



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

**Expte. N° 12636/15** “Vivas, Erika Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vivas, Erika Soledad c/ GCBA y otros 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, planteados por la parte actora (cfr. fs. 17, punto 2 del expte. de la queja).

**II.- ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés surge que la Sra. Erika Soledad Vivas, por derecho propio, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante 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.”* (fs. 1 del incidente de apelación), por considerar que el GCBA *“al negar[les] de manera arbitraria la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de la situación de pobreza y vulnerabilidad social en la que [se] en[cuentran], desconoce la voluntad legislativa de amparar de manera integral el derecho a la vivienda*

*digna.*” (fs. 1 vta. del incidente de apelación...”.

En ese sentido, solicitó que se ordene al GCBA *“acciones mediante las cuales le provea a [su] familia una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto con el bloque constitucional federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada.”* (fs. 1 vta., incidente de apelación).

Asimismo, solicitó cautelarmente que se ordene su incorporación a los programas creados para conjurar su situación de emergencia y planteó la inconstitucionalidad de las limitaciones contenidas en los decretos n° 690/06 y sus modificatorios 960/08, 167/11, 239/13 y normas similares contenidas en la reglamentación aprobada por la resolución n° 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social (art. 2° y anexo I, arts. 3°, 5° y 7°).

En su presentación, la actora relató que su familia se encontraba conformada por sus padres y dos hermanas y que durante su infancia convivieron con su abuela en el barrio de Chacarita, hasta que en el año 2008 sus progenitores se separaron, año en que comenzaron a vivir con su madre en un hotel de pasajeros donde la misma trabajaba.

Expresó que a los 17 años debió retirarse del hogar en virtud de la conflictiva relación que mantenía con la nueva pareja de su madre quien, además, abusó de ella sexualmente y que si bien realizó las denuncias pertinentes que culminaron con su detención y condena, su madre nunca le creyó, lo que motivó que le negara regresar a su casa. Agregó que, si bien mantiene un fluido contacto con su abuela, le resulta imposible convivir con ella porque en su casa viven muchos familiares.

En relación con su estado de salud, expresó que padece de epilepsia con episodios de convulsión desde el año 2009 y que en 2010 fue internada en el Sanatorio Güemes en virtud de encontrarse incluida en la obra social que poseía su madre, pero que al retirarle los beneficios de la obra social, comenzó a realizarse los pertinentes controles médicos en el Hospital “Cosme Argerich” y asiste al



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

Hospital “Ramos Mejías” para retirar la medicación que le indican.

En cuanto a sus ingresos, manifestó que, al momento de la interposición de la demanda, realiza tareas en una casa de familia que consisten en el cuidado de niños tres días por semana, percibiendo por ello \$100.- por jornada. Agregó que fue incluida en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, durante el año 2013, en razón del cual comenzó a percibir el subsidio habitacional establecido en el Decreto N° 690/06 consistente en \$1200.- por mes, dicho beneficio le permitió abonar el alquiler de una habitación en un hotel, sin embargo al llegar a la última cuota del subsidio referido, no pudo continuar afrontando el gasto que demandaba la habitación que ocupaba generando una deuda con el propietario que ascendía a la suma de \$10.800.- por lo que fue intimada a desalojar la habitación. Destaca que pese a solicitar la extensión del mentado subsidio por persistir su situación de emergencia habitacional, no recibió respuesta alguna.

Además señaló que se encuentra incluida en el Programa Alimentario del GCBA percibiendo por “Ticket Social” la suma de \$290.-

En relación con su situación educativa, expresó que dejó de asistir a clases cuando cursaba el 5° año del secundario en la Escuela José de San Martín, ubicado en el barrio de San Cristóbal.

Con fecha 18 de julio de 2014, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió denegar la medida cautelar solicitada. (cfr. fs. 152/154 vta., incidente de apelación).

Contra esta decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación (cfr.156/163) y, por su parte, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero, con fecha 30 de abril de 2015, resolvió -por mayoría- “... Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, sin costas...” (cfr. fs. 205, incidente de apelación).

Para así decidir los magistrados entendieron, luego de analizar las constancias obrantes en el expediente que “... no es posible concluir, en este estado del proceso, si efectivamente la inclusión en el plan habitacional implica un estímulo

*adecuado para que la actora intente superar la grave situación que denuncia.” Más adelante afirmaron que “no es posible concluir que la actora, de veintidós años (22), no pueda generar estrategias laborales que le permitan superar la situación de vulnerabilidad social que atraviesa. Nótese que es una mujer joven, capaz para trabajar, y sin cargas de familia.” (cfr. fs. 202). Finalmente concluyeron que “... por el momento, no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que la peticionaria se encontraría, en principio, dentro de una situación de una vulnerabilidad.” (cfr. fs. 203 vta., incidente de apelación).*

Contra esa resolución, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad conforme surge de fs. 208/237, del incidente de apelación. Allí, consideró que la resolución de la Cámara violaba sus derechos a la tutela judicial efectiva y a una vivienda digna, a los principios de legalidad y de debido proceso, como así también al de no regresividad de los derechos, de congruencia procesal y del derecho de defensa en juicio. Asimismo, la tildó de arbitraria por apartarse de las constancias de la causa y por apoyarse en inferencias sin base legal ni social. Invocó vulnerados los arts. 14 bis., 17, 18, 28, 33, 43, 48 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y arts. 13, 16, 17, 18, 20 y 31 de la Constitución de la Ciudad.

