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

Expte. Nº 12274/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Canchi, María Laura c/ GCBA s/ incidente de apelación"

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- Objeto

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a efectos de dictaminar respecto del recurso de queja y, en su caso, el de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), conforme lo dispuesto a fs. 15, punto 3 del expte. de queja.

II.- Antecedentes

De las constancias de autos surge que las presentes actuaciones tuvieron inicio en virtud de la acción de amparo promovida por la Sra. María Laura Canchi, por derecho propio y en representación de su hijo Andrés Ezequiel Ramos, contra el GCBA en resguardo de los derechos constitucionales a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad inherente a todo ser humano, frente a la ilegal y manifiestamente arbitraria conducta del GCBA que le niega una asistencia habitacional pese a encontrarse junto con su hijo en un estado de máxima vulnerabilidad en materia de vivienda y salud (conf. fs. 1/31 vta. del expte. A1749-2014/1, a las que se referirán las citas que siguen, salvo mención en contrario).

Corrido a su turno el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó en tiempo y forma solicitando, entre otros puntos, se citara como tercero al Estado Nacional (conf. fs. 94/107 vta.).

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

En fecha 4 de junio de 2014, el Sr. juez de grado rechazó el pedido de

citación de tercero efectuado por el GCBA (conf. fs. 127).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (conf. fs. 145/148 vta.), el cual fue concedido en relación y sin efectos suspensivos (conf. fs. 149). Arribadas las actuaciones a la Cámara, la Sala II resolvió, en fecha 2 de diciembre de 2014, declarar mal concedido el recurso de apelación. Para así decidir, los magistrados intervinientes consideraron que *"el recurrente en su presentación, no acredita que dicha decisión por su naturaleza y sus efectos se debiese asimilar a los supuestos establecidos en el artículo 20 de la ley de amparo"* (conf. fs. 171).

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 175/180 vta.). Al respecto, alegó que la resolución cuestionada producía una clara y grave lesión sobre los derechos de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el derecho de propiedad, a la vez que la tildó de arbitraria. Asimismo, planteó los siguientes agravios: **a)** gravedad institucional; **b)** la resolución prescindió de la jurisprudencia del TSJ y CSJN; **c)** el fallo de Alzada importó una interpretación elusiva de la ley.

La Sala II, con fecha 14 de mayo de 2015, lo declaró inadmisible. En esta línea, el Tribunal afirmó que el remedio procesal intentado no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, en la medida que el recurrente no comprobaba un perjuicio de tardía o insusceptible reparación ulterior. En sintonía con ello, también sostuvo que tampoco se verificaba en el caso la concurrencia de un caso constitucional, pues *"el GCBA justificó [la misma] únicamente invocando la garantía contenida en el artículo 18 de la CN y en el artículo 13.3 de la CCABA. No obstante, de tal cita no se sigue, por cierto, que esos preceptos se encuentren involucrados en forma directa e inmediata, pues lo que se resolvió en esta incidencia se vincula, de modo exclusivo, con normas de orden infraconstitucional, como lo es lo establecido en el artículo 20 de la ley Nº 2145, y con cuestiones fácticas"*. Asimismo, descartó los planteos de arbitrariedad y de gravedad institucional (conf. fs. 201 y vta.).

Ante dicha resolución, el GCBA dedujo la presente queja (conf. fs. 4/10 vta.). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General, conforme lo dispuesto a fs. 15, punto 3 de la presente queja.

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

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

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 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

Cabe señalar que la queja fue presentada en plazo, por escrito y ante el tribunal superior de la causa (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145).

Por otra parte, en tanto el recurso contiene una crítica fundada de los argumentos expresados por la Alzada para rechazar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, corresponde se lo declare admisible (cfr. art. 33 de la ley N° 402).

V.- Sobre el recurso de inconstitucionalidad

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

En el análisis del recurso de inconstitucionalidad, debo señalar que, tal

como advirtiera el recurrente y como ya lo ha expresado esta Fiscalía General en un caso análogo al presente[1], éste se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, por cuanto sella la posibilidad de reeditar la cuestión debatida (esto es la citación del Estado Nacional como tercero) en otra etapa posterior del proceso.

Asimismo, en tanto veda la posibilidad de integrar la litis con quien resultaría co-responsable (en los términos de lo expuesto en el considerando 15 del voto de los Dres. Conde y Lozano *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Badaracco, Antonio Edgardo c/ GCBA y otros s/ amparo", expte. N° 9205/12), expone la existencia de un caso constitucional pues conlleva una restricción al ejercicio del derecho de defensa del aquí recurrente.

En este sentido, debo destacar que si bien el art. 20 de la ley N° 2145 consagra una limitación recursiva, con el fin de salvaguardar la sumariedad del proceso y la celeridad con la que debe arribarse a la sentencia de mérito (cfr. art. 43 de la CN y 14 de la CCABA), ésta no puede aplicarse de modo automático, sin considerar las características particulares del caso bajo estudio, máxime cuando, como en el caso de autos, ello se traduciría en una clara afectación del derecho constitucional de defensa en juicio, pues el recurrente se ve privado de articular la estrategia procesal que estima procedente para salvaguardar sus intereses. Precisamente, la demandada afirmó al respecto que, atento a que la actora en su pretensión denuncia una situación la cual, dada su naturaleza, involucra al Estado Nacional, es que la Ciudad solicita se lo cite como tercero obligado, a fin que coadyuve en la búsqueda de una solución a la problemática que supuestamente padecería la amparista. En el mismo sentido agregó que *"Máxime, si se tiene en cuenta, que en la especie la actora demanda la realización de acciones positivas, las cuales requieren necesariamente la*

[1] Dictamen 266/CAyT/15 del 18/05/15, **Expte. N° 11842/15** "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amaya Martinez, Shirley Milagros s/ queja por apelación denegada".

intervención de los organismos nacionales y/o provinciales competentes..." (conf. fs. 179 y vta.).

De esta forma, el hecho de que la resolución cuya apelación fue denegada no se encuentre entre las enumeradas por el art. 20 citado no puede considerarse un impedimento *per se* para la procedencia del remedio intentado. Esto es así, por cuanto la norma en cuestión no regula lo atinente a la citación de un tercero. En consecuencia, por expresa remisión del art. 28 del mismo cuerpo normativo, debe aplicarse de forma supletoria el CCAyT.

Precisamente, el art. 219 de dicho Código establece que el recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas (inc. 1), las interlocutorias (inc. 2) y las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva (inc. 3). Es decir, en el último de estos supuestos, cuando la resolución "impide o tiene por extinguido el ejercicio de una facultad o derecho procesal, impone el cumplimiento de un deber o aplica una sanción"[2].

En este sentido, tal como se expuso precedentemente, el perjuicio que le ocasiona al GCBA la decisión del magistrado de grado que rechazó su requerimiento para citar como tercero al Estado Nacional, no puede ser subsanado con posterioridad o al resolver sobre el mérito de la cuestión debatida en el marco del proceso de amparo. Por ello, entiendo que asiste razón al recurrente, de manera que debe hacerse lugar al recurso incoado.

VI.- Petitorio

Por las razones expuestas, considero que el Tribunal Superior de Justicia debería: 1) Declarar admisible la queja; 2) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y; 3) Reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que la Sala interviniente dicte un nuevo fallo

---

[2] Palacio L. E. (1983) Derecho Procesal Civil. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pp. 13/14.

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

conforme a derecho.

Fiscalía General, 7 de septiembre de 2015.

DICTAMEN FG Nº 440 -CAyT/15.-

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

Seguidamente se remitieron las actuaciones al TSJ. Conste.

DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL