



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

Expte. N° 12705/2015 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil Basta de Demoler c/ GCBA s/ incidente de apelación".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- Objeto

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de queja y, en su caso, respecto del de inconstitucionalidad, interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en lo que sigue el GCBA), de conformidad con lo dispuesto a fs. 93, punto 2.

II.- Antecedentes

Entre los antecedentes de interés, corresponder señalar que los presentes actuados tuvieron inicio con motivo de la acción de amparo promovida por María Carmen Arias Usandivaras y Santiago Pusso, en su calidad de presidenta y vicepresidente, respectivamente, de la Asociación Civil Basta de Demoler, contra el GCBA y con el objeto de que se declare la nulidad de todos los actos administrativos que autorizan la realización de las obras enmarcadas en "Rehabilitación inicial de la Av. Juramento entre la Av. Cabildo y la Av. Virrey Vértiz" (orden de servicio N° 34 de fecha 23 de octubre de 2014 emitida por el Ente de Mantenimiento Urbano Integral del Ministerio de Ambiente y Espacio Público), se suspendan en cuanto afecten o remuevan el empedrado y adoquinado de la Av. Juramento y se ordene la recomposición ambiental de todo el sector afectado, volviendo al estado anterior a dicha remoción (cfr. fs. 3/30).

En este sentido, los actores requirieron, además, el dictado de una medida cautelar urgente con el objeto de que se suspendan las obras mencionadas en cuanto afecten o remuevan el empedrado y adoquinado de la Av. Juramento.

En la misma línea, adujeron que dichos trabajos son realizados en el marco del contrato celebrado por el GCBA con Coarco S.A., como consecuencia de la adjudicación dispuesta mediante la Resolución 655/MAyEPGC/2012, al concluir la licitación pública 247/2011.

Asimismo, que las obras implicaban la remoción del adoquinado de la Av. Juramento que se encontraba protegido por lo dispuesto en el art. 1 de la Ley N° 65, por ser adyacente a monumentos y áreas de protección histórica.

Por otra parte, los actores indicaron que la Junta Comunal de la Comuna N° 13 no intervino en el procedimiento antecedente de los actos en los que se aprobaron las obras, lo que generaría, a su criterio, un vicio que afectaría la validez de dichos actos. También alegaron que no se cumplió con el procedimiento técnico- administrativo de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley N° 123.

Finalmente, plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 del Decreto 282/14 que reglamentó la Ley N° 4806, alegando que el Poder Ejecutivo se excedió en sus facultades, desvirtuando el contenido de la propia ley.

Con fecha 18 de noviembre de 2014, el Sr. juez de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada (fs. 32/45) y, en consecuencia, ordenó al GCBA a que adopte las medidas que permitan garantizar la conservación y resguardo de los adoquines ya removidos de la Av. Juramento, entre la Av. Cabildo y la Av. Virrey Vértiz y los que resulte necesario remover en el futuro en el marco de la obras desarrolladas por



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

orden de servicio N° 34. Asimismo, dispuso la confección de un inventario de las piezas en el que conste la cantidad, el estado de conservación y el lugar en el que se encuentren almacenados, a efectos de facilitar su posterior utilización.

Por otra parte, ordenó la producción de las medidas de publicidad del proceso, consistentes en: publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en un diario de mayor circulación de la Ciudad; publicación por el término de quince (15) días en el portal de la página web del Consejo de la Magistratura de la Ciudad; y, en atención a que resulta afectada la Comuna N° 13, se libre oficio a fin de que, mediante una circular, dicha Comuna difunda los datos del presente proceso.

Para así decidir, el magistrado de primera instancia consideró, en relación con la legitimación procesal, que la Asociación Civil Basta de Demoler fundó su intervención en el proceso en defensa de derechos colectivos que tienen por objeto bienes colectivos, como lo son el derecho a un ambiente urbano sano y equilibrado y la defensa del patrimonio cultural. Por tal motivo, estimó que, en atención a lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (CCABA), según el cual las personas jurídicas defensoras de los derechos o intereses colectivos se encuentran legitimados para interponer acciones cuando éstos se vean afectados, "...negarle la intervención a la Asociación actora importaría un rigorismo formal impedido por el generoso reconocimiento del derecho al acceso a la justicia efectuado por la Constitución de la Ciudad..." (fs. 35 vta.).

