



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

Expte. N° 11394/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Peña, Milcíades Floreal y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)"


TRIBUNAL SUPERIOR:

I

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 la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA).

II

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que las actuaciones principales tuvieron inicio a partir de una acción de amparo promovida por Milcíades Floreal Peña, Sergio Abrebaya y Facundo Martín Di Filippo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se ordenara suspender la obra que se ejecuta a través del Expte. N° 63.925/04, como también para que se establezca que cualquier modificación del proyecto de obra original aprobado por la Ley 1.660, fuera intervenida en forma previa por la Legislatura de la Ciudad Autónoma, solicitando asimismo el cumplimiento de las previsiones establecidas en el Art. 6° de la Ley 25.688 respecto de cualquier acción que se emprendiera sobre el "Acuífero Puelche", y con carácter cautelar, que se suspendiera la prosecución de la obra y la de todas las actuaciones vinculadas –fs. 1/18 de los principales-.


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

A fs. 168 se ordenó en forma cautelar la suspensión de la construcción del llamado Pozo Único o Pozo N° 1 o Pozo de Descarga de la obra "Túneles Aliviadores del Emisario Principal del Arroyo Maldonado y Obras Complementarias", adjudicada por el Decreto N° 121/2008. Apelada tal decisión, el Superior confirmó en esencia la cautelar adoptada, y además ordenó al Gobierno que, sin perjuicio de las tareas aún pendientes de finalización en orden a la impermeabilización del Pozo N° 1 o Pozo Único, suspendiese la prosecución de todo trabajo relacionado con la obra en cuestión, hasta tanto se dictase el acto administrativo que apruebe formalmente la modificación introducida en el proyecto original.

Por presentación de fecha 7 de agosto de 2009, la parte actora denunció el posible incumplimiento de la medida cautelar y solicitó que se ordene una inspección ocular, proponiendo la intervención de peritos de parte en dicha diligencia –fs. 461-.

Con la finalidad de corroborar el incumplimiento denunciado, por auto del 7 de agosto de 2009, la Sra. Jueza interviniente dispuso la realización del sorteo de práctica para la designación de perito ingeniero industrial, resultando desinsaculado el Ingeniero Jorge Eduardo Aquaroni –fs. 463-.

Por su parte, el GCBA propuso la intervención de consultor técnico de parte –fs. 469-, para luego proponer nuevos consultores técnicos a intervenir – fs. 554-.

El perito designado de oficio presentó el correspondiente informe –fs. 560/565-, lo que tuvo lugar un día y horas después de vencido el plazo para hacerlo, circunstancia en virtud de la cual el GCBA solicitó la remoción del Ingeniero Aquaroni –fs. 573-, a lo que el juez no hizo lugar, con fundamento en que la mora había sido exigua y no había ocasionado un perjuicio concreto, que



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

fue el Tribunal el interesado en la designación, y que tuvo lugar en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 29 CCAT -fs. 574 vta.-.

Por decisorio del 24 de mayo de 2012 –fs. 1205/1209-, se resolvió declarar abstracto el objeto del proceso de amparo iniciado por Milcíades Floreal Peña, Sergio Abrebaya y Facundo Martín Di Filippo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

El perito ingeniero industrial Aquaroni solicitó la regulación de sus honorarios –fs. 1243-, los que fueron establecidos, por auto del 20 de septiembre de 2012, en la suma de pesos cinco mil –fs. 1244-, lo que fue objeto de apelación por el referido perito –fs. 1249-, por el tercero interviniente en los términos del art. 84 CCAyT, Ghella S.p.A. –fs. 1252- y por el GCBA, en este caso en subsidio de la aclaratoria planteada con la finalidad de que estableciera quien debía afrontar el pago de los emolumentos fijados a favor del perito de oficio –fs. 1254/1256-.

Por auto del 13 de noviembre de 2012 –fs. 1262- se aclaró que “los honorarios debían ser “abonados por el Consejo de la Magistratura en el marco del procedimiento previsto por la Resolución CM 615/05”, como consecuencia de lo cual las partes demandadas desistieron de sendas apelaciones –fs. 1263/1267-.

A raíz de lo decidido, se presentó en autos el Consejo de la Magistratura de la CABA y apeló el auto de regulación de honorarios y aquél por el que se dispuso que su pago estaba a cargo de dicho organismo –fs. 1278/1280-.

Con fecha 30 de agosto de 2013, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió dejar sin efecto la atribución del pago de honorarios al Consejo de la Magistratura de la CABA y

confirmar la regulación practicada en la anterior instancia.

Para así decidir, en lo que aquí interesa, se recurrió a los siguientes argumentos:

- a) que al resolverse el amparo promovido declarándose abstracta la cuestión planteada “la obligación de pago fue impuesta por el a quo ...‘sin costas’ en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la CCABA”;
- b) que en virtud del carácter gratuito de la acción de amparo, el beneficio de la imposición de costas por su orden sólo debe ceder frente a la actuación maliciosa o temeraria de la actora;
- c) que no obstante ello, la circunstancia de que en caso de perder no tenga que sufragar los gastos causídicos correspondientes a la parte contraria “no equivale a que, en el caso de resultar perdidosa, afronte **–exclusivamente–** los de su propia actividad procesal”; y
- d) que “en tanto la designación de oficio de fs. 463 no fue cuestionada (arg. art. 385 inc. 2° del CCAyT), corresponde que ambas partes respondan por los honorarios del auxiliar de justicia en igual proporción. Ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71 in fine del CCAyT”.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad –fs. 1311/1317-, ocasión en que adujo que en el caso se trata de un conflicto para cuya solución corresponde interpretar cuestiones de índole constitucional, que la Cámara de Apelaciones omitió la clara normativa aplicable –la CCABA, ley 2145 y el CCAyT-, que incurrió en arbitrariedad en razón de que no resultaba aplicable el principio del art. 62 CCAyT, y que la designación –en la que el GCBA nunca tuvo interés- tuvo lugar con invocación de las facultades previstas en el art. 29



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

CCAyT y sin observarse las prescripciones del art. 9 inc. e) de la ley 2145.

Sobre la base de tales agravios, se invocó la vulneración de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, el derecho de propiedad y el principio de congruencia.

Por auto del 3 de septiembre de 2014 -fs. 1363/1364- la Sala interviniente declaró inadmisibile el remedio procesal articulado. Para así decidir, se sostuvo que la discusión versaba sobre interpretación de cuestiones de hecho y de las normas infraconstitucionales que las rigen -la resolución N° 615/CMCABA/05, la ley N° 2145 y el CCAyT-; que las afectaciones constitucionales invocadas genéricamente no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; que si bien se interpretó el art. 14 de la CCABA -en lo que hace a la gratuidad establecida-, el agravio de la recurrente se centra en la alegada inaplicabilidad en el caso del principio de la derrota previsto en el art. 62 CCAyT; y que no obstante la invocación de arbitrariedad, la resolución atacada se presenta como debidamente fundada, además de que la recurrente sólo manifestó su discrepancia con la solución adoptada.

Ello motivó la presentación directa ante V.E. -fs. 23/30 de este legajo-, durante cuyo trámite se ordenó correr vista a esta Fiscalía General -fs. 57-; el suscripto solicitó que se requirieran los principales -fs. 61- y, una vez recibidos en el Tribunal Superior, se dispuso correr nueva vista respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado -fs. 65-.

III

El recurso directo satisface los recaudos formales al estar presentado


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

ante el Tribunal Superior de Justicia, por escrito y dentro del plazo legal -conf. art. 33 de la Ley N° 402 y art. 23 de la Ley N° 2145.

Sin embargo, considero que no puede prosperar porque no contiene una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos en los que la resolución de la Cámara de Apelaciones sustentó la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, en esa dirección corresponde señalar que en la presentación directa, bajo el acápite "V.- ARBITRARIEDAD DE LA SENTENCIA DE CAMARA", luego de una breve introducción, se dedican diversos apartados a exponer, según se adelanta, "en qué consiste la arbitrariedad de la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto".

En primer lugar –ver punto V.1) de la queja-, se aborda el tratamiento de la afirmación incluida en el auto denegatorio en cuanto a la invocación genérica de afectaciones constitucionales y la ausencia de relación directa con lo decidido, a cuyo respecto se recalcó que ello no se ajusta a las constancias de autos, en que se decidió la atribución del pago de los honorarios en base al principio objetivo de la derrota –art. 62 CCAyT-, no obstante que el proceso de amparo concluyó "sin costas"

Sin embargo, de la lectura de la sentencia del 30 de agosto de 2013, surge evidente que la cita del mencionado artículo del CCAyT no constituyó el sustento de la decisión cuestionada, sino que tuvo por exclusiva finalidad referirse a la regla legalmente establecida, pero con la aclaración de que en los procesos de amparo, la gratuidad prevista en el art. 14 CCABA importa que en caso de derrota no debe cargar con los gastos causídicos generados por la actividad procesal de la parte contraria –aunque si con los correspondientes a su propia actividad-, salvo el caso de temeridad o malicia, en el que puede ser condenada en costas en forma íntegra.

Contrariamente, la decisión se sustentó en que, frente a la distribución de



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

las costas efectuadas en la sentencia -"sin costas", lo que equivale a costas por su orden¹-, y ante la falta de cuestionamiento por las partes legítimamente constituidas en el proceso respecto de la designación de oficio efectuada a favor del perito Aquaroni, correspondía que ambas partes contribuyeran al pago de sus honorarios en la misma proporción.

Por lo demás, la supuesta indefensión a la que alude la recurrente con motivo del planteo introducido por el Consejo de la Magistratura de la CABA no es tal, en tanto las previsiones del art. 232 y ss. del CCAyT le permitían efectuar las alegaciones que hacían a su derecho en relación con la aplicabilidad o no de la Resolución CM 615/05.

