



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

**Expte. N° 11875/15** "Fundación Acceso Ya s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fundación Acceso Ya c/ GCBA s/ amparo".

**TRIBUNAL SUPERIOR:**

**I.- Objeto**

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de queja y, en su caso, el de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por la Fundación Acceso Ya (conf. fs. 78, punto 2).

**II.- Antecedentes**

Se iniciaron las presentes actuaciones por la acción de amparo promovida por la Fundación Acceso Ya contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en lo que sigue el GCBA), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 309/GCBA/SJYSU/04 a través de la cual se reglamentó, a su criterio, en forma irrazonable e ilegal las disposiciones de la ley N° 962 de "Accesibilidad física para todos", toda vez que desnaturaliza la obligación de adecuar los edificios a la normativa de accesibilidad vigente, eliminando uno de los tres requisitos exigidos simultáneamente por la ley, para valerse de la excepción a cumplirla, en violación del derecho a la accesibilidad de personas con discapacidad física, igualdad de oportunidades y autonomía personal. En este sentido, requirió que se ordene al GCBA que adecúe su reglamentación para el otorgamiento de habilitaciones a lo establecido en la ley N° 962, contemplando expresamente que en el procedimiento para el otorgamiento de habilitaciones quienes soliciten exceptuarse deban acreditar todos los requisitos simultáneamente previstos en el art. 4.11.2.5 del Código de

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

Edificación (ver fs. 22 y vta.).

La Sra. juez de primera instancia resolvió rechazar la acción de amparo interpuesta (fs. 46/48). Para así decidir, entendió que la normativa aplicable no limita ni contradice lo dispuesto en la ley N° 962, sino que la complementa. Asimismo, en relación al requisito que la actora reputó omitido, señaló que se encuentra establecido en el Código de Edificación y que, por tanto, si se hubiese contemplado en la reglamentación cuestionada, “al administrado le hubiera bastado con incluir en su declaración jurada la imposibilidad de modificar las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales; lo que, *prima facie*, pareciera menos riguroso que la presentación de los planos respectivos y la posterior inspección por parte de la Administración a fin de corroborar tal circunstancia” (fs. 48, el destacado obra en el original).

Frente a ello, la actora interpuso recurso de apelación (fs. 49/57 vta.).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso, Administrativo y Tributario resolvió, con fecha 28 de agosto de 2014, rechazar el recurso planteado (fs. 58/59 vta.).

En esta línea, la Alzada afirmó que “la cuestión tal como ha sido planteada, no logra sustentar una flagrante inconstitucionalidad de la norma involucrada, susceptible de establecerse en un proceso de amparo, sino más bien enfoca en una cuestión de eficacia de la norma y de la implementación e interpretación que realizan los órganos de aplicación de aquella” (fs. 59 y vta.).

La parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/71). La Sala lo declaró inadmisibile, por entender que “las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada (...) la lectura de la sentencia refleja que en el recurso sólo se discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo jurídico expresado. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional...” (fs. 73 vta.).



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

Asimismo agregó que, pese a que el recurrente discrepe con el razonamiento seguido por la Alzada, ello no torna arbitraria la decisión alcanzada.

En virtud de ello, la actora interpuso la presente queja (fs. 6/19 vta.). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 78, punto 2).

**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...”.

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



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

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**

La presentación directa satisface las exigencias formales de admisibilidad, pues está interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal Superior (art. 33 de la ley N° 402).

Sin embargo, no puede prosperar por las razones que paso a exponer.

a) La legitimación de la parte actora para interponer la acción y la existencia de caso.

En primer lugar, cabe consignar que el art. 106 de la CCBA impone a los

jueces operar sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativos que fueren; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aun de oficio<sup>1</sup>.

En esa línea, respecto a la legitimación para actuar, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la legitimación de los sujetos para promover las acciones judiciales constituye un presupuesto necesario para que exista un "caso o controversia" que deba ser resuelto por el Tribunal<sup>2</sup>, y que el mismo es *comprobable de oficio*, en la medida que su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes<sup>3</sup>.

En ese sentido, la Corte Suprema también ha indicado que la existencia de "caso" presupone la de "parte", esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. Así, se indicó que "...la 'parte' **debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido** y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o, como lo ha sostenido esta Corte, **que los agravios expresados la afecten de forma 'suficientemente directa' o 'substancial'** (Fallos: 306:1125; 308:2147 y 310:606, entre otros)...". Puntualizando la idea, la Corte indicó que "...cabe destacar que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la exigencia de tal requisito ya que los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene **"suficiente concreción e inmediatez"** y no se trata de un mero pedido en el que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes..."<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Conf. Fallos: 331:2257; 308:1489, entre muchos otros y doctrina receptada en el voto del Juez Lozano en el precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Yell Argentina SA c/ GCBA s/ acción meramente declarativa art. 277 CCAyT'", expte. n° 8133/11, sentencia del 23 de mayo de 2012.

