



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

Expte. N° 11982/15 GCBA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Endesa Costanera SA contra GCBA s/ Impugnación de Acto Administrativo”,

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 de Buenos Aires (conf. fs.203, punto 3).

II.- ANTECEDENTES

Endesa Costanera SA –antiguamente denominada Central Costanera SA- (y en adelante ENCOS) inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de impugnar las Disposiciones n° 1469-DGROC-10, n° 572-DGROC-11, y n° 491/SECPLAN-12; mediante las cuales se rechazó la solicitud de visado del Plano de Mensura Particular respecto de una fracción de terreno costero por ella adquirido al Estado Nacional ubicada en Av. España s/n; y los recursos jerárquicos interpuestos. Peticionó asimismo se ordene al GCBA proceda al visado del plano presentado en el expediente n° 246.850/2010, y adopte todos los medios necesarios para la inscripción del inmueble referido en primer lugar, a nombre del Estado Nacional, y en segundo término, y con posterioridad al

otorgamiento de la respectiva escritura traslativa de dominio, a nombre de ENCOS.

Peticionó como medida cautelar y hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos, se ordene al GCBA se abstenga de inscribir a nombre del GCBA el lote de terreno en disputa.

Solicitó se cite como tercero a la Agencia de Administración de Bienes del Estado Nacional atento a que la controversia de autos tiene carácter común con dicho Estado Nacional. Peticiona por último que para el caso de que la Agencia de Administración de bienes del Estado Nacional, o el Ministerio de Planificación Federal hubieran iniciado demanda con el mismo objeto, se acumulen las actuaciones en los términos del art. 170 del CCAyT. (conf. Fs. 93/99 TSJ).

Sin perjuicio de no contar con el expediente principal, de las constancias obrantes en este legajo, puede colegirse que la Agencia de Administración de Bienes del Estado inició también demanda impugnativa contra el GCBA con el objeto de impugnar las mismas Resoluciones cuya impugnación pretende ENCOS, así como la pretensión tendiente a la aprobación y/o visado y/o registro de los planos de mensura a nombre del Estado Nacional Argentino, Agencia de Administración de Bienes del Estado. (conf fs. 116/148 TSJ).

Que mediante resolutorio del 27/9/2013 el juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada, y consecuentemente ordenó al GCBA se abstenga de inscribir a su nombre el lote de terreno situado en la terminación de la Avenida España, limitado por un lado por la central eléctrica ENDESA COSTANERA S.A y por el otro, por el Rio de la Plata, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. (Conf. Fs. 150/158 TSJ).

Contra dicho resolutorio se alzó la demandada quien interpuso recurso de apelación (conf. Fs. 11 TSJ). Se agravó de la sentencia recaída, por entender que no se encontraba configurado el requisito de verosimilitud del derecho, en tanto ello exige determinar la titularidad de la propiedad del bien (Que si bien la copia del Memorial se encuentra incompleto y con faltante de



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

los reversos de todas sus páginas –Fs. 12/20-, ello surge del relato efectuado en el dictamen fiscal, fs. 187/191 TSJ).

Ello dio lugar a que la Sala I, con remisión al dictamen fiscal, rechazara el recurso de apelación interpuesto. (conf. Fs. 47 TSJ). Los argumentos que llevaron al Sr. Fiscal de Cámara a propiciar el rechazo del recurso de apelación se centran en que el juez de grado declaró que la especificación es el modo de adquisición del dominio que rige en el sublite, lo que al no haber sido motivo de apelación se encuentra firme. Asimismo destacó que el magistrado de grado no tuvo por acreditado que el terreno sea de propiedad del Estado Nacional y que fue en la ocupación pacífica de tierras por un período prolongado de tiempo, lo que lo llevó a tener por acreditada la verosimilitud en el derecho. Subrayó que *“tal como el propio GCBA señala, se persigue (...) la regularización dominial mediante la obtención de un primer título”, toda vez que se trata de un inmueble que, hasta el momento, carece de propietario registral*. Así concluyó que es justamente la falta de definición respecto de la titularidad del bien la que sella la suerte del rechazo del agravio del GCBA. Por su parte, y en sentido contrario al pretendido derecho de propiedad alegado por el GCBA, entendió que la anotación consignada en un plano de mensura incorporada a la escritura del inmueble lindero, y la circunstancia de que el inmueble se encuentre emplazado en territorio de la Capital Federal, no alcanzan en ese estado inicial del proceso, para fundar la titularidad alegada por la demandada.

