



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

Expte. N° 12596/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cúneo, Ricardo Luis y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación".

Tribunal Superior:

I.- INTRODUCCION

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 de Buenos Aires (en adelante, GCBA, conf. fs. 80 punto 2).


II.- ANTECEDENTES

Surge de las copias acompañadas, que los Sres. Ricardo Luis Cúneo, Gonzalo Toyos Martínez de Ibarreta, Marcelo Alejandro Charlon, María de los Ángeles Suarez y Leonardo Gabriel Farías, en su carácter de integrantes de las Juntas Comunales N° 15, 14, 3 y 10, promovieron una acción de amparo contra el GCBA *"...a fin de que se declare la nulidad absoluta e insanable del decreto N° 282/14 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires..."* (conf. Fs. 1)¹. Sostienen que dicha norma viola, entre otros, el art.

¹ En lo que aquí interesa, los arts. 1, 2 y 3 del Decreto N° 282/14 disponen:

Artículo 1°.- Son consideradas "calles con adoquinado granítico" aquellas calles construidas con piezas pétreas que, según su dimensión, se clasifican como "Granitullo" o "Granito" y cuya superficie pavimentada, en caso de encontrarse reparada la calle, no supere el cuarenta por ciento (40%) de la superficie total de la calzada.

Artículo 2°.- La autoridad de aplicación elabora un listado preliminar de calles construidas con adoquinado, en función de las condiciones y lineamientos establecidos en el artículo 2° de la Ley N° 4806, el que será remitido a las Juntas Comunales para su consideración.


Martin Ocampo
Fiscal General

Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

102 de la CCABA, pues altera el texto de la norma “...afectando gravemente las facultades y derechos de los integrantes de las juntas comunales surgidos tanto de esa ley como de las disposiciones de la Constitución local, y las leyes 1777 y 3233...” (conf. Fs. 1 vta./2). En tal sentido, aducen que: **1)** la ley 4806 declaró integrantes del Patrimonio Cultural las calles construidas con adoquinado granítico. Por su parte, el decreto reglamentario “excluye” de tal protección a aquellas calles cuya superficie pavimentada, en caso de encontrarse reparada la calle, no supere el cuarenta por ciento (40%) de la superficie total de la calzada (conf. Art. 1), de lo que deducen que “...a través del decreto impugnado se introduce un marco de exclusión de arterias que el legislador no fijó...” (conf. Fs. 2); **2)** el art. 2 del decreto confiere facultades a la “autoridad de aplicación” que la ley otorga a las Juntas Comunales, al conceder a la primera la tarea de elaborar un “listado preliminar” de calles construidas con adoquinado y; **3)** la posibilidad de crear dicho “listado preliminar” no está dada por la ley, lo que afecta las facultades de las Comunas, que se hallan limitadas en la elaboración de “inventario provisorio” por las calles contenidas en el “listado preliminar” que elabore la autoridad de aplicación, por lo que “...mientras según la ley las Juntas Comunales puede (sic) determinar libremente las calles que pueden integrar

Las Juntas Comunales pueden, en un plazo de veinte (20) días, efectuar en forma fundada cualquier observación que consideren pertinente, elaborando en base a dicho listado el inventario provisorio, a cuyos fines pueden requerir colaboración a la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico de la Subsecretaría de Patrimonio Cultural, dependiente del Ministerio de Cultura.

El inventario provisorio será enviado a la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico y Cultural de la Ciudad de Buenos Aires (“CPHC”).

En caso que las Juntas Comunales efectuaren observaciones al listado preliminar, deben comunicar las mismas a la autoridad de aplicación.

Vencido el plazo originalmente establecido y no habiendo las Juntas Comunales efectuado observación alguna o puesto a disposición de la CPHC el inventario provisorio, la autoridad de aplicación envía a la CPHC el listado, como inventario preliminar, sobre el cual debe basarse la confección del Catálogo Definitivo.

Artículo 3°.- La CPHC confecciona el Catálogo Definitivo dentro de los cuarenta y cinco (45) días de recibido el inventario provisorio por parte de las Juntas Comunales, o el inventario preliminar enviado por la autoridad de aplicación, según corresponda.