<sup>2</sup> Conf. Fallos 322:528, 326:3007, entre otros.

<sup>3</sup> CSJN, "Universidad Nacional de Río Cuarto c/ Pcia. De Córdoba y otros s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia de fecha 20/05/2014.

<sup>4</sup> CSJN, "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional – ley 26.124- s/ amparo", citado por el Juez Lozano en el precedente Expte. n° 10700/14 "Pisoni, Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de



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

Sentado ello, advierto que de la propia demanda surge que la actora interpuso un amparo con fundamento en el art. 14 de la CCABA que regula el amparo colectivo. En este sentido, remarcaron que la fundación "Acceso Ya" tiene por objeto velar por el resguardo de los derechos de las personas con discapacidad motriz y por tanto se encuentra facultada para incoar esta acción, frente al estado actual de la legislación de la Ciudad. Además, agregaron que el acto cuestionado lesiona derechos de incidencia colectiva de las personas con discapacidad, entre ellos a la dignidad, no discriminación, autonomía, acceso al empleo, cultura, entre otros.

Sin embargo, lo cierto es que en su presentación se limitó a efectuar una reseña de diversas normas nacionales e internacionales referidas a esos derechos y a citar doctrina y jurisprudencia sobre el tema, sin identificar un perjuicio actual y concreto sobre los derechos de las personas con discapacidad. De modo tal que, en realidad, la finalidad de la acción promovida se circunscribe a la impugnación de una norma reglamentaria dictada por la Administración.

En sintonía con ello, V.E. ha elaborado una consistente línea jurisprudencial. Así, ha sostenido que:

Cabe poner de resalto que los jueces rebasaríamos ampliamente el ámbito de control que nos permite ejercer la Constitución en el Estado de Derecho si, al resolver un juicio, decidiéramos indagar acerca del mérito y conveniencia que podría tener para un vecino (o determinado grupo) la sanción o derogación de una ley. Ese no es el rol que la Constitución asigna al Poder Judicial (...) pero la respuesta a estos problemas es improponible al Poder Judicial cuando, como se dijo, bajo la apariencia de un "caso", en realidad sólo se pretende que se decida en forma casuística e inorgánicamente acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de una determinada regulación legal, en reemplazo de la necesaria intervención de los poderes políticos...<sup>5</sup>.

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

<sup>5</sup> inconstitucionalidad concedido", sentencia de fecha 6 de marzo de 2015 (el destacado no obra en el original).  
<sup>6</sup> Expte. N° 6261/08 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz' GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", del voto de los Dres. Conde y Casás.

Asimismo, en oportunidad de resolver una causa iniciada por la Asesoría General Tutelar a fin de que se garantizara el derecho a la salud integral de todos los niños, niñas y adolescentes de la Ciudad, el distinguido Dr. Lozano afirmó que:

La generalización de la pretensión es lo que aleja el objeto propuesto del que puede constituir el de un proceso judicial, particularmente, porque, más allá de la formulación lata del reclamo, no se mostró que el derecho a la salud del grupo etario en cuestión sufriera afectación alguna por el modo en que se distribuyen las unidades de terapia intensiva pediátricas en los hospitales de la Ciudad o en las instituciones sujetas a convenio (...) Si la pretensión no distingue situaciones particulares sino que se reclama globalmente que se garantice el derecho a la salud, no suscita una controversia, sino que se cuestiona la gestión de gobierno al elegir las estrategias y prioridades en la materia, planteo que debe ser solucionado en los comicios, en los cuales se escoge a quienes se supone capaces de encarnar la gestión que el votante prefiere (...) la solución que se pretende a través de la petición genérica de la atención a la salud, llevaría al Poder Judicial a la realización de actos de carácter administrativo (...) Todas funciones reservadas al Poder Ejecutivo<sup>6</sup>.

Más recientemente, en un caso donde se pretendía la protección del patrimonio cultural, el mismo magistrado sostuvo:

La legitimación para la protección del patrimonio cultural prevista con gran amplitud en el art. 14 de la CCBA es para articular acciones en bien de derechos o intereses colectivos reconocidos por normas locales cuyo objeto sea proteger ese patrimonio. No cabe extender esa legitimación por fuera de lo que el Constituyente contempló, puesto que ello serviría para colocar a un juez a efectuar un control de otros poderes en exceso de lo que la CCBA previó. En ese orden de ideas, el art. 14 de la CCBA no acuerda un derecho colectivo a impugnar actos administrativos, lo que es colectivo es el derecho a obrar en defensa ("protección") del ambiente o, en el caso, del patrimonio cultural e histórico<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Expte. n° 9264/12 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asesoría Tutelar CAYT n° 2 c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", sentencia del 19 de diciembre de 2013.