Seguidamente, tras efectuar una reseña de la normativa aplicable y analizar las constancias de las actuaciones administrativas que dieron origen a las obras cuestionadas, el magistrado afirmó que, por ser una vía secundaria, la Av. Juramento se encuentra excluida del alcance protectorio de la Ley N° 65, a la vez que resaltó que el tramo en cuestión no fue incluido

entre las calles integrantes del patrimonio cultural de la Ciudad, ya que no integra el catálogo definitivo elaborado por la Comisión de Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de la Ciudad.

Seguido a ello, expuso que el segmento de la Av. Juramento denunciado por la parte actora integra dos (2) áreas de protección histórica (APH). Por un lado, el tramo entre la Av. Cabildo y la calle Cuba forma parte del APH22, y por el otro, el segmento comprendido entre la calle Tres de Febrero y la Av. Virrey Vértiz pertenece al APH44.

Por tal motivo, el sentenciante sostuvo que únicamente podrían ser reputadas ilegítimas las obras proyectadas sobre la Av. Juramento entre la Av. Cabildo y Cuba, integrantes del APH22 –Plaza Belgrano y entorno–, si se considerara que ellas violan la obligación de mantener los empedrados existentes en las calzadas.

No obstante, consideró que como las obras se encontraban próximas a concluirse, su suspensión impondría a quienes circulan por la zona riesgos innecesarios y afectaría la obligación de preservar la seguridad vial y peatonal.

Aunque, como no se halla acreditado el cumplimiento de las previsiones del pliego de especificaciones técnicas particulares en cuanto a la forma y el lugar en que los adoquines desplazados han sido ubicados y las condiciones de preservación, y tampoco el cumplimiento del pliego de especificaciones técnicas generales respecto del deber de que los adoquines desplazados sean removidos de modo que reciban el menor daño posible, el Sr. juez concluyó que correspondía hacer lugar parcialmente a la cautelar solicitada, modificando sus términos en atención a lo previsto en el art. 184 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, aplicable al caso de autos en los términos del art. 28 de la Ley N° 2145.



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

Frente a dicha decisión, y en lo que aquí interesa, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 46/49).

En dicha oportunidad cuestionó la legitimidad de la parte actora para interponer la presente acción, denunció que la publicidad del proceso ordenada por el magistrado resultaba improcedente porque se trata de un amparo colectivo y no una acción colectiva, se quejó por cuanto sostuvo que las medidas de conservación y resguardo de los adoquines ya se venían cumpliendo y, por último, postuló la arbitrariedad de la sentencia.

Con fecha 11 de mayo de 2015, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar mal concedido el recurso en lo relativo a las medidas de publicidad dispuestas, hacer lugar parcialmente a la apelación del GCBA y, en consecuencia, revocar la cautelar en lo relativo a la elaboración de un inventario, rechazando todos los restantes agravios (fs. 51/57 vta.).

Para resolver de ese modo, la Sala expuso, en primer lugar, que:

...la pretensión tiende de manera directa a la protección de un derecho de incidencia colectivo que tiene por objeto un bien colectivo, a saber, el patrimonio cultural y arquitectónico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...) y está focalizada en el aspecto colectivo del daño alegado. Por ende, su calidad de asociación civil cuyo principal propósito es contribuir a la conservación, preservación del patrimonio arquitectónico y artístico y espacios verdes de la Ciudad, otorga legitimación a la actora para promover la acción de amparo con ese objeto (fs. 55 vta.).

Reconocida la legitimación de la parte actora, la Sala consideró que la sentencia en cuanto ordenó la publicidad del proceso resulta inapelable, de conformidad con lo dispuesto por el art. 20 de la Ley N° 2145. Por tal motivo, concluyó que el recurso fue mal concedido en este punto. Además, agregó que el GCBA tampoco logró demostrar cual sería el perjuicio concreto que le ocasionarían las medidas cuestionadas.

Por otra parte, respecto del cumplimiento de las medidas de protección, el Tribunal consideró que si bien es cierto que el magistrado de grado no especificó medidas más allá de las consignadas en el propio pliego de especificaciones técnicas generales y particulares de la licitación pública llevada a cabo, no lo es menos que el cumplimiento de esas medidas no se encontraba acreditada en lo causa. Por tal motivo, y en atención al principio precautorio que rige en la materia, consideró que debía confirmarse la decisión de la anterior instancia.

En ese sentido, la Alzada estimó que la elaboración del inventario ordenada por el juez de grado "...no resultaría imprescindible para asegurar la protección establecida por el legislador en la ley 4806 para las calles construidas con adoquinado granítico..." (fs. 56 vta.).

