



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

Expte. N° 12195-0/2015 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Soliz Flores Celinda y otros c/ GCBA s/ Amparo Art. 14 CCABA".

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. 42, punto 2).

II.- ANTECEDENTES

Los Sres. Celinda Solíz Flores, Norma Gladys Maizares, Margarita Fernández, Eloucadia Gutiérrez, Lidia Gómez, Corina Paco y Aurelia Argarañáz, por su propio derecho y en representación de los menores de edad, iniciaron la presente acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), la que, con posterioridad a la readecuación de la pretensión a los recaudos establecidos en la Ley N° 2145 (conf. fs. 1035), tiene por objeto que "...I) Se DECLARE la NULIDAD del Decreto n° 272/09¹, que dispone el desalojo

¹ **Artículo 1°.-** Dispónese la desocupación administrativa del inmueble perteneciente al dominio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sito en la calle Gascón N° 123 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 7, Sección 17, Manzana 65, Parcela 21a). Asimismo procedase a la desocupación de las instalaciones y bienes que se encontraren en dicho inmueble, bajo apercibimiento de trasladar los elementos a depósitos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a exclusivo cargo de los

administrativo de las familias que habitan el inmueble sito en Gascón N° 213...II) Se DECLARE la INCONSTITUCIONALIDAD del DECRETO N° 272/09 en tanto contradice de gravedad preceptos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico...III) Se DECLARE la INCONSTITUCIONALIDAD de la ORDENANZA N° 24.802/69, en tanto el origen ILEGÍTIMO, ILEGAL y ANTIDEMOCRÁTICO...IV) Se ORDENE al Poder Ejecutivo del GCBA que de forma urgente adopte las medidas necesarias a fin de garantizar el ejercicio progresivo del DERECHO de VIVIENDA DIGNA y ADECUADA...para los actores, sus representados y el conjunto de familias que habitan en Gascón 123..." (conf. fs. 1115/1116).

A su vez, solicitaron el dictado de una medida cautelar con el objeto que, básicamente, se suspenda la ejecución del citado decreto.

Fundaron la acción, en la "...temida e inminente ACCIÓN DEL EJECUTIVO LOCAL, despojándonos de la única vivienda que tenemos y podemos tener, implicará un atropello ilegítimo e irreparable de nuestro derecho de vivienda digna y adecuada..." (conf. fs. 1116 vta.).

ocupantes intimados y/o subocupantes, labrándose la correspondiente Acta Notarial a fin de dejar constancia de la restitución de la propiedad; bajo apercibimiento, en caso de negativa o ausencia, de trasladar los elementos.

Artículo 2°.- Instrúyase a la Dirección General Administración de Bienes para que, con la colaboración de las Direcciones Generales de Guardia de Auxilio y Emergencias, de Fiscalización y Control, Sistema de Atención Médica de Emergencia (SAME), de Logística, de Mantenimiento de la Flota Automotor, el Instituto de Zoonosis Dr. Luis Pasteur y al Ministerio de Desarrollo Social, procedan a efectivizar la desocupación dispuesta por el presente Decreto, pudiendo en caso de ser necesario requerir el auxilio de la fuerza pública.

Artículo 3°.- Encomiéndase al organismo bajo cuya jurisdicción se encuentre la administración del inmueble de que tratan las presentes, la adopción de las medidas necesarias tendientes a propender, en el supuesto de la desocupación, al mantenimiento de las condiciones de higiene y de seguridad del inmueble, a los fines de evitar posibles intrusiones.

Artículo 4°.- Intímase asimismo a los ocupantes mencionados a acreditar el pago de las tasas, servicios y cánones adeudados por el referido bien, en cada caso, por todo el tiempo de ocupación, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales correspondientes.

Artículo 5°.- El presente Decreto es refrendado por el Señor Ministro de Desarrollo Económico, por la Señora Ministro de Desarrollo Social y por el Señor Jefe de Gabinete de Ministros.

Artículo 6°.- Dése al Registro. Publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, comuníquese a las Direcciones Generales de Guardia de Auxilio y Emergencias, N° 3156 - 17/04/2009 Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires Página N°15 de Fiscalización y Control, Sistema de Atención Médica de Emergencia (SAME), de Logística, Mantenimiento de la Flota Automotor y Escribanía General, al Instituto de Zoonosis Dr. Luis Pasteur y al Ministerio de Desarrollo Social. Para su conocimiento, notificación y demás efectos, gírese a la Dirección General Administración de Bienes.

Cumplido, archívese (BOCBA N°3156 de fecha 17/4/2009).