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

el inventario provisorio, conforme al decreto esa libertad está limitada por el listado que le envíe el Poder Ejecutivo... (conf. Fs. 2 vta.).

De esta manera, remataron *"...en síntesis: los amparistas, como miembros de las Juntas Comunales...a través del decreto 282/14, vemos invadidas y virtualmente desaparecidas nuestras facultades y derechos surgidos de los arts. 127, 128, 130...de la Constitución local; 1, 8, 10, 19, 26, 28...de la ley 1777; 4 y concordantes de la ley 3233, y 1, 2 y concordantes de la ley 4806. Es decir que el decreto cuya declaración de nulidad requerimos no sólo nos afecta como habitantes de esta Ciudad, sino como miembros de las juntas comunales..."* (conf. Fs. 3)

Finalmente, solicitaron el dictado de una medida cautelar con el fin de que se *"...suspend[a] la vigencia del decreto 282/14 hasta que se resuelva la cuestión de fondo ..."* (conf. fs. 3 vta.).

Al momento de contestar la demanda, el GCBA cuestionó, entre otras cosas, la legitimación de los actores, porque, a su entender, no se hallaba demostrado cuáles eran los derechos o intereses conculcados y porque ellos, como Comuneros, no podían alegar la representación de las Juntas Comunales que integraban. Así, indicó que *"...resultaría una clara arbitrariedad una solución que considere que los actores se encuentran legitimados por su sola condición de habitantes, sin considerar siquiera que en su demanda los mismos dicen presentarse en su condición de comuneros..."* (conf. Fs. 27). De esta forma, adujo que no se configuraba un "caso" en los términos del art. 106 de la CCABA (conf. Fs. 26/35).

El 27 de octubre de 2014 el juez de grado hizo lugar parcialmente a la medida cautelar y, en consecuencia, ordenó al GCBA que *"1...se abstenga de aplicar el artículo 1° del Decreto N°282/14..."* (conf. Fs. 5/17). En cuanto a la legitimación para actuar, sostuvo que *"...es claro que la pretensión esgrimida en el sub lite persigue la tutela de un derecho de incidencia*

colectiva que tiene por objeto bienes colectivos...[el] patrimonio histórico y cultural de la Ciudad...". Asimismo, estimó que en el ámbito local la legitimación había sido extendida no ya al "afectado", sino a aquel que acreditara su condición de "habitante". En esa línea, indicó que "...toda vez que en el sub examine los amparistas invocaron la legitimación especial establecida en el artículo 14 CCABA para la tutela de un derecho de incidencia colectiva, y en la medida en que su calidad de "habitantes" ha sido acreditada a fojas 8/12...corresponde concluir que los actores se encuentran plenamente legitimados para promover esta acción". Asimismo, luego de hacer una reseña de las normas que protegen el patrimonio histórico, entre ellas, del Decreto N° 282/14, estimó cumplidos los requisitos para conceder la cautelar, aunque sólo en cuanto al planteo vinculado con el art. 1 de dicha norma, en tanto sostuvo que "...si se contrastan estas previsiones legales expresas [ley 4806] con lo establecido en el Decreto N° 282/14 –en cuanto dispone que sólo serán consideradas "calles con adoquinado granítico" a aquellas cuya superficie adoquinada supere el 60% del total de la calzada–, es posible advertir –de manera preliminar y de acuerdo con el juicio provisorio propio de esta etapa inaugural del proceso– que el Poder Ejecutivo habría excedido las facultades reglamentarias reconocidas en el artículo 103 CCABA...". Por su parte, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 del decreto, el juez sostuvo que "...Si bien es cierto que los artículos 2° y 3° del Reglamento establecen un procedimiento específico para la conformación del Catálogo Definitivo, en el cual la Autoridad de Aplicación tiene a su cargo la elaboración de un listado preliminar de las calles construidas con adoquinado, que debe a su vez ser remitida a las Juntas Comunales –y que tienen a partir de ese momento 20 días para formular observaciones–, en este estadio inicial del proceso no es posible inferir de estas disposiciones –ni siquiera provisoriamente– que el



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

GCBA 'ha asumido las facultades que la ley 4806 confirió a las juntas comunales'...

