



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

Expte. N° 12405/15 “Ponce, Pablo Julián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ponce, Pablo Julián c/ GCBA s/ incidente de apelación’”.

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a efectos de dictaminar respecto del recurso de queja y, en su caso, en relación con el recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 43, punto 2).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, cabe destacar que el Sr. Pablo Julián Ponce, por derecho propio, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/31 vta. del expte. N° A34177-2014/1, en adelante el ppal.), ya que “...han sido afectados derechos y garantías de rango constitucional. En particular, el derecho a la vivienda (art. 14 bis C.N.; art. 31 CCABA), y a la salud (art. 20 CCABA)” toda vez que “h[a] sido excluido de los programas de gobierno vigentes, a pesar de [su] situación de pobreza extrema y vulnerabilidad social...” (fs. 1 del ppal.).

Solicitó a título de medida cautelar que “se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que [lo] incorpore a algunos de los programas habitacionales vigentes que brinde una solución adecuada a [sus]

necesidades...". A su vez, aclaró que "[s]i consistiera en un subsidio... sea suficiente para cubrir el pago total de un lugar en donde pueda vivir en forma digna" (fs. 1 vta. del ppal.).

En su presentación, el actor relató que es un hombre solo de 45 años de edad y se encuentra en situación de calle.

Manifestó que nació en la Ciudad de Buenos Aires y, a pesar de su insistente búsqueda laboral, no ha logrado conseguir un empleo estable.

Respecto de su escolaridad, indicó que no logró finalizar el nivel secundario.

En relación con su estado de salud, expresó que desde muy temprana edad padece escoliosis dorso lumbar con litesis L5-S1, que limitaron su capacidad laboral y la realización de esfuerzos físicos.

Señaló también que en el año 1999 nació su única hija, con la que mantiene un buen vínculo.

En cuanto a su situación económica, explicó que sus ingresos se limitan a lo percibido por ser beneficiario del Programa Ciudadanía Porteña, a través del cual recibe \$380 mensuales.

Finalmente, narró que en virtud de su situación, fue incorporado al "Programa Atención para Familias en Situación de Calle", establecido en el decreto 690/06 y modificatorios, percibiendo el respectivo subsidio a partir de junio de 2013 y hasta abril de 2014.



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

Con fecha 21 de noviembre de 2014, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió denegar la medida cautelar solicitada al no encontrarse configurados en autos los extremos legales requeridos (fs. 110/113 del ppal.).

Contra esta decisión, el actor interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 118/134 vta.). La jueza de grado rechazó la revocatoria y concedió la apelación deducida, con fecha 2 de diciembre de 2014 (fs. 136 del ppal.).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en sentencia del 17 de marzo de 2015, resolvió rechazar el recurso de la parte actora y, por ende, confirmar la decisión de grado (fs. 149/150 del ppal.)

Contra esa resolución, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 178/206 del ppal.), manifestando en primer lugar que *“la sentencia que... se recurre, viola [sus] derechos a una tutela judicial efectiva, al principio de congruencia procesal y –en definitiva– al principio de legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional, en tanto compromete seriamente la interpretación y efectividad de [sus] derechos fundamentales... configurándose un genuino caso constitucional”* (fs. 178/178 vta. del ppal.). Puntualmente, desarrolló los siguientes agravios: **a)** la inversión del *onus probandi*; **b)** la Alzada exige el cumplimiento de requisitos no contemplados por la ley; **c)** existe una arbitraria omisión de considerar la prueba existente; **d)** se ha violado el debido proceso; **e)** la sentencia en crisis desconoce y cercena el derechos a la vivienda; y **f)** el

decisorio es arbitrario al apoyarse en presunciones e inducciones sin base legal ni real.

Con fecha 10 de junio de 2015, el Tribunal de Alzada, por mayoría, denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 208/209 ppal.) considerando que *“...no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la parte actora no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada”* (fs. 208 vta. del ppal.). Asimismo, rechazó el planteo de arbitrariedad articulado.

Contra esa resolución, la parte actora interpuso la presente queja (v. fs. 5/15). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (fs. 43, 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.



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

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N°1.903 previó dentro de las competencias del art.17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad...5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia.6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales.7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...".

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el

proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas. Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que “El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, el interés social abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que la ley efectúa (...) no es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: el representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la conciencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de estos...”. (v. Obarrio, Felipe Daniel, en *El Ministerio Público: Cuarto Poder del Estado*, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, *Ob. Cit.*; ps. 390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en estas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos



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

que tiene por objeto defender a la administración, al indicar que su actuación "...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano-entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)..." Indicando que le compete "...no solo con la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal sino también como magistratura de control, penal, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad..." (CSJN, Líneas Aéreas Privadas Argentinas s/ Infracción ley 11.683", Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

IV.- ADMISIBILIDAD DE LA QUEJA

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito y ante el TSJ (cfr. art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145). Sin embargo, el recurso no puede prosperar, por no cumplir con el requisito de dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 27 de la Ley N° 402).

El Tribunal Superior ha dicho en numerosas oportunidades que los

pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares, incluso los dictados en procesos de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley 402, aunque pueden eventualmente ser equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior (cfr. TSJ en "Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", Expte. N° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008, y su progenie).

Por este motivo, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva (como en el caso) la carga de *invocar y probar* las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal Superior en este sentido del proceso¹.

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

Sin embargo, puede advertirse que se limita a esa mención, que no sólo es conjetural sino que, además, no viene acompañada de prueba alguna que la acredite, lo que impone la confirmación del rechazo de la cautelar solicitada.

Sin perjuicio de ello, soy de la opinión de que hay razones adicionales que motivan el rechazo del recurso, y es que no verifica la concurrencia de

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



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

un caso constitucional en los términos del art. 27 de la Ley N° 402.

En efecto, la Cámara, para resolver en el modo en que lo hizo, tuvo en cuenta la situación de hecho que rodeaba al actor y la prueba adjuntada respecto a ella, ponderando que, de su análisis, no surgía el grado de convicción necesario que permitiera acreditar la situación de vulnerabilidad del accionante (cfr. punto 5 de la sentencia obrante a fs. 149/150 del ppal.).

Finalmente, el recurrente sostiene que se han violado en el caso una serie de derechos y principios constitucionales que enumera, tales como el principio de legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional pero, lo cierto es que, bajo esos ropajes, en realidad cuestiona el modo en que la Cámara valoró la situación fáctica y la prueba.

Esto pone en evidencia que la discusión, en el presente caso, gira en torno a si se halla probada o no la situación de vulnerabilidad del amparista, cuestión que, al menos del modo en que ha sido planteada, no suscita agravio constitucional alguno.

En estas condiciones, se impone la jurisprudencia del TSJ que, desde sus primeros precedentes ha remarcado que *“cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales”*². Por su parte, la Corte Suprema ha remarcado, con referencia al recurso extraordinario, pero en doctrina que resulta de

entre tantos otros.

aplicación al recurso de inconstitucionalidad *mutatis mutandi*, que “[l]as cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada”³.

V.-


Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia rechace el recurso de queja intentado por la parte actora.

Fiscalía General, 18 de noviembre de 2015.

DICTAMEN FG N° 588 -CAyT/15


Martín 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.

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

³ CSJN, Fallos 330:4770. Cfr., asimismo, el reciente Dictamen FG N° 91/14, recaído en el Expte. N° 10631/14 “Valdazo, Carlos Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Valdazo, Carlos Alberto c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, de fecha 9/5/2014.