



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

Expte. N° 12337/15 “Tuni, Estefanía Rita s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Tuni, Estefanía Rita c/ GCBA s/incidente de apelación”.

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a efectos de dictaminar respecto del recurso de queja y, en su caso, en relación con el recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 18, punto 2.).

II.- ANTECEDENTES

La Sra. Estefanía Rita Tuni, por derecho propio, y en representación de sus hijos menores de edad Brian y Britani Tuni, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de *“...resguard[ar] ...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 expte. principal N° A12240-2014/1).

Solicitó a título de medida cautelar que *“[m]inetras se sustancia la causa y a efectos de paliar la grave situación de vivienda en que vivimos, la que puede calificarse de emergencia de conformidad con las definiciones que contiene la ley 3706...que se ordene la incorporación a los programas*

creados para conjurar esa condición” (fs. 1 vta.).

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 y 11vta./15).

En su presentación, la actora relató que es una mujer sola de 20 años de edad que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad Brian de un año, y Britani recién nacida, manifestó que reside en una casa de familia ubicada en el Barrio Ramón Carrillo, donde fue intimada a desalojar. Señaló que su situación es sumamente delicada debido a que no cuenta con ingresos suficientes para hacer frente al pago de un alojamiento.

Respecto a sus ingresos señaló que es beneficiaria de la Asignación Universal, por la que percibe \$ 539, asimismo indicó que recolecta elementos en desuso con un carro, por lo que obtiene \$ 200 mensuales.

Manifestó que fue incorporada al “Programa Atención para Familias en Situación de Calle”, percibiendo el respectivo subsidio a partir de febrero de 2013.

Con fecha 26 de septiembre de 2014, la Sra. Juez de primera instancia resolvió conceder la medida cautelar solicitada y en consecuencia ordenó al GCBA *“...que en el plazo de dos (2) días adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento de la actora y sus hijos menores de edad, incluyéndolos en un programa habitacional que les permita acceder a una vivienda acorde a las necesidades actuales, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos actuados”* (fs. vta. 72 del expte. principal N° A12240-2014/1).

Contra esta decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 79/86 vta.), el que fue concedido por el juez de grado, con fecha 28 de



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

octubre de 2014 (fs. 107).

A fs. 137/140 vta., la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en sentencia del 5 de febrero de 2015, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y la revoco respecto a la declaración de inconstitucionalidad de las previsiones del artículo 5° del decreto n° 690/06, y fijando ciertos parámetros a fin de calcular el monto a otorgar al grupo familiar (fs. 137 vta./140).

Contra esa resolución, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad, manifestando en primer lugar que *“lo resuelto por la Sala I causa un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior ya que, al disponer el otorgamiento de un monto en concepto de subsidio, que no se adecúa en este caso a los valores de mercado, [lo] coloca en inminente situación de calle, vulnerando [su] derecho constitucional a una vivienda digna, y como consecuencia de ello, se ve seriamente amenazada [su] dignidad y la de todo [su] grupo familiar, como persona humana.”*. Puntualmente desarrolló los siguientes agravios: a) la sentencia afecta los derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad al limitar las prestaciones económicas que debe otorgar la demandada; b) la Alzada interpreta en forma restrictiva las disposiciones constitucionales en materia de asistencia habitacional; c) el fallo cuestionado afecta el derecho a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad al limitar las prestaciones económicas que debe otorgar la demandada; d) afectación del derecho de acceso a la vivienda en el caso concreto; e) la afectación a la tutela judicial efectiva (fs. 150/169).

Con fecha 19 de mayo de 2015, el Tribunal de Alzada denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, considerando que *“...la recurrente no logró acreditar que la resolución atacada le cause un agravio irreparable, en consecuencia, la inexistencia de sentencia definitiva (o de*

decisión equiparable) conducen al rechazo del recurso en análisis” (fs. 188/189 vta.). Asimismo, rechazó el planteo de arbitrariedad articulado.

Contra esa resolución, la parte actora interpuso la presente queja (ver fs. 2/13). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 18, punto 2).

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 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



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

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, 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 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.



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

IV.- ADMISIBILIDAD DE LA QUEJA

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito y ante el TSJ (cfr. art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145). Sin embargo, el recurso 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).

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 (cfr. TSJ 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 sentido del proceso¹.

En el presente caso, la parte recurrente ha argumentado que la decisión debe equipararse a una definitiva pues la sentencia de la Cámara, al revocar la decisión de grado que había otorgado la medida cautelar solicitada, le causa un manifiesto gravamen actual que, por sus características, resulta ser de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior.

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

¹ Cfr. sentencia del TSJ, Expte. N° 2570/03 y su acumulado Expte. N° 2461/03, 17/12/2003;

alguna que la acredite, lo que impone la confirmación del rechazo de la cautelar solicitada.

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

En efecto, la recurrente sostiene que se han violado en el caso una serie de derechos y principios constitucionales que enumera, tales como el principio de legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional pero, 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 al cálculo del monto del subsidio. Así la actora centró su argumentación en que la resolución impugnada, al modificar la sentencia dictada por la Jueza de grado, y limitar el subsidio a un monto determinado, le causa a su parte un manifiesto gravamen actual que, por sus características, resulta ser de tardía, insuficiente, difícil o imposible reparación posterior. En el mismo sentido manifestó que el fallo recurrido, al modificar los términos de la tutela jurisdiccional anticipada –medida cautelar– que, hasta ahora, le permitía el respaldo de una habitación digna, omitió considerar que en este caso la aplicación mecánica de la Canasta Básica Alimentaria publicada por la Dirección General de Estadísticas y Censo, no garantiza los derechos en juego.

En base a lo expuesto, cabe concluir entonces que respecto al modo en que ha sido planteada la cuestión por parte de la recurrente, no suscita agravio constitucional alguno, sino que la misma quedó circunscripta a la disconformidad de la actora respecto al modo que la Cámara ordenó calcular el monto del subsidio.



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

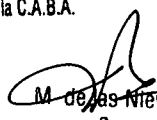
En estas condiciones, se impone la jurisprudencia del TSJ que, desde sus primeros precedentes ha remarcado que *“cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar 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 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.

IV.-

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, *19* de octubre de 2015.
DICTAMEN FG N° 513 -CAyT/15
Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


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


M. de las Nieves Macchiavelli
Secretaria General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.

² TSJ, Expte. N° 1923/02 del 19/2/2003.

³ CSJN, Fallos 330:4770. Cfr., 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.

