



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

Expte. N° 12186/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M.G.N. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), de conformidad con lo dispuesto a fs. 85, punto 3.

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, cabe señalar que de la sentencia de primera instancia se desprende que la Sra. Gabriela Nora Merkin, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, Carlos Ernesto Farina Merkin, Fabián Salvador Ledezma Merkin y Natalia Amaranta Ledezma Merkin, inició una acción de amparo contra el GCBA, a fin de requerir el resguardo de sus derechos constitucionales a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad, con el objeto de que se le ordenara a las autoridades administrativas la provisión de una solución habitacional definitiva y permanente, conforme lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (cfr. fs.26).

Según surge de dicho decisorio, la Sra. Merkin señaló que era oriunda de los Estados Unidos, portadora del virus de HIV, padecía de Hepatitis C y se encontraba sola a cargo de sus tres hijos, uno de los cuales -Carlos Ernesto-, también era portador de ese virus. La actora comenzó su tratamiento en el Hospital Muñiz y el niño en el Garrahan.

En cuanto a su situación habitacional, relató que, al momento de iniciar la acción, el grupo familiar se encontraría al borde del desalojo del departamento que habitaban, tras haber sido intimados por la dueña del mismo.

Indicó que en el año 1999 la enfermedad de la actora estaba controlada, lo que le permitió volver a trabajar y obtuvo un empleo en un local de expendio de panchos en el barrio de Constitución, además de recibir dinero de un tío que vivía en los Estados Unidos.

La actora, luego de quedarse viuda de su primer marido y padre de su primer hijo, comenzó una relación otro hombre con quien tuvo sus otros dos hijos y convivieron en el partido de Lanús, Pcia. de Buenos Aires. Después de un tiempo, debió separarse del mismo por actitudes violentas contra su persona, logrando que él se fuera del domicilio.

Seguidamente, fue desalojada de esa vivienda por falta de pago y en marzo de 2010 fue incorporada al beneficio del "Programa atención para familias en situación de calle", percibiendo 10 cuotas de \$ 700. Finalizado el mismo, solicitó su renovación ante el GCBA pero se la denegaron.

Se señaló que los menores se encontraban escolarizados y que los



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

ingresos del grupo familiar estaban compuestos por \$ 833 de prestaciones asistenciales que la actora percibía por su enfermedad y \$ 600 que recibía por la prestación otorgada por el Programa Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho.

El Sr. juez de primera instancia resolvió, con fecha 08 de octubre de 2013: *“1. Hacer lugar a la presente acción de amparo, con costas (art. 62 del [CCAyT]. 2. Ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que garantice en términos efectivos, y de conformidad con las pautas delineadas en el considerando VI del presente; el derecho a una vivienda adecuada a la señora Gabriela Nora Merkin y a su grupo familiar compuesto por ella y sus dos hijos menores Fabián Salvador Ledezma Merkin y Natalia Amaranta Ledezma Merkin, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional. 3. Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad incoado...”* (cfr. fs. 26/55).

En ese considerando, el magistrado señaló que el GCBA no había argumentado ni acreditado en autos pruebas que arrojaran convicción a favor de la negativa de acceder a la pretensión de la actora, ni ha desarrollado medidas tendientes a encontrar alguna vía alternativa de salida a la situación fáctica o algún remedio o solución más permanente para la amparista. En cambio, la accionante había acreditado su estado de vulnerabilidad, su falta de vivienda, sus ingresos ínfimos y la imposibilidad de procurar otros ingresos que le permitieran vivir dignamente y acceder a una vivienda.

Por tal motivo, concluyó que *“la negativa a continuar otorgando el*

subsidio hasta tanto la actora haya superado la carencia de vivienda, así como la falta de respuesta ante los requerimientos destinados a obtener una solución integral a su problema, constituyen una regresión inaceptable en materia de derecho sociales, así como una violación al principio de progresividad que impera en la materia” (cfr. fs. 51 vta.)

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 56/71) y, por su parte, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 06 de noviembre de 2014: *“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 propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la actora y de sus hijos menores de edad. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9 -circunstancias que deberán ser ponderadas por el a quo-, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrá su vigencia. 3) Imponer costas a la demandada vencida (arts. 28 de la ley N° 2145 y 62 CCAyT)”* (cfr. www.consultapublica.jusbaires.gov.ar).

Para así decidir, los Sres. jueces señalaron que el grupo familiar actor se encontraba conformado por la Sra. G.N.M. de 48 años de edad, discapacitada y sus hijos menores de 12 y 10 años. En cuanto a sus ingresos, refirieron que la actora era titular del Programa Con Todo Derecho



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

por la suma de \$ 1159 y además percibía \$ 2000 mensuales por una pensión asistencial otorgada por su padecimiento de HIV y hepatitis C. Con relación a sus hijos menores indicaron que eran alumnos regulares de 6° y 4° grado de una escuela de jornada completa. Por tal motivo, concluyeron que la actora se encontraba en la condición prevista en el art. 23 de la Ley N° 4036.

Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, considerando 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. Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** gravedad institucional; **b)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; **c)** el fallo importó 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 decisión en crisis invadía la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; **e)** la imposición en costas por la Alzada.

La Sala II, con fecha 16 de abril de 2015, resolvió declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, por no haber planteado un debido caso constitucional. Asimismo, rechazó las alegadas arbitrariedad y gravedad institucional (cfr. fs. 3/4).

En virtud de ello, el GCBA interpuso recurso de queja ante el TSJ (cfr. fs. 5/18). Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso Administrativo y Tributario, luego de intimar al recurrente a acompañar una

serie de copias (cfr. fs. 20 vta.), dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cf. fs. 85, 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, 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



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

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 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., pp. 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).



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

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 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 perjuicio de ello, cabe remarcar que 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, que se dirigen fundamentalmente a cuestionar la sentencia de la Cámara de Apelaciones, por la que se rechazó el recurso de apelación anteriormente deducido 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, el 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*",

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”* (cfr. 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 todo el marco normativo legal vigente”* (cfr. fs. 7/vta.).

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, confundándose 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. 12) fue introducido en ocasión de la apelación de la sentencia de primera instancia (ver fs. 59 vta./64), 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

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



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

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 el recurrente invocó arbitrariedad, exceso de jurisdicción y gravedad institucional, pero las argumentaciones incluidas a continuación se limitaron a la cita de precedentes de ese Tribunal Superior y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 condenar al GCBA a que presente en el plazo que disponga el señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su situación.

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.

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

Fiscalía General, 24 de agosto de 2015.

DICTAMEN FG N° 422-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

² Conf. sent. Expte. N° 327/00 "Taborda Marcelo W s/ recurso de queja", entre otros.