



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

**Expte. N° 12.603/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Escalante, María Elena c/ GCBA y otros s/ amparo".**

**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 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (cfr. fs. 137, punto 2).

**II.- ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés, corresponde destacar que la Sra. María Elena Escalante, interpuso, por su propio derecho, una acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la CABA, a fin de que se resguardasen sus derechos constitucionales a una vida en condiciones normales de seguridad, sanidad y cuidados. En consecuencia, solicitó que se ordenara a la demandada a hacer efectiva en forma urgente la entrega de una vivienda definitiva apta y permanente para la amparista y su familiar (cfr. fs. 3/14). Asimismo, atento la existencia de un juicio de desalojo, con carácter cautelar solicitó su incorporación a los programas de emergencia habitacional y la suspensión de los plazos del proceso de marras hasta tanto se le otorgue una vivienda digna.

En su presentación, la actora –jubilada de 72 años- señaló que vive hace más de 24 años en el domicilio de Juan B. Alberdi 1927 de esta ciudad,

con su marido –jubilado de 79 años y que padece problemas de salud-, su hija – de 36 años- y su nieto -de 17 años-, inmueble de propiedad del GCBA y cuyo desalojo se promueve en proceso judicial que se encuentra en trámite por ante un Juzgado Nacional en lo Civil.

En lo que se refiere a sus ingresos, la actora indicó que cobra una jubilación mínima que no alcanza para cubrir los gastos indispensables y en lo que atañe a la salud de su marido, puso de manifiesto que al momento de la promoción del amparo, se encontraba internado en el Hospital Piñeiro en estado delicado.

La Sra. jueza de primera instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la acción de amparo, con costas a la vencida, y en consecuencia, condenar al GCBA y al Instituto Nacional de la Vivienda a que garanticen a Escalante el acceso a una solución habitacional que contemple, en términos efectivos, las necesidades de la actora y su grupo familiar, hasta que haya superado su situación de vulnerabilidad y cesado las condiciones que motivaron oportunamente la asistencia estatal (cfr. fs. 33/46).

La decisión fue apelada por el GCBA (cfr. fs. 47/67). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, en lo que aquí interesa, rechazar el recurso de apelación interpuestos por el GCBA, adecuar la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJ y en consecuencia, ordenar que el Ministerio de Desarrollo Social del GCBA con carácter urgente *“presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación”* de la actora (cfr. 69/71).

Para así decidir, la Cámara consideró la edad de la actora -75 años- y su grupo familiar, su condición de jubilada y la circunstancia de percibir el haber mínimo, así como los problemas de salud que padece su marido de 80 años de



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

edad, en función de lo cual concluyó en que *“la amparista se encuentra en la condición prevista en el artículo 18 de la ley N° 4.036”*.

Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 72/84) en tanto la resolución recurrida le produce una clara y grave lesión sobre sus derechos a la defensa en juicio y a la propiedad así como a la garantía del debido proceso. Expuso como agravios los siguientes: **a)** gravedad institucional, porque al desconocer el tope del monto del subsidio y el límite temporal que establece la normativa aplicable, las magistradas se atribuyen funciones que exceden su competencia constitucional, conculcando la división de poderes. En este sentido, sostuvo que la decisión recurrida **“...ORDENA HACER ALGO QUE LA NORMA NO MANDA...”** (cfr. fs. 102 vta./103); **b)** la resolución prescindió de las constancias de la causa; **c)** el fallo importa una interpretación elusiva de la ley; y **d)** la resolución en crisis invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo.

La Cámara denegó el recurso de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada (cfr. fs. 109/110) por no plantearse en forma adecuada la existencia de una cuestión constitucional derivada de la sentencia dictada, a cuyo respecto se sostuvo que *“las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen ... de carácter infraconstitucional”*, y que *“las vulneraciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; finalmente, en lo que hace a la invocación de arbitrariedad, se señaló que sólo se introdujo una discrepancia con lo decidido y que la solución se halla debidamente fundada.*

Contra esa resolución, el GCBA interpuso la presente queja (cfr. fs. 111/120). Así, se ordenó correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 137, 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), "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.-



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

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., ps. 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).