En lo que respecta al agravio referido a la no configuración del requisito del peligro en la demora, destaca el Sr. Fiscal que el juez tuvo por configurado el mismo ante la posibilidad de que se proceda a la modificación de la situación jurídica del bien, y sobre la consideración de la existencia de un boleto de compraventa del inmueble en virtud del cual ENDERA ha abonado al Estado Nacional la suma de \$ 1.271.808,70. Por último, y en punto a la

alegada no afectación del interés público en tanto durante un largo lapso de tiempo las actoras se habían sucedido en la ocupación pacífica del terreno por un prolongado lapso de tiempo sin que el GCBA haya objetado la misma ni intentado darle otro destino al inmueble.(conf. Fs. 187/191 TSJ).

Disconforme con dicha resolución, el GCBA interpuso Recurso de Inconstitucionalidad por entender que lesiona de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad de la CABA tutelados constitucionalmente. Entiende que el resolutorio constituye sentencia definitiva en tanto le causa un perjuicio jurídico y económico irreversible al suspender los efectos de un acto administrativo sin que se configuren los requisitos de procedencia de la cautelar. Por su parte y en cuanto a la existencia de un caso constitucional, entiende que el mismo se configura en tanto se controvierte la interpretación e inteligencia del art. 18 de la Constitución Nacional y el art. 13.3. de la Carta Magna Local, siendo que la solución ha sido adversa a su derecho. Por lo demás entiende que la sentencia que recurre es arbitraria en tanto no constituye una derivación razonable del derecho vigente (*conf. Fs. 193/201 TSJ*).

La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por la demandada por entender que la sentencia que se pretende recurrir no reviste carácter de definitiva, y por entender que la recurrente tampoco logró demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una de tal carácter. (*conf. Fs. 80 TSJ*).

El rechazo del recurso intentado, originó la queja interpuesta por el GCBA (Conf. fs. 81/86 TSJ), y así las cosas el Tribunal Superior de Justicia dispuso correr vista a esta Fiscalía General (*conf. fs. 203*).

III.- EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo



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

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 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



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

“...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

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito y ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402).

Sin embargo, y en lo que respecta al recaudo de la fundamentación, la misma no contiene una crítica del auto denegatorio.

Téngase presente que el principal fundamento del auto denegatorio del recurso se basó en que la recurrente no logró demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable que permita equiparar el fallo atacado a sentencia definitiva. Y tal como se abundará ut infra, la quejosa no alcanza a rebatir dicho argumento.

A efectos de fundamentar la admisibilidad del recurso, y en punto al

requisito de dirigirse contra una sentencia definitiva, el recurrente sostuvo que la misma le causa un perjuicio jurídico y económico irreversible. Seguidamente y a efectos de demostrar el mismo, la recurrente sostiene que, de mantenerse la cautelar, se lesiona de forma irremediable e irreversible el derecho de propiedad y de planificación y desarrollo de políticas públicas urbanas.

Ahora bien, en primer lugar, es significativo que la propia recurrente –al referirse a la medida cautelar que le irrogaría el perjuicio- emplea la expresión “de mantenerse” (conf. Fs. 194 vta). Y es que tratándose de una medida cautelar, que sólo tendrá vigencia hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos, y siendo que mediante la misma no se ordena la transmisión de la propiedad del inmueble de autos; la orden de abstenerse de inscribir la propiedad en cuestión, en modo alguno puede irrogar un gravamen de imposible reparación ulterior.

Por su parte, y más allá de la genérica mención al plan urbano, lo cierto es que la orden de abstenerse de inscribir el bien hasta tanto recaiga sentencia definitiva, en modo alguno empece los objetivos de la ley marco de Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires. Ello así, dada -no sólo la temporalidad de la medida en cuestión-, sino también la forma en que se encuentra recepcionado el Plan Urbano Ambiental en la Ley n° 2930, la que es ante todo una ley marco, dotada más de lineamientos e instrumentos que de normas operativas; resultando insuficientes sus dichos para refutar el argumento tenido en cuenta por la Cámara.

