



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

Expte. N° 12.200/2015 “Smarmatic International Holding B.V. Sucursal Argentina c/ GCBA”

Tribunal Superior:

I. OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General Adjunta a fin de dictaminar sobre la presentación entablada por el Sr. Damián Heber Navarro, en su calidad de apoderado de SMARMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V. SUCURSAL ARGENTINA, por medio de la cual interpone amparo por mora contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que se libre judicialmente la orden de pronto despacho para que el GCBA resuelva en un plazo no mayor a 48 hs. lo que en derecho corresponda respecto del recurso de reconsideración y pedido de suspensión de efectos, presentado con fecha 04 de marzo de 2015 –y ampliado el 12 de marzo- contra el Decreto 60/15, por el cual se adjudicó la contratación del servicio de incorporación de dispositivos electrónicos de emisión de voto y escrutinio de los actos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2015, a la empresa MSA.

II. ANTECEDENTES

En lo que aquí interesa, el actor relata que el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha incurrido en una omisión ilegítima consistente en no resolver el recurso de reconsideración presentado contra el Decreto N° 60/145, así como el pedido de suspensión de los efectos del acto en los plazos fijados legalmente para hacerlo e, inclusive, excedidas as

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

razonables pautas temporales, teniendo en cuenta la urgencia del caso. Señala que con fecha 04 de marzo de 2015, SMARMATIC presentó un

recurso de reconsideración contra el Decreto 60/15, por el cual se adjudicó la contratación del servicio de incorporación de dispositivos electrónicos de emisión de voto y escrutinio de los actos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el año 2015 al afirma MSA, y solicitó en los términos del art. 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos la suspensión de sus efectos, hasta tanto dure el trámite de su impugnación.

Indica que estando pendiente de resolución el recurso, el GCBA emitió con fecha 02 de marzo de 2015 la Orden de Compra N° 16.003 a favor de MSA, adjudicataria de la licitación y dos días después la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley n° 5.241 por la cual suspendió la aplicación del Anexo II de la ley 4.891.

Así, sostiene que en virtud de ello, con fecha 12 de marzo interpuso una ampliación del recurso de reconsideración antes opuesto, reiterando el pedido de suspensión del acto de adjudicación. Añade que la administración omitió expedirse al respecto y que con fecha 01 y 24 de abril de 2015 SMARMATIC dedujo nuevas presentaciones, recurriendo la última la resolución n° 218/15 por la cual el órgano administrativo autorizó la reducción de la orden de compra.

Ante tales circunstancias y ante el absoluto silencio de la administración respecto de las sendas presentaciones de la empresa, el actor indica que se ve obligado acudir a los estrados a efectos de resguardar sus derechos.

Funda su legitimación en que es parte del expediente administrativo en donde formuló las presentaciones descriptas e indica que V.E. es competente en tanto la cuestión de fondo que se debate se vincula a la materia electoral y de partidos políticos (conf. fs. 27 y vta y 28).

Por último, solicita que el plazo por el cual se intime al GCBA sea breve, 48 horas, en tanto la demora de la Administración podría perjudicar gravemente no solo a su mandante sino al electorado que participe en las elecciones generales, ofrece prueba y hace reserva de requerir sanciones conminatorias en caso de incumplimiento.



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

III. ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y competencia de los

tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...”.

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete 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,



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

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. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

Previo a cualquier otra consideración, corresponde ante todo, determinar la competencia de ese Excmo. Tribunal Superior de Justicia para conocer en esta acción para la cual resulta menester determinar el objeto de la presentación en marras.

Conforme surge de las constancias del caso, la actora pretende por medio de la presente, la obtención de una orden de pronto despacho, para que el GCBA resuelva el recurso de reconsideración y pedido de suspensión de efectos del acto, presentado en sede administrativa el 04 de marzo de 2015, fundando la competencia del Tribunal en que para la dilucidación del presente *“...se deberá analizar la trascendencia de las denuncias efectuadas y el peligro de una grave afectación a los derechos electorales de la población, en tanto aquello impone a la Administración el deber de actuar con especial diligencia y premura”* (conforme fs. 28).

Señala además que el plazo en el que se ordene resolver al GCBA deberá ser breve a los efectos de no vulnerar los derechos de la actora, ni del electorado de las próximas elecciones generales de la Ciudad (conforme fs. 31 y vta).

Ahora bien, conforme lo expuesto y el relato de los hechos efectuado, corresponderá determinar si en los términos en que ha sido planteada la cuestión por los actores, cabe admitir el conocimiento originario del Tribunal.

En este sentido, conforme lo establece el art. 113 inc. 6 CCABA, es competencia del Tribunal Superior de Justicia “conocer originariamente en materia electoral y de partidos políticos” hasta que una ley cree un tribunal electoral, situación que no ha ocurrido aún. Asimismo, el artículo 43 de la Ley N° 402 prevé que a dichas causas se le imprima el trámite de incidentes previsto en el Código Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad.

Respecto de tal competencia material, el propio Tribunal ha sostenido a los fines de delinear su alcance, que “En el caso de la competencia electoral —a más de que la competencia sólo es originaria momentáneamente, esto es, si la Legislatura no decide crear un tribunal electoral—, las razones son claras: se



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

trata de poner en cabeza del Tribunal Superior el control judicial de aquellos actos vinculados con el desarrollo del proceso electoral, para evitar dilaciones que puedan entorpecerlo y conceder certeza e inmediación a las determinaciones judiciales vinculadas con él (...) Añado ahora que una lectura coherente de la Constitución de la Ciudad muestra, sin mayor esfuerzo, cuál es el contenido de la materia electoral a la que se refiere el art. 113, inc. 6: la que atañe al ejercicio de los derechos políticos y de participación ciudadana regulados en el Título II del Libro Segundo (Gobierno de la Ciudad) y que concierne, específicamente, al sufragio activo y pasivo en relación a los cargos públicos electivos de los órganos constitucionales que ejercen el gobierno de la Ciudad Autónoma, de conformidad con los principios republicano, democrático y representativo; a la libertad de asociación en partidos políticos como instrumentos de participación, formulación de la política e integración de gobierno; y a la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones de gobierno mediante los llamados mecanismos de democracia "semidirecta". (arts. 1, 61 a 70, 72, 95 a 98, 115, 130 y concordantes, CCBA)." (conforme Expte. n° 4547/06 "Baigorria, Beatriz Mercedes y otros c/ GCBA s/ amparo sobre electoral y otro, sentencia del 15 de marzo de 2006, del voto mayoritario del Dr. Maier).

Desde esta óptica resulta evidente, por tanto, que el conocimiento originario del Tribunal refiere a una situación excepcional que acontece cuando lo que se encuentra en juego son cuestiones que hacen, en los términos del art. 113 inc. 6 CCABA, al ejercicio de los derechos políticos y de participación ciudadana regulados en el Título II del Libro Segundo y que concierne, específicamente, al sufragio activo y pasivo en relación a los cargos públicos electivos de los órganos constitucionales que ejercen el gobierno de la Ciudad Autónoma, de conformidad con los principios republicano, democrático y representativo; a la libertad de asociación en partidos políticos como instrumentos de participación, formulación de la política e integración de

gobierno; y a la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones de gobierno mediante los llamados mecanismos de democracia "semidirecta".

Por fuera de estos extremos por tanto, no podrá considerarse que exista una permisión del constituyente, ni del legislador, de saltar las instancias judiciales naturales que conocen ante los casos (conforme art. 106 CCABA).

En este sentido, corresponde adelantar mi opinión de que en los términos en que ha sido presentada la cuestión, la acción de amparo por mora promovida no involucra en el caso una cuestión materialmente electoral que incite la actuación del Tribunal. En virtud de ello y, a los fines de desarrollar mi dictamen, me centraré en el modo en que ha sido interpuesta la acción.

Ello en tanto, tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Para determinar la competencia debe estarse, de modo principal, a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión..." (CSJN Aero Sur S.A. c/ Min. de Economía - Subsecretaría de Transporte Aero Comercial s/ amparo por mora del 27/11/2001).

Desde esta perspectiva y tal como se desprende de la demanda, como ha sido expuesto, la actora pretende obtener un orden judicial de pronto despacho con el objeto que un órgano de la Administración Pública –en el caso el Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA- resuelva la o las pretensiones efectuadas ante el mismo. En virtud de ello, para determinar la procedencia o no de la acción deberá el tribunal interviniente establecer la existencia de la mora.

