



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

Expte. N° 12416/15 “Secondo, Jorge Ernesto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Secondo, Jorge Ernesto c/ GCBA s/incidente de apelación”

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre las queja, y en su caso, respecto al recurso de inconstitucionalidad planteado por el señor Jorge Ernesto Secondo (cfr. punto 2 de fs. 16).

II.

El Sr. Jorge Ernesto Secondo, por derecho propio, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno 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, autoridad pública 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.”* (fs. 1 del incidente de apelación).

Solicitó que se ordene a la autoridad administrativa demandada, que le provean una solución habitacional definitiva y permanente, acorde con lo

dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local. (fs. 1 del incidente de apelación).

Requirió cautelarmente que se lo incorpore a los programas habitacionales vigentes que provean *“...una prestación que comporte un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad”*. (fs. 1 vta. del incidente citado).

Por último, solicitó que se declare la inconstitucionalidad –en caso de negarse una providencia cautelar– de los decretos 690/06, 960/08, 167/11, 293/13 y normas similares contenidas en la reglamentación aprobada por la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social. (fs. 2 del incidente citado).

En su presentación, el actor relató que es un hombre solo, de 46 años de edad, y que se encuentra en efectiva situación de calle.

Manifestó que fue incorporado al “Programa Atención para Familias en Situación de Calle” en el año 2013, percibiendo la última cuota prevista en marzo de 2014. Cuando solicitó la reincorporación al mismo, le informaron que no era posible la extensión del beneficio, debido a que había cobrado la totalidad de cuotas que dispone el mencionado programa. (fs. 2 bis vta. del incidente citado).

Señaló que sus únicos ingresos, provienen de lo obtenido por tareas en la vía pública como repartidor del medio gráfico “El Argentino”, y por el cuidado de automóviles en las inmediaciones del Paseo del Delta en el partido bonaerense de Tigre. Además destacó, que se encuentra incluido en el Programa Ticket Social, por el cual percibe la suma mensual de \$370. (fs. 2 vta. del incidente citado).

El Sr. Juez de primera instancia resolvió conceder la medida cautelar solicitada *“...ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en el término de dos (2) días de notificada la presente decisión, acredite en autos*



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

haber otorgado a Jorge Ernesto SECONDO una solución adecuada de vivienda en los términos previstos en la presente, o bien los fondos suficientes para acceder a la misma. Ello, hasta tanto exista sentencia definitiva y firme en estos autos.” (fs. 50 del incidente citado).

La decisión fue apelada por el GCBA, arribándose al dictado de la sentencia de la que se da cuenta en el acápite I del presente. En dicha oportunidad, el Tribunal consideró que, en el caso, “...*en función de la prueba analizada y teniendo en cuenta la falta de acreditación de la pertenencia del actor a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible hacer lugar a la petición efectuada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado...*” (fs. 89 vta. del incidente citado)

Contra esa resolución, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad, desarrollando los siguientes agravios: a) arbitrariedad de sentencia por apartamiento de las probanzas obrantes en la causa y de los argumentos invocados por la contraparte; b) la sentencia cuestionada afecta el derecho a una vivienda digna y desconoce el postulado de no regresividad de los derechos; c) la Alzada interpreta en forma restrictiva las disposiciones constitucionales en materia de asistencia habitacional; d) vulneración del principio de congruencia procesal y del derecho de defensa en juicio; e) errónea suposición de ausencia de presupuesto; f) violación de la tutela judicial efectiva; y g) la sentencia es arbitraria pues se apoya en presunciones en inducciones sin base legal ni real. (fs. 98/123 del incidente citado).

La Sala I, con fecha 10 de junio de 2015, denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por considerar que “...*la parte recurrente no logró acreditar que la resolución atacada le cause un agravio irreparable, en*

consecuencia, la inexistencia de sentencia definitiva (o de decisión equiparable) conduce al rechazo del recurso en análisis". Asimismo, rechazó el planteo de arbitrariedad articulado, conforme lo dicho por el TSJ: "...“(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a ese Tribunal en una tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (TSJ en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Comerci, María Cristina c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. N° 7631/10, del 31/10/2011 y Fallos: 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).” (fs. 142 vta. del incidente citado).

Frente a ello, la parte actora planteó la queja prevista en el artículo 33 de la Ley N° 402, llegando a dictamen de esta Fiscalía General Adjunta, en virtud de lo dispuesto por el Fiscal General, conforme lo establecido en el artículo 31, inciso 6° de la Ley N° 1903, texto conforme Ley N° 4891 (fs. 16/17).

