



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

Expte. N° 12130/2015 "GCBA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Testa, Camilo Santiago Carlos y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- Objeto

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), conforme lo dispuesto a fs. 83, punto 2.

II.- Antecedentes

Las actuaciones que aquí nos ocupan tuvieron su inicio con la acción de amparo promovida por Santiago Carlos Testa Camillo, José Pagano y José Jorge Rosano mediante apoderados y los Sres. Jorge Alberto Sfeir, Luis Henry Sobrero, Noemí Estela Zuliani, Osvaldo Luciano Hidalgo, Carlos Darío Fernando, Amanda Beatriz Caruso, Diego Hernan Franzoni, María Lidia Peña, Elsa Giraldez de Martinez, Flora María Giraldez de Graziano, por derecho propio, contra el GCBA, a fin de que se subsanen las deficiencias estructurales y edilicias del Complejo Habitacional Cte. Luis Piedrabuena, procediéndose a la recuperación del mismo (ver fs.58/62 vta.).

Con fecha 23 de diciembre de 2009, el Sr. juez de grado hizo lugar a la demanda (fs. 1/14).

Con posterioridad a ello, el Sr. Testa Camillo y su letrado patrocinante, en representación de los restantes amparistas, el Dr. Pablo Martín Casaubon, abogado de la Procuración General de la Ciudad, acompañado por el

Presidente del Instituto de la Vivienda (IVC), Sr. Omar Ahmed Abboud, celebraron un acuerdo en el que presentaron un cronograma de un "Plan de Trabajos de Emergencia" a desarrollar en el complejo habitacional mencionado (ver fs. 15/19 vta.), que ascendería a un total de \$ 57.337.493,16 (fs. 19).

A fs. 25 se presentó el GCBA manifestando que dicho convenio fue firmado por el letrado de la Procuración General y que, por tanto, debe entenderse como un pre- acuerdo, en razón de que por el monto involucrado debe ser ratificado por el Sr. Procurador General y posteriormente por el Sr. Jefe de Gobierno, en forma previa a su elevación a la Legislatura de la Ciudad, para su aprobación expresa, conforme lo establecido por el art. 18 de la ley N° 1218. En virtud de ello, señaló que no podía llevarse a cabo la homologación de dicho instrumento.

Con fecha 26 de abril de 2013, la magistrada de grado resolvió homologar el acuerdo (fs. 26/28 vta.). Para así decidir, consideró que resultaba aplicable al caso la doctrina de los actos propios, según la cual la actitud de las partes no puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

En esta línea, la Sra. jueza de primera instancia afirmó que:

La calidad de órgano unipersonal que reviste la Procuración General de la Ciudad hace que todos los abogados que dependen jerárquicamente del Procurador, tanto en sede judicial como legislativa, ostenten su representación personal, con lo cual todos los actos cumplidos en defensa de la Ciudad en la instancia judicial o de representación del Poder Ejecutivo ante la Legislatura, son virtualmente llevados a cabo, cada uno de ellos, por el Señor Procurador (28 y vta.).

Además, señaló que fue el propio Procurador General quien suscribió el escrito mediante al cual acompañó, oportunamente ante la Sala II en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, el dictamen jurídico previo e hizo saber que en la misma fecha se elevaría a la Legislatura para su tramitación.



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

Por todo ello, la *a quo* consideró que la presentación del GCBA resulta claramente dilatoria e "...incurre en un absoluto rigor formal que desde luego viene perjudicando a los actores..." (fs. 27 vta.).

Frente a ello, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 29/30 vta.). Allí señaló que "...si de acuerdo al inc. b) del art. 18 de la ley 1218, el Procurador General requiere autorización del Jefe de Gobierno, cuando está en juego como forma anormal de terminación del proceso una transacción de hasta 500.000 unidades de compra, también por lógica debe requerirse dicha autorización cuando el monto involucrado supera dicha cifra" (fs. 30).

La Sala II, con fecha 26 de agosto de 2014, resolvió, por mayoría, rechazar el recurso intentado, con costas (fs. 32/35). Los Dres. Centanaro y Daniele ratificaron la aplicación de la doctrina de los actos propios y consideraron las conducta del GCBA violatoria del principio de buena fe (ver fs. 34).

Además, agregaron:

Que tampoco resulta admisible el planteo de que el acuerdo en cuestión debió haber sido suscripto por el Sr. Jefe de Gobierno, puesto que el artículo 18, inciso c) expresamente prevé que el Procurador General puede efectuar transacciones o conciliaciones en los juicios en que interviene, bajo la condición de que: "*c) Los actos que involucren montos superiores a quinientos mil (500.000) unidades de compra requieren la autorización previa de la Legislatura, la que deberá expedirse en el término de sesenta (60) días corridos desde la recepción del expediente. Si no se expidiera en dicho plazo, se considerará otorgada la autorización...*".

De esta forma no resulta ajustado a derecho el planteo intentado por la demandada, en cuanto pretende invalidar el acuerdo al que se ha arribado invocando un requisito que no emana de la ley en cuestión y que, por otra parte no fue oportunamente planteado (fs. 34).

Contra dicha decisión, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/42).

La Sala, nuevamente por mayoría, lo declaró inadmisibile (fs. 44/45).


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

En este sentido, los magistrados que compusieron el voto mayoritario destacaron que no se encontraba fundado el caso constitucional en tanto "...las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional" (fs. 44 vta.)

También descartaron el planteo de arbitrariedad, al considerar que la sentencia está debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido.

Ante dicha denegatoria, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 47/54 vta.). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 83, 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 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



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

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, el interés social 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 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 conciencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de estos...". (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 estas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tiene 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 la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)..." Indicando que le compete "...no solo con la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal sino también como magistratura de control, penal, 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

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso en análisis, el artículo 113 de la Constitución de la Ciudad prevé, en su inciso 4, la competencia del Tribunal Superior para entender en las quejas por denegación de recurso. A su



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

vez, el capítulo IV de la Ley N° 402 de procedimientos ante V.E., establece en el artículo 33 los recaudos formales a que se halla sujeta.

El recurso se halla interpuesto por escrito, dentro del término de ley y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio, motivo por el cual resulta formalmente admisible.

V.- Sobre el recurso de inconstitucionalidad denegado

Abocado al análisis de la pieza procesal denegada, debo señalar en primer lugar, que asiste razón al recurrente al advertir que la sentencia contra la cual está dirigido resulta equiparable a definitiva, pues sella la cuestión debatida, impidiendo su replanteo. Ello implica que el GCBA no dispondrá en el futuro de otra oportunidad procesal para hacer valer sus derechos (Fallos 324:946; 325:931, entre muchos otros), toda vez que la decisión que tiene por homologado el acuerdo de marras no podrá ser cuestionada con posterioridad.

Asimismo, advierto que el recurrente ha logrado evidenciar la existencia de un caso constitucional, al señalar que la interpretación que la mayoría de la Sala efectuó respecto del art. 18 de la ley N° 1218 "...viola la estructura de las atribuciones conferidas (...) al Jefe de Gobierno..." (fs. 40 vta.).

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha sostenido que corresponde hacer lugar a la vía extraordinaria "...cuando se alega violación del principio de la separación de los poderes del Estado y consecuentemente se afecta el régimen republicano de gobierno..."¹. En la misma línea se ha pronunciado V.E. *in re* "Balduvino"², entre otros precedentes.

Sentado ello, considero que asiste razón al GCBA, por cuanto resolver del modo en que lo ha hecho la Sala (por mayoría), vulnera el principio de


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

¹ CSJN *in re* "Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda", resuelto el 17/03/1998.

división de poderes (art. 1 de la Constitución de la CABA, en adelante CCABA), al privar al Poder Ejecutivo de facultades que le son propias, conforme lo dispuesto por los arts. 102 y 104 inc. 32 del texto constitucional local.