Ante dicha decisión, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/66 vta.). En esta oportunidad concentró sus críticas en la inaplicabilidad de las medidas dispuestas con el objeto de dar publicidad al proceso, la ausencia de legitimación de la parte actora y la arbitrariedad de la sentencia.

La Cámara resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/69 vta.). En este sentido, consideró, en primer término, que la decisión recurrida en tanto recayó en un proceso cautelar no reúne el carácter de definitiva. Por otra parte, especificó que tampoco resultaba procedente la crítica formulada en relación con los cuestionamientos de orden procesal, pues son ajenos, por regla, al remedio intentado. Finalmente, también descartó el planteo de arbitrariedad.

Frente a dicha denegatoria, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 70/77 vta.). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 93, punto 2).



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

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 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación (en lo que sigue, CSJN) ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio



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

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

El líbello procesal en cuestión fue interpuesto en plazo, por escrito, ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) y contiene un crítica suficiente del auto denegatorio (cfr. art. 33 de la Ley N° 402).

Asimismo, debo señalar que el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sustentar se dirige contra una resolución que, en tanto rechazó el planteo de falta de legitimación incoado por el GCBA, si bien no posee, en principio, el carácter de definitiva (tal como lo prevé el art. 27 de la Ley N° 402), puede ser equiparada a ésta en tanto el GCBA ha cumplido con la carga de demostrar que la misma le ocasiona un perjuicio de tardía o

insuficiente reparación posterior¹.

El TSJ 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 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 TSJr en este estado del proceso.

En este sentido, considero que en las presentes actuaciones el GCBA ha acreditado tal circunstancia. En efecto, le asiste razón al sostener que la decisión debe equipararse a una definitiva pues al no admitir el agravio relativo a la falta de legitimación de la parte actora, produce un perjuicio irreparable a la vez que un daño irremediable al GCBA por cuanto concede legitimación activa a quien no demuestra tener ningún interés respecto del objeto del proceso, llamando a integrar la *litis* cuando no se encuentran dados los presupuestos procesales que habilitan la intervención judicial.

Este criterio fue seguido *in re* “Di Filippo, Facundo Martín y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, precedente en el que se expuso que corresponde equiparar a definitiva una decisión como la de autos “...porque el perjuicio invocado no va a encontrar reparación con el avance del proceso, sino, más bien, un mayor acrecentamiento. Ello así, toda vez que este proceso viene tramitando sin que se hubiera instado una

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.

² Cfr. TSJ en “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, Expte. N° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008.



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

acción que lo hiciera posible”. Asimismo, y en el sentido señalado, en dicha oportunidad se agregó que “Corroborar la existencia una ‘causa’ acerca de la cual se deba adoptar una decisión judicial es una cuestión que corresponde a los jueces verificar, aun de oficio...”³.

Por lo demás, tal como se desarrolla 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 N° 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. 62 vta./65). Desde mi punto de vista, en este punto el recurrente ha logrado acreditar la afectación constitucional que denuncia, por los motivos que seguidamente expondré.

V. Sobre la legitimación y la inexistencia de caso.

En relación con la legitimación para interponer la presente acción, la parte actora sostuvo que se encontraban en juego derechos colectivos que tiene por objeto bienes colectivos (ver fs. 25). Por tal motivo, fundó su pretensión consistente en que se declare la nulidad de todos los actos administrativos que autorizan la realización de las obras en cuestión.

En igual sentido resolvió el magistrado de grado que entendió que se encontraba habilitada por tratarse de una asociación que actuaba en defensa del derecho a un ambiente urbano sano y equilibrado y la defensa del patrimonio cultural (fs. 35 vta.). Criterio que fue reproducido por la Sala, que expuso que la pretensión de la actora estaba focalizada en el aspecto colectivo del daño alegado (fs. 55 vta.).

No obstante ello, considero que la mera referencia al carácter colectivo del derecho que la parte pretende tutelar no basta para tener por

³ TSJ, expte. n° 8668/12 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Di Filippo, Facundo Martín y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, sentencia del 15 de abril de 2014. Voto del Dr. Lozano al que adhirió la Dra. Conde.

configurado el presupuesto de “caso” o “causa”, tal como lo dispone el art. 106 CCAB y como lo ha venido manifestando este Ministerio Público Fiscal en sucesivos dictámenes, a la luz de la jurisprudencia de la CSJN y del TSJ.

En efecto, la mentada disposición constitucional establece, en lo que aquí interesa, que “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas **las causas** que versen sobre puntos regidos por esta Constitución” (el destacado no es original).