<sup>7</sup> Expte. n° 10501/13 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros c/ GCBA y otros s/ Otros procesos incidentales", sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014. Reiterado por el mismo juez en el punto 8.1 de la sentencia dictada en los autos Expte. n° 10700/14 "Pisoni, Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14





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

De esta forma, en tanto la pretensión de dirige a impugnar una norma de carácter general en donde la Administración plasmó su criterio respecto de la aplicación de una norma, sin distinguir situaciones particulares en las que la aplicación de dicha normativa implique una lesión o menoscabo de los derechos alegados, el accionar desplegado por la actora no se encuadra en la regulación de la acción de amparo, de modo que no nos hallamos ante un “caso” en los términos que fuera desarrollado *ut supra*.

En nada obsta lo expuesto el hecho de que la actora mencionara en su presentación una serie de casos que, a su criterio, demostrarían que el GCBA otorgó habilitaciones a locales que no cumplen con las previsiones de la ley N° 962, pues lo cierto es que esa reseña no permite acreditar dicho extremo y mucho menos aún, que se hallaren lesionados los derechos de raigambre constitucional previamente invocados.

En estas condiciones, la suerte de la demanda está sellada.

b) Ausencia de cuestión constitucional

Sin perjuicio de ello, debo agregar que la recurrente, además, no ha logrado fundar la existencia de una cuestión constitucional. En efecto, tal como lo señalara oportunamente la Cámara, los agravios planteados en torno a la afectación que se irrogaría a los derechos de las personas con discapacidad, “alerta más sobre la interpretación y alcance que, a la norma, otorgan los organismos de aplicación, que la inconstitucionalidad en sí del texto impugnado” (fs. 59 vta.).

No puede perderse de vista que, al contestar la demanda, el GCBA recalcó que:

La Resolución no se refiere al tercer requisito “que no puedan modificarse las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales”,

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

CCABA/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, de fecha 6 de marzo de 2015.

porque ello está expresamente contemplado en el Código de la Edificación, art. 4.11.2.5, que establece que cuando se proyecten obras de transformación en edificios existentes y no puedan modificar las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales podrá exceptuarse el cumplimiento (...) Es decir que este requisito establecido en el C.E. no puede sustituirse por una declaración jurada, puesto que se trata de una cuestión de planimetría, es decir, quien solicita la habilitación debe acompañar planos para requerir la excepción y quedar sometido a la correspondiente inspección por parte del GCBA (fs. 43).

Sin embargo, la actora no ha esbozado siquiera un mínimo argumento tendiente a refutar lo expuesto por la demandada y, en consecuencia, a demostrar que la resolución desnaturaliza las excepciones previstas legalmente. Por el contrario insiste en su postura vinculada a la necesidad de introducir algún requisito adicional respecto del modo en que debe acreditarse la imposibilidad de adecuar los establecimientos preexistentes a la ley N° 962. De este modo se evidencia su discrepancia con una circunstancia de hecho, como lo es la aplicación de la reglamentación mencionada.

Ello no hace más que confirmar que el libelo procesal intentado solo expresa la disconformidad del recurrente con la interpretación a la que arribó el *a quo*. No obstante, al no poder conectar dicha crítica con las normas constitucionales que invoca o demostrar deficiencias lógicas en la argumentación del Tribunal, el remedio resulta inocuo para alcanzar el fin propuesto.

Por lo tanto, se impone la doctrina jurisprudencial del V.E en cuanto a que se debe demostrar la lesión a un principio de jerarquía constitucional, ya que la referencia ritual a reglas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su trasgresión, es insuficiente para abrir el recurso extraordinario de inconstitucionalidad<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Expte. nro. 3887 "Paiz, Mario Sergio s/ art. 74 CC - apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido", 8/6/05; TSJ expte. nro. 3739 "Ministerio Público -Defensoría Contravencional y de Faltas nro. 3 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montero, María Nela s/ infracc. art. 71 - apelación"; T.S.J. expte. 595/00 Schwarzman,



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

**V.- Petitorio**

Por las consideraciones expuestas, opino que V.E. debería rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte actora.

Fiscalía General, 2 de junio de 2015.

Dictamen FG N° 305 -CAyT/15

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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.



**DIEGO F. PAUL**  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL

