



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

Expte. N° 11899/15 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mendes Cabecadas, María Teresa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”.

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), de conformidad con lo dispuesto a fs. 132.

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. María Teresa Mendes Cabecadas, por su derecho propio, interpuso una acción de amparo, a fin de requerir al Poder Judicial local su protección y salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vivienda y a la dignidad inherente a todo ser humano, frente a la grave y manifiestamente arbitraria conducta del Gobierno de la Ciudad (en adelante GCBA), que le negaba una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad. En consecuencia, solicitó el cese de ese comportamiento y que se ordene a la autoridad administrativa que se garantice el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos.

En su presentación, la actora manifestó que tenía 51 años y que al momento de iniciar la acción se encontraba en efectiva situación de calle. Indicó que en forma transitoria dormía en guardias de hospitales como así también en estaciones de trenes. Ocasionalmente algún vecino o conocido la recibía en su casa donde podía higienizarse (conf. fs. 6).

Relató que, el Gobierno de la Ciudad la incluyó en el programa de emergencia habitacional previsto por el decreto 690-GCBA-06 por el cual cobró la suma de \$4500 en cuotas repartidas a lo largo del año 2009, lo que le permitió alquilar una pieza en la calle Corrientes. Sin embargo, una vez terminada la última cuota del programa, requirió la renovación de aquél, pero le fue informado que ello no era posible por haber percibido la totalidad del mismo (conf. fs. 5/6). Añadió que, si bien al momento de cobrar la ayuda habitacional su grupo familiar estaba constituido por su hija Denise, ella era discapacitada en tratamiento y tenía una hija a cargo, de manera tal que no podía asistirle materialmente (conf. fs. 6 vta.).

Con relación a su situación laboral y de salud expresó que, mientras gozó de estabilidad habitacional, consiguió un trabajo como ayudante de ancianos en diferentes casas de vecinos de la zona donde vivía, y que, debido a la interrupción de la ayuda estatal, comenzó a atrasarse en el pago de la renta. Manifestó que sus ingresos fueron disminuyendo pues sufrió un accidente doméstico con quemaduras de tercer grado, motivo por el cual tuvo que dejar de trabajar, o al menos hacerlo por menos horas.

Refirió que a partir de su crítica situación social y ambiental comenzó un tratamiento psiquiátrico en el Hospital de Salud Mental "Dr. Braulio Moyano" y que eventualmente continuaba con sus changas cuidando ancianos a domicilio por las que obtenía alrededor de \$400 mensuales. Por último, indicó que contaba con la ayuda del programa Con Todo Derecho Ciudadanía Porteña y que la Basílica de María Auxiliadora y San Carlos la



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

asistían con comida y ropa.

El Sr. juez de primera instancia resolvió, con fecha 14 de octubre de 2011 hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA *“que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la aquí actora, Señora MARÍA TERESA MENDES CABECADAS..., ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional”* (conf. fs. 35/77).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (conf. fs. 78/93) y la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 06 de febrero de 2014, resolvió: *“Rechazar el recurso presentado por el GCBA y confirmar la resolución apelada”* (conf. fs. 95/101).

Para así decidir, los camaristas entendieron que *“dado que la parte actora no ha logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perdura su situación de vulnerabilidad -cuestiones que no se encuentran controvertidas en autos-, es claro que subsiste la obligación del Gobierno de garantizar su acceso a la vivienda y que la interrupción de la asistencia a la actora o la opción de que ello se provea a través de la red de hogares no resulta adecuada al alcance de tal derecho, además de presentarse como regresiva”* (conf. fs. 99).

Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 102/113). En dicha oportunidad, consideró que la resolución de la Cámara lesionaba el derecho de defensa en juicio, el de propiedad, la garantía del debido proceso legal adjetivo y el principio de legalidad y el de división de poderes; a la vez que la tildó de arbitraria (conf. fs.105/106). Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)**

gravedad institucional; **b)** sentencia abstracta; **c)** el fallo importa una interpretación elusiva de la ley, puesto que no se tuvo en cuenta lo dispuesto en los Decretos N° 690/06, 960/08 y 167/11 y la Ley 3706; **d)** la inteligencia de las normas constitucionales; y **e)** el fallo no es una resolución adecuada a las circunstancias de la causa.

La Cámara, con fecha 04 de febrero de 2015, resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, por entender que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (conf. fs. 115 y vta.).

En virtud de ello, el GCBA interpuso recurso de queja ante el TSJ (conf. fs. 117/128). Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso-Administrativos y Tributarios ordenó al recurrente que en el plazo de 5 días acredite la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, le solicitó que, en igual plazo, acompañe copia completa y legible de las contestaciones a los recursos de apelación e inconstitucionalidad articulados por el GCBA (conf. fs. 130 vta., punto 3).

