



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

Expte. N° 11407/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asociación Civil de Administradores de Consorcio de propiedad horizontal c/ GCBA y otros s/ amparo por mora administrativa”

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. OBJETO.

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de queja y, eventualmente, el de inconstitucionalidad denegado, planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -conf. fs. 67 punto 2 y 74-.

II. ANTECEDENTES.

La Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal –AIPH– interpuso la presente acción de amparo –sustentada en el art. 14 de la CCABA y el art. 8 de la ley n° 104-, a fin de que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control-, que recabe de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor y brinde, en forma completa, veraz y adecuada, la información requerida mediante el registro “2012-02110863/2012” -conf. fs. 2/8-.

Por sentencia del 21 de marzo de 2013, el juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo en los términos de la Ley N° 104, promovida Asociación Civil de Administradores de Consorcio de Propiedad Horizontal –AIPH– ordenando, por ende, a la Dirección General de Asuntos


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la CABA.

Legislativos y Organismos de control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en el plazo de 10 (diez) días de notificado de la presente, brinde la información solicitada mediante escrito registrado bajo el número 2012-02110863/2012 en forma adecuada, completa y veraz; e imponiendo las costas a la parte demandada.

El GCBA interpuso recurso de apelación -fs. 19/23-, y en oportunidad de fundar dicho remedio procesal, desarrolló los siguientes agravios: 1) el invocado apartamiento de lo establecido en el art. 2 de la ley 104 y de la jurisprudencia -al sostenerse que lo ordenado obligaba a crear la información solicitada-, y consecuente violación del principio constitucional de legalidad -art. 19 CN- en cuanto se ordena hacer aquello que la ley no manda ni obliga; 2) la arbitrariedad incurrida; 3) el breve plazo concedido por el Juez para el cumplimiento de lo ordenado; y 4) la imposición de las costas.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por sentencia del 20 de diciembre de 2013 -fs. 25/26-, decidió rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y confirmar el fallo de la anterior instancia en todo cuanto fuera materia de recurso, con costas de ambas instancias; para así decidir, luego de recordar las disposiciones legales de aplicación al caso -arts. 1, 2, 3, 6, 7 y 9 de la Ley n° 104 CABA-, señaló que “en caso que la administración considere o decida que no corresponde – cualesquiera sean los motivos- que la AIPH tome conocimiento de los datos que pretende, debe dictar un acto en el que vierta la solución, las causas y disposición legal en las que se apoya su postura”, que “de las constancias de autos no surge que el GCBA se haya expedido en los términos de la citada normativa de manera completa, adecuada y oportuna” y que, “Por lo tanto, la conducta de la demandada no resulta ajustada a derecho”.



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

Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad -conf. fs. 27/35-. En esa ocasión, se afirmó que el remedio procesal se dirigía contra una sentencia definitiva que produce un gravamen directo, actual e irreparable sobre los derechos de defensa –art. 18 CN- y propiedad –art. 17 CN- y que concurría un caso constitucional en razón de que el fallo “controvierte la compatibilidad del art. 2° de la ley 104 con el art. 105 inc. 1° de la CCABA” e incurre en arbitrariedad pues “se aparta de manera manifiesta de la disposición legal que rige el caso: el art. 2° in fine de la Ley N° 104” y “es claramente dogmático, por cuanto desconoce lo establecido en el art. 2°, in fine, de la Ley 104”, por lo que se sostuvo que “carece del debido sustento legal que la respalde”.

Al desarrollar sus agravios, la recurrente formuló consideraciones para sustentar el apartamiento arbitrario de la ley aplicable, a la vez que argumentó que la información requerida no era de carácter público, invocando lo establecido en el art. 3° de la ley 104 en cuanto a los límites de la información a suministrar, reiterando reflexiones en cuanto a que la solicitud efectuada por el amparista, y que fuera acogida favorablemente en sendas instancias, obliga a producir la información, excediendo el marco de la ley 104.

La Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de inconstitucionalidad – fs. 37/38-, para lo cual sostuvo que no se verificaba la concurrencia de un agravio constitucional porque el GCBA no pudo “demostrar cuál ha sido el gravamen constitucional que le ha producido el pronunciamiento de la Sala”, poniendo de resalto que la referencia ritual a disposiciones constitucionales, sin acreditarse precisa y fundadamente su cercenamiento resultaba insuficiente para sustentar el remedio procesal articulado; asimismo, en lo atinente a la invocación de la arbitrariedad, se destacó que tiende a cubrir casos de carácter excepcional y que, en el caso, la sentencia se encuentra fundada, más allá del desacuerdo con la solución alcanzada que fuera puesto de manifiesto en la impugnación.


