



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

Expte. N° 12550/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arriola, Alicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), y **su acumulado N° 12582/15** "Trinidad, Joel Alexander s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Arriola, Alicia E. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar respecto de las quejas y, en su caso, los recursos de inconstitucionalidad denegados al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) y al Sr. Joel Alexander Trinidad.

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que la Sra. Alicia Elena Arriola junto con su hija Jacqueline Micaela Trinidad, iniciaron una acción de amparo contra el GCBA –Ministerio de Desarrollo Social-, por hallarse afectados sus derechos a la vivienda, la salud y la dignidad, al no reconocérseles el derecho a un techo donde alojarse. De esta manera, requirieron que la demandada les brinde *"...una solución que permita a nuestro grupo familiar acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar, por lo que, en caso de que la solución a brindarse sea un subsidio, éste debe ser tal que permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las características*

descriptas precedentemente...” (conf. fs. 1).

Relató que es oriunda de la Provincia de Corrientes y que en el año 1980 viajó a esta ciudad. Aquí conoció al Sr. Héctor Trinidad, con quien tuvo 3 hijos. Indica que en el año 1980 se separó de padre de sus hijos y luego conoció a Carlos López, con quien tuvo dos hijos más. Manifiesta que luego de sufrir una estafa a raíz de la supuesta compra de una habitación de un inmueble donde residieron hasta que en el año 2006, fueron desalojados del mismo y quedó en situación de calle junto con sus 5 hijos. Luego de separarse del Sr. López, la Secretaría de Desarrollo Social le entregó el subsidio habitacional contemplado en el Decreto N° 690/06. Con el dinero alquiló una habitación en un hotel y, agotado el mismo, fue desalojada. A raíz de ello, solicitó la renovación del beneficio, pero le fue denegado. En razón de ello, sostiene que *“...me encuentro atravesando un proceso de vulnerabilidad social, me encuentro junto a mi hija mayor de edad...y el resto de mis hijos en situación de calle...”* (conf. fs. 3 vta.)

En cuanto a sus ingresos, indica que cobra la suma de \$ 150 correspondientes al Plan Jefe y Jefas de Hogar, \$ 1200.- del Programa Nuestras Familias y \$ 400 del Programa Ciudadanía Porteña. Asimismo, manifiesta que realiza trabajos muy esporádicos de cuidado de enfermos (conf. fs. 1/59).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y condenó a la demanda que *“...cubra la necesidad mínima de vivienda de la actora...y sus hijos..., por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea hogar o parador, adecuado a su situación particular y por el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente...”* (conf. fs. 61/73). Dicha decisión da cuenta, entre otras cosas, que la co-actora Jacqueline Micaela Trinidad desistió de la acción y que la actora, Alicia Elena Arriola acompañó



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

un certificado de discapacidad (por padecer asma con insuficiencia respiratoria).

Frente a ello, el GCBA interpuso recurso de apelación (conf. fs. 74/88).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “...1) *Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en relación con el Sr. Joel Alexander Trinidad...*2) *Modificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando 10...*” (conf. fs. 278/281).

Para decidir de ese modo, sus integrantes, luego de analizar la normativa aplicable -particularmente la Ley N° 4036- y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, señalaron que del último informe socio ambiental acompañado “...surge que...el grupo familiar conviviente de la actora estaba compuesto por su hijo Joel Alexander únicamente, ya que... sus hijos menores se traslada[ron] temporalmente a la Provincia de Corrientes, donde residían con una tía...”. En cuanto al estado de salud, indicaron que la actora era discapacitada (insuficiencia respiratoria) y había sido operada de cáncer de útero. Finalmente, indicaron que del informe psiquiátrico surgía que presentaba un cuadro compatible con una “depresión mayor crónica”.

En razón de todo ello, estimaron que el caso de la actora se hallaba contemplado en el art. 23 de la Ley N° 4036 y, teniendo en cuenta la doctrina emanada del precedente “K.M.P”, correspondía ordenar a la demandada que “...presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas...a la situación...de la actora...”, quedando

vigente, hasta tanto, la medida cautelar dispuesta (conf. considerando 10).

Finalmente, con relación al hijo mayor de la actora, Joel Alexander Trinidad, respecto al cual el juez de grado hiciera extensiva la sentencia, los camaristas indicaron que, conforme a su situación fáctica, a saber: que era mayor de edad, no tenía problemas de salud, estudiaba y trabajaba como ayudante en una panadería con una remuneración de \$ 100 diarios, podía concluirse que *“...no exist[ían] elementos mínimos de convicción que permitan considerar que...se encuentra en la misma situación de vulnerabilidad de su madre...”* y *“...no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que se encuentre incapacitado para desarrollar tareas remuneradas...”*, motivo por el cual revocaron, a su respecto, la decisión recurrida (conf. fs. 280 vta.).

Frente a esa decisión, el GCBA y Joel Alexander Trinidad interpusieron recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 89/99 y 217/241).