Notificado que fuere el GCBA (conf. fs. 131), el Tribunal procedió a desglosar las copias acompañadas por la parte recurrente teniendo en cuenta que las mismas no fueron acompañadas dentro del plazo fijado por aquel y sin que se hubiese requerido su prórroga en los términos dispuestos en el punto 4 de la providencia de fs. 130 vta. En consecuencia, ordenó se corra vista a la Fiscalía General, para que se expida respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado (conf. fs. 132).

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



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

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.- 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 suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen



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

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 al análisis de admisibilidad del recurso en trato, he de señalar que fue interpuesto por escrito, ante el tribunal que lo motiva, en legal tiempo y forma (conf. art. 28 de la Ley N° 402) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

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 principio de división de poderes. En esta línea, debe recordarse que el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostuvo que la Cámara, había efectuado una interpretación elusiva de la ley (cfr. fs. 108/111).

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. "López Benítez Manuela Cleofe y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido",



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

Expte. N° 10626/13, 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 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

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".

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.

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



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

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, 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.

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 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

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), entendiendo 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 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

indicando que las cuestiones suscitadas en esas actuaciones no guardaban sustancial analogía con las examinadas por 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. Legis. Colombia 2005 (primera edición en español).



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

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 resolvió rechazar el recurso presentado por el GCBA y confirmar la resolución de grado por medio de la cual se ordenó al gobierno que *“garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a la aquí actora, Señora MARÍA TERESA MENDES CABECADAS..., ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional”* (conf. fs. 35/77).

Para decidir de ese modo, la Alzada indicó que la parte actora no había logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales y perduraba su situación de vulnerabilidad, considerando, por ello, que la demandada debía garantizar el acceso a una vivienda, dado que la interrupción de la asistencia a la actora o la opción de que ello se provea a través de la red de hogares, no resultaba adecuada al alcance de tal derecho (conf. fs. 99).

Ahora bien, tal como han sido expuestas las argumentaciones en la sentencia de Cámara, entiende este Ministerio Público que habilita su revisión constitucional, por aplicación de la actual jurisprudencia del excelentísimo Tribunal y por contradecir la normativa vigente.

Ahora bien, tal como tuve oportunidad de expedirme en el 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 Cámara no realiza un análisis exhaustivo de los agravios expuestos por la recurrente en el caso concreto y, en definitiva, ello 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.

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 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 1° y 2°); la Declaración Americana de los



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

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 cuenta los sectores más vulnerables.

Este es precisamente el criterio seguido por V.E. en el precedente "Alba Quintana"⁷. 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

⁷ Expte. N° 6754/09 "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de

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, los magistrados intervinientes, entendieron que la amparista no había logrado superar las condiciones de precariedad que en su momento sustentaron su inclusión en los programas habitacionales, pero no efectuaron referencia alguna respecto de cómo éstas lo colocan en una condición que merezca ser atendida con la prioridad exigida por el ordenamiento vigente.

Es menester destacar que, conforme surge de lo expuesto por la amparista en su presentación, se trata de una mujer sola, en edad laboral (actualmente tiene aproximadamente 55 años), que no padece de serios problemas de salud –sufrió quemaduras en su brazo derecho- (conf. fs. 6 vta.), lo que no le impide realizar tareas laborales, en ese sentido manifestó que realiza changas cuidando ancianos a domicilio, por lo que le abonan \$400 mensuales. A su vez, señaló que percibe el subsidio Con Todo Derecho – Ciudadanía Porteña y que la Basílica de María Auxiliadora y San Carlos la asistían con comida y ropa (conf. 6 y vta.).

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 a la actora, y mucho menos aun, 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

inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 12/5/2010.



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

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 garantizar en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada, sin que para ello se hayan analizado con rigurosidad los presupuestos fácticos que permitirían concluir si la actora se encuentra o no por fuera del grupo igualitario.

En consecuencia, 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 alguna de las condiciones en que se hallaría la actora.

Por otra parte, debe señalarse que tal como ha sido descripto el caso, no se desprende que el *a quo* lo haya catalogado como un supuesto análogo a “Q.C.S.Y.”⁸. Recuérdese que en dicho precedente, y en atención a las particulares circunstancias en que se encontraba el grupo familiar actor, la CSJN ordenó al Estado local que garantizara una asistencia amplia⁹.

⁸ Fallo Q. 64. XLVI “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia de fecha 24/4/2012.

⁹ En dicho precedente, el Máximo Tribunal Federal ordenó al GCBA –además de que intervenga con los equipos de salud para asegurar al niño los cuidados que requería su discapacidad–, que le garantice a la actora “un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada.

En tal sentido, V.E. ha señalado que “[e]l resultado que la CCBA [art. 31] pone a cargo del Estado no es de cumplimiento instantáneo. La sola 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 exhaustivamente las cuestiones de hecho y prueba que rodeaban al caso, a efectos de resolver los agravios de la demandada.

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 de la actora 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.



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

VII.- COLOFÓN

Por lo expuesto precedentemente, opino que corresponde que el Tribunal Superior de Justicia: **1)** Haga lugar 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, *13* de julio de 2015.

Dictamen FG N° *357* 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

