



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

Expte. N° 11791/14 "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)."

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de queja y, eventualmente, de inconstitucionalidad denegado, planteados por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) -conf. fs. 93 punto 2-.

II. ANTECEDENTES

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia -en adelante ACIJ- interpuso la presente acción de amparo a fin de que se ordene al GCBA cese en la práctica discriminatoria y de exclusión de las villas porteñas y se incluya a sus habitantes en los planes que promociona el GCBA para las plazas y parques del resto de la ciudad.

El juez de primera instancia dictó sentencia y ordenó al GCBA que cese en la omisión discriminatoria incurrida y proceda a confeccionar un plan de obras para el reacondicionamiento y/o emplazamiento de plazas y espacios verdes en la totalidad de las Villas y N.H.T. de la Ciudad. Ordenó asimismo incluya a las mismas en las planificaciones.

Apelada que fuera dicha sentencia por el GCBA, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró abstracto el objeto de este amparo. Para así decidir hizo mérito de que la actora, luego de reconocer la complejidad del asunto, sostuvo que “no pretende imponer plazos sino conocer un plan de trabajo a largo plazo, en donde conste el trabajo que hará en los espacios públicos de las villas y asentamientos, especificando en cuales trabajará y, en particular, el universo de plazas y espacios a intervenir”, y que con posterioridad a ello en el marco de las audiencias que se desarrollaron en la mesa de diálogo, se acompañó copiosa información sobre los proyectos que el GCBA planificó sobre la materia. Asimismo tuvo en cuenta que, a raíz de la petición efectuada por la Asesoría Tutelar, se acompañó un plan de trabajo con mayores detalles; información que fuera ampliada mediante presentaciones varias. Así concluyó que quedó acreditado en autos que el GCBA tiene un plan proyectado a diez años y que las obras proyectadas satisfacen la condena impuesta en autos (conf. Fs. 2/26).

Dicho resolutorio motivó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ACIJ. Sostuvo la recurrente que se configuraban los recaudos del art. 27 de la ley 402 en tanto la decisión recurrida en forma arbitraria produce un gravamen irreparable y constituye sentencia definitiva respecto del fondo de la cuestión. Sostuvo asimismo que existe cuestión constitucional en tanto la instalación y reacondicionamiento de las plazas y espacios verdes resulta esencial para atender a garantías de derechos reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución Local y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional; y por cuanto la exclusión de los habitantes de las villas de los mismos conlleva una violación al derecho de igualdad y la protección antidiscriminatoria consagradas constitucionalmente; y toda vez que la arbitrariedad del



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

decisorio vulnera el debido proceso y el derecho de defensa en juicio (conf fs. 27/55).

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por cuanto entendió que la sentencia no reúne la condición de definitiva con relación a ninguna cuestión constitucional, en tanto el fallo recurrido no resuelve la pretensión del pleito. Asimismo entendieron los magistrados que los agravios de la recurrente se dirigen a cuestionar el alcance de la pretensión articulada en autos y aspectos de hecho y prueba. Por último, y en relación al planteo de arbitrariedad de sentencia articulado, destacaron que conteniendo la sentencia un desarrollo de fundamentos en los que se basa, el planteo no puede prosperar (conf. Fs. 57/58).

La denegatoria al recurso de inconstitucionalidad motivó que la actora interpusiera queja ante el Tribunal Superior de Justicia.

Así, las cosas, el Secretario Judicial en Asuntos Contencioso-Administrativos y Tributarios del TSJ, ordenó dar vista a esta Fiscalía General y a la Asesoría General Tutelar a efectos de que se expidan sobre las quejas interpuestas por la parte actora y por el GCBA, y en su caso los recursos de inconstitucionalidad denegados (Cfr. Punto 2 de fs. 93).

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 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



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

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. INADMISIBILIDAD DE LA QUEJA

El recurso de queja fue deducido por escrito, en plazo y ante el Tribunal Superior (conf. art. 33 de la Ley N° 402).

No obstante, considero que debe rechazarse porque carece de una fundamentación adecuada, requisito formal que sella la suerte adversa de su procedencia. Ello, por cuanto la quejosa no se hizo cargo de las razones expuestas en la denegatoria por el *a quo*, realizando una crítica *eficaz* de los argumentos allí dados para denegarle la vía extraordinaria local.