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

Luego que la magistrada hiciera lugar parcialmente a la medida cautelar y, conjuntamente ordenara correr traslado de la demanda (conf. fs. 1374/1377), el GCBA se presentó, apeló la cautelar (conf. fs. 1612/1620) y contestó la demanda (conf. fs. 1671/1682).

Con posterioridad a ello, la actora denunció como hecho nuevo el dictado de la Ley n° 4123². En dicha oportunidad manifestó que si bien el Poder Ejecutivo vetó la referida ley mediante Decreto n° 82/12³, el mismo fue dictado en forma extemporánea, quedando así plenamente vigente la mentada Ley 4123 (Conf. Fs. 1721/1725 del expediente principal).

Ello dio lugar al dictado de una sentencia interlocutoria mediante la cual se admitió el hecho nuevo introducido por la actora (Conf. Fs. 17143/1744 del expediente principal).

El juez de grado dictó sentencia y declaró abstracta la presente acción de amparo. Para así resolver, sostuvo que ha quedado firme la resolución que hizo lugar al hecho nuevo y que la misma determinaba que el Decreto n° 82/12 había sido dictado en forma extemporánea. Hizo mérito asimismo "...que la ley 4123 fue publicada en el Boletín Oficial juntamente con el Decreto 82/12, la misma norma se encuentra vigente...". Así las cosas, sostuvo que habiendo Ley 4123

² Artículo 1°.- Desaféctase de la Ordenanza N° 24.802 el inmueble sito en Gascón 123 (Circunscripción 7a Sección 17, Manzana 065, Parcela 021A).

Artículo 2°.- Aféctase el inmueble mencionado en el artículo 1° a la construcción de viviendas de carácter social.

Artículo 3°.- Los gastos que demande el cumplimiento de la presente Ley serán imputados a la partida presupuestaria correspondiente.

Artículo 4°.- Comuníquese, etc.

LEY N° 4.123, Sanción: 07/12/2011, Vetada: Decreto N° 082/012 del 17/01/2012, Publicación: BOCBA N° 3847 del 03/02/2012.

³ Artículo 1°.- Vétase la Ley N° 4.123 sancionada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su sesión del día 7 de diciembre de 2011.

Artículo 2°.- El presente Decreto es refrendado por los señores Ministros de Desarrollo Económico y de Desarrollo Urbano, por la señora Ministra de Desarrollo Social y por el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

Artículo 3°.- Dése al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, remítase a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por intermedio de la Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control y comuníquese a los Ministerios de Desarrollo Económico y de

desafectado el inmueble de autos de la Ordenanza n° 24802/69 y dispuesto su afectación a la construcción de viviendas de carácter social, quedaba así satisfecha la pretensión de autos. Indicó que como consecuencia de ello, el Decreto 272/09 -que dispuso el desalojo administrativo del inmueble- carecía de utilidad. Por último y con relación a la pretensión del Ministerio Público Tutelar vinculada a la ampliación de la medida cautelar y a los planteos de la actora vinculados a la adopción de medidas tendientes a garantizar el derecho a la vivienda digna, sostuvo que los mismos excedían el marco de este amparo (Conf. Fs. 1759/1762).

Apelada que fuera dicha sentencia por ambas partes (conf. fs. 1769/1775 y 1781/1783), y luego de suscitadas diversas cuestiones procesales, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia y dispuso: "...1) *Rechazar, con los alcances indicados supra, el recurso deducido por la parte demandada y, en consecuencia, declarar la nulidad del veto instrumentado a través del decreto n° 82/12.* 2) *Comunicar la presente decisión a la Legislatura de la CABA.* 3) *Admitir parcialmente el recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia, declarar operada la extinción del decreto N° 272/09.* 4) *Declarar abstracto el objeto del pleito en relación con el pedido de inconstitucionalidad de la Ordenanza n° 24802.* 5) *Rechazar, en lo restante, el recurso deducido por la parte actora...*" (Conf. Fs. 2036/2040).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Entendió que la misma resultaba arbitraria, violatoria de derechos y garantías de raigambre constitucional -en especial del debido proceso adjetivo-, y afectaba el principio de legalidad, la división de poderes y la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, a la vez que sostuvo que se daba un caso de gravedad institucional (Conf. fs. 2045/2054).

La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad por cuanto entendió que las cuestiones objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida, quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de



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

hecho, prueba y de las normas que las rigen (ley 4123, Decretos 82/12 y 272/09 y la Ordenanza n° 24.802, así como el art. 293 del CCAyT), todas de carácter infraconstitucional. Indicó, asimismo, que las afectaciones constitucionales invocadas por la demandada lo fueron de modo genérico y no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido, ni se encontraban relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada (Conf. Fs. 2101/2102).

