



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

Expte. N° 11906/15 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gallelli, Lidia Rosa y otros c/ GCBA y otros s/amparo"

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. 21, punto 2 del expte. 11.906/2015).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. Lidia Rosa Gallelli y el Sr. Daniel Hugo Giménez, iniciaron la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) por hallarse afectados sus derechos constitucionales a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado, en definitiva, a la dignidad humana (fs. 1, expte. A 91097/2013, al que se corresponderán las citas que siguen, salvo indicación de lo contrario).

Precisaron que su pretensión consiste en obtener una orden judicial dirigida a la autoridad administrativa para que les provea una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada.

Señalaron que en la etapa de ejecución de sentencia deberá ordenarse a la Administración que por intermedio de sus equipos técnicos y

con la participación del grupo actor, evalúe su situación y proponga las alternativas válidas para obtener una solución habitacional definitiva y estable.

Entre los antecedentes de hecho en que fundaron su acción, indicaron que conforman una pareja; en la actualidad Lidia Rosa tiene 59 años y Daniel Hugo 58 años. Ambos se encontraban desocupados y debido a su insuficiencia de ingresos habían acumulado una deuda de alquiler, razón por la cual se encontraban al borde del desalojo al momento en que dedujeron la demanda. En cuanto a su situación habitacional relataron que vivían en una habitación de hotel ubicada en la calle Vieytes 1528, de esta Ciudad, por un alquiler de \$ 1200 mensuales. Sin embargo, al no lograr afrontar el pago y debido a la deuda acumulada, fueron intimados a desocupar el inmueble. Agregaron que no llegaron a quedar en situación de calle, gracias a la buena voluntad y paciencia del Sr. Antonio C. Pereira, socio gerente de la empresa Pervaz S.R.L., que los alojaba.

Sobre su situación sanitaria, la Sra. Gallelli describió que padecía un trastorno en la personalidad no especificado. Pese a sufrir esa enfermedad toda su vida, recién fue diagnosticada y tratada luego de su quinto intento de suicidio en el año 2010. Su único sostén económico y afectivo era su padre, quien falleció en el año 1999.

En 2010, luego de quedarse sin trabajo y de separarse temporalmente del Sr. Giménez, tras haber atentado nuevamente contra su vida, ingresó al Hospital Moyano. Después de dos meses de estar internada bajo tratamiento psiquiátrico, psicológico y abordaje social, se le otorgó *“salida a prueba”* y se la incorporó al *“Programa de Externación Asistida para la Inserción Social”* (PREASIS), tendiente a la restitución y prevención de los derechos vulnerados de los ciudadanos por una prolongada internación en un hospital neuropsiquiátrico. En ese programa permaneció por casi un año



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

y vivió en una casa para mujeres solas donde realizaba tareas de limpieza. Una vez externada del Hospital Moyano continuó con su tratamiento psiquiátrico y psicológico de forma ambulatoria y actualmente cumple regularmente con los controles.

Por ese entonces, afirmó la actora, desde ese hospital la asistieron para tramitar la pensión por discapacidad, la que le fue otorgada en el año 2011 y que mediante “certificado médico oficial de la *Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales* dependientes del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación”, se habría constatado que la actora posee una incapacidad mental de un 50%, para el desempeño de las tareas laborales habituales, total y permanente.

Los ingresos de la pareja consistían en una pensión no contributiva por discapacidad, del “Programa Ciudadanía Porteña” y de “*changas*” que realiza el Sr. Giménez pintando casas y manejando un remis, por lo que percibía –al momento de iniciar la demanda, en diciembre de 2013– una suma diaria de entre \$50 y \$60.

En ese contexto, la actora se presentó en noviembre del 2012 ante el Ministerio de Desarrollo Social de la C.A.B.A., y luego de ser evaluada y verificada su situación de emergencia, fue incorporada en el “*Programa Atención a Familias en Situación de Calle*”. Comenzó a cobrar el subsidio habitacional desde diciembre 2012.

Finalizada la percepción del plan en septiembre de 2013, la accionante buscó asesoramiento en la *Oficina de Orientación al Habitante* de la Defensoría General de la C.A.B.A. Dicha dependencia libró el oficio n° 1685/13 a fin de que se evaluase la situación actual de vulnerabilidad social que atraviesa la pareja y la reincorporación al programa. La respuesta formal fue negativa, con exclusivo fundamento en que habría percibido el monto total acordado (fs.1/33).

El Sr. Juez de Primera Instancia, resolvió: *"I. Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta. II. Ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Instituto de Vivienda a que garanticen a los Sres. Lidia Rosa Gallelli y Hugo Daniel Giménez, el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4º del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A tal efecto, podrán incluirlos en un programa habitacional que les permita atender el valor actual del mercado de una vivienda. O, en forma alternativa, podrán dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no sea un parador u hogar, mientras que cumpla con el estándar establecido en la ya identificada Observación General. III. Sin costas, toda vez que el Sr. Defensor Oficial actuó como miembro del Ministerio Público, en el carácter de órgano del Estado"* (fs. 135/146)

Para así decidir, el magistrado realizó una reseña del plexo normativo y jurisprudencial vinculado con el derecho a la vivienda digna, como así también su trato en la Carta Magna y Tratados de jerarquía constitucional. Asimismo, recordó los términos del decreto N° 690/06 y sus modificatorios (960/08 y 167/11) para justificar la incorporación del actor en el Programa Atención para Familias en Situación de Calle.

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación a fs. 153/167 vta. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió **"1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una**



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

propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9º –circunstancias que deberán ser ponderadas por el a quo–, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia.” (cfr. fs. 184/186 vta.).