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 ésta fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa. En consecuencia, procederé a expedirme sobre el fondo.

En ese sentido, he de entender que el defecto que le endilga el auto denegatorio recurrido no es tal, en la medida en que el GCBA presenta agravios que conducen a la determinación del derecho constitucional a la vivienda digna,



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

como también sustenta su crítica en que, al resolver como lo hizo, los jueces a *quo* afectaron el debido proceso en tanto prescindieron de las constancias de la causa (cfr. fs. 103/104).

En orden a estos agravios, la queja debe ser admitida.

**V.- EI MARCO NORMATIVO. LA OBLIGACIÓN ESTATAL Y ROL  
JUDICIAL**

El abundante plexo normativo que prevé y reglamenta el derecho a la vivienda, ha sido citado por esta Fiscalía General con minuciosidad en múltiples ocasiones al dictaminar en casos vinculados con la temática, en los que también se ha ahondado en relación a cuál es la obligación estatal en la materia, como también a cuál es el rol que corresponde a los jueces (conf. Expte. N° 10626/13 "López Benítez Manuela Cleofe y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", del 09/04/14), entre muchos otros, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad).

Básicamente, ese conjunto legal se integra por el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -y las Observaciones Generales N° 3 y 4 del Comité respectivo-, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los arts. 10, 17, 20 y 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Leyes n° 1251, 3706, 4036 y 4042 y los decretos 690/06, con sus modificaciones producidas por los Decretos N° 960/08, 167/11 y 239/13.

En síntesis, teniendo en consideración dicha normativa, como también lo sostenido tanto por la CSJN<sup>1</sup> y el TSJ<sup>2</sup> en relación a ella, cabe afirmar que la

<sup>1</sup> Fundamentalmente en el fallo registrado como Q. 64. XLVI, caratulado "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", sentencia de fecha 24/4/2012.

<sup>2</sup> En lo esencial mediante las sentencias dictadas en: "Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo de

Ciudad de Buenos Aires –al igual que la Nación y el resto de los estados federales que la integran- tienen una obligación en relación a la satisfacción de éste derecho básico; sin embargo, tampoco debe perderse de vista que la índole de la obligación del Estado local no consiste en satisfacer en forma íntegra e inmediata el derecho a la vivienda de cualquiera que no goce con plenitud del mismo, sino que se refiere a ir adoptando medidas en pos de la plena efectividad del derecho a la vivienda (Observación n° 3 del Comité del PIDESC, que en la versión en inglés, más gráficamente alude a *"to take steps"* ). Resulta elemental, en línea con el ideal de igualdad en que esta normativa se apoya, que al Estado quepa ocuparse en primer término de los sectores más necesitados (cfr. en ese sentido la literalidad de art. 31 de la Constitución de la CABA).

Ahora bien, ni nuestra normativa constitucional, ni la convencional han establecido qué medidas han de adoptarse, pues son los Estados los que deben ir decidiendo, de acuerdo a sus circunstancias y posibilidades, el modo de ir progresando en el ideal de la satisfacción plena del derecho a la vivienda.

En ese sentido, puede decirse que la Ciudad contempla actualmente diversas vías de protección del derecho a la vivienda, que ha ido incrementando a lo largo de los años, cumpliendo con la obligación de progresividad aludida. Así, a grandes rasgos y sin pretender realizar una descripción exhaustiva del tema, cabe citar los programas creados en rededor del Instituto de la Vivienda de la CABA, conforme la regulación que fundamentalmente han efectuado las leyes 341 y 1251 –entre otras normas-, que se presentan como soluciones de carácter más definitivo. Por otra parte, la Ciudad también cuenta desde hace décadas, con sistemas de subsidios, actualmente contemplados por los decretos 690/06 y sus modificatorias, pensados originariamente para paliar

---

2010; “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 6754/09, sentencia de fecha 12/5/2010; “K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014; “Veiga Da Costa, Rocío c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30 de abril de 2014”.