Surge de la copia de la decisión obrante a fs. 36/40, que la sentencia fue apelada por el GCBA, los actores y el fiscal de grado. En lo que ahora importa, el primero reiteró en la apelación su argumento vinculado con la falta de legitimación de los actores para accionar e hizo hincapié en la circunstancia que los actores *"...no promueven su acción en su condición de habitantes sino de comuneros..."* (conf. Fs. 19 vta.).

La Cámara rechazó los recursos y confirmó la decisión (conf. Fs. 36/40). Luego de hacer una reseña de la normativa vinculada con la protección del patrimonio histórico y cultural de la ciudad, y de los recaudos de admisibilidad de las medidas cautelares, coincidieron con el magistrado de grado en punto a que el Poder Ejecutivo, vía el art. 1 del decreto cuestionado, habría limitado la protección que a las calles con adoquinado consagraba la ley. En cuanto a la legitimación de los actores, los integrantes de la Sala I sostuvieron que *"...resulta claro que los actores tienen legitimación procesal en su carácter de habitantes, en tanto actúan en protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad. En el sub examine, la pretensión de nulidad del artículo 1° de la reglamentación aprobada mediante el decreto 282/14 tiende de manera directa a la protección de un derecho de incidencia colectiva que tiene por objeto un bien colectivo, a saber, las calles construidas con adoquinado granítico que integran el patrimonio histórico cultural de la Ciudad, y está focalizada en el aspecto colectivo del daño alegado. Por ende, su calidad de habitantes de la Ciudad otorga legitimación a los actores para promover la acción de amparo con ese objeto..."*.

Contra esa decisión, se alzó el GCBA interponiendo un recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 41/51). Indicó que debía ser equiparada a

definitiva porque se vinculaba con la decisión de fondo y por “...los gravosos efectos que el otorgamiento de la cautelar referida produce con respecto al interés público y el desenvolvimiento del accionar de la Administración...” (conf. Fs. 42 vta.). En cuanto al fondo, reiteró su planteo vinculado con la falta de legitimación y “caso” en los términos del art. 106 de la CCABA (conf. Fs. 46/49) y argumentó la arbitrariedad de la decisión (conf. Fs. 49 vta./51).

La Cámara de Apelaciones denegó el recurso (conf. fs. 55/56). Sus integrantes señalaron que la decisión no era definitiva y el recurrente no había logrado demostrar que la misma la ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararla. A su vez, rechazaron la arbitrariedad en el entendimiento que la decisión se hallaba fundada.

Esa decisión motivó la queja obrante a fs. 59/65.

III.- EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO 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



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

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 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).



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

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.- ANALISIS

La queja que dedujo el GCBA fue interpuesta en plazo, por escrito y ante V.E., tal como lo exige el art. 33 de la Ley 402. Además, contiene una crítica suficiente de la decisión denegatoria, por lo que también se verifica la exigencia de fundamentación que la citada norma impone (conf. Fs. 61/63).

En efecto, cabe recordar que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en la inexistencia de sentencia definitiva. Por su parte, el GCBA, en su recurso directo, postuló que la misma debía equipararse a una decisión de tal carácter porque se afectaba el *“interés público y el desenvolvimiento del accionar de la Administración...”* (conf. fs. 62 vta.).

En relación con el carácter de la decisión contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender, debo señalar que el Tribunal Superior ha dicho, en numerosas oportunidades, que los pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares, incluso los dictados en procesos de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley N° 402, aunque pueden eventualmente ser equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior².

Por este motivo, corresponde a quien recurre una decisión que no es

² Cfr. TSJ en “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio

definitiva (como en el caso) la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal Superior en este estado del proceso³.

En este sentido, considero que en las presentes actuaciones el GCBA ha acreditado tal circunstancia. En efecto, le asiste razón cuando sostiene que la decisión debe definitiva porque excede el interés de las partes afectando de manera directa el de la comunidad⁴. En palabras del recurrente *"...la equiparación a la que se hace referencia...se sustenta en los gravosos efectos que el otorgamiento de la cautelar referida produce con respecto al interés público..."* (conf. fs. 62 vta.).

Por lo demás, tal como se desarrollará a continuación, también se verifica la existencia de un caso constitucional en los términos de los arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 27 de la Ley 402. En este sentido, el GCBA señala que los jueces omitieron ponderar fundadamente las objeciones esgrimidas en punto la falta de legitimación procesal de los amparistas y la existencia de un "caso" (conf. Fs. 46/49). Desde mi punto de vista, en este punto el recurrente ha logrado acreditar la afectación constitucional que denuncia, por los motivos que seguidamente expodré.

IV. a) Introducción

Cabe resaltar que, aun cuando los presentes actuados refieran al tratamiento de una medida cautelar, ello no obsta que el magistrado verifique

Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", Expte. N° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008.

³ Conf. sentencias del TSJ, Expte. n° 2570/03 "Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado Expte. n° 2461/03 "Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en 'Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar', resolución del 17 de diciembre de 2003; Expte. N° 1516/02 "Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa —incidente s/ medida de no innovar—", resolución del 10/07/02, con cita de Fallos: 313:279 y del Expte. N° 1215/01 "Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en 'Clínica Fleming s/ art. 72 CC —incidente de clausura— apelación", resolución del 19/12/01.



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

de oficio la existencia de un caso que permita habilitar su jurisdicción⁵.

En efecto, he sostenido de modo reiterado, 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*⁶.

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 Tribunal⁷, y que el mismo es *comprobable de oficio*, en la medida de que su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes⁸.

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

⁴ Conf. Fallos 328:900 entre muchos otros que pueden citarse.

⁵ Expte. N° 11777/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar CAyT N° 2 c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales", Dictamen N° 322/15, de fecha 18/6/2015.

⁶ 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.

⁷ Conf. Fallos 322:528, 326:3007, entre otros.

⁸ CSJN, "Universidad Nacional de Río Cuarto c/ Pcia. De Córdoba y otros s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia de fecha 20/05/2014.

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... ⁹.

Sentando ello, y teniendo en cuenta lo que surge de la lectura de la demanda y de los pronunciamientos de los magistrados que han intervenido en la incidencia, advierto que, sea que se entienda que los actores accionan en su calidad de integrantes de las juntas comunales –como parece surgir de la demanda-, sea que se considere que lo hacen como “habitantes”, la acción no puede prosperar.

En efecto, en el primer caso porque, conforme lo indicado al inicio de este acápite, los actores no están legitimados y, en el segundo, porque aun cuando se estime que interponen la acción en su calidad de “habitantes”, no se verifica la existencia de “caso” en los términos del art. 106 de la CCABA.

IV). b) La legitimación de los actores como miembros de las Juntas

⁹ 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 inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 6 de marzo de 2015.



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

Comunales

La lectura de la demanda permite advertir, pese a lo que señalaron los magistrados que han intervenido, que los actores interponen el amparo en su calidad de miembros de las Juntas Comunales N° 15, 14, 3 y 10.

Así se presentan en el punto I, cuando solicitan la nulidad del decreto N° 282/14. Luego, la mayor parte de la argumentación gira en torno a la “invasión” a las facultades que a las Juntas Comunales le otorga la Ley N° 4806, para luego rematar “...en síntesis: los amparistas, como miembros de las Juntas Comunales...a través del decreto 282/14, vemos invadidas y virtualmente desaparecidas nuestras facultades y derechos surgidos de los arts. 127, 128, 130...de la Constitución local; 1, 8, 10, 19, 26, 28...de la ley 1777; 4 y concordantes de la ley 3233, y 1, 2 y concordantes de la ley 4806..” (conf. Fs. 3). Asimismo, en el acápite titulado “prueba”, en el punto 2, se peticiona que se oficie a los Presidentes de las Juntas Comunales N° 15, 14, 3 y 10 para que “...en el plazo de 24 horas, y con respecto a cada uno de los amparistas que refieren su condición de miembros de las respectivas Juntas Comunales, informen si integran las mismas, así como el período de vigencia de sus mandatos...” (conf. Fs. 4).