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

Dicho pronunciamiento motivó la interposición de la presentación directa obrante a fs. 40/54, y luego de arribadas las actuaciones a ese Tribunal Superior, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General por el plazo de 5 días – art. 133 CCAyT- para expedirse respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado -conf. fs. 67, punto 2-.

III. ROL DEL MINISTERIO PUBLICO 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



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

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



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

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. ADMISIBILIDAD DE LA QUEJA.

El recurso directo satisface los recaudos formales al estar presentado ante el Tribunal Superior de Justicia, por escrito y dentro del plazo establecido en el art. 23 de la Ley N° 2145 y, por remisión, el 33 de la Ley N° 402. Además,



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

contiene una crítica suficiente del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 49 y vta., 50 y vta., 52 vta., 53, 54, 55 y vta. y 58).

Por otra parte, a la luz de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley N° 402, se advierte que el recurso de inconstitucionalidad que defiende se dirige contra una sentencia definitiva y, por las razones que daré, corresponde hacer lugar al mismo.

En efecto, asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que el auto de fecha 29 de agosto de 2014 que denegó el recurso de inconstitucionalidad por él interpuesto, se sustentó en afirmaciones dogmáticas referidas a que no se habría planteado un caso constitucional y que no se habría acreditado la arbitrariedad del fallo de fecha 20 de diciembre de 2013. Sin embargo, el a quo no realizó una referencia concreta a las circunstancias de la causa y a los particulares motivos en los que el recurrente sustentó su impugnación, lo que hace procedente su queja por arbitrariedad.

En concreto, ni el Sr. Juez de primera instancia, ni la Cámara al fallar se detuvieron a analizar el particular agravio sostenido por el GCBA desde su contestación de demanda en adelante, referido a que la solución arribada en cuanto ordenó “proveer la información requerida”, implicó un arbitrario apartamiento de lo dispuesto en el art. 2° de la Ley N° 104.

De este modo, asiste razón al recurrente que la falta de fundamentación en este sentido, tanto en primera como en segunda instancia, significa una vulneración al principio constitucional de legalidad -art. 19 de la Constitución Nacional-, en cuanto se ordenó hacer aquello que la ley no manda ni obliga, con grave afectación del derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal adjetivo -18 de la Constitución Nacional y 13, inciso 3, del
Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-.

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

De tal manera, más allá de que la Cámara de Apelaciones pudiera coincidir o no con las argumentaciones introducidas en el recurso de

inconstitucionalidad, no pudo desconocer que los planteos efectuados reunían los requisitos de admisibilidad tanto formales como sustanciales que habilitaban la intervención de ese Tribunal Superior, por lo que habré de solicitar que se haga lugar a la queja articulada.

V. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Inicialmente entiendo oportuno recordar que el artículo 1º de la ley 104 de Acceso a la Información establece que toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades del Estado, de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución local, con los alcances y límites previstos en los artículos 2º y 3º de la ley.

El derecho así establecido tiene como contrapartida la obligación a cargo de la administración, cuyos alcances están señalados en el mencionado artículo 2º, que establece que *“Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control”*, aclarándose que *“Se considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales”*, como asimismo que *“El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el*



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

pedido".

Desde la primera presentación efectuada por el GCBA, la recurrente planteó que la solicitud efectuada por el amparista excedía los límites establecidos en el art. 2 de la Ley 104, incluyéndose diversas consideraciones que fueron avaladas por citas doctrinarias y jurisprudenciales.

De la lectura de la resolución de primera instancia surge que, fuera del relato de antecedentes y de un repaso de las disposiciones de la ley 104 y de lo actuado en el caso, se hizo mérito del silencio observado por parte de la administración frente al pedido concreto del amparista, en función de lo cual, se hizo lugar a la acción de amparo y se ordenó a la Dirección General de Asuntos legislativos y Organismos de Control del GCBA que en el plazo de diez días brinde la información solicitada en forma adecuada, completa y veraz.

En oportunidad de la apelación deducida, el GCBA insistió en su postura en cuanto a que la solicitud efectuada y la decisión recurrida excedían los límites establecidos en el art. 2 de la Ley 104.

No obstante, la Cámara de Apelaciones recordó lo dispuesto en el art. 9 de la mencionada ley y puso de resalto que "en caso que la administración considere o decida que no corresponde –cualesquiera sean los motivos- que la AIPH tome conocimiento de los datos que pretende, debe dictar un acto en el que vierta la solución, las causas y disposición legal en las que se apoya su postura", luego de lo cual destacó que de las constancias de autos no surgía que el GCBA se haya expedido en los términos de la citada, por lo que su conducta no se ajustaba a derecho, con fundamento en todo lo cual rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia recurrida, con costas de ambas instancias.