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

transitoriamente situaciones de emergencia habitacional (vgr. desalojos, situaciones de calle, etc), y cuya finalidad actualmente es la de “mitigar” la misma (conf. art. 3). Cabe destacar, en este sentido, la sanción de la Ley 4036, destinada a la protección de derechos sociales, que ha establecido la implementación de políticas sociales básicamente a través de prestaciones técnicas, materiales y económicas, que se presentan, en consonancia con los aludidos decretos, con carácter paliativo y transitorio (art. 5), como también previendo de manera específica que a los adultos mayores y los discapacitados que se encuentren en condición de vulnerabilidad se les brinde un “alojamiento” (arts 18 y 25 de la ley 4036), y que a las mujeres que atravesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual se les brinde un “albergue” (art. 20, ídem). Por su parte, la ley 4042 prioriza a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes respecto de todos los programas de vivienda o hábitat en que intervenga el GCBA.

Como puede advertirse, la regulación del derecho a la vivienda resulta congruente con la elemental noción referida a que los recursos son limitados<sup>3</sup>, y por ello la priorización de los más vulnerables ha de guiar la distribución de esos recursos (conforme prevé el art. 31 de la CCABA). Desde esta visión, cabe tener en cuenta que nuestra jurisprudencia más reciente, ha considerado que la cobertura absoluta del derecho en cuestión, inclusive a través de la provisión de una vivienda, resulta innegable en casos realmente extremos<sup>4</sup>; pero por contrapartida, también ha considerado que en casos que no tengan esa intensidad, la asistencia pública puede adoptar otras formas también menos amplias de cobertura, ya sea brindando alojamiento o albergue, o inclusive

---

<sup>3</sup> El decreto 690/06 dispuso en su art. 6 que “*el otorgamiento del subsidio creado por el presente decreto estará sujeto a la disponibilidad de recursos del ejercicio presupuestario que corresponda*” y, por ello mismo, el artículo 7 dispone que la “*Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca*”. En esa misma clave, la reciente ley 4036 también estableció que “*El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva*” (Artículo 8°).

<sup>4</sup> CSJN, a partir del caso antes citado.

limitándose a brindar una ayuda temporal y parcial a quien se encuentra en situación de vulnerabilidad, lo cual importa cumplir con la obligación que el Estado posee<sup>5</sup>.

Es de suma importancia comprender, en relación a la aludida actuación positiva a la que está obligado el Estado, que la literatura jurídica ha sostenido en relación a éste la noción de *subsidiariedad* (principio de subsidiariedad), entendiendo que la intervención estatal resulta exigible *“cuando la persona se encuentra en unas circunstancias personales o fácticas que afectan su vida autónoma y digna de manera no previsible ni soportable ... El hecho de que el Estado sólo sea un obligado secundario responde a la primacía del ser humano sobre la estructura social y a la primacía de la sociedad civil frente al Estado. Ni la una ni el otro deben pretender sustituir a la persona en el esfuerzo por desarrollarse autónomamente. En especial, el Estado sólo debe intervenir cuando la capacidad de actuar por parte del individuo se agota o se torna inadecuada ante una situación concreta”*<sup>6</sup>.

Teniendo en consideración lo dicho, como también la variada praxis jurisdiccional que se evidencia en la materia, es útil recordar que los jueces son garantes de la ley en los casos sometidos a su decisión, pero también están atados a ella. No son representantes de la voluntad popular y, por ello, no les corresponde adoptar decisiones de carácter político, reservadas a otros poderes del Estado. Por ello, cuando se demanda a la Ciudad por violar en un caso individual el derecho a la vivienda y no brindar la cobertura reclamada (normalmente por no incluirse al actor en algún programa o subsidio, o por habérselo incluido con limitaciones temporales o cuantitativas), no corresponde que los jueces reemplacen en sus funciones a los otros poderes, sino que les

---

<sup>5</sup> Conf. TSJ, fallo “Alba Quintana” antes citado, respecto del que es útil destacar que la CSJN rechazó la queja interpuesta contra la denegación del recurso extraordinario, no sólo citando el art. 280 del CPCC, sino también indicando que las cuestiones suscitadas en esas actuaciones no guardaban sustancial analogía con las examinadas por la Corte en la causa “Q. C., S” ya referida.