Lo descripto permite colegir, a mi modo de ver, que los actores se presentan en dicho carácter y que bregan porque el decreto no afecte las facultades de las Juntas Comunales que dicen integrar. Sólo hay una referencia tangencial a su condición de “habitantes” a fs. 3, pero no parecería estar dirigida a fundar su legitimación (conf. Fs. 3).

Esta circunstancia no es menor porque, a estar a las escasas copias acompañadas, se advierte que los expresos términos en que ha sido propuesta la acción -pese a su claridad y a lo que expusiera en tal sentido el

GCBA-, no han sido tenidos en cuenta por los magistrados que han intervenido, en la medida en que éstos se han limitado a señalar que la condición de “habitantes” se hallaba acreditada y, con ello, verificada la legitimación que otorga el art. 14 de la CCABA, más, en esa empresa, reitero, omitieron analizar los términos en los que se fundaba la acción.

Si se tiene en cuenta entonces que de la demanda obrante a fs. 1/4 surge que se acciona como integrantes de las Juntas Comunales, se advierte que, en tal carácter, los actores carecen de legitimación.

Veamos.

El artículo 1º de la Constitución local, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires organiza sus instituciones autónomas con democracia participativa. En virtud de dicho principio rector, el Constituyente consagró diversos institutos, organismos y mecanismos destinados a promover una mayor participación ciudadana en la gestión de gobierno. Así, se incorporó a las Comunas al artículo 127 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Allí se define a las mismas como *“unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial. Una ley sancionada con mayoría de dos tercios del total de la Legislatura establece su organización y competencia, preservando la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno. Esa ley establece unidades territoriales descentralizadas cuya delimitación debe garantizar el equilibrio demográfico y considerar aspectos urbanísticos económicos, sociales y culturales.”*

Por su parte, el artículo 128 de la CCABA establece que las Comunas ejercen funciones de planificación, ejecución y control en forma exclusiva o concurrente con el Gobierno de la Ciudad respecto a las materias de su competencia, como así también, que ninguna decisión u obra local puede



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

contradecir el interés general de la Ciudad.

La Ley N° 1.777 “Ley Orgánica de Comunas”¹⁰, en línea con lo establecido en la CCABA, las define como “unidades de gestión política y administrativa descentralizada con competencia territorial, patrimonio y personería jurídica propia”.

Esto significa que son personas jurídicas públicas estatales, con una asignación legal de recursos, a quienes el estado central reconoce competencias esencialmente administrativas para el cumplimiento de los cometidos expresamente regulados en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y sometidas al control del ejecutivo.

Ahora bien, una cosa son las competencias y funciones asignadas a las comunas (conf. Art 128 de la CCABA y 8,9,10,11, 12 y 13 de la Ley N° 1777) y otra las atribuciones de sus miembros (conf. Art. 32 de la ley citada). En este sentido, los miembros de la Junta Comunal sólo revisten las facultades previstas en el art. 32. No resuelven de manera unipersonal sino que lo hacen a través de las decisiones que por mayoría resuelve la Junta Comunal.

Con relación a ello, esta Fiscalía General ha sostenido en otra ocasión¹¹, en un caso con aristas similares, que la intromisión o menoscabo que, en todo caso, aducen los amparistas, no sería respecto de sus derechos (sean estos individuales o colectivos) sino, en todo caso, del de las Comunas, que serían eventualmente las habilitadas a intervenir, las que,

¹⁰ Publicada en el BOCBA del 07/10/2005.