Así, y tal como lo sostuvieron los magistrados de la Sala, el recurso de inconstitucionalidad que la presente queja defiende, no cumple el requisito de dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 27 de la Ley N° 402), lo que no fue tampoco debatido mediante el recurso de queja ahora impetrado. Corresponde a quien recurre una decisión que no es 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



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

este estado del proceso¹.

Consecuentemente, y por cuanto la pieza procesal no contiene un crítica suficiente del auto denegatorio, toda vez que no logra desarticular el principal argumento que la Sala tuvo en cuenta para denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado, es que entiendo la queja debiera ser rechazada.

Por su parte, y aun cuando pudiera equipararse el decisorio a una sentencia definitiva, lo cierto es que tampoco podía prosperar el recurso de inconstitucionalidad, en tanto la recurrente no alcanzó a plantear un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la Ley 402.

La quejosa sostiene que *“Como lo desarrollo en el ap. V de esta presentación, mi parte al deducir el recurso de inconstitucionalidad, fundó debidamente las razones por las cuales la sentencia contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, reúne las características de “sentencia definitiva”, y la existencia de perjuicio irreparable. Asimismo relacionó clara y concretamente cada uno de los derechos y garantías constitucionales involucrados y de qué manera han sido vulnerados en el decisorio de la alzada. De igual forma, señaló y fundamentó debidamente las razones por las cuales dicho decisorio, resultaba arbitrario”*. Así las cosas, entiendo que mediante la queja la recurrente no logra rebatir los argumentos por los cuales la Sala I rechazó el recurso de inconstitucionalidad, sino tan sólo viene a

¹ 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. Puede confrontarse también los recientes dictámenes de esta Fiscalía General N° 69/14 recaído en el Expte. N° 10507/13 “Altez, Oscar Javier s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Altez, Oscar Javier c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, de fecha 21/4/2014, N° 90/14 recaído en el Expte. N° 10660/14 “Imízcoz, María Amelia y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Imízcoz, María Amelia c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales, entre otros.

reeditar los argumentos del recurso cuya denegación se pretende atacar.

Ello así en tanto y tal como surge del Capítulo V de la Queja, el fundamento en el que pretende la recurrente anclar la existencia del caso constitucional, está vinculado con que a su entender, no se encontrarían configurados los presupuestos para que proceda la medida cautelar y asimismo por cuanto la resolución recurrida se dictó con prescindencia de los presupuestos para la suspensión del acto administrativo. Y más allá de no atacar el auto que deniega el recurso, lo cierto es que son falaces los referidos argumentos en tanto, no se desprende del fallo atacado que el Magistrado de grado haya tenido por acreditado que el bien perteneciera al Estado Nacional. Lo cierto es que el magistrado de grado tan sólo tuvo por acreditado que el terreno en disputa reconoce su origen en tierra ganada al Río de la Plata desde fecha remota y que ya figuraba como existente en el plano M-230-76 confeccionado sobre una mensura realizada en agosto de 1969, lo que en modo alguno significó tener por acreditada la titularidad del bien por parte del Estado Nacional.

Por lo demás, y en lo que a la tacha de arbitrariedad respecta, y por el modo en que se fundara el recurso de 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. Al respecto, V.E. tiene dicho 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 CSJN: "no tiene por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que 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



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

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).

Así las cosas, considero que los planteos introducidos por la recurrente no suscitan un caso constitucional.

Por todo lo expuesto, y siendo que la queja no logra rebatir los argumentos por los cuales la Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad, entiendo la misma debe ser rechazada.

V.- PETITORIO


Por todas las razones expuestas, considero que V.E. debe rechazar el recurso de queja interpuesto.

Fiscalía General, 23 de noviembre de 2015.

Dictamen FG N° 623-CAyT/15


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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


María Inés Macchiavelli
Secretaría General
Secretaría Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.