<sup>6</sup> Conf. Arango, Rodolfo, en “El concepto de los derechos sociales fundamentales”, pág. 156-157, Edit. Legis. Colombia 2005 (primera edición en español).



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

incumbe sencillamente determinar si la asistencia pública debe disponerse conforme lo establece la normativa que regula la materia; en particular, cuando esa cobertura ha sido denegada por la Administración, sólo corresponde analizar si tal negativa se ha efectuado de conformidad con lo que las disposiciones legales establecen, o ello ha ocurrido en virtud de un apartamiento de ellas, ejerciendo incluso en este aspecto el control de constitucionalidad que les compete, y caso afirmativo, ordenar a las autoridades respectivas el cumplimiento de la obligación legal correspondiente, procurando no incurrir en un indebido reemplazo de las mismas.

**VI.- EL CASO. EL CONTROL JURISDICCIONAL REALIZADO.**

En el caso en análisis, tal como expuse más arriba, la Sala interviniente consideró acreditada, de manera adecuada, la situación de vulnerabilidad social en la que se hallaba la actora.

Para ello, se valoraron distintas circunstancias acreditadas en el legajo principal, en particular, “que la Sra. María Elena Escalante, de 75 años de edad, convive con su marido el Sr. Miguel Reyes Carrazana, de 80 años de edad, y con su hija Myriam del Valle Carrazana, de 52 años de edad y su nieto, mayor de edad, Tirso Gabriel Sivera, en una casa ubicada en Juan Bautista Alberdi 1927, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde el año 1989”, que su jubilación resulta ser la mínima, y que su marido padece diversos problemas de salud -bronquitis aguda, hipertensión, deficiencia de próstata, traumatismo de hombro-.

En virtud de ello, se resolvió -en lo que aquí interesa- rechazar el recurso de apelación del GCBA.

Tal como tuve oportunidad de expedirme en el caso “López Benítez, Manuela Cleofe y otros c/ Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 10626/14, la

resolución de la Cámara omitió analizar distintas circunstancias vinculadas con la acreditación de la situación de vulnerabilidad de la actora y su grupo familiar, de modo tal que dicho aspecto del pronunciamiento suscitó el agravio del GCBA.

En esa dirección, la recurrente puso de manifiesto que la sola consideración de las enfermedades que aquejan al cónyuge de la amparista no alcanzan para acreditar una verdadera situación de vulnerabilidad, poniendo de manifiesto que “la carga de la prueba, sin perjuicio de las razonables excepciones que se pueden establecer, recae en quien invoque la existencia de un hecho controvertido, debiendo cada una de las partes probar ‘... el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamentos de su pretensión, defensa o excepción’ (art. 301, CCAyT)”, y agregando que “el punto central que debía acreditar la peticionaria se relaciona con su estado de vulnerabilidad social ... a juzgar por la prueba aportada a la causa, no se encontraría acreditada dicha situación a su respecto”.

Al respecto parece necesario puntualizar que si bien la Cámara de Apelaciones consideró la edad avanzada de la amparista y su cónyuge, así como el estado de salud de este último, ninguna consideración realizó en cuanto a que el grupo familiar estaría conformado además, por la hija y el nieto de ambos, de aproximadamente 50 y 20 años de edad respectivamente —es decir, ambos en edad laboral—, respecto de quienes la amparista no invocó ninguna discapacidad, problema de salud o impedimento para desarrollar tareas laborales con cuyos ingresos proveer a afrontar los gastos para atender a las necesidades familiares.

Ello determina que de las constancias de la causa no surja fehacientemente si las mencionadas personas mayores de edad que conforman el grupo familiar conviviente de la amparista poseen ingresos pasibles de solventar las necesidades cuya atención se reclama al Estado local, lo que autoriza a controvertir la afirmación de haberse acreditado la situación de



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

vulnerabilidad o al menos introduce fundadas dudas acerca de la configuración de tal estado.