¹¹ Expte. N° 9986/12 “Gentili Rafael Amadeo y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado Expte. N° 9897/13 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gentili Rafael Amadeo y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Dictamen N° 169/13 de fecha 5 de septiembre de 2013, y sentencia de V.E. en la misma

conforme establece el art. 2 de la Ley 1777, poseen personería jurídica propia. De esta forma, se advierte que la circunstancia de ser miembro de las Juntas Comunales no permite subrogarse en las facultades de éstas, ni ejercer en nombre o a favor de ellas acciones judiciales.

Pero aún en el supuesto que la decisión hubiera emanado de la Junta Comunal (conf. Arts. 19 y 26 de la Ley N° 1777), lo cierto es que, como ya se resaltara, las comunas no son autónomas. Como unidades de gestión política y administrativa descentralizadas no conforman una parte adversa del GCBA sino que lo integran, preservando la unidad política y presupuestaria, y en interés general de la Ciudad y su gobierno (art. 103 de la Constitución local).

Eso determina que, en todo caso, el conflicto que se plantee sea de tipo interadministrativo, a resolverse en el seno del Poder Ejecutivo (por aplicación de las disposiciones del Decreto N°1.510-97 aplicable a organismos descentralizados) y no ser materia resolución por parte del Poder Judicial. Constituye una premisa fundamental que los conflictos interorgánicos o interadministrativos) están excluidos de la intervención judicial, puesto que lo contrario importaría que una porción descentralizada llevara ante los estrados de la justicia al mismo Estado al que pertenece.

Por tales razones, los actores, en su carácter de integrantes de las Juntas Comunales que mencionan (conf. Fs. 1), carecen de legitimación para interponer el amparo intentado.

IV. c) La legitimación de los actores como “habitantes” – Inexistencia de “caso”

Sin perjuicio de ello, aun cuando se entendiera, tal como lo hicieron



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

los magistrados actuantes, que se los actores promueven el amparo colectivo en su calidad de “habitantes”, lo cierto es que tampoco en ese caso la acción puede prosperar, porque la pretensión esgrimida, a saber, la nulidad absoluta del Decreto N° 282/14, no permite entender configurado un “caso”, “causa” o “controversia judicial” susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial, cuestión que, por cierto, no analizaron los magistrados actuantes.

En lo que a esta cuestión se refiere, cabe reiterar, una vez más, que el artículo 106 de la CCABA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una causa.

Por su parte, inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde el tradicional precedente de Fallos: 156:318, ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 326:3007 y sentencia recaída en la causa “Enrique Thomas c. E.N.A.”, Fallos: 333:1023).

Asimismo, en la sentencia dictada con fecha 3 de agosto de 2010 en la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional - ley 26.124 (DECI 495/06) s/ amparo ley 16.986” (Fallos: 333:1212), ha expresado 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”*.

Sentado ello, el confronte del objeto del amparo (conf. Fs. 1, punto I)

con las consideraciones vertidas precedentemente, resultan suficientes para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia resistida y rechazar el amparo.


Finalmente, sin perjuicio de todo lo expuesto, cabe resaltar, tal como he señalado a la hora de dictaminar en los autos “Expte. N° 11785/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Travi, Federico y otros c/ GCBA s/ amparo” y su acumulado N° 11784/14 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Travi, Federico y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación”¹², que el análisis del art. 1 de la Ley N° 4806 permite concluir que “...la norma no incluyó en la nómina de bienes integrantes del patrimonio cultural a todas las calles con adoquinado, ni siquiera a todas las calles comprendidas en la ley N° 65, sino sólo a aquellas que integraran el catálogo que ordenó confeccionar...”.

V.- PETITORIO

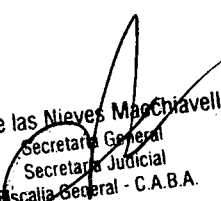
Por lo expuesto precedentemente, opino que el Tribunal Superior debería hacer lugar a la queja, al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, revocar la medida cautelar y rechazar el amparo.

Fiscalía General, 26 de octubre de 2015.

Dictamen FG N° 529 -CAyT/15


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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


M de las Nieves Machiavelli
Secretaría General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.

¹² Dictamen N° 308/15 de fecha 3/6/15.