos expuestos en el considerando XIII de la presente. 4) Rechazar los restantes planteos de inconstitucionalidad. 5) Sin costas...”* (cfr. fs. 237/242 vta.).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 262/279) y centró sus agravios en lo siguiente: a) inexistencia de acto u

omisión lesiva, b) inexistencia de obligación jurídica incumplida; c) la invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; d) inexistencia de derecho vulnerado; e) la prescindencia del derecho aplicable configura arbitrariedad normativa; f) el fallo en cuestión pasó por alto la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia; g) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; h) la infundada declaración de inconstitucionalidad.

Por su parte, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 17 de octubre de 2014 -por mayoría-, *“hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA, y en consecuencia, revocar la sentencia de grado. Sin expresa imposición de costas (art. 14 de la CCABA)”* (cfr. fs. 319/330).

En su voto, la Dra. Seijas, al evaluar la situación de hecho de la actora señaló lo siguiente: *“Tanto al momento de elaborarse el informe socio-ambiental a pedido de la Defensoría –del 3 de abril de 2012– como en el escrito inicial la Sra. Maiorano afirmó: 1) que padece osteopenia, y, en razón de ello, concurre al Hospital General de agudos “Dr. T. Álvarez”, 2) que percibió el subsidio habitacional previsto en el decreto 690/06 del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle del Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, desde junio de 2009 hasta septiembre de 2010, momento en que le fue denegada la renovación, 3) es beneficiaria del Programa Ciudadanía Porteña –Con Todo Derecho–, 4) se desempeñó en varios estudios contables como empleada administrativa y en tareas vinculadas al servicio doméstico 5) posee una sentencia por alimentos a su favor desde 1995, que no se ha cumplido, y 6) tiene dos hijas mayores de edad (de 30 y 35 años), 7) tiene estudios terciarios como productora de seguros (fs. 3). Por*



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

otro lado, en autos obra un informe que indica el plan alimentario que, a criterio de la licenciada en nutrición María Soledad Lucero, la actora debería realizar acorde a su edad y los padecimientos que alega". En consecuencia, estimó que "no es posible juzgar a la negativa de la demandada como manifiestamente arbitraria o ilegítima. Menos aún considerando la prolongada prórroga del subsidio acordada por este tribunal el 5 de febrero de 2013. En cuanto a lo demás, las afirmaciones de la actora no bastan para tener por demostrada una enfermedad que le impida acceder a alternativas destinadas a superar la situación de vulnerabilidad social que atraviesa. Por otro lado, nada expresa acerca de la situación económica de sus hijas mayores de edad, y el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Más allá de la grave situación descrita, no hay en autos informes médicos acabados sobre las enfermedades padecidas. Por otro lado, no puede desconocerse que las autoridades han auxiliado a la actora por plazos prolongados, mediante diversos programas" (cfr. fs. 321 vta.)

Como conclusión, refirió que en el caso no se configuraban los presupuestos de procedencia de la acción de amparo, por cuanto no había elementos en el expediente que permitieran demostrar un estado incapacitante de la actora para afrontar sus necesidades de manera autónoma o de la posibilidad de recibir asistencia de sus familiares directos (cfr. fs. 322).

Por su parte, el Dr. Centanaro expresó los siguientes argumentos: *"Del informe socio-ambiental realizado a pedido de la Defensoría y de los dichos de la Sra. Maiorano se desprende que la actora es una mujer de cincuenta y seis años de edad, que tiene dos hijas mayores de edad (de 30 y 35 años), que padece osteopenia, y, en razón de ello, concurre al Hospital*

General de agudos "Dr. T. Álvarez". Asimismo, surge que en el año 2005 debió ser intervenida a causa de un infarto intestinal y luego de detectársele colesterol elevado es que requiere una dieta especial. Percibió el subsidio habitacional previsto en el decreto 690/06 del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle del Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, desde junio de 2009 hasta septiembre de 2010, momento en que le fue denegada la renovación. Es beneficiaria de los Programas "Ciudadanía Porteña –Con Todo Derecho–" y del de "Formación e Inclusión para el Trabajo". Además tiene sentencia favorable por alimentos a consecuencia de su divorcio. En cuanto a su situación económica, expresó que se encontraba desarrollando tareas de limpieza dentro del marco informal y que recibe ayuda monetaria de parte de su madre. Así las cosas, los elementos de juicio reunidos en el sub examine no logran tener por configurada la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el proceder de la demandada, lo que determina la improcedencia de la pretensión. En atención a que los padecimientos físicos a los que se ha hecho referencia en las presentes actuaciones no resultan incapacitantes, entiendo que la situación descripta no alcanza el grado de excepción suficiente como para considerarla dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida en el caso" (cfr. fs. 323 vta./324).

