



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

Expte. N° 12664/15, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. B., D. C. c/ GCBA y otros 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. 129, punto 4.

II. ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. D. C., T. B., por derecho propio, inició una acción de amparo contra el GCBA, *"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"* por considerar que la conducta del GCBA es *"...ilegal y manifiestamente arbitraria...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."* (cfr. fs. 19).

En ese sentido, solicitó que se ordene al demandado que articule la prestación tendiente a concretar *"el propósito constitucional de hacer real y efectivo el derecho a una vivienda digna, en la inteligencia que es posible concebir diferentes cursos de acción alternativos y plausibles para asegurar la efectiva vigencia y tutela del derecho a la vivienda."* (cfr. fs. 19 vta.).

Asimismo, solicitó cautelarmente que se ordene su incorporación a los programas creados para conjurar su situación de emergencia, medida que deberá mantenerse hasta el acceso efectivo a la solución habitacional

definitiva y permanente que requiere como pretensión de fondo.

Asimismo, planteó la inconstitucionalidad de los Decretos N° 690/06, 960/08, 167/11 y 239/13, por considerar que *“resultan incompatibles con el sistema de fuentes que reconoce y tutela el derecho a la vivienda digna y adecuada.”* (cfr. fs. 32 vta.)

En su presentación, la actora manifestó que es una mujer soltera, de 47 años, sola y sin red de contención familiar que nació en Montevideo -República Oriental de Uruguay- en el seno de una familia humilde y que tiene once hermanos, manteniendo contacto eventual sólo con algunos de ellos, y que al momento de la interposición de la demanda, se encuentra en inminente situación de calle.

Respecto de su salud expresó que padece de un retraso mental moderado que acredita con el certificado de discapacidad pertinente, y que además sufre de HIV crónico. También narró que fue intervenida quirúrgicamente de un tumor maligno de colon por lo que debe realizarse controles médicos periódicos y que cuenta con antecedentes de tuberculosis pulmonar.

En virtud de la problemática de salud reseñada y además por contar solamente con estudios primarios, relató que se encuentra imposibilitada de ingresar al mercado laboral formal. Detalló asimismo, que sus ingresos mensuales se componen de \$2216.- los que derivan de una pensión no contributiva por discapacidad, contando por ello con la Obra Social PROFE; y además recibe bolsas de alimentos y artículos de higiene de parte de la Fundación Centro Cristiano Nueva Vida a través de su Programa Sopa de Letras.

En relación con la actividad laboral realizada relató que desde los 16 años, cuando se trasladó a la Ciudad de Buenos Aires por indicación de sus padres, desarrolló tareas como empleada doméstica y también como niñera



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

y que, como consecuencia de sus problemas de salud, fue perdiendo los empleos lo que motivó que solicitara ayuda asistencial al GCBA para cubrir sus gastos de manutención. De ese modo, en el año 2013 fue incorporada al Programa destinado a Familias en Situación de Calle asignándosele un subsidio en cuotas, con lo que logró abonar el alquiler de una habitación de hotel, la que continúa alquilando hasta el momento de la interposición de la demanda.

Manifestó que al agotarse las cuotas previstas por el subsidio de referencia solicitó su extensión sin obtener respuesta alguna por parte del demandado y que, esa circunstancia motivó que generara deuda con el locador, encontrándose entonces en situación de inminente desalojo.

Finalmente expresó que por lo relatado, se encuentra hace un tiempo prolongado en una situación de imposibilidad absoluta de hacer frente en forma autónoma, a su necesidad de tener acceso a una vivienda digna.

El GCBA contestó demanda a fs. 45/54 en la que solicitó, preliminarmente, la citación de tercero del Estado Nacional, cuyo planteo tramita en Expte. N° 12449/15, TSJ "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "T. B., D. C. c/GCBA s/ incidente de apelación", planteo sobre el que opiné mediante dictamen FG N° 485-CAyT-2015, de fecha 30 de septiembre de 2015, en virtud de la vista que me fuera conferida por V.E.

