



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

Expte. Nº 12734/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/ queja por apelación denegada en Alcántara Cárdenas, Jacinto Víctor c/ GCBA s/ amparo (Art. 14 CCABA)".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- Objeto

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a efectos de dictaminar respecto del recurso de queja y, en su caso, el de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), conforme lo dispuesto a fs. 39, punto 2 del expediente de la queja.

II.- Antecedentes

De las constancias de autos surge que las presentes actuaciones tuvieron inicio en virtud de la acción de amparo promovida por el Sr. Jacinto Víctor Alcántara Cárdenas, por derecho propio, contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que se atienda su derecho a la vivienda (conf. fs. 3/30 del expte. A71713-2013/2, a las que se referirán las citas que siguen, salvo mención en contrario).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA contestó en tiempo y forma solicitando, entre otros puntos, se citara como tercero al Estado Nacional (conf. fs. 31/44).

El 23 de diciembre de 2014, el Sr. Juez de grado rechazó tal pedido

(conf. fs. 45/46), decisión que motivó al GCBA a interponer un recurso de apelación (conf. fs. 47/50), el cual no fue concedido por dicho magistrado afirmando que el decisorio apelado no se encuentra dentro de los previstos en el art. 20 de la ley N° 2145 (conf. fs. 51).

En virtud de ello, la demandada dedujo recurso de queja por apelación denegada (conf. fs. 52/55).

Con fecha 12 de mayo de 2015, la Sala III resolvió rechazar el recurso deducido por el GCBA. Para así decidir, los magistrados intervinientes refirieron que la decisión que deniega la citación a terceros no se encuentra dentro de las previstas en los arts. 20 y 13 de la Ley 2145, motivo por el cual la apelación fue correctamente denegada, no advirtiendo que la misma constituya una violación o afectación al derecho de defensa de la demandada.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 64/70). Al respecto, alegó que la resolución cuestionada producía una clara y grave lesión sobre los derechos de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el derecho de propiedad, a la vez que la tildó de arbitraria. Asimismo, planteó los siguientes agravios: **a)** gravedad institucional; **b)** la resolución prescindió de la jurisprudencia del TSJ y CSJN y, **c)** el fallo de Alzada importó una interpretación elusiva de la ley.

La Sala III, con fecha 25 de agosto del corriente año, denegó el recurso de inconstitucionalidad, señalando que *"...el carácter de sentencia definitiva no puede ser soslayado ni aún bajo la invocación de vulnerarse garantías constitucionales, pues como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la invocación de arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia del pronunciamiento definitivo..."*. En sintonía con ello, también sostuvo que tampoco se verifica la concurrencia de un caso constitucional, sosteniendo que *"...los agravios del*



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

GCBA remiten exclusivamente a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (arts. 88, 89 del CCAT y 28 de la ley 2145), sin explicar de manera clara y precisa por que la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas” (conf. fs. 72/73).

Ante dicha resolución, el GCBA dedujo la presente queja (conf. fs. 27/34 del expediente de la queja). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General, conforme lo dispuesto a fs. 39, punto 2.

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



**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 de la queja

Cabe señalar que la queja fue presentada en plazo, por escrito y ante el tribunal superior de la causa (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145).

Por otra parte, en tanto el recurso contiene una crítica fundada de los argumentos expresados por la Alzada para rechazar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, corresponde se lo declare admisible (cfr. art. 33 de la ley N° 402).

V.- Sobre el recurso de inconstitucionalidad

En el análisis del recurso de inconstitucionalidad, debo señalar que, tal como advirtiera el recurrente y como ya lo ha expresado esta Fiscalía General en casos análogos al presente¹, éste se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, por cuanto sella la posibilidad de reeditar la cuestión debatida (esto es la citación del Estado Nacional como tercero) en otra etapa posterior del proceso.

Asimismo, en tanto veda la posibilidad de integrar la litis con quien resultaría co-responsable (en los términos de lo expuesto en el considerando 15 del voto de los Dres. Conde y Lozano *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Badaracco, Antonio Edgardo c/ GCBA y otros s/ amparo", expte. N° 9205/12), expone la existencia de un caso constitucional pues conlleva una restricción al ejercicio del derecho de defensa del aquí recurrente.

En este sentido, debo destacar que si bien el art. 20 de la ley N° 2145

¹ Dictámenes FG N° 266/CAyT/15 del 18/05/15, Expte. N° 11842/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Amaya Martínez, Shirley Milagros s/ queja por apelación denegada"; FG N° 441/CAyT/15 del 07/09/15, Expte. N° 12447/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pineda, Romina Elizabeth c/ GCBA s/ amparo"; FG N° 466/CAyT/15 del 11/09/15, Expte. N° 12383/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Nieves, Diana María c/ GCBA s/ incidente de apelación", entre otros.



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

consagra una limitación recursiva, con el fin de salvaguardar la sumariedad del proceso y la celeridad con la que debe arribarse a la sentencia de mérito (cfr. art. 43 de la CN y 14 de la CCABA), ésta no puede aplicarse de modo automático, sin considerar las características particulares del caso bajo estudio, máxime cuando, como en el caso de autos, ello se traduciría en una clara afectación del derecho constitucional de defensa en juicio, pues el recurrente se ve privado de articular la estrategia procesal que estima procedente para salvaguardar sus intereses. Precisamente, la demandada afirmó al respecto que, *“atento a que la actora en su pretensión denuncia una situación la cual, dada su naturaleza, involucra al Estado Nacional, es que la Ciudad solicita se lo cite como tercero obligado, a fin que coadyuve en la búsqueda de una solución a la problemática que supuestamente padecería la amparista (...) Máxime, si se tiene en cuenta, que en la especie la actora demanda la realización de acciones positivas, las cuales requieren necesariamente la intervención de los organismos nacionales y/o provinciales competentes...”* (conf. fs. 68 y vta.).

De esta forma, el hecho de que la resolución cuya apelación fue denegada no se encuentre entre las enumeradas por el art. 20 citado no puede considerarse un impedimento *per se* para la procedencia del remedio intentado. Esto es así, por cuanto la norma en cuestión no regula lo atinente a la citación de un tercero. En consecuencia, por expresa remisión del art. 28 del mismo cuerpo normativo, debe aplicarse de forma supletoria el CCAYT.

Precisamente, el art. 219 de dicho Código establece que el recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas (inc. 1), las interlocutorias (inc. 2) y las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva (inc. 3). Es decir, en el último de estos supuestos, cuando la resolución “impide o tiene por extinguido el ejercicio de una facultad o derecho procesal, impone el cumplimiento de un deber o aplica una sanción”².

² Palacio L. E. (1983) Derecho Procesal Civil. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pp. 13/14.

En este sentido, tal como se expuso anteriormente, el perjuicio que le ocasiona al GCBA la decisión del magistrado de grado que rechazó su requerimiento para citar como tercero al Estado Nacional, no puede ser subsanado con posterioridad o al resolver sobre el mérito de la cuestión debatida en el marco del proceso de amparo. Por ello, entiendo que asiste razón al recurrente, de manera que debe hacerse lugar al recurso incoado.

VI.- Petitorio

Por las razones expuestas, considero que el Tribunal Superior de Justicia debería: 1) Declarar admisible la queja y, 2) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Fiscalía General, 4 de diciembre de 2015.

DICTAMEN FG N°652-CAYT/15.-



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

Seguidamente se remitieron las actuaciones al TSJ. Conste.



M. de las Nieves Macchiavelli
Secretaria General
Secretaria Judicial
Fiscalía General - C.A.B.A.