



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

**Expte. Nº 12496/15** “F. A. RODRIGUEZ – Karina Alejandra s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rodríguez, Karina Alejandra c/ GCBA s/ incidente de apelación”.

**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 F. A Rodríguez – Karina Alejandra- (cfr. fs.1/1vta).

**II.- ANTECEDENTES.**

La Sra. F. A. RODRIGUEZ – Karina Alejandra, por derecho propio, con patrocinio letrado de la Defensoría Pública oficial, inició la presente acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda por considerar afectados sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda, y en general a su dignidad, al negarle una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarse en una situación de vulnerabilidad extrema.

Relató la situación fáctica por la que atravesaba, y manifestó que por tratarse de una mujer transexual su situación de hallaba agravada, encontrándose en estado de una extrema emergencia habitacional, al tiempo que indicó encontrarse en situación de calle.

En este marco, solicitó como medida cautelar la urgente



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

incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes, de acuerdo a los requerimientos que expresó.

El Sr. Juez de Primera Instancia, resolvió "... 1) *Conceder la medida cautelar y ordenar al GCBA -Ministerio de Desarrollo Social- que, en el término de cinco (5) días, 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, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, haciéndole saber que deberá informar a este Juzgado el cumplimiento de la manda adoptada, dentro del plazo de tres (3) días. ...*" (fojas 44/46 del expte. n° A77167-2013/1).

Esa decisión fue apelada por la actora a fs. 48/52 vta y por el GCBA 54/65 del expte. n° A77167-2013/1. Contestado por la actora a fojas 88/96 del referido expediente.

Luego de ello, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió con fecha 19 de marzo de 2015 "... 1) *hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por ende, revocar la decisión de grado. ...*". (fojas 102/103 del expte. n° A77167-2013/1).

Contra esa decisión, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fojas 114/139 expte. n° A77167-2013/1). Consideró que la resolución de la Cámara lesionaba derechos constitucionales, a la vez que estimó que era arbitraria. Puntualmente, como agravios desarrolló los siguientes: **a)** dificultades concretas de acceso al empleo debido a su



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

escasa instrucción y condición de mujer transexual; **b)** inversión del *onus probandi*; **c)** la alzada exige el cumplimiento de requisitos no contemplados en la ley; **d)** la resolución en crisis omite arbitrariamente considerar la prueba existente en autos **e)** la sentencia es arbitraria pues se apoya en presunciones e inducciones sin base legal ni real; **e)** la decisión viola el debido proceso; **f)** la sentencia en crisis desconoce y cercena el derecho a la vivienda conforme los estándares del derecho internacional.

El recurso de inconstitucionalidad impetrado por la actora fue contestado por el GCBA a fojas 146/151 del expte. n° A77167-2013/1.

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por ausencia del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal. También rechazó el planteo de arbitrariedad de sentencia. ( fojas 153/154 del expte. n° A77167-2013/1).

Contra esa resolución, la parte actora interpuso recurso de queja (fojas 1/11 del expte n° 12.496/15). A fs. 16, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General.

### **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



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

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°1903 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



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

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, el interés social 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 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 conciencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de estos.. .”*. (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 estas funciones asignadas



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

al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tiene 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 la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h). . .*" Indicando que le compete "*. . .no solo con la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal sino también como magistratura de control, penal, 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.**

El recurso de queja fue interpuesto por escrito, en término y ante el Tribunal Superior de Justicia (cfr. arts. 23 de la Ley N° 2145 y 33 de la Ley N° 402). Sin embargo, el recurso que defiende no puede prosperar, por no cumplir con el requisito de dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 27 de la Ley N° 402).



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

El Tribunal Superior ha dicho en numerosas oportunidades que los pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares, incluso los dictados en procesos de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley 402, aunque pueden eventualmente ser equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior (cf. TSJ en “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, Expte. N° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008, y su progenie).

Por este motivo, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva (como en el caso) la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal Superior en este estado del proceso<sup>1</sup>.

En el presente caso, la recurrente ha argumentado que la decisión debe equipararse a una definitiva pues la sentencia de la Cámara, al revocar la medida cautelar que fuera concedida por el magistrado de grado, tendría por efecto colocarla en situación de calle.