Dicha circunstancia cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que lo relativo al alcance del derecho a la vivienda supone necesariamente y, como se expondrá seguidamente, de un análisis pormenorizado de los agravios a partir del caso concreto.

En efecto, el derecho a la vivienda, tal como se adelantara, se encuentra reconocido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional: “el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable”. En especial, la ley establecerá: “...la protección integral de la familia; (...) y el acceso a una vivienda digna”. Diversos Tratados Internacionales ya mencionados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) garantizan este derecho, entre los que se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, apartados 1º y 2º); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1).

Por su parte, en el orden local, el derecho a la vivienda encuentra sustento en los arts. 10, 17 y 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En cuanto aquí interesa, este último artículo prevé que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y hábitat adecuado, y para ello, entre otras medidas: “...1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, **dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos...**” (el resaltado me pertenece)

Si, además, ha de entenderse que los derechos sociales son “de todos” y que ello supone un inicial trato jurídico igualitario en respeto del principio de autonomía y de estado subsidiario, ello conlleva a éste último actuar sólo si se observaran razones suficientes que coloquen al sujeto en una situación de

desigualdad tal que se lo deba abstraer del grupo igualitario. A ello se le adiciona el esquema de priorización de asignación de recursos, teniendo en cuenta los sectores más vulnerables.

En tal sentido, la Ley CABA N° 4.036 tiene por objeto, según así lo señala su art. 1, *“la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, **priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia** a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”*.

En el artículo 7 se fijan las condiciones para acceder a las prestaciones económicas y en el artículo 8 se dispone que *“[e]l acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los **ingresos por hogar**”*

Asimismo, el art. 18 de la mencionada ley establece que *“En caso de los adultos mayores a 60 años de edad **en situación de vulnerabilidad social**, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo”*.

En función de cuanto se viene exponiendo, la Cámara omitió realizar dicho examen en contravención a las mandas legales y constitucionales sobre la materia, en tanto si bien hicieron alusión a ciertas condiciones que colocarían a la actora en situación de vulnerabilidad, simultáneamente omitieron la consideración de circunstancias que bien podrían evidenciar la no concurrencia de tal situación.

Con ello no se pretende indicar que, en virtud de las características señaladas, corresponde desvincular al Estado local de la prestación de cualquier tipo de asistencia a la actora -máxime en las circunstancias del caso,



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

frente a un eventual desalojo<sup>7</sup>, y mucho menos aún, que V.E. se sumerja en el análisis de cuestiones de hecho y prueba que son ajenas a esta instancia. Por el contrario, se busca evidenciar la ausencia de una valoración de las constancias de la causa de conformidad con los presupuestos y obligaciones que, conforme la normativa en la materia, competen al *a quo*, y a la luz de las reglas de prioridad expresamente establecidas por la normativa vigente y no, simplemente, mediante una mera afirmación respecto de algunas de las condiciones en que se hallaría la parte actora.

Por otra parte, debe señalarse que tal como ha sido descrito el caso, no se desprende que el *a quo* haya catalogado como un supuesto análogo a “Q.C.S.Y”. En tal sentido, V.E. ha señalado que “El resultado que la CCBA [art. 31] pone a cargo del Estado no es de cumplimiento instantáneo. La sola circunstancia de que prevé prioridades -personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación- implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad...” (cfr. TSJ, “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA s/