Señala Alberto Bianchi al respecto que “existe caso o controversia cuando dos partes no se ponen de acuerdo sobre los hechos y el derecho (o sólo éste último) que generan y debe ser aplicado a una relación jurídica (contractual o extracontractual) y en consecuencia requieren de un tercero (un juez) que decida, sobre la base de los hechos acreditados, cuál es el derecho aplicable (...) lo esencial en torno al caso judicial es la existencia de una controversia, fáctica o jurídica (...) actual”⁴.

En definitiva, el art. 106 de la CCABA ya citado, impone a los jueces operar sobre causas, es decir, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos, colectivos y/o de incidencia colectiva y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativos que fueren; extremo que, conforme inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en lo que sigue CSJN), recogida también por V.E., incumbe a los jueces verificar, aun de oficio⁵.

En esta línea, tiene dicho la CSJN 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 Tribunal⁶, y que el mismo es comprobable de oficio, en la medida que su

⁴ Bianchi, A. Control de Constitucionalidad, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2º edición, p. 279.

⁵ 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 CCAT’”, expte. n° 8133/11, sentencia del 23 de mayo de 2012.

⁶ Conf. Fallos 322:528, 326:3007, entre otros.



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

ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes⁷.

La CSJN 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.

Asimismo y aún cuando la reforma de 1994 ha ampliado la legitimación en ciertos casos, el Máximo Tribunal Federal ha sostenido, en reiteradas ocasiones que "la 'parte' **debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido** y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia", esto es "**que los agravios expresados la afecten de forma 'suficientemente directa' o 'substancial'**"⁸. 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.

En sintonía con ello, V.E. ha elaborado una consistente línea jurisprudencial. Así, ha sostenido que:

Cabe poner de resalto que los jueces rebasaríamos ampliamente el ámbito de control que nos permite ejercer la Constitución en el Estado de Derecho si, al resolver un juicio, decidiéramos indagar acerca del mérito y conveniencia que podría tener para un vecino (o determinado grupo) la sanción o derogación de una ley. Ese no es el rol que la Constitución asigna al Poder Judicial (...) pero la

⁷ CSJN, "Universidad Nacional de Río Cuarto c/ Pcia. De Córdoba y otros s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia de fecha 20/05/2014.

⁸ Fallos: 306:1125; 308:2147 y 310:606, entre otros.

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 (el destacado no obra en el original).

respuesta a estos problemas es improponible al Poder Judicial cuando, como se dijo, bajo la apariencia de un “caso”, en realidad sólo se pretende que se decida en forma casuística e inorgánicamente acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de una determinada regulación legal, en reemplazo de la necesaria intervención de los poderes políticos...¹⁰.

De todo ello se colige que, pese a la ampliación en término de los sujetos habilitados para promover la acción de amparo establecida por los nuevos textos constitucionales, el requisito de la existencia de un agravio concreto e inmediato (lesión, restricción, alteración o amenaza producidas por un acto u omisión) no puede ser suplido al momento de analizar la procedencia de un amparo, se trate de uno que tengo por objeto tutelar derechos subjetivos o de amparos colectivos. De esta forma, “para reconocerle al peticionario legitimación para obrar, y consiguientemente, para que exista un caso o una causa judicial se requiere que exista entre quien pide la intervención del tribunal y el derecho que invoca una relación lo suficientemente cierta e inmediata que justifique su conocimiento por aquel”¹¹.

Desde esta perspectiva, reitero, la mera mención de los magistrados actuantes de que en el caso se encuentran involucrados derechos de incidencia colectiva, no es suficiente para tener por acreditado que exista un caso o causa judicial que amerite el conocimiento del mismo y por tanto, la integración de una *litis*.

En este sentido, conviene recordar que el art. 14 de la CCABA establece (lo que se subraya a continuación no pertenece al original):

ARTICULO 14.- Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o

¹⁰ Expte. N° 6261/08 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, del voto de los Dres. Conde y Casás.

¹¹ CNCAFed, Sala IV, “Asociación de los Derechos Civiles –ADC y otros c/ E.N. P.JN– nota 68/02 s/ amparo ley



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

inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.

El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.

Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva.

Se colige fácilmente de lo transcrito que el objeto de la acción de amparo colectivo es, en estos casos, la protección del ambiente y/o del patrimonio cultural e histórico de la ciudad, mientras que en el caso de autos se persigue la nulidad de ciertos actos administrativos que ni siquiera se individualizan (por lo menos ello no surge de las copias incorporadas en el legajo) y que habrían autorizado las tareas de "remoción" de los adoquines.

