



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

Expte. N° 11539/14 “D’Amico Isabel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Young, Dora y otros c/ GCBA y otros s/ amparo”.

Tribunal Superior:

I

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de queja y, en su caso, respecto al de inconstitucionalidad denegado interpuesto por Isabel D’Amico (conf. fs. 111).

II

Los Sres. Dora Young, Mario Fernández, Jorge Stanganelli, Gustavo Fossati, Isabel D’Amico, Enrique Gandaras, Adrián Parravicini y Elba Rodriguez, por derecho propio, Santiago Pusso, en representación de la Asociación Civil “Basta de Demoler”, y Mónica Ruggiero, en representación de la Asociación Civil “Amigos de la Estación Coghlan”, con el patrocinio letrado de la titular de la Defensoría n° 4 de Primera Instancia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, promovieron acción de amparo contra el GCBA y la empresa “Palacio Roccatagliata S.A.”, por considerar que se estaban llevando adelante acciones que atentaban contra el derecho al patrimonio ambiental, urbanístico y arquitectónico, así como la calidad visual y sonora, y la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural de la ciudad (conf. fs. 1/30 del ppal., al que se referirán las citas que siguen).

Relataron que el edificio sito en la Avenida Ricardo Balbín 2603 de esta Ciudad, denominado "Villa Roccatagliata", atento a sus particularidades arquitectónicas e históricas, posee nivel de protección "cautelar" en los términos del artículo 10.3.3 del Código de Planeamiento Urbano, ello de conformidad con lo dispuesto por la ley de aprobación inicial, publicada en el BOCBA 4000, de fecha 21/09/2012. Expusieron que cualquier modificación que quisiera realizarse sobre dicha finca, en tanto excedía los 2.500 m² (DOS MIL QUINIENTOS METROS CUADRADOS) de superficie, requería, además de la aprobación de una norma especial sancionada por la Legislatura local con procedimiento de doble lectura, el sometimiento al procedimiento previsto en el artículo 13 de la ley 123, es decir, la realización de una audiencia pública obligatoria y de un estudio de impacto ambiental (conf. fs. 9 vta.). Además, postularon que el proyecto conculcaba, de conformidad con los informes técnicos acompañados, el factor de ocupación total (F.O.T.) de la zona (R2all), en tanto superaba el límite permitido en 7.442,40 m² (SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS CON 40/100 METROS CUADRADOS) y, en esta dirección, no se había solicitado el dictado de una norma urbanística particular que autorizara la superación de dicho tope, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2 del Código de Planeamiento Urbano (conf. fs. 7 y vta.).

Indicaron que, pese a todo ello, el GCBA dictó las disposiciones 1718/DGIUR/2011 y 1705/DGIUR/2012, y autorizó a la firma "Don Delfín SA" a realizar una obra en el inmueble mencionado, cuyo objeto consistiría en la "demolición parcial, modificación y ampliación" de la estructura que allí se encuentra, todo ello en abierta violación a lo dispuesto en el artículo 90, inciso 4 de la CCABA (conf. fs. 9/10).

A su vez, puntualizaron que, del expte. administrativo N° 1.275.913/13, surgía que las obras proyectadas incluían la demolición y retiro de la estación de servicio ubicada dentro del predio, y la construcción de dos edificios, de trece y veintiocho pisos respectivamente (conf. fs. 7 vta.).



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

El juez de primera instancia ordenó como medida precautelar la suspensión de las obras (conf. fs. 280). Con posterioridad, hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenado a las codemandadas que, hasta tanto recayera sentencia definitiva, se abstuvieran de realizar y/o autorizar cualquier modificación, destrucción, demolición y/o acción que implicara alguna alteración en el inmueble de autos (conf. fs. 335/342).

Apelada que fuera la decisión por el GCBA, el magistrado de grado concedió el recurso en relación y sin efectos suspensivos (conf. fs. 361).