En este sentido, corresponde recordar que la Procuración General de la CABA tiene, entre sus funciones, la de ejercer la defensa del patrimonio de la Ciudad y representarla en todo proceso en que se controviertan sus derechos o intereses (art. 134 de la CCABA). Su competencia, según el art. 1° de la ley N° 1218, abarca la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, las Sociedades del Estado, y las sociedades en las que la Ciudad tiene participación mayoritaria.

Asimismo, conforme el art. 3° del citado cuerpo legal el Procurador General tiene dependencia funcional y jerárquica del Jefe/a de Gobierno, sin perjuicio de ello ejerce sus funciones con independencia técnica. A su vez, es designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura y puede ser removido exclusivamente por decisión del primero.

De todo ello se colige que la actuación del Procurador General debe sujetarse a los criterios de conducción del Jefe de Gobierno, de conformidad con las competencias y atribuciones que la CCABA le asigna a éste, quedando bajo la órbita del primero la decisión respecto de las cuestiones técnicas.

Bajo este criterio debe analizarse lo dispuesto en relación con la autorización para que el Procurador General efectúe transacciones o conciliaciones en los juicios en los que interviene.

El art. 18 citado establece un criterio de atribución de facultades de carácter práctico, sobre la base de parámetros económicos. Así, cuando el monto comprometido sea inferior a las doscientas mil (200.000.) unidades de compra, el Procurador General puede proceder sin autorización del Jefe de Gobierno (inc. a).

² TSJ *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Balduvino, Carlos Alberto c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. N° 10057/2013, resuelto el 03/11/2014.



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

En cambio, cuando el monto comprometido resulte superior a doscientas mil (200.000.) unidades de compra e inferior a quinientas mil (500.000.) unidades de compra, el Procurador General debe contar con autorización del Jefe de Gobierno (inc. b).

Mientras que para aquellos que involucren montos superiores a quinientas mil (500.000.) unidades de compra, la norma establece que “requieren la autorización previa de la Legislatura” (inc. c).

Ello es claramente conteste con la función constitucional asignada al Poder Legislativo como órgano encargado de la elaboración del presupuesto anual de la Ciudad (art. 80 inc. 11 cc. y sgtes. de la CCABA). Sin embargo, no puede seguirse que tal redacción permita suplir la intervención o, más específicamente, la autorización que en relación con estos montos también corresponderá otorgar al Poder Ejecutivo.

En efecto, el único supuesto en que el Procurador General puede actuar sin la autorización del Poder Ejecutivo es aquel en el que el monto comprometido resulte menor a las doscientas mil (200.000) unidades de compra. Para las demás, siendo un órgano dependiente de la dirección del Poder Ejecutivo, requiere de la aprobación de éste. Pues, claro está que una decisión de este estilo no constituye una cuestión técnica, sino que pertenece al ámbito de la conducción de la administración y la planificación general de la gestión (art. 102 de la CCABA).

En el caso de autos, la ausencia de aprobación por parte del Poder Ejecutivo del acuerdo referenciado en el punto II de este Dictamen, conduce a revocar la homologación dispuesta por la Sra. jueza de grado y ratificada por la Sala interviniente, pues la misma carece de validez y eficacia, debido a la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación mencionada *ut supra*.

Como bien señaló el Dr. Lima en su voto en minoría, es ésta la interpretación más plausible de la norma en cuestión, pues “...más allá de las

posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, la ley debe ser interpretada indagándose su verdadero alcance mediante un examen de sus términos que consulte la racionalidad de la norma, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (conf. Fallos: 330:1785)" (fs. 34 vta.).

VI.- Petitorio

Por las razones expuestas, considero que V.E. debería declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y revocar la sentencia recurrida.

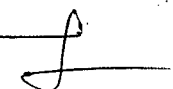
Fiscalía General, 3 de agosto de 2015.

DICTAMEN FG N° 385 -CAyT/15



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

Seguidamente, se remiten los autos al TSJ. Conste.



DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL