



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

**Expte. N° 12358/15** "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tolaba, Gladys Rita c/ GCBA s/ amparo".

**TRIBUNAL SUPERIOR:**

**I.- OBJETO**

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar 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. 139, punto 2.

**II.- ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. Gladys Rita Tolaba, por derecho propio, inició una acción de amparo contra el GCBA -Ministerio de Desarrollo Social-, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la vivienda y a la salud, por negársele arbitrariamente la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de encontrarse en situación de pobreza crítica y vulnerabilidad social; y en general, el derecho al restablecimiento de su dignidad, promoviendo y favoreciendo el ejercicio del derecho al desarrollo humano y promoción que le permitiera la libre elección del plan de vida. En consecuencia, solicitó una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar. Finalmente, planteó la inconstitucionalidad de los Decretos N° 690/06, 960/08, 167/11 y 239/13, y del art. 24 de la Ley 2145 (cfr. fs. 16/52 vta.).

En su presentación, la actora señaló que se encontraba en inminente situación de calle, ya que no disponía de los recursos suficientes para solventar el pago del alquiler de la habitación en la que residía, ya que había sido intimada a desalojarla.

Remarcó que su situación de emergencia habitacional se encontraba agravada por los múltiples problemas de salud que afectaban notablemente su movilidad y dificultaban su ingreso en el mercado laboral. Señaló que padecía de una discapacidad motora (fractura de pelvis y tobillo derecho debido a un accidente en la vía pública), por lo que debía movilizarse con ayuda de un bastón o andador. Por otra parte, indicó que también padecía tuberculosis, por lo cual cobraba una pensión por discapacidad.

Respecto a su situación personal, aclaró que no contaba con familiares o amigos que la pudieran ayudar económicamente o con alojamientos. Al respecto indicó que había nacido en el año 1956 en la provincia de Mendoza, pero ante el fallecimiento de su madre vivió con su abuela paterna en la provincia de Jujuy. Respecto a sus estudios, mencionó que sólo alcanzó a cursar hasta el 1° grado de la escuela primaria, dado que debió abandonar sus estudios para comenzar a trabajar en las plantaciones de tabaco y tomate, para luego desempeñarse como trabajadora "golondrina" en Jujuy, Salta y Bolivia.

Señaló que a sus 17 años, fruto de una relación ocasional, nació su hijo José Tolaba, pero el mismo falleció un año más tarde por problemas de salud.



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

Luego de vivir un tiempo en la República de Bolivia, volvió a la Argentina, instalándose en la Ciudad de La Plata, en donde se desempeñó como empleada de cosecha de tomates y su empleador le brindaba un lugar para dormir. Después de ello, se desempeñó como empleada doméstica, bajo la modalidad “sin retiro”.

En el año 2005 inició una relación afectiva con el Sr. Roberto Mamani, con quien convivía en una habitación de esta ciudad. Debido a un incendio producido en la misma, solicitó ayuda al GCBA, quien los incorporó al “Programa Atención para Familias en Situación de Calle”, por lo que cobraban el subsidio habitacional establecido en el Decreto N° 690/06. Ello, les permitió alquilar la habitación de un hotel, pero luego de un tiempo la actora comenzó a trabajar como empleada doméstica en una casa de familia, bajo la modalidad “sin retiro”, lo cual generó la separación de su pareja. El accidente de tránsito que le provocó la disminución en su capacidad motora, redujo su permanencia en el mercado laboral formal. En consecuencia, el propietario de la casa donde trabajaba la desalojó y ella consiguió alojamiento en una habitación de la Villa 31, pero contrajo una deuda que no podía solventar.

Posteriormente, solicitó la renovación del beneficio, pero sólo le ofrecieron alternativas subsidiarias, como paradores u hogares de tránsito.

En cuanto a sus ingresos, indicó que los mismos provenían de una pensión no contributiva por discapacidad por la suma de \$ 1700 y del beneficio asistencial que le otorgaba en GCBA a través de programa “Ciudadanía Porteña - Con Todo Derecho” por la suma de \$ 290 mensuales.

Además poseía la obra social PROFE por su pensión por discapacidad. Asimismo, se encontraba cursando el 3° año del Nivel de Educación Primaria en una escuela para adultos.

La Sra. jueza de primera instancia resolvió, con fecha 21 de agosto de 2014: *“1.- Admit[ir] la demanda de amparo y, en consecuencia, orden[ar] al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Desarrollo Social-, brinde a la actora una solución habitacional suficiente y adecuada (que no podrá consistir en paradores) hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional, como así también, viabilice el acceso a alternativas concretas de desarrollo, de acuerdo a su estado de salud. 2.- Sin costas...”* (cfr. fs. 65/71 vta.).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 72/84) y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 05 de febrero de 2015: *“1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. 2) Condenar al GCBA a que presente en el plazo que disponga la señora juez de instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos, a la situación de discapacidad de la amparista. 3) Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional [manteniendo los efectos de la medida cautelar]”* (cfr. fs. 101/ vta.).

La Alzada, para decidir de ese modo, luego de recordar los términos de la Ley N° 4036, señaló que la parte actora era una mujer sola de 58 años de edad, que tenía una discapacidad motora y no poseía trabajo estable. Asimismo, indicó que la accionante había referido que debido a la



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

problemática de salud que atravesaba y a su imposibilidad motriz a partir del accidente de tránsito padecido, se encontraba impedida de realizar actividad laboral alguna. Además, remarcó que la amparista percibía \$ 1600 por la pensión no contributiva por invalidez y \$ 300 provenientes del Programa Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho. Por ello, los camaristas concluyeron que la accionante se hallaba en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pudiera salir y que probablemente, debido a sus limitaciones, podría agravarse con el transcurso del tiempo (cfr. fs. 101 vta.).

Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 103/113 vta.). Allí consideró 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 sentencia en crisis invadió la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; **e)** la resolución desconoció la doctrina del TSJ y de la CSJN; **f)** imposición de costas por la Alzada.

La misma sala, con fecha 29 de mayo de 2015, resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas, por no haber planteado un debido caso constitucional. Asimismo, desechó las alegadas invasión de la zona de reserva administrativa y legislativa, y gravedad institucional (cfr. fs. 134/136 vta.).

En virtud de ello, el GCBA interpuso recurso de queja ante el TSJ (cfr. fs. 2/13). Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso Administrativo y Tributario, luego de intimar al recurrente a acompañar una serie de copias (cfr. fs. 17 vta.), dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cf. fs. 139, 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, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17),



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

“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 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





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

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).

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 por escrito, en plazo, 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 realizar las siguientes consideraciones. 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 obrante a fs. 101/vta., 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.

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

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*” (cfr. fs. 3 vta.), 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. fs. 3 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. 4/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, confundiéndose 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. 7) fue introducido en ocasión de la apelación de la sentencia de primera instancia (ver fs. 74



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

vta./76 vta.), 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.<sup>1</sup>, la queja no puede contribuir tardíamente a fundar un recurso de 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

<sup>1</sup> 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 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.

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.

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.<sup>2</sup>

#### 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, 20 de octubre de 2015.

**DICTAMEN FG N° 546-CAyT/15**

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

<sup>2</sup> 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**

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

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