En lo que aquí importa, a posteriori el juez resolvió, el 10 de abril de 2014, rechazar la acción entablada (fs. 729/737).

Para así decidir, consideró, en primer término, que los planteos de los amparistas en torno a las eventuales violaciones del FOT de la zona, a las alturas permitidas y a la necesidad del dictado de una norma particular -esto último dada la superficie del terreno-, resultaban extemporáneos por prematuros, en tanto el proyecto carecía de registro de planos (permiso de obra) y, por ende, no resultaba posible evaluar la legitimidad o no de una actuación que aún no había tenido lugar. Indicó que los accionantes podían recurrir, oportunamente, los actos que estimaran ilegítimos por las vías administrativas y judiciales correspondientes. En segundo término, expuso que la sanción de la ley 4687 había provocado una modificación en la situación fáctico-jurídica planteada en la acción, dado que dicha norma catalogó, en los términos del artículo 10.3.3 del Código de Planeamiento Urbano, al edificio sito en la calle Franklin D. Roosevelt 3141, circunstancia que conllevaba a que los argumentos esgrimidos en la medida cautelar hayan perdido valor, en tanto, a su criterio, no existían impedimentos para la tramitación de la consulta ante la Dirección General de Interpretación Urbanística.

Por otro lado, argumentó que de la lectura de los dictámenes elaborados

por los órganos de aplicación y de conformidad con la normativa que rige en la temática sometida a debate, no se advertía que la actuación del GCBA resultara manifiestamente arbitraria o ilegítima, ya que, a la luz de lo ordenado por el legislador a través de la ley 4687, no se observaba una disconformidad con el ordenamiento jurídico vigente, dado que dicha norma otorgó protección al bien, centrándose en el *edificio* y no en sus alrededores, lo que resultaba acorde con el proyecto aquí cuestionado, en tanto, entre los trabajos a realizar, se encontraba la preservación y puesta en valor del “Palacio Roccatagliata”.

En lo que respecta al incumplimiento del procedimiento previsto en la ley 123, tuvo en cuenta que del certificado obrante a fs. 547/551 se desprendía que la obra a realizarse había sido catalogada como “...de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto...” (fs. 736), lo que determinaba el rechazo del planteo.

Finalmente, en atención al modo en que resolvió, dispuso dejar sin efecto la medida cautelar.

La sentencia fue recurrida por los actores (conf. fs. 476/479). Por un lado, afirmaron que si bien los legisladores, a través del dictado de la Ley N° 4687, habían decidido proteger el edificio y no la totalidad del predio, la protección del primero “*se toma ilusoria*” si a escasos metros del bien protegido se realiza un proyecto que tiene por objeto construir dos torres de 13 y 28 pisos (conf. fs. 746 vta.); por el otro, se quejaron por el modo en que el magistrado había interpretado la ley 123 y el artículo 2.2.2 del CPU.

El juez concedió el recurso en relación y con efecto suspensivo (conf. fs. 750).


Cuando las actuaciones ya se hallaban en la Cámara de Apelaciones, la parte actora hizo una presentación en la que denunciaron el incumplimiento de la medida cautelar de no innovar, poniendo de manifiesto que entre los días 20 y 22 de mayo de 2014 se había comenzado a realizar tareas en el inmueble en



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

cuestión, solicitando la formación de un incidente de incumplimiento de dicha medida, la que se consideró vigente, tanto en virtud de que el recurso de apelación deducido oportunamente contra la misma había sido concedido en relación y sin efecto suspensivo, como asimismo en razón de que la apelación contra el rechazo del amparo fue concedida con efecto suspensivo (conf. fs. 769/776).

Paralelamente, luego de arribadas las actuaciones a la Cámara, los integrantes de la Sala III corrieron traslado a la Fiscal ante esa instancia, quien emitió su dictamen propiciando el rechazo del recurso de apelación (conf. fs. 778/781). Respecto al primer agravio, sostuvo que, contrariamente a lo planteado en la apelación, el magistrado de grado ponderó que el proyecto aquí cuestionado, lejos de soslayar la protección que se le otorgó al “Palacio Roccatagliata” a través de la ley 4687, contemplaba, entre los trabajos a realizar “...la preservación y puesta en valor del Palacio...”, lo que hallaba sustento, a su vez, en lo dispuesto en el dictamen 3924-DGIUR-2013 (conf. fs. 735 vta., 534 vta. y 780), a través del cual la Gerencia Operativa de Supervisión de Patrimonio Urbano había informado que el inmueble de mención se encontraba en un buen estado de conservación a raíz de las intervenciones realizadas para detener el avance de su deterioro. Indicó que, frente a ello, los recurrentes se habían limitado a efectuar afirmaciones genéricas y conjeturales sobre el posible daño que podría ocasionar al inmueble la obra aquí cuestionada, soslayando el hecho de que uno de los aspectos del proyecto consistía, contrariamente a lo que expresaban, en la restauración de la finca. Con relación al segundo, señaló que el mismo se dirigía a cuestionar consideraciones que el magistrado de grado había efectuado a modo de obiter, y no los argumentos centrales de la sentencia. Finalmente, puntualizó que el recurrente no había hecho mérito del certificado de impacto ambiental obrante a fs. 550, del que surgía que el proyecto había sido calificado como “sin relevante efecto”.


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

Con fecha 17 de junio de 2014, la actora acompañó (fs. 784/790) copia de la contestación a un pedido de informes efectuado a la demandada, de la que surge que la obra en cuestión “...cuenta con Plano de Demolición Parcial, Modificación y Ampliación, registrado con fecha 14 de abril de 2014...” (conf. fs. 789). Sostuvo que la demandada incurrió en error al haber registrado la obra durante la vigencia de la medida cautelar pues –según interpreta-, la misma, a ese momento, se encontraba vigente, pues había sido apelada y concedida con efectos suspensivos y se hallaba aún pendiente de resolución. A su vez, indicó que la sentencia de fondo que rechazó el amparo y dejó sin efecto la cautelar, se encontraba recurrida con efectos suspensivos y, por tal razón, no se halla firme. Sostuvo que, a diferencia del momento en que el magistrado de grado dictó sentencia, a esa altura los planos ya se hallaban registrados.

Previo a resolver y con invocación del art. 29, inc. 2° del CCAyT, con fecha 18 de julio de 2014 (fs. 831) se dispuso oficiar a la Dirección General de Obras y Catastro a efectos de remitir las actuaciones administrativas relativas al permiso de obra en cuestión, recibíéndose la respuesta y ordenándose la reserva de la documentación enviada (fs. 847).

Por pronunciamiento del 29 de agosto de 2014 (fs. 855/857), la Sala de Cámara interviniente, por mayoría, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de primera instancia, sin costas.

Para así decidir, en forma coincidente los Dres. Centanaro y Seijas sostuvieron que las cuestiones planteadas encontraban adecuada respuesta en el dictamen emitido por la Sra. Fiscal de Cámara, a cuyos fundamentos procedieron a remitirse, como asimismo que en atención a la forma en que se resolvía, devenía innecesario expedirse sobre las medidas cautelares solicitadas a fs. 801/805. Por otra parte, el Dr. Centanaro entendió que no correspondía otorgar tratamiento de hecho nuevo a la presentación de la documentación acompañada por la actora a fs. 783/790, por haber tenido lugar con posterioridad



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

al plazo previsto por el art. 231 CCAyT; a su vez, la Dra. Seijas puntualizó que en razón de que la medida cautelar del 23 de septiembre de 2013 fue dejada sin efecto, la discusión relativa a los efectos del recurso de apelación deducido, resultaba irrelevante.

En el voto en disidencia emitido por el Dr. Zuleta, luego de una reseña de los expedientes 1864615/2011 y 1277915/2013, se señaló que la situación existente al momento de dictarse la sentencia de primera instancia había cambiado, en razón de haber operado el registro, con fecha 14 de abril de 2014, de los planos del proyecto cuestionado, por lo cual, por aplicación de la reiterada doctrina del Máximo Tribunal en cuanto a la necesidad de que los jueces fallen con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente al momento de la sentencia, entendió que los planteos de los amparistas ya no resultaban prematuros y que, en consecuencia, correspondía analizar su procedencia.

En función de ello, el Magistrado de mención analizó los fundamentos esgrimidos en la disposición 1718/DGIUR/11 para sostener la factibilidad del proyecto, vinculados con el acuerdo 572-CPUAM-2004 y el art. 4.9.2 g del Código de Planeamiento Urbano, examen en virtud del cual arribó a la conclusión de que “la disposición 1718/DGIUR/11 –en base a la que finalmente se procedió al registro de los planos– hizo uso de la misma norma en dos oportunidades consecutivas: primero en forma indirecta –a través del acuerdo 572-CPUAM-2004– para permitir el desarrollo de un volumen con una superficie cubierta que no excediera el 9% de la superficie cubierta computable para el cálculo del FOT que se construya por debajo del plano límite y por encima de la cota de la parcela, y luego –dado que lo dispuesto por el acuerdo era insuficiente a los fines de la factibilidad del proyecto– en forma directa, para excusar la superación de la superficie de penetración en un 16,67%”, como resultado de lo cual “se exceden los límites fijados en forma expresa para la zonificación en cuestión por el Consejo del Plan Urbano Ambiental en el acuerdo 572-CPUAM-

2004”, lo que consideró que “revela una conducta cuanto menos elusiva del ordenamiento jurídico aplicable en la materia”.

Contra dicho pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 872/883), solicitando expresamente su concesión con efectos suspensivos -que en su criterio, importaban la inejecución de la obra hasta tanto se expidiera el TSJ-, así como que se dicte nueva medida cautelar de no innovar con los alcances de aquella dictada con fecha 23 de septiembre de 2013.

En lo que se refiere a los fundamentos de la impugnación extraordinaria articulada, se argumentó que las disposiciones DGIKUR 1718/2011 y 1705/2012 que consideraron factible el proyecto-, y DGET 1514/2013 y 157/2014 –que otorgó el conforme de reposición ambiental y categorizó el proyecto como de impacto ambiental sin relevante efecto, y otorgó el certificado de aptitud ambiental, respectivamente-, que en conjunto dieron lugar al registro de plano del 14 de abril de 2014 “controvierten directa e inmediatamente, la interpretación y aplicación de las normas contenidas en la Constitución Nacional; Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Normas Locales de mayor jerarquía que dichos actos administrativos”, a continuación de lo cual se hizo una profusa cita de disposiciones legales.

A continuación, se hizo referencia al voto en disidencia del Dr. Zuleta y se aseveró que “Habiendo, entonces, mutado las circunstancias de hecho –con el registro de planos, operado 4 días después de la sentencia de Primera Instancia, pero durante la vigencia de la medida cautelar- la ilegitimidad de los actos de las demandadas devino manifiesta y, por lo tanto, el amparo es la vía procesal idónea para este reclamo, de acuerdo a la naturaleza del bien que se pretende tutelar, por ser expedita”; seguidamente, con cita de la argumentación brindada por el mencionado Magistrado, se afirmó la violación de la Ley 123 y se invocó que “se habría incurrido en vicios en el procedimiento administrativo que



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

anularían absolutamente los certificados de apto ambiental y los demás trámites, permisos y registros”.

En lo atinente a los argumentos en los que la mayoría de la Sala de Cámara interviniente sustentó su decisión, se señaló que se “omitió indagar sobre la legalidad de dicho certificado [de impacto ambiental sin efecto relevante] y valorar –tal como lo hizo la disidencia- que la doble aplicación del art. 4.9.2 g excede los límites fijados en el acuerdo 572-CPUAM-2004. Lo que de tenerse en cuenta, invalidaría los permisos; certificados de impacto ambiental y registro de obra”; asimismo, se consideró que el dictamen del Ministerio Público “se encontraba desactualizado acorde a las denuncias que se fueron presentando en el expediente”, en base a lo cual se infirió que los votos con los que se conformó la mayoría “adolecen de vicios, pues uno de los requisitos legales de las sentencias definitivas es que se encuentren suficientemente fundamentadas de acuerdo a los razonamientos de la sana crítica”.

Por auto del 23 de octubre de 2014 (fs. 911/912), la Sala de Cámara interviniente, por voto de los Dres. Centanaro, Seijas y Zuleta, resolvió no conceder el recurso interpuesto, para lo cual sostuvieron que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional, en tanto la decisión recurrida no involucraba la interpretación de normas de jerarquía constitucional ni de normas jerárquicamente inferiores contrarias a la Carta Magna Nacional o local, sino que sólo se refería a la adecuación del proyecto cuestionado a las previsiones de la ley 4687 y al Código de Planeamiento Urbano, por lo cual, pese a la profusa cita de disposiciones constitucionales, la recurrente no había logrado demostrar la configuración de una cuestión que habilite la intervención del Tribunal Superior.

Contra dicho pronunciamiento la parte actora hizo la presentación directa (fs. 94/104 de este legajo de queja) que motivara la intervención de ese TSJ, en cuyo trámite se ordenó correr vista a esta Fiscalía General para que se expida respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado


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

(fs. 111).

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...".



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

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., ps. 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. INADMISIBILIDAD 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 (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145).

Sin perjuicio de ello, este Ministerio Público Fiscal entiende que la misma no puede prosperar, por cuanto la parte actora no ha logrado desarticular el principal argumento que la Sala tuvo en cuenta para denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado, demostrando que sus planteos susciten un caso o cuestión constitucional que amerite la intervención de V.E.

En efecto, del recurso de queja articulado se desprende, en primer lugar, que la actora reedita los argumentos intentados en el recurso de inconstitucionalidad referidos a la arbitrariedad de la resolución que rechazó su apelación, sin realizar ninguna consideración procedente que amerite la revisión



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

de lo resuelto por la Excma. Cámara y, en segundo lugar, introduce un argumento en torno a la cuestión constitucional, por cuanto entiende que se estaría modificando de facto el Código de Planeamiento Urbano, en contravención con lo dispuesto en los arts. 89 y 90 de la CCABA (ver fs. 100 vta).

Respecto del primer agravio, esto es, la arbitrariedad de la sentencia, la actora se limita a reiterar que los votos mayoritarios carecerían de argumentación, sin indicar de qué manera las consideraciones por ella efectuadas hubiesen ocasionado una resolución distinta o diferente a la emanada y sin establecer los agravios constitucionales que le causan dicho decisorio.

Asimismo, conviene recordar que tal argumento fue esbozado en el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido, indicando únicamente que los magistrados en el voto mayoritario se remitieron al dictamen del Ministerio Público, el que a su criterio se encontraba desactualizado. No obstante ello, dicha mención no resulta suficiente para acreditar la arbitrariedad de la resolución de la Sala, puesto que la actora no ha acreditado, ni aun mínimamente, el agravio constitucional que ello le causa.

Así corresponde recordar lo dispuesto por el TSJ al indicar al respecto que *“Por lo demás, la CSJN —creadora de esta doctrina— señala que “la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación” (Fallos: 323:2879), así como que la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo ha dicho la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar*

Martín Ocampo
Fiscal General

el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608, 1839, entre otros); este Tribunal, expte, n° 726/00 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino s/ recurso de queja s/ sumarísimo”, sentencia del 24/5/01, Constitución y Justicia, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, ps. 240 y ss; expte. n° 912 “Caballero, Jorge Alberto y otros s/ art. 71 CC —causa 555-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 5/12/01, Constitución y Justicia, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, ps. 749 y siguientes).” (TSJ, Expte. n° 3348/04 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Corbeira, Constanza Teresa c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA, sentencia del 30/03/2007)”.

De esta manera, las eventuales cuestiones de hecho y prueba resultan ajenas a la intervención de ese Tribunal, en tanto el mismo 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”¹. 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 “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”².

¹ TSJ, Expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003.

² CSJN, T. 330, P. 4770.



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

Por otra parte y respecto del agravio introducido sobre la violación a los arts. 89 y 90 de la CCABA pues, a su entender, se estaría modificando “de facto” el Código de Planeamiento Urbano, corresponde señalar a continuación diversas cuestiones:

En primer lugar, dicho agravio fue introducido con posterioridad a la presentación del recurso de inconstitucionalidad, siendo un nuevo argumento que no pudo ser considerado por la Sala.

En segundo lugar, de las constancias de autos y del relato efectuado por la parte actora no se desprende que en el caso se halle involucrada o cuestionada actuación alguna de la Legislatura local tendiente a sortear los mecanismos constitucionalmente vigentes para la modificación del CPU, único supuesto en el cual podrían verse afectados los artículos mencionados por la recurrente.

Sentado ello, no habiendo acto legislativo alguno tendiente a modificar el CPU local, ciertamente no puede pretender catalogarse la interpretación que al efecto ha efectuado la autoridad administrativa como susceptible de modificar “de facto” el CPU. Ello, antes bien, se corresponde con la mera interpretación que la misma ha decidido otorgar a la norma sin que pueda inferirse de ello modificación alguna a los términos del CPU sino, tan solo, la aplicación del mismo.

A todo evento, la modificación “de facto” a la cual alude la recurrente resulta de imposible realización puesto que la misma es resorte exclusivo del Poder Legislativo que debe adoptar para ello el procedimiento previsto en la CCABA.

Por último, corresponde señalar que aun cuando la actora discrepe con la actuación del Ejecutivo o bien con la interpretación que pueda otorgársele al texto legal que otorga protección cautelar al objeto de autos, en ningún momento

se ha controvertido la constitucionalidad del texto del CPU ni de la Ley N° 4.687 que requieran expedirse al respecto.

De esta manera, las conclusiones intentadas en torno a la actuación del Ejecutivo, no dejan de ser meras valoraciones que en nada demuestran la afectación de disposiciones constitucionales.

Por tanto, la mera disconformidad con los actos de la administración que la actora menciona, no resultan causa suficiente para revertir la decisión adoptada por la Sala, puesto que la recurrente no logra conectar adecuadamente el eventual gravamen que la afecta con un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la Ley N° 402.

Por el contrario, la queja se limita a enumerar, como lo hiciera en el recurso denegado, los derechos que entiende lesionados y la normativa que entiende involucrada, sin acreditar debidamente los recaudos necesarios para la procedencia en esta instancia del recurso de inconstitucionalidad, ni rebatir argumentativamente los fundamentos expuestos por la Sala para no conceder dicho recurso extraordinario.

Sin perjuicio de esos defectos, y como se anticipara, considero adicionalmente que tampoco el recurso de inconstitucionalidad que ésta viene a defender cumple con los recaudos que, correctamente, la Cámara advirtió faltantes.

Así las cosas, los agravios intentados, tal como fueron formulados, no son sino una mera discrepancia en torno a la interpretación que los jueces de la causa efectuaron de los hechos del caso y, eventualmente, de las consecuencias jurídicas de los mismos, sin que en esa crítica se presente una cuestión constitucional que habilite la intervención recursiva que nuestra Constitución local (art. 113, inc. 3) y ley 402 establecen.

V. Colofón

Por lo expuesto precedentemente, opino que V.E. debería rechazar el



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

recurso de queja articulado.

Fiscalía General, 10 de febrero de 2015.

Dictamen FG N° 035-CAyT/15

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

