



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

Expte. TSJ N° 12586/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Moreira Delfin, Rossanna Maby c/ GCBA s/amparo" y su acumulado **Expte. TSJ N° 12595/15** "Moreira Delfín, Rossanna Maby s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Moreira Delfín, Rossanna Maby c/ GCBA s/amparo"

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General en virtud de los recursos de queja interpuestos tanto por la parte actora como la demandada, contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que desestimó los recursos de inconstitucionalidad deducidos contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2015, en la que resolvió: " 1) *Modificar, con el alcance delineado en el considerando 9º, la sentencia apelada; 2) Con costas por su orden...*" (fs. 123 vta.)

II.- ANTECEDENTES

Rossanna Maby Moreira Delfín, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad, a fin de requerir la protección y salvaguarda de sus derechos fundamentales a una vivienda adecuada y a la dignidad, como consecuencia del actuar de la demandada -el que califica como arbitrario- de negarle asistencia habitacional pese a que se encuentra en una situación de pobreza crítica y vulnerabilidad social. En razón de ello, solicitó se le "...provea una


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

solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada.” (fs. 37 y vta.)

Solicitó además, que cautelarmente se la incorpore a los programas creados para conjurar su situación, y planteó la inconstitucionalidad de los decretos N° 690/06 y 167/11 (en especial, los arts. 3° y 5°) y normas similares, en cuanto importan un límite a la solución cautelar peticionada.

Entre los antecedentes de interés, señaló que nació en Uruguay en el seno de una familia constituida y que finalizó sus estudios secundarios. Asimismo, comenzó la carrera de Licenciatura en Administración de Empresas y luego Psicología. Cuando se encontraba cursando el cuarto año de esta última, su padre enfermó. En esa época, su madre ya había fallecido, por lo cual la única persona que podía trabajar y en condiciones de asistirlo era la dicente. Por ello tuvo que dejar los estudios y comenzar a trabajar como vendedora ambulante, a fin de cubrir las necesidades básicas del grupo familiar. Finalmente en el año 2003 su progenitor falleció.

Manifestó que, en el año 2007 comenzó a padecer diversos problemas de salud de orden psiquiátrico. Le diagnosticaron trastornos de angustia generalizada (TAG), depresión psicótica y bipolaridad, padeciendo delirios persecutorios, intentos de suicidio y brotes psicóticos; encontrándose bajo tratamiento psiquiátrico prolongado en el hospital Ameghino.

Enfatizó que su problema de salud incidió en forma negativa para obtener un trabajo que le permitiera cubrir sus necesidades básicas. Como consecuencia de ello fue desalojada por falta de pago del lugar que alquilaba, quedando en situación de calle. En ese momento fue derivada, por personal del Parador Azucena Villaflor, al Ministerio de Desarrollo



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

Social del GCBA, concediéndosele el subsidio previsto en el decreto n° 690/2006, lo que le permitió abonar una habitación de hotel. Cuando finalizó el pago del aludido subsidio (el que cobraba en cuotas) solicitó su renovación, siendo denegada.

En cuanto a sus ingresos, manifestó haber sido dada de baja del Programa "Ticket Social" por no encontrarse en su domicilio al momento de efectuarse el Registro Único de Beneficiarios. A fin de satisfacer sus necesidades alimentarias acude al Comedor Comunitario de la Asamblea de San Telmo, donde almuerza. Asimismo, recibe pan de una panadería de la zona.

Por último manifestó que además de los problemas psiquiátricos, padece diabetes tipo II, hipertensión, problemas cardiológicos, quistes en los ovarios y miomas; circunstancia que se agrava al no tener una red social de contención.

El GCBA contestó demanda (fs.59/69) y el magistrado de grado dictó sentencia, mediante la cual dispuso: "...1.HACER LUGAR A LA PRESENTE ACCION DE AMPARO; 2. ORDENAR AL GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y AL INSTITUTO DE VIVIENDA que garantice en términos efectivos, y de conformidad con las pautas delineadas en el considerando VI del presente, el derecho a una vivienda adecuada a la señora ROSSANNA MABY MOREIRA DELFIN, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional; 3. DECLARAR ABSTRACTOS LOS PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD incoados..." (fs. 97 vta.)

La decisión fue apelada por el GCBA (fs. 98/113). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, arribó a la sentencia que se da cuenta en el acápite I del presente. (fs. 121/123 vta.)

Para así decidir el tribunal fundó su resolutorio en la ley 4036;

también y entre otros, en los fallos “K.M.P.” y “Veiga Da Costa” del Tribunal Superior de Justicia.

