



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

Expte. N° 12665-0/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tobares, Alejandro Javier c/ GCBA 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. 89.

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que el Sr. Alejandro Javier Tobares, por derecho propio, inició una acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda, en la cual solicitó: a) que se provea una solución habitacional definitiva y permanente, conforme los estándares de la CN y los tratados con jerarquía constitucional; b) que mediante los equipos técnicos, se evalúe la situación en la que se halla el actor a fin de proponer alternativas válidas para obtener una solución habitacional definitiva y estable; c) a título de medida cautelar, se le asigne una vivienda digna o, en su defecto, se lo incorpore a alguno de los programas habitacionales vigentes (cfr. a fs. 19/29).

El actor señaló que es un hombre solo, de 38 años de edad al

momento de la interposición de la acción, discapacitado y en inminente situación de calle ya que hasta el mes de agosto de 2013 pagó el alquiler de su modesto hogar gracias a la ayuda del “Programa de Atención para Familias en Situación de Calle”, circunstancia que no puede continuar haciendo merced a la suspensión, por parte del GCBA, del referido subsidio.

En cuanto a su familia, el accionante refirió que si bien posee padres y hermanos, se encuentra desde hace años desvinculados de los mismos por conflictos personales.

Respecto de su situación habitacional y económica, sostuvo que en virtud de la enfermedad mental que padece –diagnóstico de esquizofrenia paranoide- recibe una pensión por discapacidad otorgada por la Administración Nacional de Seguridad Social, por la suma de \$ 1620. La falta de ingresos fijos y la ausencia de contención familiar lo llevó a estar en numerosas situaciones al borde del desalojo y tener que internarse varias veces en el Hospital Borda. Asimismo, refirió que su estado de salud le imposibilita trabajar, no obstante se inscribió en los Programas de Empleo dependientes del GCBA.

La Sra. Jueza de primera instancia resolvió, con fecha 24 de octubre de 2014, admitir la demanda de amparo y en consecuencia ordenar al GCBA que por el conducto del área que corresponda, brinde al actor una solución habitacional suficiente y adecuada –que no podrá consistir en paradores- hasta tanto supere su situación habitacional, como así también viabilice el acceso a alternativas concretas de desarrollo de acuerdo a su estado de salud, sin costas (cfr. fs. 32/38).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación –ver fs. 56/71- y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 28 de abril de 2015: “**1) Rechazar**



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

parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada 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 la condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos; 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) Imponer costas en el orden causado [...]” –fs. 73/75-.

En ese sentido, la Cámara, luego de reseñar la normativa vigente y a la actual jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, hizo referencia a la situación personal del actor indicando que, conforme surge del informe socio ambiental agregado en autos, se trata de un hombre de 38 años que vive solo en una habitación de un hotel y que padece de esquizofrenia paranoide, por lo que mensualmente retira su medicación psiquiátrica del Hospital Borda. Respecto de su situación laboral, se encuentra desocupado y sus ingresos se limitan al cobro de una pensión por discapacidad por el valor de \$1.970 mensuales. Asimismo se destacó que el amparista abona \$1.800 por mes de alquiler de la habitación, monto que entrega el GCBA en cumplimiento de la medida cautelar dictada en autos. De tal forma, concluyo que el actor se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir por sus propios medios, debido a sus limitaciones y el contexto particular.

Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 76/86). 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 21 de agosto de 2015, resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas a la vencida (cfr. fs. 3/4), ello entendiendo 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. 5/15). Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso Administrativo y Tributario, dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cf. fs. 89).

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, 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



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

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 ello, cabe señalar las siguientes consideraciones.

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. 53/55, por la que se confirmó parcialmente la sentencia de grado, 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 “II.OBJETO” invocó que con el cotejo de las constancias de la causa se aprecia que en autos ha existido exceso de jurisdicción en la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho, habiendo incurrido la Cámara en arbitrariedad manifiesta al dictar sentencia apartándose de lo ordenado por el Alto Tribunal Local, circunstancia que, según su postura, resulta cuestión constitucional suficiente por afectar la garantía del debido proceso legal adjetivo y el derecho de defensa en juicio (fs. 5vta).

Luego de reseñar los antecedentes de la causa y las decisiones sucesivamente adoptadas, en el punto “V.GRAVAMEN”, la parte 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) 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

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



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

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 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

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.

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, 18 de noviembre de 2015.

DICTAMEN FG N° 594 -CAyT/15


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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


M. de las Naves 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.