Con fecha 21 de agosto de 2015, el Tribunal de Alzada denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por no dirigirse contra una sentencia definitiva y por no verificarse, en el caso bajo análisis, la existencia de un agravio constitucional. En ese sentido expresó que: *“La recurrente no ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala. En efecto, ante la ausencia de una patología incompatible con el desarrollo laboral de la amparista, no se advierte, prima facie, la alegada situación de vulnerabilidad en el caso de una mujer de 23 años de edad, sin cargas directas de familia y que alcanzó el quinto año del nivel secundario.”* (fs. 247 vta., incidente de apelación.). Asimismo, rechazó el planteo de arbitrariedad articulado (cfr. fs. 248 y vta., incidente de apelación).

Contra esa resolución, la parte actora interpuso recurso directo ante el TSJ



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

(cfr. fs. 1/12, del expte. de la queja). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 17, punto 2).

**III.- 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).

En ese sentido, si bien la parte actora expuso que lo resuelto implica *“colocar nuevamente a esta parte en situación de calle. De esta manera, me obliga a retornar a una situación de indignidad ante la imposibilidad de costear una vivienda con mis magros ingresos, pese a los esfuerzos que realizo en tal sentido.”* (fs. 1 y vta.), no ha demostrado por qué podría constituir un supuesto que por sus alcances resulte equiparable a sentencia definitiva, en tanto *“causan un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior”* (Fallos 295:646; 308:90; 314:1202; 319:1492, entre muchos otros). Máxime, si se tiene en cuenta que la actora, según sus propias manifestaciones al momento de iniciar la presente acción, se encontraba viviendo en un Hotel y que la administración *“... me ubicará en un lugar de menor tamaño, cuyo precio sea más accesible según mi realidad económica. En caso contrario buscaré otro espacio donde alojarme.”* (fs. 6, incidente de apelación). En igual sentido y recientemente en oportunidad de actualizar la información acerca de su situación ante la Cámara, reconoce la actora alojarse en el hotel donde además colabora con tareas (fs. 192 vta); todo lo cual demuestra que no estaba en efectiva situación de calle.

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 proceso<sup>1</sup>.

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 denegado la medida cautelar solicitada, determinan que, en su magnitud y características cualquier reparación posterior resulte tardía, insuficiente, o imposible de retrotraer.

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.

En este sentido, entiendo que asiste razón a los integrantes de la Sala III cuando, a la hora de rechazar el recurso de inconstitucionalidad, indicaron que no se presenta en autos el presupuesto de sentencia definitiva prevista por el art. 28 de la ley 402, y además, la recurrente, "*no ha podido demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional producido por el pronunciamiento de la Sala.*" (cfr. fs. 247 vta., incidente de apelación).

En efecto, la Cámara, para resolver del modo en que lo hizo, tuvo en cuenta la situación de hecho que rodeaba a la actora y la prueba adjuntada respecto de ella, ponderando que, de su análisis, no se habrían allegado elementos de juicio

---

<sup>1</sup> Cfr. sentencia del TSJ, Expte. N° 2570/03 y su acumulado Expte. N° 2461/03, 17/12/2003; entre tantos otros.



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

sobre cuya base se compruebe que la peticionaria se encontraría, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad (cfr. voto del Dr. Centanaro, de la sentencia de fs. 201/205, incidente de apelación).

En efecto, la recurrente sostiene que se han violado en el caso una serie de derechos y principios constitucionales que enumera, tales como los derechos a la tutela judicial efectiva y a una vivienda digna, a los principios de legalidad y de debido proceso, como así también al de no regresividad de los derechos, de congruencia procesal y del derecho de defensa en juicio, 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 de la 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”*<sup>2</sup>. Por su parte, la Corte Suprema ha remarcado, con referencia al recurso extraordinario, pero en doctrina que resulta de 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*

---

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

suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada”<sup>3</sup>.


Por último, cabe recordar que la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad que se apoya en la causal de arbitrariedad de la sentencia debe ser estricta, requiriéndose la demostración de una absoluta carencia de fundamentación, apartamiento indudable de la solución prevista para el caso o deficiencias lógicas del razonamiento. La CSJN enfatizó en este sentido que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos 303:387*) y, en el presente, los recurrentes no han logrado demostrar la ausencia de logicidad en la sentencia y, por tanto, que sea arbitraria.

#### IV.- PETITORIO

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° 593 -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.

<sup>3</sup> 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.