Así, ha sostenido la jurisprudencia del fuero que "la mora que se combate por vía del amparo es una mora objetiva, que se concreta en no emitir la resolución que requiera el peticionario, vencido el término legal específico, o de no hacerlo transcurridas razonables pautas temporales." (Cámara de



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

Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.: 26. Autos: Saslavsky, Martha Leonor c/ GCBA Sala II. Del voto de Dr. Eduardo A. Russo, Dr. Esteban Centanaro, Dra. Nélide M. Daniele 29-12-2000.).

De ello se deduce que en el caso de que se compruebe que la Administración no resolvió en tiempo las cuestiones planteadas a su consideración, ésta incurre en una conducta irregular, que obliga al administrado a acudir a sede judicial a los fines de que se reconozca su derecho a una decisión fundada establecido en el art. 22 inc. f apartado 3 del decreto 1510/1997 y que alcanza el derecho a peticionar previsto en el art. 14 CN.

No obstante ello, el amparo por mora se limita a exigir una respuesta ante un reclamo o petición, resultando indiferente su contenido expreso. Dicho de otro modo "...la vía del amparo por mora, se resuelve a través de la mera contestación. Si su tenor agravia al administrado, los caminos impugnatorios se modifican, pues, la presente acción se limita, en su caso, a disponer un pronto despacho."(conf. Sala II de la Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.: 41113-0, en "MERITO SA c/ GCBA" del voto de Dr. Esteban Centanaro y Dra. Nélide M. Daniele, del 01-03-2012).

Desde esta perspectiva, resulta por tanto indiferente si para el actor el procedimiento administrativo en el que interviene detenta a su entendimiento materia electoral o no, puesto que lo que persigue en el caso la acción es determinar si existió una demora en la actuación de la administración y si esta actuación es debida conforme las normas procedimentales aplicables al caso.

Yerra en el caso al actor al señalar que para resolver el presente caso deberá "analizar la trascendencia de las denuncias efectuadas, y el peligro de una grave afectación a los derechos electorales de la población, en tanto aquello impone a la Administración el deber de actuar con especial diligencia y

premura”, en tanto como se expuso, resulta indiferente las consideraciones que el actor efectúe sobre el fondo de su pretensión, cuyo contenido no hace a la resolución de la cuestión, lo determinante en la acción de amparo por mora es advertir si existió ilegitimidad en el modo en que la administración actuó en relación al espacio temporal existente.

Tampoco se advierte de la presentación del actor, la existencia o inminencia de los graves peligros a los que alude, ni explica cuáles serían ellos y de qué manera podrían desenvolverse.

De este modo, no puede sostenerse que en el caso se encuentren dados los requisitos que hacen al conocimiento originario de la causa por parte del Tribunal Superior de Justicia, puesto que la determinación sobre si existe demora o no de la Administración en un procedimiento administrativo, resulta totalmente ajena a la materia dispuesta en el art. 113 inc. 6 CCABA.

Por otra parte, nada de lo hasta aquí expuesto es morigerado por el hecho de que el actor sea parte en otro expediente judicial en donde se discuta la competencia del Tribunal en relación a la impugnación del procedimiento administrativo al que ahora hace referencia, ello en tanto, aun cuando dicha cuestión no haya sido resuelta, tal como lo ha establecido V.E. “...la competencia electoral del Tribunal no opera como una suerte de fuero de atracción en la medida de que no se afecte su ejercicio, extremo que no se observa en el subjuice. (Expte. n° 6425 Montenegro, Fandor Lucio y otros c/ GCBA s/ amparo, sentencia del 13/10/2010, voto de la Dra. Conde).

Por todo lo expuesto, toda vez que no advierto elementos que acrediten que en el caso puedan debatirse elementos que hagan a la materia electoral asignada por el constituyente local a conocimiento originario de ese Tribunal, corresponde a V.E. declararse incompetente y remitir las actuaciones para su



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

sorteo ante la Cámara en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, por haber sido la acción interpuesta contra una autoridad administrativa en los términos del art. 1° CCAyT.

Por otra parte, el modo en que he emitido opinión me exime de cualquier otra consideración respecto del caso.

V. PETITORIO.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el Tribunal Superior debe declarar su incompetencia para conocer en esta causa y remitir la misma para su sorteo ante la Cámara en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fiscalía General, 7 de mayo de 2015.

Dictamen FG N° 232 -E/15


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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


MARÍA BELÉN RANOCCHIA
SECRETARIA
FISCALÍA GENERAL