El GCBA 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. Se quejó, fundamentalmente, que la decisión fijaba un subsidio con monto indeterminado y sin límite temporal (conf. fs. 90 vta./91). Puntualmente, desarrolló como agravios 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 los Decretos N° 690/06, 960/08 y 167/11 y la Ley 3706; **d)** la resolución en crisis invadió la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; **e)** las leyes 3706 y 4036 no modificaron la jurisprudencia del TSJ establecida en el precedente “Alba Quintana”.

El Sr. Trinidad adujo que la decisión violaba su derecho a la tutela judicial efectiva, y los principios de razonabilidad y supremacía



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

constitucional, toda vez que comprometía la interpretación y aplicación del derecho a la vivienda, protección integral de la familia, salud, igualdad y defensa en juicio (conf. fs. 217 vta.). Sus agravios se centraron, básicamente, en cuestionar la afirmación de la Cámara de que no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, en razón de su mayoría de edad y de su capacidad para trabajar (conf. fs. 222 vta.). En tal sentido, hizo hincapié en su situación de hecho para afirmar que se encontraba en dicha situación (conf. fs. 229 vta., 231 y vta. y 232 vta.).

La Sala II declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad por no plantear en forma adecuada un caso constitucional. Asimismo, desechó las alegadas arbitrariedad y gravedad institucional (conf. fs. 101/102).

En virtud de ello, ambas partes interpusieron recurso de queja ante el Tribunal Superior de Justicia (conf. fs. 101/115 y 119/130).

Así, el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso-Administrativo y Tributario dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 284).

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.- ANALISIS

IV.a) Los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA

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



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

de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145).

Sin perjuicio de ello, considero que no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio (conf. art. 33 citado, segundo párrafo).

Conviene comenzar recordando que la Alzada sustentó su decisión de declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad en razón de estimar que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional, en la inexistencia de arbitrariedad en razón de que la misma contenía fundamento adecuado y en que no se daba un supuesto de gravedad institucional por falta de cuestión federal.

Por su parte, en la presentación directa y bajo el acápite titulado “I.OBJETO”, el recurrente invocó que, en ocasión de interponer el recurso de inconstitucionalidad, desarrolló argumentos suficientes que determinaban la configuración de un caso constitucional, reiterando su postura respecto a 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. fs. 105 y vta., el resaltado obra en el original).

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 del caso, en tanto, según su criterio, no existió *“hecho, acto u omisión manifiestamente arbitrario e ilegítima (...) dado que la autoridad administrativa cumplió -con relación a la actora- con todo el marco normativo legal vigente”* (cfr. fs. 106 y vta.).

Se advierte entonces, que la queja no desarrolló argumentos

tendientes a rebatir las razones que la Cámara dio para rechazar su recurso de inconstitucionalidad, sino que se limitó a afirmar, de modo dogmático, que el caso constitucional se verificaba y que sus agravios no habían sido tratados, más ello no sólo no se condice con lo expuesto en la decisión que se ataca, sino que, además, son afirmaciones que no lucen acompañadas de fundamento suficiente.

Por lo demás, el resto de la presentación (a partir de fs. 108 vta.), se dirige a cuestionar la sentencia de fondo de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 278/281, lo que contribuye a restar consistencia a la queja, al confundir la finalidad de la presentación de que se trata.

De acuerdo con 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, no habilita la instancia de V.S.¹

Por último, he de agregar que el recurso de inconstitucionalidad contiene el mismo defecto de fundamentación que la queja, pues mientras la Cámara ordenó que el GCBA -de conformidad con la Ley N° 4036 y el precedente "K.M.P." de V.E.-, presente una propuesta para hacer frente a su obligación de "alojamiento", el GCBA no dirigió sus críticas contra esa decisión, sino que se quejó que *"...el subsidio habitacional que confirma abonar la Sala II tiene efectos irreversibles para la Ciudad, por cuanto al quejar fijado un monto indeterminado y sin límite temporal, permite...que el*

¹ Conf. sent. Expte. N° 327/00 "Taborda Marcelo W s/ recurso de queja", entre otros.



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

amparista obtenga un beneficio dinerario que aumentará indefinidamente...
(conf. fs. 90 vta.).

IV.b) Los recursos de queja e inconstitucionalidad del co-actor Joel Alexander Trinidad

La queja 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 y 28 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145). Además, contiene una crítica del auto denegatorio (conf. art. 33 citado, párrafo segundo).

Sin embargo, si se referencia ésta con el recurso que defiende, se advierte que no plantea un caso constitucional, tal como acertadamente lo sostuvo la Cámara pues, a mi modo de ver, refiere a cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación efectuada de normas infraconstitucionales ajenas al conocimiento de V.E.