---

<sup>7</sup> Contrariamente, según se pone de manifiesto en los PRINCIPIOS BÁSICOS Y DIRECTRICES SOBRE LOS DESALOJOS Y EL DESPLAZAMIENTO GENERADOS POR EL DESARROLLO, Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, A/HRC/4/18, “La obligación de los Estados de abstenerse de los desalojos forzosos y de proteger contra los desalojos de los hogares y de la tierra se deriva de varios instrumentos jurídicos internacionales que protegen el derecho humano a una vivienda adecuada y otros derechos humanos conexos. Entre éstos figuran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (párr. 1, art. 11), la Convención sobre los Derechos del Niño (párr. 3, art. 27), las disposiciones sobre la no discriminación que figuran en el párrafo 2 h) del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 5 e) de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (Apartado I. ALCANCE Y CARÁCTER, punto 1), estableciéndose que “Como mínimo, independientemente de las circunstancias y sin discriminación, las autoridades competentes deben garantizar que las personas o los grupos desalojados, especialmente los que no pueden ganarse el sustento, tienen acceso seguro a: a) alimentos esenciales, agua potable y saneamiento; b) alojamiento básico y vivienda; c) vestimenta apropiada; d) servicios médicos esenciales; e) fuentes de sustento; f) pienso para los animales y acceso a la recursos comunes de propiedad de los que dependían anteriormente; y g) educación para los niños e instalaciones para el cuidado de los niños. Los Estados también deberían asegurar que los miembros de la misma familia ampliada o comunidad no se separen a consecuencia de los desalojos” (Apartado V. DESPUÉS DEL DESALOJO: SOCORRO Y REINSTALACIÓN INMEDIATOS, punto 52).

amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, del voto de los Dres. Ana María Conde y Luis Francisco Lozano, Exp. 6754/09, del 12/05/10, ya citado).

Con tal criterio, ante la ausencia descripta, asiste razón a la recurrente en orden a que se ha dictado una sentencia que lesiona su derecho de defensa y el debido proceso y conculca el alcance del derecho a la vivienda previsto por las normas internacionales, nacionales y locales, al haberse resuelto sin valorar en concreto las cuestiones de hecho y prueba que rodeaban al caso y que resultaban de indudable interés en orden a la debida solución del caso.

A mayor abundamiento, corresponde destacar lo sostenido recientemente por el TSJ en el fallo dictado en el expediente n° 9814/13 “S., M.E.” (del 15/4/2014), vinculado también a la protección del derecho a la vivienda, en el que se afirmó que *“[M]ás allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que por regla resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia”*.

En virtud de ello, entiendo que corresponderá remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones, a los efectos que dicten un nuevo pronunciamiento, haciendo expresa y completa evaluación de la totalidad de las circunstancias de la actora y su grupo familiar —en particular, en relación con la situación de su hija y nieto, y su situación laboral<sup>8</sup>- y lo probado en el expediente —o lo que se acredite en función de eventuales medidas que se dicten para mejor proveer-, a la luz de la actual jurisprudencia de ese Excmo. Tribunal, en tanto es a ellos a quienes corresponde valorar las circunstancias de hecho y prueba.

De manera subsidiaria, para el supuesto de no compartirse el criterio que

---

<sup>8</sup> Dicho aspecto ha sido ponderado especialmente en ocasión del fallo dictado en Expte. n° 12086/15 “Formento, Silvia Mónica s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Formento, Silvia Mónica c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 25 de octubre de 2015, en particular ver voto del Dr. Casás.





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

propugno y entender V.E. que corresponde adoptar en esta instancia un pronunciamiento definitivo sobre las cuestiones discutidas, solicito al Tribunal Superior que previamente, con carácter de medida para mejor proveer, disponga la realización de un amplio informe ambiental que haga especial hincapié en la situación de Myriam del Valle Carrazana y Tirso Gabriel Sivera.

Ello, además de propender a establecer la concurrencia de una especial situación de vulnerabilidad de la actora y su grupo familiar, extremo que resulta determinante de la solución que corresponde otorgar en el caso de autos, contribuye a observar debidamente la necesidad de adecuar los pronunciamientos judiciales a las circunstancias actuales.

**VII.- COLOFÓN**

Por lo expuesto precedentemente, opino que corresponde que el Tribunal Superior de Justicia: **1)** Haga lugar a la queja del GCBA y al recurso de inconstitucionalidad intentado; **2)** Revoque la sentencia recurrida y reenvíe las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente a fin de que dicte un nuevo fallo conforme a derecho; y **3)** Subsidiariamente, previo a resolver y para mejor proveer, disponga la realización de un amplio informe ambiental en los términos mencionados en el punto VI in fine.

**Fiscalía General,** 9 de noviembre de 2015.

**DICTAMEN FG N° 571-CAyT/15.-**

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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

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