El Sr. Juez de Primera instancia, con fecha 19 de marzo de 2015 resolvió: " 1) *Haciendo lugar a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que garantice a la Sra. [D. C. T. B.] el acceso a una vivienda adecuada. En caso de optarse por mantenerla en el programa regulado por el decreto n° 690/06*

(modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13) la suma a otorgarse deberá cubrir sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado. Ello, hasta tanto las partes demuestren que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encuentra han desaparecido. II) Asimismo, deberá orientar a la aquí actora en la búsqueda de una solución habitacional definitiva, para lo cual el IVC deberá coadyuvar al GCBA. III) Desestimando los planteos de inconstitucionalidad, conforme lo expuesto en el punto V. IV) Imponiendo las costas a la demandada, a tenor de lo dispuesto en el punto VI.” (fs. 65 vta.).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 66/81 vta.) y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 19 de mayo de 2015: *“...1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VI; 2) 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 de la amparista; 3) Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional en los términos expuestos en el considerando VI; 4) Con costas por su orden...”* (cfr. fs. 95).

Para así decidir, la Alzada luego de recordar los términos de la Ley N° 4036, señaló que la actora era una mujer de 48 años de edad, que padecía una discapacidad –retraso mental moderado-, portadora de HIV y que se encontraba bajo tratamiento por haber padecido cáncer de colon. Además, mencionó que la actora se encontraba desocupada y que sus ingresos provenían de una pensión por discapacidad. (fs. 93 vta./ 94).

Es por ello que concluyó que la actora se hallaba “en una situación



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

de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente, debido a sus limitaciones (estado de salud, edad y nivel de formación) puede agravarse con el transcurso del tiempo.” (cfr. fs. 94).

Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 96/105). 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, 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 la Ley 3706 y los Decretos N° 690/06, 960/08 y 167/11 y; **d)** la resolución en crisis invadió la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo.

La misma sala, con fecha 4 de septiembre de 2015, resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por no haber planteado un debido caso constitucional. Asimismo, desechó la alegada gravedad institucional (cfr. fs. 2/3 vta.).

En virtud de ello, el GCBA interpuso recurso de queja ante el TSJ (cfr. fs. 5/15 vta.). Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso Administrativo y Tributario, dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cf. fs. 129, punto 4.).

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.- 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



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

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 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, corresponde destacar que 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. 91/95, por la que se



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

rechazó parcialmente el recurso de apelación 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.

En efecto, el recurrente en su presentación directa y bajo el acápite titulado "I.OBJETO" invocó que *"... existe cuestión constitucional suficiente cuando la Alzada ha dictado una sentencia que afecta de esta manera, la garantía de debido proceso legal adjetivo y el derecho de defensa en juicio del GCBA..."* (fs. 5 vta.)

Asimismo, se atribuyó a la Cámara de Apelaciones haber omitido el tratamiento de todas las cuestiones planteadas, considerando *que "se pasaron por alto las constancias de la causa y la legislación procedimental vigente en materia de amparos."* (fs. 8 vta.).

Luego de reseñar los antecedentes de la causa y las decisiones sucesivamente adoptadas, en el punto "V.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. 12) fue introducido en ocasión de la apelación de la sentencia de primera instancia (ver fs. 69 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.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 el recurrente invocó que los pronunciamientos del TSJ, tales como “Badaracco”, “Veiga Da Costa” y “Orol”, “*HAN SIDO ARBITRARIA E INJUSTIFICADAMENTE DESESTIMADOS POR LA EXCMA CAMARA DE APELACIONES Sala 1*” (fs. 10), 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.

En ese sentido, 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 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 actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su situación.

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.



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

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 denegar 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.²

IV.- COLOFÓN

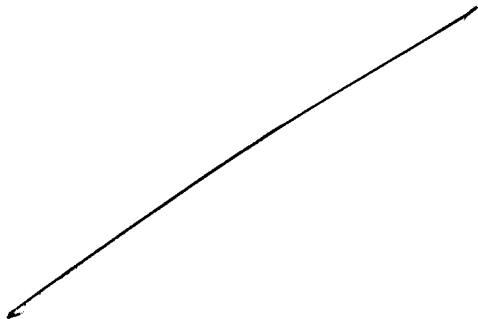
Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia rechace el recurso de queja promovido por el apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fiscalía General, *11* de noviembre de 2015.

DICTAMEN FG N° *580*-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.



Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


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