La defensa plantea en su recurso de inconstitucionalidad, bajo diversos ropajes (tutela judicial efectiva, arbitrariedad, igualdad, defensa en juicio, exigencia de requisitos no contemplados en la ley), que la Cámara omitió valorar cierta prueba obrante en los actuados (conf. fs. 222 vta. y 223 vta.). En este sentido indicó que no se analizó prueba que había producido la propia demandada, tal como el informe socio ambiental de fecha 9/10/2014 (conf. fs. 223 vta.).

Con relación a ello, es oportuno indicar que la CSJN tiene dicho que *"...la tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del recurrente respecto de la ponderación de las pruebas efectuadas por los jueces de la*

causa, y la sola omisión de considerar determinada prueba no configura agravio atendible si el fallo pondera y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio” .

Pero aún sin perjuicio de la doctrina de ese precedente y otros tantos similares, se advierte que la Cámara tuvo en cuenta dos informes socio-ambientales, los obrantes a fs. 403/405 y 403/416, de conformidad con lo expuesto en el considerando 7 de la sentencia obrante a fs. 278/281. Por otro lado, corresponde señalar también que el fallo encuentra sustento en la situación fáctica descrita por el actor en su demanda y en los pormenores que luego de ella se fueron suscitando (conf. punto 7 citado).

Particularmente, en lo que respecta al recurrente, la Cámara ponderó diversos factores, entre ellos, que era mayor de edad, gozaba de buena salud, cursaba quinto año del nivel secundario y se desempeñaba como ayudante de panadería, con una remuneración diaria de \$ 100 (conf. considerando 8 de la sentencia).

De esta manera, se advierte que la crítica del recurrente se reduce a que, mientras en su concepto, se encuentra en situación de vulnerabilidad social, para los magistrados que dictaron el fallo tal situación no se configura.

En efecto, tal como indiqué, de la lectura de la decisión obrante a fs. 278/281 se observa que los camaristas, luego de analizar la Ley N° 4036 y, particularmente, su art. 6, que define qué debe entenderse por “vulnerabilidad social” (conf. considerando 5), tuvieron en cuenta la situación fáctica de la que daba cuenta la propia demanda y los informes arriba referenciados (conf. considerandos 7 y 8). Así, concluyeron que los elementos aportados no permitían acreditar –respecto del aquí recurrente, no así de su madre-, el estado de vulnerabilidad social que exigía la norma (conf. punto 8 de la sentencia). De otro lado, el actor sostiene que sí se halla



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

acreditado dicho estado pues ello surge de la prueba aportada.

Se advierte entonces que, en realidad, la discusión gira en torno a la interpretación que cabe efectuar del art. 6 de la Ley N° 4036. Es decir, mientras que en el razonamiento de los camaristas la edad, salud y capacidad laboral del co-actor, impedían calificarlo dentro de los sujetos que la norma define como con características de “vulnerabilidad social”, para la defensa esas circunstancias no excluyen la posibilidad de que pueda encuadrar en uno de los sujetos cuyas características la norma define en su art. 6.

Ello pone en evidencia que la cuestión gira en torno a la interpretación de una norma infraconstitucional, cuestión que, por regla, es ajena a la instancia de V.E., sin que quepa hacer excepción a ella atento a la insuficiente fundamentación del recurso en esa línea.

En este sentido, la Corte Suprema ha remarcado, con referencia al recurso extraordinario, pero en doctrina que resulta de aplicación al recurso de inconstitucionalidad mutatis mutandi, que *“Las 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”*.

Todo cuanto aquí se viene exponiendo también permite rechazar los argumentos de la defensa que sostienen que los jueces introdujeron un requisito, el de “aptitud laboral”, que no exige la ley para acreditar el estado de “vulnerabilidad social”, violando con ello la legalidad, la defensa en juicio y el derecho a acceder a una vivienda (conf. fs. 222 vta./223), pues ambos son argumentos que remiten a la cuestión ya analizada, esto es, a la

interpretación del art. 6 de la Ley N° 4036.

La misma suerte deben correr, desde mi punto de vista, los agravios vinculados con la violación al debido proceso y la arbitrariedad, fundados ambos en la falta de fundamentación de la decisión. En este sentido, la defensa indica que el rechazo del amparo se fundó en *“meras conjeturas, inducciones y presunciones...que carecen de apoyo legal y fáctico, y que, por ende, no resultan una derivación razonada del derecho vigente...”* (conf. fs. 232 y vta.).

Sin embargo, surge de todo lo que se viene exponiendo, que esa afirmación no pasa de ser una mera discrepancia con lo resuelto que carece de sustento pues, tal como se expuso, la decisión halló adecuado fundamento en la interpretación que se efectuó de una norma infraconstitucional (Ley N° 4036) y en la prueba producida (conf. surge de los considerandos 5, 7 y 8 de la sentencia).

V.- COLOFÓN

Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia rechace los recursos de queja promovidos por el apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la defensa de Joel Alexander Trinidad.

Fiscalía General, 30 de noviembre de 2015.

DICTAMEN FG N° 632 -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
Secretaría General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.