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad que luce agregado a fs. 367 bis/397. Allí, consideró que la resolución de la Cámara lesionaba su derecho a acceder a una vivienda adecuada, como así también la tutela judicial efectiva, el principio de congruencia, legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional, a la vez que la tildó de arbitraria por haber desconocido la prueba obrante en autos y erigir caprichosamente un requisito extraño a las



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

normas en vigencia para, de esa forma, condicionar la protección solicitada.

Con fecha 13 de febrero del 2015 la Alzada, decidió conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, en virtud de que la decisión recaída versaba sobre la validez de normas que han sido descalificadas por ser contrarias a la Constitución (cfr. fs. 407/408).

En consecuencia, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso-Administrativo y Tributarios del TSJ, dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 414, punto 2).

III.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, cabe señalar que fue presentado en plazo, por escrito y ante el tribunal superior de la causa (art. 28 de la Ley N° 402 y 22 de la Ley N° 2145).

Sin embargo, 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 defensa 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

consideró que no se verificaba una situación de vulnerabilidad tal como para priorizar a la actora en el reparto de asignaciones, pero que ello no resulta suficiente para excluir a la amparista del universo de individuos merecedores de una tutela efectiva, máxime cuando de las pruebas se desprendía que 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”¹.*

Por otro lado, corresponde señalar también que el fallo encuentra sustento en la situación fáctica que surge de las constancias de autos, de las que se desprende que la actora no presenta graves problemas de salud, que ha podido y puede desarrollar actividades laborales, percibe la asistencia del Programa “Ciudadanía Porteña”, posee sentencia de alimentos a su favor y tiene dos hijas mayores que pueden colaborar con su manutención.

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

¹ CSJN Fallos 329:2206, dictamen del Procurador General al que adhirió la CSJN.



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

En efecto, de la lectura de la decisión obrante a fs. 319/330, se observa que en los votos 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, concluyeron que *"...la actora es una mujer de cincuenta y seis años de edad, que tiene dos hijas mayores de edad (de 30 y 35 años), que padece osteopenia, y, en razón de ello, concurre al Hospital General de agudos "Dr. T. Álvarez". Asimismo, surge que en el año 2005 debió ser intervenida a causa de un infarto intestinal y luego de detectársele colesterol elevado es que requiere una dieta especial. Percibió el subsidio habitacional previsto en el decreto 690/06 del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle del Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, desde junio de 2009 hasta septiembre de 2010, momento en que le fue denegada la renovación. Es beneficiaria de los Programas "Ciudadanía Porteña –Con Todo Derecho–" y del de "Formación e Inclusión para el Trabajo". Además tiene sentencia favorable por alimentos a consecuencia de su divorcio. En cuanto a su situación económica, expresó que se encontraba desarrollando tareas de limpieza dentro del marco informal y que recibe ayuda monetaria de parte de su madre..."*.

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, que los padecimientos físicos que tenía la actora no resultaban incapacitantes y que tenía hijas mayores de edad, 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 grupos 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 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”².

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 no tener “discapacidad o imposibilidad física absoluta de realizar cualquier trabajo”, 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

² 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.



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

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 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.

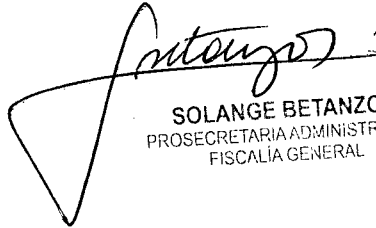
IV.- PETITORIO

Por lo expuesto precedentemente, opino que el Tribunal Superior de Justicia debería rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Marta Alicia Maiorano.

Fiscalía General, 25 de junio de 2015.

DICTAMEN FG N° 337-CAyT/15

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.



SOLANGE BETANZOS
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
FISCALIA GENERAL