Al respecto, es necesario señalar que no corresponde integrar el depósito exigido por el artículo 34 de la Ley N° 402, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3, inciso l) de la Ley N° 327.

III.

El recurso de queja fue interpuesto per escrito, en termino 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



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

cumplir con el requisito de dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 27 de la Ley N° 402).

En ese sentido, si bien la parte actora expuso que lo resuelto "una grave, irreparable e inadmisibles afectación al derecho a la vivienda digna, a la salud, a la defensa en juicio y a la dignidad" (cfr. fs. 5 de la queja), no ha demostrado por que podría constituir un supuesto que por sus alcances resulte equiparable a sentencia definitiva, en tanto "causan un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior" (Fallos 295:646; 308:90; 314:1202; 319:1492, entre muchos otros). Máxime, si se tiene en cuenta que el actor, según sus propias manifestaciones al momento de iniciar la presente acción, se encontraba realizando tareas laborales.

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 eventual mente ser equiparados a ella cuando este en juego un gravamen de imposible reparación ulterior (cf. TSJ en "Perez Molet, Julio Cesar s/ queja per recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Perez Molet, Julio Cesar c/ GCBA sl 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 proceso¹

¹ Conf. sentencias del TSJ, Expte. n° 2570/03 "Covimet SA cl GCBA s/ otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado Exple. n° 2461/03 "Covimet SA sl queja por recurso de apelación ord. denegado en 'Covimet SA cl GCBA s/ medida cautelar'. resolución del 17 de diciembre de 2003; Expte. N° 1516/02 "Agencia Marítima Silversea S. A. sl 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° 121S/0J "Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en 'Clínica Fleming s/ alt. 72 CC –incidente de clausura– apelación", resolución del 19/12/01.

En el presente caso, el quejoso ha argumentado que la decisión debe equipararse a una definitiva pues la sentencia de la Cámara, al confirmar la denegatoria de la medida cautelar solicitada, y supone, además la privación y la frustración del ejercicio pleno y efectivo de su derecho de defensa, y a una vivienda digna y adecuada (conf. fs. 4/5 vta.).

Sin embargo, puede advertirse que se limita a esa mención, que no solo es conjetural, sino que, además, no viene acompañada de prueba alguna que la acredite, lo que impone la confirmación del rechazo de la cautelar solicitada.

En este sentido, entiendo que asiste razón a los integrantes de la Sala I cuando, a la hora de rechazar el recurso de inconstitucionalidad, indicaron que el recurrente no habrá cumplido con la carga de probar e invocar la equiparación a definitiva de la decisión, en tanto "*...no logró acreditar que la resolución atacada le cause un agravio irreparable...*" (cfr. fs. 147/ 147 vta.).

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

En efecto, la el juez de grado y luego Cámara, para resolver del modo en que lo hicieron, tuvieron en cuenta la situación de hecho que rodeaba al actor y la prueba adjuntada, ponderando que, de su análisis, no surgía el grado de convicción necesario que permitiera acreditar la situación de vulnerabilidad del accionante (conf. fs. 41/50 de la sentencia de grado y la sentencia de Cámara, fs. 141/144).

Finalmente, la recurrente sostiene que se han violado en el caso una serie de derechos y principios constitucionales que enumera, tales como el



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

principio de debido proceso, defensa en juicio y derecho a la vivienda, pero, lo cierto es que, bajo esos ropajes, en realidad cuestiona el modo en que la Cámara valoro 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 amparista, cuestión que, al menos del modo en que ha sido planteada, no suscita agravio constitucional alguno.

Vinculado con ello, el actor ha planteado la arbitrariedad de la decisión, argumentando que *"...la Cámara, al concluir que el actor no integra los grupos considerados prioritarios, se ha apartado de las probanzas obrantes en la causa, así como también de los argumentos invocados por la contraparte en los agravios."* (fs. 103 vta.)

En estas condiciones, 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"*². 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 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 tarea de*

*arbitrariedad invocada*³.


Por último, 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, los recurrentes no han logrado demostrar la ausencia de logicidad; en la sentencia y, por tanto, que sea arbitraria.

IV.

Por las razones expuestas, considero que el Tribunal Superior debería rechazar el recurso de queja interpuesto por el Sr. Jorge Ernesto Secondo.

Fiscalía General Adjunta, 29 de septiembre de 2015.

DICTAMEN FG N° 477 -CAyT/15


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

SEGUIVAMENTE SE REMITIO AL TSJ, CONTRA.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

³ TSJ, Expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003.