A partir de tales fundamentos, analizó los aspectos fácticos de la causa, circunstancia que le permitió afirmar que la demandante cumple con los recaudos formales exigidos por los preceptos jurídicos y la doctrina del TSJ. Más aún, expresamente observó que *“Ello es así por dos órdenes de razones. La primera, porque el Gobierno al conceder la prestación establecida en el decreto N° 690/06 y sus modificatorios conduce a presumir que éste ha verificado el cumplimiento de los requisitos necesarios a dicho efecto... Y la segunda, de mayor trascendencia aún, es que en este proceso en modo alguno se controvirtió sobre bases concretas el cumplimiento de las condiciones formales para acceder a la prestación requerida...”* (fs. 122). Dicho esto, los magistrados analizaron el estado particular de la amparista y concluyeron que se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social, por tratarse de una mujer sola que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal, y que se ve agravada su situación por su problemática de salud. Asimismo, afirmaron que *“aun cuando la valoración de las situaciones fácticas puede variar, para entender razonablemente que ello es así debe existir (con mayor razón cuando se pondera la efectiva vigencia de derechos fundamentales) una explícita consideración de la autoridad administrativa acerca de la situación concreta del peticionario...”*. Además, consideraron que *“la negativa del Gobierno reposa en bases rituales y tal temperamento es objetable porque sin tomar en cuenta la situación personal del demandante arriba a una conclusión dogmática que colisiona con la tutela específica e integral que en el ordenamiento jurídico se establece para el caso que nos ocupa”*. (fs. 122 vta.)

En esos términos, entendió que corresponde: *“...teniendo a la*



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

vista la decisión adoptada por el TSJCABA, por mayoría, en autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas Rosa Elena c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", del 26/08/14, establecer los alcances concretos de la asistencia que deberá brindársele a la parte actora." Así, dispuso que "... Al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley N° 4.036 y decretos N° 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quién se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle..." (fs. 123 y vta.)

La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión, en tanto modifica la sentencia de grado y establece el alcance concreto de la asistencia que el GCBA deberá brindarle a la actora (fs. 125/148). En ese sentido, indicó que el decisorio dispone que "...la pauta rectora surge del art. 8° de la Ley 4036, norma que de conformidad con la cual la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) constituye un umbral mínimo y objetivo respecto de las prestaciones económicas de las políticas sociales. Sin perjuicio de ello, el Tribunal entiende conveniente en orden a juzgar el cumplimiento de la conducta exigible al GCBA, tomar como referencia los índices que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA, en particular la Canasta de Consumo Alimentaria." (fs. 127)

En razón de ello, consideró que la sentencia "...resulta violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, y de los principios de razonabilidad y supremacía constitucional, en tanto compromete seriamente la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales a una vivienda

digna, a la salud, a la igualdad, y consecuentemente, a la garantía de la defensa en juicio, conforme a los arts. 14 bis., 16, 18, 28, 33 y 48 de la Constitución Nacional y arts. 11, 12, 17, 18 y 31 de la CCABA, como así también diversos tratados de jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 CN)” (fs. 125 vta.)

Asimismo, el demandado dedujo recurso de inconstitucionalidad contra dicho pronunciamiento, pieza procesal que no se encuentra agregada a las presentes actuaciones, pese a haber sido oportunamente intimado por el TSJ a fs. 33 vta.

La Sala II declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos (fs. 149/150). A tal fin, sostuvo que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida *“quedaron circumscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen... todas ellas de carácter infraconstitucional”*. Observó que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido. Tampoco fueron, según dijo, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. Señaló que *“la lectura de la sentencia refleja que en los recursos sólo discuten el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado... En efecto, la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley N° 4036 y del decreto N° 690/06 y sus modificatorios”*. De esta forma, siguió diciendo: *“Las recurrentes no plantean en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hacen en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa”*. (fs. 149 vta.). Por último, rechazó los planteos referidos a la arbitrariedad de la decisión y a la configuración de la gravedad institucional.



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

Frente a ello, las dos partes recurrieron en queja en los términos del artículo 33 de la ley n° 402 (confr. fs. 5/15 vta. y fs. 19/31). En tales condiciones, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (confr. fs. 157, punto 2).

III- RECURSO DE QUEJA DEL GCBA

El Tribunal Superior de Justicia advirtiendo que no se encontraban agregadas la totalidad de las piezas necesarias para el tratamiento de la presente queja, ordenó que el recurrente acredite -en el plazo de (5) días- la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad. En igual plazo, dispuso que acompañe copia legible y completa de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación del GCBA, su responde y la sentencia que lo resuelve; c) el recurso de inconstitucionalidad del GCBA y su contestación (fs. 17 vta.).

Al vencimiento del plazo y sin que el GCBA diera cumplimiento a lo allí solicitado, se ordenó la vista a la que se hiciera referencia precedentemente. (fs. 157, punto 2).