En lo que se refiere a las consideraciones incluidas en el punto V.2) de la queja, su lectura pone en evidencia que, en rigor de verdad, no se trata de una crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, sino de argumentaciones tendientes a controvertir la decisión adoptada mediante el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión discutida -esto es, a quién corresponde la atribución del pago de los honorarios del perito designado de oficio-.

Sin perjuicio de ello, frente a la invocada omisión de la Cámara de Apelaciones de considerar que, según lo establecido en la ley de amparo, la prueba pericial tiene carácter excepcional, que fue ordenada de oficio y que se debe "recurrir prioritariamente a organismos públicos o instituciones nacionales, provinciales o de la Ciudad, con acreditada experiencia en la materia específica" -lo que no se verificó en autos-, no puede soslayarse que el recurrente no se hizo cargo de la argumentación de la Cámara de Apelaciones en cuanto destacó, con cita de la facultad establecida en el art. 385 del CCAyT -aunque

¹ Es decir, "que cada litigante soporta las propias, y las comunes se distribuyen por mitades, si el fallo no decide otra proporción", conf. Carlos Eduardo Fenochietto "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales, tomo 1, pág. 288, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.

referida a otros supuestos, pero que podrían resultar análogos- que las partes omitieron absolutamente objetar la designación, a lo que corresponde adicionar que, lejos de manifestar desinterés en la prueba ordenada, el GCBA y los actores propusieron consultores técnicos para intervenir en su desarrollo, consintiendo de tal manera la realización de la diligencia y la intervención del perito designado oficiosamente por el Magistrado de grado.

Finalmente, la queja atribuyó arbitrariedad al auto denegatorio en lo que hace al tratamiento de la invocada afectación al principio de congruencia –ver punto V.3) de la presentación directa-, alegando la omisión de considerar dicho argumento, ya que “decidió aplicar el principio objetivo de la derrota” de modo tal que “las partes no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación del art. 62 del CCAyT al no haberse condenado en costas en el proceso principal”.

Tampoco respecto del punto la presentación directa alcanza a desarrollar una crítica suficiente del auto de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, en la medida en que, para controvertir el auto denegatorio se vuelve a incurrir en el error de atribuir a la sentencia de fondo el supuesto vicio de resolver en base al principio de la derrota establecido en el art. 62 CCAyT, lo cual, según lo he puesto de manifiesto más arriba, no se ajusta a la realidad, en tanto la decisión de atribuir el pago de los honorarios regulados al perito designado de oficio a ambas partes en igual proporción, se ajustó al hecho de que la sentencia que cerró el amparo promovido se dictó “sin costas”, que ninguna de las partes había resultado vencida y que no habían objetado la intervención del perito designado oficio.

Por lo demás, como también lo he destacado más atrás, en el marco de la sustanciación de los remedios procesales interpuestos, contra lo que asevera la recurrente, tuvo oportunidad de introducir las alegaciones que hacían a su derecho de defensa.

En razón de lo expuesto, conforme en dicho decisorio se aseveró, la



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

supuesta afectación de garantías constitucionales –en lo que aquí interesa, la pretendida afectación del principio de congruencia- constituyó una mera invocación genérica que no guarda relación directa e inmediata con lo decidido, por lo que no se ha introducido adecuadamente un caso constitucional.

De acuerdo con lo expuesto y según se adelantó al inicio de este apartado, el escrito de queja no contiene una impugnación *autónoma, autosuficiente y fundada* de la resolución en crisis, ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió no concederlo, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla, lo que torna de aplicación la constante doctrina de ese Tribunal Superior respecto del tema².

Finalmente, creo de utilidad recordar, por ser pertinente, que la CSJN ha establecido reiteradamente, en lo que respecta a la imposición de costas, que *“...lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48...”*³ y, si bien este principio -tal como se lo ha expuesto en un dictamen de esta Fiscalía General⁴- reconoce excepciones cuando la decisión *“...contiene sólo una fundamentación aparente, prescinde de circunstancias relevantes del proceso, o no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente*

² Conf. TSJ Expte. n° 1567/02, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en ‘GCBA c/ Primer Mundo S.A. s/ ejecución fiscal”, resolución del 11/12/02 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, t. IV, ps. 758 y siguientes, con cita de CSJN “Fallos” 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338.

³ CSJN, Fallos 308:1076, 308:1917, entre otros.


con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa”⁵, lo cierto es que en el presente caso no se advierte –y el recurrente no lo ha demostrado– que concurren estas circunstancias de excepción.

IV

Por lo expuesto precedentemente, opino que V.E. debería rechazar el recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Fiscalía General, 4 de marzo de 2015.

DICTAMEN FG N° 78-CAyT/15.


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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

⁴ Dictamen N° 31/13 de fecha 8/3/13 emitido en el Expte. N° 9418/12 “GCBA c/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ecología y Desarrollo Asociación Civil c/ Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la CABA s/ amparo (art. 14 CCABA)”.

⁵ CSJN “Fallos” 311:358, 316:224, 330:4903, entre otros.