De acuerdo con lo expuesto, en ambas instancias el silencio observado por la administración se erigió en el fundamento por el que se hizo lugar a la acción de amparo promovida y se ordenó al GCBA a brindar la información

solicitada por el amparista.

Sin embargo, de tal manera se omitió dar tratamiento concreto al agravio desarrollado por el GCBA en lo referente a los límites que correspondía observar en el caso de que se le ordene expedirse, lo que resulta fundamental en razón del requerimiento efectuado por el amparista que -según lo expuesto por el recurrente en ambas instancias-, importaba un evidente exceso en relación con el derecho reconocido a aquél por el art. 2 de la ley 104.

Conforme sus dichos, los concretos términos de los requerimientos efectuados por el amparista claramente importan, según afirmó el GCBA, la pretensión de que produzca información, pues lejos de solicitarse la puesta a disposición de *“documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato”* o *“cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo”*, se realizan once preguntas concretas relacionadas con supuestas disposiciones cuyo dictado se atribuye a la Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control, pero que ni siquiera fueron correctamente individualizadas -sólo se señala el tema sobre el que versarían-.

En razón de ello, entiendo que el planteo del GCBA resultaba conducente en orden a la debida solución del caso, no obstante lo cual, ninguna de las instancias anteriores se expidió en torno a los límites dispuestos por el legislador respecto del objeto del requerimiento de información pública.

En esa dirección, debe decirse que, lejos de haberse ordenado al GCBA a brindar únicamente la información a que hace referencia la ley 104, según surge de la sentencia de primera instancia se le ordenó brindar “la información solicitada mediante escrito registrado bajo el número 2012-02110863/2012 en forma adecuada, completa y veraz”.

Y si bien en segunda instancia se hizo referencia a la alternativa prevista en el art. 9 de la ley 104, no se concluyó condenando al GCBA solamente a



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

brindar la respuesta omitida en los términos de dicho dispositivo legal, o bien a responder con los límites regulados en el art. 2 de esa normativa, sino que se procedió a confirmar el fallo apelado “en todo cuanto fuera materia de agravios”, lo que en definitiva conduce a advertir que los fundamentos de ese fallo resultan incongruentes con su parte dispositiva.

De acuerdo con lo expuesto, si bien los planteos efectuados desde el inicio por el GCBA han girado en torno al modo en que se han ponderado las cuestiones de hecho -información requerida- que rodearon el caso y la interpretación y alcances de la norma de aplicación al caso -de rango infraconstitucional-, frente a la omisión de los órganos jurisdiccionales de tratar adecuadamente los agravios del recurrente y no existir coherencia entre los considerandos del resolutorio y la parte dispositiva, se configuró un supuesto de arbitrariedad por la omisión de fundamentar los pronunciamientos judiciales -art. 27, inc. 4, CCAyT-, con la consecuente afectación del debido proceso legal -art. 18 CN y 13.3 CCABA-.

Ello obliga a recordar que la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones es una exigencia prescripta por ley para excluir decisiones irregulares, que tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del Juez, y que “reconoce raíz constitucional y “tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir”¹.

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

En relación con lo expresado, el Máximo Tribunal ha decidido que la sentencia que no sea derivación razonada del derecho vigente, con particular consideración a las pruebas y constancias debidamente arrojadas en autos es arbitraria y violenta el art. 18 de la norma fundamental², habiéndose calificado de arbitrarios aquellos fallos en los que el Tribunal no se hizo cargo de las

¹ conf. C.S.J.N. “Fallos” 236:27

² conf. C.S.J.N. “Fallos” 261:209; 274:60; 291:202; 295:535.

esenciales argumentaciones de las partes, no obstante su conducencia para la correcta solución del caso, lo que supone un vicio lógico que compromete la validez del fallo tornándolo vulnerable por importar una clara limitación del derecho de defensa en juicio³.

Para finalizar debe aclararse que es por la violación habida a la normativa constitucional -arts. 18 CN-, y no en virtud de consideraciones propias de derecho común, que la sentencia dictada en el caso de autos, calificada como arbitraria por incurrir en la omisión de dar respuesta a los planteos del GCBA, configura un claro caso constitucional -controversia sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones- exigido por el art. 27 de la ley 402.

VI. PETITORIO.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el Tribunal Superior debe hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados y, en consecuencia, dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado.

Fiscalía General, 24 de febrero de 2015.

DICTAMEN FG N° 56 -CAyT/15


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

SEGUIDAMENTE, SE REMITIERAN LAS ACUACIONES AL TSJ. CONSTE —


SOLANGE BETANZOS
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
FISCALÍA GENERAL

³ conf. C.S.J.N. “Fallos” 265:252, 272:225, 274:113, entre otros