Contra dicho decisorio el GCBA interpuso queja (conf. Fs. 27/37 TSJ). De esta manera, arribaron las actuaciones ante V.E., y se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. Fs. 42, Punto 2).

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 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



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

veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en *El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado*, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación “...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)...”, indicando que le compete “...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad...” (CSJN, *Líneas Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683*, Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

IV.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito fundado, ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa (conf. fs. 32).

Por lo demás, la concurrencia del caso constitucional exigida por el art. 27 de la ley N° 402 citada, también se halla configurada, toda vez que, a mi modo de ver, asiste razón al recurrente cuando afirma que la decisión recurrida es arbitraria en la medida en que ha resuelto sobre cuestiones que no formaron parte de la pretensión (conf. fs. 4, 6 vta.33 y vta.).

Sentado lo anterior, conviene comenzar recordando que los actores interpusieron una demandada que, luego de reconducida, tuvo el siguiente objeto:

“...I) Se DECLARE la NULIDAD del Decreto n° 272/09, que dispone el desalojo administrativo de las familias que habitan el inmueble sito en Gascón N° 213...II) Se DECLARE la INCONSTITUCIONALIDAD del DECRETO N° 272/09 en tanto contradice de gravedad preceptos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico...III) Se DECLARE la INCONSTITUCIONALIDAD de la ORDENANZA N° 24.802/69, en tanto el origen ILEGÍTIMO, ILEGAL y ANTIDEMOCRÁTICO...IV) Se ORDENE al Poder Ejecutivo del GCBA que de forma urgente adopte las medidas necesarias a fin de garantizar el ejercicio progresivo del DERECHO de VIVIENDA DIGNA y ADECUADA...para los actores, sus representados y el conjunto de familias que habitan en Gascón 123...” (conf. fs. 1115/1116).

La magistrada de grado sostuvo que ese objeto había devenido abstracto, sustancialmente, porque el desalojo administrativo previsto en el decreto N° 272/09 cuestionado, carecía de actualidad, en razón que la Ley N° 4123, que, a su juicio se hallaba vigente, desafectaba el inmueble de la Ordenanza N° 24802/69 –cuya inconstitucionalidad también había sido solicitada-, y lo afectaba a la construcción de viviendas de carácter social (conf. fs. 1759/1762 del ppal.).

Por su parte, la sentencia de Cámara, si bien decide declarar operada la



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

extinción del decreto N° 272/09 y declara abstracto el objeto del pleito en relación con el pedido de inconstitucionalidad de la ordenanza N° 24802, también declara la nulidad del veto instrumentado a través del decreto N° 82/12 y ordena comunicar la decisión a la Legislatura a los efectos dispuestos en el art. 86 de la CCABA.

Del confronte entre la petición de la demanda transcrita anteriormente y lo decidido en la sentencia ahora recurrida, se advierte que ésta última decide sobre la nulidad del veto instrumentado vía Decreto N° 82/12, cuando esa cuestión no había formado parte de la pretensión inicial.

En relación con ello, cabe puntualizar que durante el curso del juicio y luego de que quedara trabada la litis, esta norma fue denunciada por los actores como “hecho nuevo” (conf. fs. 1721/1725), más ello no motivó un pedido de ampliación de la demanda, lo que impedía decidir del modo en que se lo hizo sin violentar la noción de debido proceso.

Es que la regla del iura novit curia no permite ampliar el límite de la pretensión articulada, resorte exclusivo de la parte, determinable solo en la oportunidad procesal correspondiente y, su vez, límite de la iuris dicto, so pena de poder conculcar, entre otros, el derecho de defensa.

En esa dirección, estimo conveniente remarcar, además de lo señalado, que se ha declarado la nulidad de un veto del Poder Ejecutivo sin que el otro poder que interviene en el proceso de formación de las leyes, el Poder Legislativo, haya sido citado a juicio, de forma tal de poder ejercer su derecho de defensa.

En estas condiciones, estimo aplicable al caso la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, según la cual se tiende a resguardar las garantías de defensa en juicio y de debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con

aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa⁴.

VI.- PETITORIO

Por todas las razones expuestas, considero que V.E. debe admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad con el alcance aquí indicado, y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que por intermedio de otros jueces se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí indicado.

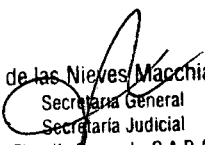
Fiscalía General, 4 de diciembre de 2015.

Dictamen FG Nº 647-CAyT/15



Martin 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.

⁴ Conf. Fallos 316:2464, entre otros.