



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

Expte. N° 12084/15 “Dorrego, Néstor Fabián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Dorrego, Néstor Fabián c/ GCBA y otros 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 la defensa de Néstor Fabián Dorrego (conf. fs. 29, punto II).

II.- ANTECEDENTES

El Sr. Néstor Fabián Dorrego, por su propio derecho, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, *“...en resguardo de 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... que [le] niega una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrar[se] en un estado de máxima vulnerabilidad, en particular en materia de vivienda.”* (conf. fs. 1 de los autos principales, a los que se referirán las citas que siguen, salvo mención en contrario).

En consecuencia, solicitó que se ordene a las autoridades

administrativas demandadas que se le 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 (conf. fs. 1/2 vta.).

En su presentación el actor manifestó que era un hombre solo, de 32 años y que al momento de iniciar la acción se encontraba alojado de manera transitoria en diversas casas de conocidos. Indicó que, tras la separación de la madre de su hija de 10 años, regresó temporalmente a hogar de su madre, y que, para ese entonces, había estado en conflicto con la ley penal, por lo que su reinserción y sus posibilidades de encontrar trabajo eran escasas.

Por otro lado, relató que solicitó su inclusión en el Programa "Atención a Familias en Situación de Calle" a través del cual se le otorgó una cuota de \$450. Aclaró que los cobros de los subsidios fueron interrumpidos ya que se había visto privado de su libertad por los referidos conflictos penales y que, cuando egresó de la institución penitenciaria, se alojó con su madre aunque debió irse por conflictos con ella y su pareja.

Asimismo, manifestó que carecía de redes de contención social ya que, en cuanto a la madre de su hija solamente mantenía un vínculo de contención emocional en tanto su situación económica no le permitía colaborar para la superación de su estado de precariedad. Afirmó que tuvo otro hijo de una relación temporal que no prosperó, y que recurrió nuevamente al Programa "Atención a Familias en Situación de Calle" al que fue incorporado y por el cual accedió al cobro de las cuotas remanentes. Una vez percibida la última cuota requirió la renovación de aquél pero le fue informado que ello no era posible por haber percibido la totalidad del mismo.

En cuanto a sus ingresos, indicó que cobraba \$35 por hora de trabajo que obtenía por la actividad de carga y descarga de camiones, y que dicha



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

suma se complementaba con un monto de \$250 que percibía por el Programa Ticket Social. Asimismo, manifestó que se encontraba en buenas condiciones de salud, pero que, debido a la carencia de domicilio y no tener sus estudios secundarios completos, le era imposible acceder al mercado formal de empleo. Ello, sumado a que, según manifestó, sus antecedentes penales acrecentaban su exclusión social (conf. fs. 2/5).

El Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenó al GCBA que *“...garantice al Sr. Néstor Fabián Dorrego el acceso a una vivienda adecuada. En caso de optarse por mantenerlo en el programa regulado por el decreto N° 690/06 (modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13) la suma a otorgarse deberá cubrir sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado de mercado. Ello, hasta tanto las partes demuestren que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encuentra el actor han desaparecido. II) Asimismo, el GCBA deberá orientar al actor en la búsqueda de una solución habitacional definitiva, para lo cual el IVC deberá coadyuvar al gobierno local...”* (conf. fs. 158).

Contra dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (conf. fs.165/180).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA, revocó la sentencia de grado y rechazó la demanda (conf. fs. 198/201). Para así decidir, entendieron que de acuerdo a los elementos de juicio aquí reunidos *“no logran tener por configurada la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el proceder de la demandada, lo que determina la improcedencia de la pretensión”*. Así, indicaron que se desprenden de los actuados que *“es un hombre sólo, de 33 años, que*

sostuvo desarrollar tareas esporádicas de carga y descarga de camiones. Por lo tanto, sin perjuicio de las restantes circunstancias personales del actor, teniendo en cuenta que tampoco se encuentra probada la enfermedad que aquél dice padecer ni que aquella se traduzca en una imposibilidad de trabajar o en la existencia de algún tipo de discapacidad, frente a la inexistencia de otros elementos de prueba que demuestren su situación de vulnerabilidad social, se impone hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA... revocar la sentencia... y rechazar la demanda...” (conf. fs. 199).

Contra esa decisión, el Sr. Dorrego interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 235/262). Consideró que la Cámara, al resolver como lo hizo 1) ha invertido las reglas de la carga de la prueba, 2) exige el cumplimiento de requisitos no contemplados por la ley, 3) es arbitraria en tanto omitió considerar la prueba existente en autos y porque se apoya en presunciones e inducciones sin base legal ni real, 4) ha desconocido el funcionamiento del mercado de trabajo y las dificultades concretas para acceder al mismo. Finalmente, señaló que el fallo puesto en crisis lesionaba su derecho al debido proceso, desconociendo su derecho a acceder a una vivienda adecuada conforme los estándares de derecho internacional, como así también la tutela judicial efectiva, el principio de congruencia, legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía de la constitución (conf. fs. 240).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por no plantearse en forma adecuada un caso constitucional (conf. fs. 272/273). Sostuvo que las cuestiones que habían sido tratadas en la decisión que se recurría se habían circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y que los derechos y garantías constitucionales invocados por el recurrente no guardaban relación directa e



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

inmediata con lo decidido. También rechazaron el planteo de arbitrariedad al estimar que el decisorio se hallaba fundado, y que los planteos efectuados en este punto constituían meras discrepancias.

Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de queja (conf. fs. 1/18 vta. de la queja). Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso-Administrativos y Tributarios dispuso correr vista a esta Fiscalía General en los términos indicados en el Punto I del presente, titulado "Objeto" (conf. fs. 29, punto II de la queja).

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, ya que se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, lo cual no resulta idóneo para rebatir las razones expresadas por la Cámara al considerarlo inadmisibile.

En efecto, reeditó sus argumentos vinculados a que la Alzada realizó una arbitraria apreciación de las constancias de la causa en relación con su situación de vulnerabilidad. Pero, pese a ello, no rebatió siquiera mínimamente los argumentos vertidos por el Tribunal a quo para denegar la vía intentada.

Ello 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.¹

IV.-

Si bien lo dicho hasta aquí sella la suerte del recurso intentado, debo señalar en el análisis del recurso de inconstitucionalidad incoado y en estrecha relación con lo apuntado en el párrafo que antecede, que si bien la parte 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 parte 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 en el caso de autos una situación de vulnerabilidad tal como para priorizar al actor en el reparto de asignaciones, sin embargo, la defensa entendió, que ello no resultaba suficiente para excluir al amparista del universo de individuos merecedores de dicha tutela, máxime cuando de las pruebas se desprendía que el mismo se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad social. Por tal motivo, es que tildó de "arbitrario e inconsistente" el proceder por parte de la mayoría de la Sala (conf. fs. 246 vta.).

¹ 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**

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"².

Por otro lado, corresponde señalar también que, el fallo puesto en crisis, encuentra sustento en la situación fáctica que surge de las constancias de autos, de las que se desprende que el actor goza de buena salud, puede desarrollar actividades laborales y no presenta graves impedimentos que le permitan superar su situación de vulnerabilidad social.

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

En efecto, de la lectura de la decisión obrante a fs. 198/201 del expte. ppal., se observa que en el voto 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, luego de relatar la situación de hecho, esto es *"hombre solo, de 33 años de edad... que sostuvo desarrollar tareas esporádicas de carga y descarga de camiones"*, concluyeron que no existían elementos de prueba que demuestren su situación de vulnerabilidad social *"... teniendo en cuenta que [no] se encuentra probada la enfermedad que aquél dice padecer ni que aquella se traduzca en una imposibilidad de trabajar o en la existencia de algún tipo de discapacidad"* (conf. fs. 199).

Por su parte, el actor 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 el 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, impedía calificar al 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 sujetos 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”³.

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, al manifestar

³ 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**

que “... el Tribunal exige como condición sine qua non que posea severos problemas de salud, pues erige como extremo obstativo, el no haber aportado constancias que dieran cuenta de padecer una incapacidad...” (conf. fs. 243 vta.), impedimento éste 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 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 el recurrente reunía los requisitos necesarios para ser incluido en los programas sociales.

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, el recurrente no ha logrado demostrar la ausencia de logicidad en la sentencia y, por tanto, que sea arbitraria.

Finalmente, con relación al pedido efectuado por la parte actora a fin de que se “*imprima carácter suspensivo [al recurso de queja interpuesto] sobre los términos de la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2014 y, en consecuencia, que hasta tanto se resuelva definitivamente la cuestión,*

pueda seguir accediendo al subsidio habitacional mensual en virtud de la medida cautelar dictada en fecha 5 de agosto de 2013" (conf. punto I.-4 de fs. 2 vta), cabe indicar que, no obstante lo manifestado por el GCBA en su contestación de traslado de fs. 26/28, dicho planteo ha devenido abstracto en atención a que la medida cautelar a la que el actor hace referencia carece de actualidad y vigencia, en tanto la misma fue dejada sin efecto por la Sala II en fecha 29 de octubre de 2013 y ha quedado firme por sentencia dictada por V.E. con fecha 3 de diciembre de 2014.⁴

V.-

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

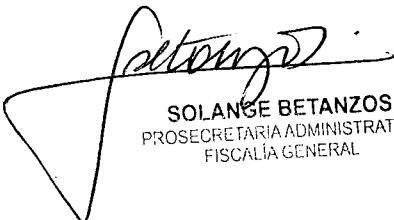
Fiscalía General, 23 de julio de 2015.

DICTAMEN FG N° 335-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

⁴ TSJ Expte. N° 10743/14: "Dorrego, Néstor Fabián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Dorrego, Néstor Fabián c/ GCBA s/ amparo".