En efecto, tan sólo se limitó a reiterar las mismas cuestiones que ya fueron ventiladas y resueltas por el *a quo* con anterioridad, razón que pone de manifiesto la mera discrepancia del recurrente con la decisión de dicho tribunal.

Sobre el particular, V.E. sostuvo en reiteradas ocasiones que la ausencia de una crítica desarrollada y fundamentada destinada a rebatir



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

argumentativamente las razones por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (cfr. *in re* "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; "Góngora Martínez, Omar Jorge s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/05).-

En consecuencia, resulta aplicable lo señalado por el máximo Tribunal de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (Fallos, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338; en el mismo sentido, este TSJ *in re* "Fantuzzi").-

En efecto, la Sala I entendió que la Defensa no atacó una decisión definitiva ni equiparable a tal. En ese sentido, señaló que "...el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, pues en el fallo no se resuelve la pretensión del pleito" (conf. Fs. 58).

En tal entendimiento, pesaba sobre la recurrente la carga de demostrar la existencia de un gravamen de "imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior" (CSJN Fallos 191:376; 196: 261, 217:736, 246:192, entre otros) que permita equiparar la decisión a una sentencia definitiva. El recurso directo, al igual que el recurso de inconstitucionalidad que pretende defender, contienen tan solo una dogmática enunciación de derechos y garantías de raigambre constitucional (derecho a un nivel de vida adecuado y mejora continua de las condiciones de existencia, derecho al disfrute del más alto nivel

posible de salud física y mental, derecho al esparcimiento y al juego, derecho al medio ambiente sano y apto, derecho a un hábitat adecuado, derecho a la salud vinculada al ambiente, la garantía de la seguridad pública así como el derecho a la igualdad y la protección antidiscriminatoria), pero no invocan circunstancias que habiliten la vía recursiva intentada. La recurrente se limitó en su recurso de inconstitucionalidad a sostener "El recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente admisible por cuanto la decisión apelada, que realiza una interpretación equivocada de derechos constitucionales, es arbitraria, produce gravamen irreparable, y constituye la sentencia definitiva respecto del fondo de la cuestión llevada a conocimiento del Tribunal".

No obstante, en la queja, la defensa volvió a reiterar casi textualmente argumentos genéricos, citas doctrinales y jurisprudenciales no ajustadas al caso sometido a estudio y que, oportunamente, mencionara en el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 61/62); todo ello sin hacerse cargo de los motivos expuestos por la Sala para denegarle el recurso pues, por todo tratamiento del asunto, la defensa se limitó a sostener que la equiparación a definitiva estaría dada por la afectación a las garantías y derechos que en forma dogmática enuncia, mas sin explicar por qué dichas garantías se hallan, en el caso concreto, vulneradas.

Adviértase, por otra parte, que las citas de los fallos de del TSJ y de la CSJN efectuadas por la quejosa para apoyar su tesis acerca de que la resolución atacada es equiparable a sentencia definitiva pretendiendo contrarrestar, de ese modo, la postura del Tribunal *a quo*, resultan infructuosas, toda vez que aquéllos no se adecuan ni en lo fáctico ni en lo jurídico al suceso aquí estudiado.

En efecto, el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia haya entendido que el rechazo de la petición de declarar abstracta la



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

pretensión no constituye sentencia definitiva, no significa necesariamente que la sentencia que declara abstracta la pretensión constituya sentencia de esa especie.

Por su parte, y en relación a la citada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tampoco resultan útiles para fundar la alegada equiparación a definitiva. En el precedente "Clause", la Cámara había declarado abstracta la pretensión en función del dictado de una nueva norma que rescindía la norma cuya inconstitucionalidad se perseguía en autos. El Tribunal en dicha oportunidad entendió que era la alegada y demostrada arbitrariedad de la sentencia por la no aplicación del derecho vigente- la circunstancia que ameritaba la equiparación a sentencia definitiva. Por su parte, el precedente Union Ferroviaria, la Corte Suprema resolvió que era inadmisibile el recurso intentado, y fueron las disidencias las que entendieron que resultaba equiparable a definitiva el decisorio recurrido, en razón de que lo que se ventilaba era la validez constitucional de un Decreto de necesidad y urgencia.

Si bien lo anteriormente expuesto sería de por sí suficiente para rechazar de la queja, aun cuando pudiera superarse tal escollo formal y tenerse por acreditada la equiparabilidad a sentencia definitiva del auto cuestionado, lo cierto es que entiendo que la defensa tampoco logró rebatir los restantes fundamentos del auto denegatorio, ni tampoco logra presentar un genuino caso constitucional que amerite la intervención de V.E.