Conforme lo expuesto en los párrafos anteriores, se desprende que el Tribunal Superior requirió al recurrente que acompañara, en el plazo de 5 días, piezas procesales indispensables a fin de cumplir con el requisito de autosuficiencia de la queja.

No obstante hallarse debidamente notificado (fs. 36), el GCBA no adjuntó la documentación requerida; y si bien parte de ella fue aportada por la actora al tiempo de intimársela respecto de su propio recurso (demanda, contestación, sentencia de grado, recurso de apelación, su responde y la sentencia que lo resuelve, obrantes a fs. 37/123 vta.) no se hallan agregados el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandado y la constancia de su interposición en término, elementos

que, por cierto, deberían obrar en su poder, en tanto resultan piezas procesales originadas en razón de su propia actividad procesal.

Esta circunstancia determina propiciar el rechazo de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad en su calidad de demandado.

Cabe recordar, a esta altura del desarrollo, que la CSJN ha señalado que *“La carga de satisfacer el requisito de autosuficiencia del recurso extraordinario y, en su caso, del de hecho, recae sobre el recurrente, y en casos en los que a pesar de que dicho requisito se halla incumplido, el Tribunal -a fin de no frustrar la vía recursiva por un excesivo rigor formal- resuelve solicitar a la parte que acompañe copias relevantes para el conocimiento del recurso, es a ella a quien le corresponde dar cabal cumplimiento a lo dispuesto y subsanar la falencia indicada”* (CSJN, “Espinosa, Luis Alberto s/ causa N° 1608”, 07/03/2006, T. 329, P. 493).

Además, se dijo que *“en la medida que la resolución del tribunal a quo sobre la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad es meramente provisional, la renuencia a dar cumplimiento a lo requerido... impide examinar si el remedio que se intenta someter a conocimiento de este Estrado cumple con los recaudos exigidos por el ordenamiento procesal para su andamiento...”* (TSJ CABA, “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires SA c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos’, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/02/2012, voto del juez Osvaldo Casás).

Finalmente, corresponde hacer aplicación de la doctrina elaborada sobre el punto por el Tribunal Superior de Justicia y afirmar, en sintonía con lo que allí se señala, que la presentación directa efectuada no cumple con el requisito de autosuficiencia que todo recurso de queja debe atender para ser procedente desde el punto de vista formal, por lo que



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

correspondería que sea rechazado¹.

IV.- RECURSO DE QUEJA DE LA PARTE ACTORA

En cuanto al análisis de admisibilidad del recurso de hecho articulado por la actora, he de señalar que el mismo fue interpuesto por escrito, ante el tribunal que lo motiva, en legal tiempo y forma (conf. art. 28 de la Ley N° 402) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

En cuanto a los agravios expuestos por la actora en su recurso de inconstitucionalidad, entiende este Ministerio Público que la sentencia de Cámara habilita su revisión constitucional, por aplicación de la actual jurisprudencia del excelentísimo Tribunal y por contradecir la normativa vigente.

En ese sentido cabe recordar que la Sala interviniente consideró acreditada, de manera adecuada, la situación de vulnerabilidad social en la que se hallaba la amparista. En virtud de ello, resolvió –en lo que aquí interesa– modificar la sentencia de grado en cuanto a que *“... Al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley N° 4.036 y decretos N° 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quién se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso*

¹ Com. TSJ "Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matias s/ art. 78 -carreras en la vía pública- s/ recurso de queja", Expte. N° 110/99, resolución del 22110/99. En la misma línea, ver los votos de la Dra. Ana Maria Conde en los Exptes. n° 5422/07 "Ministerio Publico -Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 6-- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Zorilla, Miriam Judith y Oniszcuk, Carlos Alberto s/ infr. arts. 116 y 117 CC'", sentencia de fecha 20/2/08; Expte. n° 5961/08 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", sentencia de fecha 1/12/08 y Expte. n° 9093/12 "Cinco Erne SRL s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Responsable de la firma Cinco Erne SRL s/ infr. art(s). 2.2.14, sanción genérica -Ley n° 451-", sentencia de fecha 8/5/13, entre otros que pueden citarse. También puede consultarse el Dictamen N° 178/12 de esta Fiscalía General de fecha 3/10/12 emitido en la última de las causas citadas.

según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle...” (fs. 123 y vta.)

Resuelta así la cuestión, la actora señaló en su recurso que en el presente caso se habían violado una serie de derechos y principios constitucionales, tales como la tutela judicial efectiva y los principios de razonabilidad y supremacía constitucional, en tanto compromete la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales a una vivienda digna, a la salud, a la igualdad y al debido proceso. Asimismo, cuestionó el modo en que la Sala, al resolver, había valorado la situación fáctica y la prueba.

En ese sentido, la parte sustentó su crítica en que, los Magistrados, si bien describieron en su sentencia los graves problemas de salud que padecía la parte, desconocieron su condición de discapacidad y calificaron su caso *“en el grupo de personas en situación de vulnerabilidad que tienen prioridad de acceso a las políticas sociales”*, disponiendo que se le continúe abonando el subsidio oportunamente otorgado -con modificación en el cálculo del monto-, omitiendo analizar, de acuerdo a los hechos particulares del presente caso, la normativa específica que ordena el otorgamiento de un alojamiento a las personas en condiciones de vulnerabilidad social y que presentan discapacidad.

Como segundo agravio, la actora entendió que la resolución impugnada, al modificar la sentencia dictada por el juez de grado y establecer parámetros para el cálculo del monto del subsidio, le causaba a su parte un manifiesto gravamen actual. Sin embargo, cabe destacar respecto a éste agravio que el mismo resulta inoficioso, debido a que el análisis preliminar que debieron realizar los Magistrados, de acuerdo a las constancias de la causa y a lo regulado específicamente en la legislación local, es si le correspondía o no el otorgamiento de un alojamiento a la



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

amparista.

Con tal criterio, ante la ausencia descripta, asiste razón a la recurrente en orden a que se ha dictado una sentencia que lesiona su derecho de defensa y el debido proceso y conculca el alcance del derecho a la vivienda previsto por las normas internacionales, nacionales y locales, al haberse resuelto sin valorar en concreto las cuestiones de hecho y prueba que rodeaban al caso a efectos de resolver los agravios de la demandada.

Con relación a ello corresponde destacar lo sostenido recientemente por el TSJ en el fallo dictado en el expediente n° 9814/13 "S., M.E." (del 15/4/2014), vinculado también a la protección del derecho a la vivienda, en el que se afirmó que *"[M]ás allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente -materia que por regla resulta de su privativa competencia-, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia"*.

Por otra parte, cabe recordar que la ya referida ley 4036, establece conforme el mandato constitucional local previsto en el art. 31, los alcances que debe asignarse a la situación de vulnerabilidad social, al tiempo que del análisis sistémico del ordenamiento jurídico en la materia, se deducen el esquema de prioridades que deben considerarse en relación al derecho a la vivienda.

En concreto y en lo que aquí interesa, la norma dispone la obligación del estado de asegurar un alojamiento a las personas en situación de vulnerabilidad social que sufran discapacidad (cf. art. 18 de la ley 4.036), circunstancia ésta que, pese a ser expuesta por la amparista en su presentación y mencionada por la Cámara en su resolución, la misma no fue analizada.


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

En ese sentido, le cabe razón a la parte en cuanto señala que, si bien la Cámara en su sentencia ha descripto detalladamente las circunstancias de hecho que rodeaban al caso, ha omitido considerar la legislación y jurisprudencia aplicable en la materia, afectando de este modo el principio de legalidad.

Por otra parte, entiendo que la Cámara al resolver del modo en que lo hizo, ha afectado la división de poderes. Así, cabe destacar que más allá de que la situación de la actora amerite o no, en los términos de la mencionada Ley N° 4036, la provisión de un alojamiento, corresponderá al Poder Ejecutivo determinar el modo en que garantizará dicha obligación.

Ya la CSJN y V.E. han tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, advirtiendo que el reconocimiento de ese derecho no debe omitir considerar que es al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a los órganos estatales que les compete la adopción de las medidas concretas que garanticen tal derecho.

En este sentido, se ha sostenido que *"...es importante destacar que la propia normativa local que rige esta materia pone en cabeza de la administración el deber de articular la intervención de los distintos programas públicos que correspondan actuar para que la actora y su hijo puedan superar su especial grado de vulnerabilidad..."* (CSJN, Q.C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, sentencia del 24 de abril de 2012, ya referenciado).

En efecto, V.E. en el precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte. n° 9205/12, ha sostenido que es a dicho órgano estatal al que le compete determinar el modo por el cual resguardará el derecho afectado, de así proceder: *"En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión*



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

para que se pronuncie al respecto....” (K.M.P c/ GCBA, ya citado, considerando 16).

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde reenviar las presentes actuaciones a la Sala a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo señalado precedentemente.

V.-PETITORIO


Por lo expuesto precedentemente, opino que correspondería que el Tribunal Superior de Justicia 1) Rechace el recurso de queja interpuesto por el GCBA; 2) Haga lugar al recurso interpuesto por la actora y reenvíe las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento.

Fiscalía General, *20* de noviembre de 2015

DICTAMEN FG N° *633* -CAyT/15


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

SEGUIRAMENTE SE REMITEN AL TSD. CONTRA.


M de las Nieves Macchiavelli
Secretaria General
Secretaria Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.