Sin embargo, puede advertirse que se queda en esa mención, que no sólo es conjetural, sino que, además, no viene acompañada de prueba

---

<sup>1</sup> Conf. sentencias del TSJ, Expte. n° 2570/03 “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. n° 2461/03 “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar’, resolución del 17 de diciembre de 2003; Expte. N° 1516/02 “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa —incidente s/ medida de no innovar—”, resolución del 10/07/02, con cita de Fallos: 313:279 y del Expte. N° 1215/01 “Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/ art. 72 CC —incidente de clausura— apelación”, resolución del 19/12/01.



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

alguna que amerite revertir la convicción avalando su postura, lo que impone el rechazo del recurso en análisis.

En este sentido, entiendo que asiste razón a los integrantes de la Sala II cuando, a la hora de rechazar el recurso de inconstitucionalidad, indicaron que la recurrente no había cumplido con la carga de probar e invocar la equiparación a definitiva de la decisión, en tanto *“... de los fundamentos expuestos por la parte recurrente en su escrito de fs. 114/139, no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la parte actora no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada...”* ( ver considerando 5° de la sentencia de 07/07/2015 del expte. n° A77167-2013/1).

Sin perjuicio de ello, entiendo que hay razones adicionales que motivan el rechazo del recurso, puesto que no se verifica en la especie, la concurrencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la Ley N° 402.

En efecto, la Cámara, para resolver del modo en que lo hizo, tuvo en cuenta la situación de hecho que rodeaba a la actora y la prueba adjuntada respecto a ella, ponderando que, de su análisis, no surgía el grado de convicción necesario que permitiera acreditar la situación de vulnerabilidad de la peticionaria (conf. considerando 5° de la sentencia de fecha 19/03/2015 fs.102/103 del expte. n° A77167-2013/1).





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

Por su parte, la recurrente sostiene que se han violado en el caso una serie de derechos y principios constitucionales. Enumera, tales como **a)** dificultades concretas de acceso al empleo debido a su escasa instrucción y condición de mujer transexual; **b)** inversión del *onus probandi* ; **c)** la alzada exige el cumplimiento de requisitos no contemplados en la ley; **d)** la resolución en crisis omite arbitrariamente considerar la prueba existente en autos **e)** la sentencia es arbitraria pues se apoya en presunciones e inducciones sin base legal ni real; **e)** la decisión viola el debido proceso; **f)** la sentencia en crisis desconoce y cercena el derecho a la vivienda conforme los estándares del derecho internacional. A pesar de su esfuerzo argumental, lo cierto es que, bajo esos ropajes, en realidad cuestiona el modo en que la Cámara valoró la situación fáctica y la prueba.

Esto pone en evidencia que la discusión, en el presente caso, gira en torno a si se halla probada o no la situación de vulnerabilidad de la actora, cuestión que, al menos del modo en que ha sido planteada, no suscita agravio constitucional alguno.

Finalmente, la actora ha planteado la arbitrariedad de la decisión pero en el *subexámine* se impone la jurisprudencia del Tribunal Superior que, desde sus primeros precedentes ha remarcado que “cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales” . Por su parte, la Corte Suprema ha sostenido, con referencia al recurso extraordinario pero en doctrina que resulta de aplicación al recurso de inconstitucionalidad *mutatis mutandi*, que “Las



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

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”.

Según surge del recurso en cuestión, que no se encuentra formulada ninguna valoración completa del contenido del decisorio en crisis en relación al agravio que aquí sostiene, la actora se duele considerando que las condiciones que sustentan la asistencia que pretende (en el caso concretamente la vulnerabilidad) no fueron merituadas por el *a quo*, cuando en rigor, como puede observarse de los pasajes transcriptos, fueron señaladas que esas circunstancias no se habían acreditado.

El tribunal de apelación, por su parte, al fallar como lo hizo, justamente analizó dentro del amplio rendimiento que el recurso de apelación posee, la existencia de las circunstancias que determinasen la obligación de brindar o no asistencia en los términos de la Ley N° 4036, emitiendo su conclusión negativa al respecto.

**V.- PETITORIO.**

Por las razones expuestas, considero que el Tribunal Superior debería rechazar el recurso de queja interpuesto por la Sra. F. A. RODRIGUEZ – Karina Alejandra.

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

Fiscalía General, 29 de septiembre de 2015.-

DICTAMEN FG N° 475-CAyT/15



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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste

**DIEGO F. PAUL  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL**