Esto permite concluir que, una cosa es obrar en defensa del ambiente y/o del patrimonio cultural e histórico y otra es petitionar, por la vía que se lo hace, la nulidad de actos de la administración, porque, básicamente, lo colectivo es el derecho a proteger tanto el ambiente como el patrimonio, no el derecho a impugnar actos administrativos.

En palabras del Dr. Lozano:

La legitimación para la protección del patrimonio cultural prevista con gran

amplitud en el art. 14 de la CCBA es para articular acciones en bien de derechos o intereses colectivos reconocidos por normas locales cuyo objeto sea proteger ese patrimonio. No cabe extender esa legitimación por fuera de lo que el Constituyente contempló, puesto que ello serviría para colocar a un juez a efectuar un control de otros poderes en exceso de lo que la CCBA previó. En ese orden de ideas, el art. 14 de la CCBA no acuerda un derecho colectivo a impugnar actos administrativos, lo que es colectivo es el derecho a obrar en defensa (“protección”) del ambiente o, en el caso, del patrimonio cultural e histórico. De ahí que la pretensión deba ser una cuyo fundamento sea una norma local de la especie indicada y cuyo alcance no exceda esa específica tutela...¹².

La parte actora afirmó, de modo dogmático, que en el caso se violenta tanto el derecho a gozar de un ambiente urbano sano como la protección del patrimonio cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que, por ello, el acto administrativo que habilita las obras debe anularse. No obstante, en mi concepto, ello resulta insuficiente para demostrar que el reclamo tiene “suficiente concreción e inmediatez” en los términos arriba expuestos, así como tampoco resulta un argumento hábil para fundar una acción en defensa de un derecho de incidencia colectiva, tal como se expuso en los párrafos precedentes.

En estas condiciones, la demanda debe ser rechazada.

b) Arbitrariedad de la sentencia.-

No obstante las consideraciones expuestas ut-supra y sin perjuicio de los graves defectos en que fue introducida la cuestión, corresponde señalar a todo evento, que resulta en el caso atendible asimismo, el agravio deducido por la demandada respecto de la arbitrariedad de la resolución de

¹² Conf. Expte. n° 10501/13 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros c/ GCBA y otros s/ Otros procesos incidentales”, sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014. Reiterado por el mismo juez en el punto 8.1 de la sentencia dictada en los autos Expte. n° 10700/14 “Pisoni, Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, de fecha 6 de marzo de 2015.



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

la Cámara que resolvió confirmar parcialmente una medida cautelar que modificó la causa pretendi de la actora.

En efecto, si bien la actora pretendía suspender la remoción del adoquinado de las calles, el magistrado de grado ordenó la adecuada guarda y resguardo de los adoquines removidos, aun cuando ello ya formaba parte de las bases y condiciones del contrato suscripto por el GCBA, cuyas condiciones y contenido no se encuentra debatido en autos como así tampoco su ejecución.

De esta manera, la mera invocación de la facultad de los magistrados de modificar el alcance de las medidas cautelares requeridas, no puede conllevar sin más el análisis de cuestiones no introducidas por la actora y que debieron en todo caso ser encaminadas conforme los procedimientos administrativos pertinentes, en tanto se trata del contralor de la ejecución de un contrato administrativo del que la actora ni siquiera es parte y sobre el cual no tiene ningún interés tutelable.

Por lo demás, las cuestiones relacionadas a la ejecución de dicho contrato y al cumplimiento del contratista de los pliegos y condiciones de la contratada, son de exclusivo resorte de la administración sin que corresponda el control de oficio del los magistrados.

Nótese en efecto que en el marco provisional de una medida cautelar, el magistrado, en uso de sus facultades instructorias, ordenó un reconocimiento judicial efectuado por la Secretaría del Juzgado, del que no surgiría la asistencia de las partes y sobre cuyo testimonio fundó una medida completamente diferente a la requerida por la actora, la cual si bien hace al objeto debatido, no fue introducido por la parte, ni corresponde extender el mismo al control de la ejecución de un contrato administrativo, del que no es ni pudo ser parte, la actora.

Por lo expuesto precedentemente, opino que el Tribunal Superior debería: 1) Declarar admisible la queja; 2) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y, en consecuencia, rechazar la demanda en virtud de la ausencia de un caso o causa judicial.

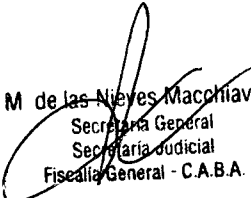
Fiscalía General, 4 de diciembre de 2015.

Dictamen FG N° 645 -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.