



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

Expte. N° 12525-0/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en TMV 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. 134.

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. M.V.T. por derecho propio y en representación de sus hijos D.A.T., A.R.T. y D.G.M., interpuso acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda, con el objeto que se le provea a ella y a sus hijos, una asistencia habitacional suficiente y adecuada. Asimismo, reclamó que mediante los equipos técnicos, se evalúe la situación en la que se halla la actora a fin de proponer alternativas válidas para obtener una solución habitacional definitiva y estable. Por su parte, a título de medida cautelar, requirió que se incorpore al grupo familiar a alguno de los programas habitacionales vigentes (cfr. a fs. 21/48).

La actora en su presentación relató que es una mujer sola, con 34 años

de edad al momento de interponer la demanda, que padece HIV y que se encuentra desempleada. Asimismo, refirió que posee tres hijos convivientes de 14, 12 y 7 años de edad, siendo ella el único sostén económico de la familia, por lo que se encuentra en una grave situación de vulnerabilidad social.

Respecto de su situación habitacional y económica, sostuvo que el grupo familiar vive en una habitación del "Hotel Maside", ubicado en la Av. Independencia 1466 de la CABA, lugar que refirió tener que abandonar por no poder solventar los gastos de alquiler, el cual asciende a \$1.700 por mes. Asimismo, dijo que se encuentra excluida del mercado formal de empleo, subsistiendo mediante la confección de muñecos de porcelana fría que realiza por encargo; esta actividad le proporciona aproximadamente \$160 a la semana. Además, sus ingresos se componen de su pensión por discapacidad que asciende a \$1955; esta suma se integra con la pensión propiamente dicha, más la asignación por hijo del programa "Ciudadanía Porteña".

La accionante manifestó que su situación de vulnerabilidad no es nueva, ya que anteriormente ha padecido situación de calle junto a sus hijos, por lo que fue derivada al Programa de Atención de Familias en Situación de Calle, cobrando el subsidio previsto por el Decreto 690/06 durante el año 2010. Al finalizar la asistencia, refirió que volvió a una situación de extrema precariedad, por lo que solicitó la extensión del subsidio, pedido que no tuvo acogida favorable.

La actora relató que carece de calificación ya que su educación alcanza sólo el nivel primario, por lo cual y debido a la inestabilidad laboral, debió recurrir a la prostitución como medio de subsistencia, contagiándose así el virus del HIV, patología que también padece su hijo menor. Según refirió, ser portadora de esta enfermedad dificultó más aun su posibilidad de obtener un trabajo formal.



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

El Sr. Juez de primera instancia resolvió, con fecha 11 de febrero de 2014, hacer lugar a la acción de amparo y en consecuencia condenar al GCBA y al Instituto de la Vivienda de la CABA a otorgar a la amparista y a sus hijos menores la cobertura de sus necesidades habitacionales a través del medio que la autoridad administrativa estime más conveniente, en tanto no sea un hogar o un parador. En caso de resultar un subsidio, se ordenó que éste sea adecuado para atender la finalidad antedicha. Asimismo, la decisión declaró la inconstitucionalidad del art. 5° del Decreto 690/06, todo ello sin costas (cfr. fs. 62/70).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación –ver fs. 71/85- y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 31 de abril de 2015, rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y ordenar al GCBA a que presente ante el juzgado de primera instancia, en el plazo que disponga el señor juez, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora una solución para atender el derecho a la vivienda de la actora. Asimismo, el mencionado fallo revocó la declaración de inconstitucionalidad –fs. 94/95-.

Para así decidir, la Cámara, luego de reseñar la normativa vigente y a la actual jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, hizo referencia a la situación personal de la actora y su entorno familiar, destacando que, según surge del informe socio ambiental, la accionante se trata de una mujer sola de 34 años de edad, con tres hijos menores a su cargo, todos ellos escolarizados. Destacó que la actora padece HIV y que carece de un trabajo estable, realizando por encargo, trabajos de suvenires de porcelana fría, labor por la

que percibe, aproximadamente, \$700 por mes. Se dijo también que la actora y su hijo menor perciben una pensión por discapacidad que asciende a \$1400 cada uno y que todo el grupo familiar vive en una habitación de diez metros cuadrados por la que abonan \$2000 de alquiler por mes. Estas circunstancias, según el fallo, demuestran que la amparista se halla en una situación de vulnerabilidad social, de la que difícilmente pueda salir por sus propios medios.

Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 96/107). 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 sentencia resulta abstracta; **c)** el fallo importó una interpretación elusiva de la ley, puesto que no se tuvo en cuenta lo dispuesto en los Decreto N° 690/06 y la Ley 3706; **d)** la resolución en crisis habría efectuado una errada inteligencia de las normas constitucionales; **e)** la decisión no sería una resolución adecuada a las constancias de la causa; **f)** la resolución prescindió de las constancias de la causa.

La citada Sala, con fecha 16 de julio de 2015, resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas a la vencida (cfr. fs. 2/4), ello entendiéndose que el recurrente no había logrado plantear adecuadamente un caso constitucional. Asimismo, desechó las alegadas arbitrariedad y gravedad institucional.

En virtud de ello, el GCBA interpuso recurso de queja ante el TSJ (cfr. fs. 6/14). Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso Administrativo y Tributario, dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cf. fs. 134).



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

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 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



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

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 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 perjuicio de ello, cabe remarcar 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, 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.

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"*, 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. 7 y 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 actuales, en tanto según su criterio, no existió *"hecho, acto u omisión manifiestamente arbitrario e ilegítima (...)* dado



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

que la autoridad administrativa cumplió -con relación a la actora- con todo el marco normativo legal vigente” (cfr. fs. 8 y 8/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. 11) fue introducido en ocasión de la apelación de la sentencia de primera instancia (ver fs. 74vta./78), 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

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.

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 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,



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


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, 18 de noviembre de 2015.

DICTAMEN FG N° 592-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 Conf. sent. Expte. N° 327/00 "Taborda Marcelo W s/ recurso de queja", entre otros.