Contra esa decisión, el Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 189/199). Consideró que la resolución de la Cámara lesionaba “... los derechos de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y el derecho de propiedad” (conf. fs. 192), a la vez que la tildó de arbitraria. Puntualmente, como principales agravios desarrolló los siguientes: **a)** Sentencia abstracta; **b)** Interpretación elusiva de la ley.

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la accionada por no plantear un debido caso constitucional (cfr. fs. 230/231). Sostuvo que en su escrito hubo una simple invocación de los derechos constitucionales que la demandada consideraba vulnerados y una deficiente fundamentación al respecto. Asimismo, los jueces estimaron que en el recurso se advertía un disenso con la solución arribada, sin haber controvertido adecuadamente la situación fáctica descrita en el fallo y ordenamiento jurídico que sustenta el decisorio. En tal sentido, apuntaron que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normas infraconstitucionales. Por último, desecharon los agravios vinculados con la invasión a la zona de reserva de la administración, la arbitrariedad y gravedad institucional.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso en término recurso de queja (cfr. fs. 1 y 5/16 vta. del expte 11.906/2015). Así, el Tribunal dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 21, pto. 2, expte 11.906/2015).

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, lo cual se pone de manifiesto a poco que se repare en que las argumentaciones incluidas en la presentación directa se dirigen fundamentalmente a cuestionar la sentencia de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 184/186 vta. del expte. ppal., por la que se rechazó la apelación anteriormente deducida por el GCBA, sin efectuar una crítica razonada de las consideraciones en las que la Alzada sustentó su decisión de declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la recurrente en su presentación directa y bajo el acápite titulado "I.OBJETO" invocó que en ocasión de interponer el recurso de inconstitucionalidad desarrolló argumentos suficientes que determinaban la configuración de un caso constitucional, reiterando su postura de que *"se había puesto en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y la de la Ciudad de Buenos Aires"* (fs. 6), no obstante lo cual la denegatoria *"dejó infundadamente de lado que entre los agravios constitucionales se puso en debate la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda"* (6 vta.).

Asimismo, se atribuyó a la Cámara de Apelaciones haber omitido el tratamiento de todas las cuestiones planteadas, así como la prescindencia de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, en tanto según su criterio, no existió *"hecho, acto u omisión manifiestamente arbitrario e ilegítima (...)* dado que la autoridad administrativa cumplió -con relación a la actora- con



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

todo el marco normativo legal vigente” (7).

Luego de reseñar los antecedentes de la causa y las decisiones sucesivamente adoptadas, en el punto “IV.GRAVAMEN”, la recurrente procedió a individualizar diversos agravios que no lucen acompañados de un razonamiento suficiente y que, por otra parte, ponen de manifiesto la discrepancia con la decisión de fondo adoptada, confundiéndose de tal modo la finalidad de la presentación de que se trata.

Sin perjuicio de que lo señalado eximiría de una concreta respuesta sobre las cuestiones allí planteadas, cabe destacar que el argumento de la “inexistencia de obligación jurídica incumplida” (ver fs. 10 y vta.) fue introducido en ocasión de la apelación de la sentencia de primera instancia (ver fs. 156 vta./160), mas con posterioridad fue abandonado toda vez que no formó parte de los agravios incluidos en el recurso de inconstitucionalidad.

En relación con ello, corresponde señalar que, conforme lo tiene dicho V.E.¹, la queja no puede contribuir tardíamente a fundar un recurso de inconstitucionalidad infundado. En este sentido, el recurso de hecho no puede incorporar nuevos argumentos no desarrollados en el de inconstitucionalidad al que se refiere, ni subsanar deficiencias ya contenidas en aquel remedio; la queja no es un recurso independiente sino, por lo contrario, se trata de un mecanismo dependiente del recurso rechazado por el *a quo*, que procura la devolución del poder de admitir los recursos al tribunal competente para decidirlos.

También la recurrente invocó arbitrariedad, exceso de jurisdicción y gravedad institucional, pero las argumentaciones incluidas a continuación se

¹ Expte. n° 5871/08 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palumbo, María Elena; De la Fuente, Omar Claudio; Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/ arts. 116 y 117 ley 1472 —apelación—” y su acumulado, expte. n° 5873/08 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palumbo, María Elena; De la Fuente, Omar Claudio; Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/ arts. 116 y 117 ley 1472 —apelación—”, sentencia del 14 de octubre de 2008.

limitaron a la cita de precedentes de ese Tribunal Superior y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero sin demostrar que las circunstancias de los casos mencionados y aquellas que concurren en el presente resulten análogas, de modo de tornar aplicable la doctrina emergente de aquéllos.

Finalmente, en lo que se refiere a la arbitrariedad atribuida a la Cámara de Apelaciones en virtud de la alegada prescindencia de la doctrina de ese Tribunal Superior, la recurrente no se hace cargo de analizar la jurisprudencia más reciente de V.E. en la que precisamente la sentencia de Cámara apoyó su decisión (“K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo”, del 21/03/2014, entre otros precedentes) al adecuar lo decidido en la anterior instancia y ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor.

De acuerdo con todo lo precedentemente expuesto, la presentación directa bajo análisis no ha logrado rebatir en forma suficiente las razones a las que acudió la Cámara de Apelaciones para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad anteriormente articulado, lo que 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.²

IV.- COLOFÓN

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el

² 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**

Tribunal Superior de Justicia rechace el recurso de queja promovido por el apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fiscalía General, 18 de mayo de 2015.

Dictamen FG N° 263 CAyT/15.-



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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.



DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

