



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

Expte. N° 12457-0/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez Estacio, Diano c/ GCBA 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. 83, punto 2).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde destacar que el Diano Gómez Estacio interpuso, por su propio derecho, una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), por hallarse afectado su derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad inherente a todo ser humano, ya que se le informó que el Ministerio de Desarrollo Social no continuaría abonando el subsidio creado por Decreto 690/06, beneficio que le fuera asignado al actor y a su familia conviviente –su hija y su nieto menor de edad-. De tal forma, su estado resulta de máxima vulnerabilidad, al no poder afrontar los gastos de vivienda y subsistencia (cfr. fs. 25/30).

Requirió que se adopte las medidas necesarias para garantizar el contenido mínimo del derecho a una vivienda digna para el actor y su grupo familiar, brindando apoyo económico, información y orientación que permita superar la emergencia habitacional y, cautelarmente, se prorrogue el subsidio habitacional que el grupo familiar detenta.

En su presentación, el actor relató que fue incluido en el "Programa Atención para Familias en Situación de calle" luego de haber sido desalojado por el GCBA del inmueble de la calle Aranguren 904 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con dicha ayuda pudo alquilar, conjuntamente con otras tres familias en idéntica situación, un lugar para poder vivir, pero sin el mentado subsidio no podría continuar costear los gastos de vivienda y subsistencia, ya que sus únicos ingresos previenen de eventuales "changas" y el trabajo de su hija como empleada doméstica por horas.

El informe socio-ambiental agregado a la causa, dio cuenta que la hija y el nieto menor de edad del amparista, ya no conformaban su grupo familiar conviviente, como así también que el actor contaba con 65 años de edad y carecía de redes de contención familiar y apoyo social ya que es soltero y oriundo de Perú.

Con fecha 4 de septiembre de 2014, el Sr. Juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo incoada (cfr. fs. 32/46) y, en consecuencia, ordenó al GCBA "*... que garantice el acceso a una vivienda adecuada y digna del actor, y hasta tanto no cumpla con lo dispuesto precedentemente, mantenga al amparista en el programa creado por el decreto N° 690/06 (modificado por los decretos 960/2008, 167/2011 y 239/2013), otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado, y lo oriente en la búsqueda de una solución definitiva a su situación de emergencia habitacional...*" (cfr. fs. 46 vta.).



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

La decisión fue apelada por el GCBA (cfr. fs. 51/70). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, en lo que aquí interesa, “...*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, en los términos aquí expuestos, a la situación del amparista ... Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional ...*” (cfr. fs. 48/50 y vta.).

En ese sentido, los camaristas hicieron referencia a la situación personal de la actora, indicando que era un hombre de 65 años de edad. En cuanto a su situación económica, señalaron que el amparista no posee un empleo estable, logrando reunir un ingreso variable que se aproxima a los ciento cincuenta pesos semanales y, mediante el programa “Ticket Social”, percibe un importe de trescientos pesos mensuales que los destina a la adquisición de alimentos y productos de higiene y limpieza.

Finalmente, el tribunal refirió que, conforme al criterio adoptado por el TSJ para la categoría que se encontraba comprendido el actor, tiene derecho a que la accionada le brinde alojamiento –cfr. “K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo”, del 21/03/2014-.

Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 71/81) en tanto la resolución recurrida le produce una clara y grave lesión sobre sus derechos de defensa en juicio y de 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 que establece la normativa aplicable, el Tribunal se atribuye funciones que exceden el marco de 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. 76); **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 declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada (cfr. fs. 3/5), por cuanto entendió que la demandada no logró fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional. También fueron rechazados los planteos referidos a la arbitrariedad y a la gravedad institucional.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso la presente queja (cfr. fs. 6/19). Así, se ordenó correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 83, 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



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

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.- 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



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

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 la misma fue presentada en plazo, por escrito, 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 embargo 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 se dirigen fundamentalmente a cuestionar la sentencia de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 48/50 y vta., por la que se rechazó la apelación anteriormente deducida 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.

En efecto, la 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. 7), 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”* (7 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. 8 y 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. 13 vta.) fue introducido en ocasión de la apelación de la sentencia de primera instancia (ver fs. 54/57 y vta.), mas con posterioridad fue abandonado toda vez que no formó parte de los agravios incluidos en el recurso de inconstitucionalidad.



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

En relación con ello, corresponde señalar que, conforme lo tiene dicho V.E.¹, 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 la 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 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

¹ 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.

actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad.

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.E.²

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, 9 de noviembre de 2015.

DICTAMEN FG N° 573 -CAyT/15



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

² 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
Secretaría General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.