La Cámara entendió que "los agravios se dirigen a cuestionar el alcance de la pretensión articulada en autos y aspectos de hecho y prueba que, en principio, resultan ajenas al remedio procesal intentado"; y la quejosa sostiene que no se tratan de cuestiones de hecho y prueba, sino que lo que critica es la interpretación que hizo la Cámara de los derechos constitucionales invocados.

Sin embargo la Cámara no declaró el objeto del litigio fundándose en la interpretación de normas constitucionales; sino haciendo mérito de las constancias de la causa (y en particular del Plan proyectado a diez años que arrió la demandada en relación a las obras de reacondicionamiento y/o emplazamiento de plazas y espacios verdes en las villas de la Ciudad), de los que se desprende que la planificación acompañada por la Secretaría de Hábitat e Inclusión del GCBA, satisface la condena dispuesta por el juez de grado.

Por último y con relación a la denuncia de arbitrariedad de la sentencia, la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por cuanto "basta constatar la existencia de fundamentos desarrollados en la sentencia cuestionada, sin que corresponda a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación a su mérito".

La recurrente tampoco logra rebatir el argumento empleado por la Cámara para denegar el recurso. Ello así en tanto y tal se desprende de la lectura del recurso, el planteo de arbitrariedad introducido por la actora constituye en rigor una mera discrepancia del recurrente con la decisión que impugna, en la medida en que el planteo, si bien se halla disperso a lo largo del recurso, carece de fundamentación autónoma tendente a demostrar en forma clara, rigurosa e inequívoca, los vicios que contendría la decisión cuestionada.

Al respecto, V.E. tiene dicho, desde sus primeros precedentes¹, que *"La admisibilidad del recurso por tal agravio debe ser estricta pues, como lo tiene dicho el más alto tribunal federal "Un principio sustancial que caracteriza a la doctrina de la arbitrariedad es su naturaleza excepcional" (Fallos: 312:195). En palabras de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación: "no tiene por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que*

¹ Conf. doctrina sentada por V.E. en el Expte. N° 49/99 "Federación Argentina de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción de Inconstitucionalidad", sentencia de fecha 25 de agosto de 1999.



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

el recurrente estime tales en relación a temas no federales, pues su procedencia requiere un apartamiento indudable de la solución normativa prevista para el caso, o una absoluta carencia de fundamentación." (Fallos: 312:173) y ello por cuanto "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246, 389, 608, 1839, entre otros)".

Tal como señalara ut supra, la recurrente no alcanza a presentar un genuino caso constitucional. En tal sentido creo oportuno hacer referencia a lo dicho por el Tribunal Superior acerca del carácter abstracto de la pretensión procesal: "En nuestro sistema constitucional, el carácter abstracto de una cuestión se establece por la circunstancia de que el juez ya no tiene materia sobre la cual operar; en otras palabras, la decisión que se espera de él no está en posición de resolver un agravio, aún cuando pueda tener el litigante algún interés indirecto, distinto del jurídico, en obtener alguna declaración judicial. Ello es así cualquiera sea el tribunal, en la medida en que se trata de órganos que estén limitados en su competencia por el concepto de causa (vrg. art. 106 de la CCABA). Por ello, como principio, los tribunales no resuelven agravios no sufridos (conjeturales), aun cuando ellos puedan ser previstos como posibles"².

Así las cosas, y acreditado en autos la existencia de un Plan que incluya a las villas en materia de plazas y parques, quedaba cumplida la condena recaída y consecuentemente el Tribunal ya no tiene materia sobre la que operar. Así, y por la forma en que se fundara el recurso de

² Expte. n° 3981/05 "Arancibe Gladys y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", Sentencia del 12/10/2005.

inconstitucionalidad, resulta palmario que la arbitrariedad denunciada constituye una mera discrepancia del recurrente con la decisión que impugna, en la medida en que no demuestra en forma clara, rigurosa e inequívoca los vicios que contendría la decisión cuestionada.

V.- PETITORIO

En virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, opino que ese Tribunal Superior debería rechazar la queja de la parte actora.

Fiscalía General, 30 de octubre de 2015.

DICTAMEN FG N° 561 -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 Macchiavelli
Secretaria General
Secretaria Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.