



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

**Expte. N° 12777/15** "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zelaya Marcos y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación en 'Zelaya Marcos y otros c/ GCBA s/ amparo'".


**TRIBUNAL SUPERIOR:**

**I.- Objeto**

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), de conformidad con lo dispuesto a fs. 60, punto 2.

**II.- Antecedentes y síntesis de la cuestión debatida**

De las constancias de la causa surge que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (cfr. fs. 38) contra la decisión que rechazó el recurso de apelación (cfr. fs. 18 vta.) deducido contra el pronunciamiento de primera instancia que amplió la medida cautelar oportunamente dictada en el marco de la causa caratulada "Cúneo Ricardo Luis y otros c/ GCBA s/ amparo", Expte. N° A1723-2014, ordenando al GCBA que proceda a clausurar las playas de estacionamiento y/o cualquier otra actividad no compatible con el Distrito UP que se encuentre desarrollando en

  
Juan G. Corvalán  
Fiscal General Adjunto  
Contencioso Administrativo y Tributario

las plazoletas ubicadas en la Av. Corrientes entre Olleros y Maure (Sección 49, Manzana 193, Parcela 0000) y entre Maure y Jorge Newbery (Sección 49, Manzana 179Z, Parcela PLT1), hasta tanto se dicte sentencia en la causa (cfr. fs. 2 vta./3).

Recuérdese que las presentes actuaciones tuvieron origen en la acción de amparo promovida por los Sres. Marcos Zelaya y Facundo Martín Di Filippo con el objeto de que:

a) se declare la nulidad de toda normativa que haya autorizado las obras que se están realizando en la plaza ubicada en la Av. Corrientes entre la Av. Federico Lacroze y Olleros, se las paralice y se proceda a la recomposición del ambiente dañado y;

b) se declare la nulidad de toda normativa que autorizó que las manzanas ubicadas en la Av. Corrientes entre Olleros y Maures y entre Maure y Jorge Newbery estén siendo utilizadas como playas de estacionamiento en superficie de vehículos, se las clausure y se adecue las referidas manzanas a un espacio verde público (cfr. fs. 1 del Incidente N° A1554-2014/1, en lo que sigue, el Incidente).

Para fundar la denegatoria del remedio extraordinario la Sala interviniente estimó, en primer lugar, que el recurso de inconstitucionalidad no cumplía con el requisito previsto en el artículo 27 de la Ley N° 402, por no tratarse de un recurso interpuesto contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ni encuadrarse dentro de la excepción de ser equiparable (cfr. fs. 37 y vta., punto IV).

En tal sentido, consideró que el recurrente no demostró por qué motivo la ampliación de la medida cautelar le provocaría un gravamen irreparable y que la mera enunciación del agravio no basta para tener por cumplido ese requisito (cfr. fs. 37 vta.).

En segundo lugar, afirmó que la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados y, en estrecha vinculación con ello,



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

agregó que la decisión recurrida se encuentra fundada y que las razones que la sustentan fueron ponderadas en forma explícita (cfr. fs. 38).

De esa forma, concluyó que las críticas esbozadas por el GCBA ponían de manifiesto su desacuerdo con lo decidido, pero no resultaban suficientes para descalificar la sentencia como acto judicial válido (cfr. fs. 38).

En el recurso de queja el GCBA, en esencia, formuló los siguientes agravios:

a) Sentencia definitiva: la sentencia si bien no reviste formalmente el carácter de definitiva debe equipararse a tal, puesto que la ampliación de la cautelar dispuso una abstención respecto de la realización de tareas propias de la Administración, afectando así el interés público (cfr. fs. 45 y 48 vta.). Es que, para el GCBA, la decisión recurrida genera una paralización de la obra desarrollada cuyo principal objetivo era facilitar el tránsito en la zona; lo que, asimismo, revela su verdadera naturaleza, ya que decide sobre el objeto mismo de la acción de amparo (cfr. fs. 48 vta.).

b) Arbitrariedad: el recurrente tachó de arbitraria la sentencia por dos motivos: i) omitió los términos de la normativa aplicable al caso y efectuó una interpretación contra *legem* (cfr. fs. 51 y vta.); ii) no consideró los fundamentos invocados por el GCBA para arribar a la solución del caso (no acreditación de los recaudos previstos en la Ley N° 2145, falta de legitimación procesal de los actores y no afectación del principio precautorio), circunstancia que involucra, además, una concreta violación a los principios de defensa en juicio y tutela judicial efectiva (cfr. fs. 42 vta./44 y 54).

c) Afectación de potestades constitucionales exclusivas de la Administración: en tanto se ordenó la suspensión de un acto

administrativo legítimo, lo que invade las potestades propias del Poder Ejecutivo local (cfr. fs. 44 y vta.).

Bajo las circunstancias fácticas expuestas, corresponde analizar la procedencia de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad que la misma pretende sostener.

### **III.- Análisis de la admisibilidad**

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

No obstante, no puede prosperar, básicamente, por cuatro argumentos:

a) En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender, en tanto critica la resolución de la Cámara que confirmó la de primera instancia que amplió una medida cautelar dictada en los autos conexos “Cúneo, Ricardo Luis y otros c/ GCBA s/ amparo”, Expte. N° A1723-2014, no se dirige contra una sentencia definitiva.

Adviértase, en tal sentido, que la exigencia de sentencia definitiva no puede obviarse ni siquiera en los casos en que la cautelar haya sido acordada o denegada en el marco de acciones de amparo (cfr. TSJ, Expte. N° 5872/08 “Pérez Molet, Julio César”, 27/08/008, entre muchos otros).

b) En segundo término, si bien la regla anterior tiene excepciones, el recurrente no logró demostrar la concurrencia de alguna de ellas.

En efecto, para representar una excepción, debió producirle –como exige uniformemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y del TSJ– un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (cfr. CSJN, doctrina de Fallos: 316:1833; 319:2325; 321:2278 y cfr. TSJ, Exptes. N° 726/00 “Soto, Alberto”, 01/10/2008 y N°1215/01 “Clínica Fleming”, 16/12/2004, entre muchos otros).



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Al respecto, el GCBA adujo que la resolución que amplió la cautelar y, en consecuencia, ordenó clausurar las playas de estacionamiento y/o cualquier otra actividad no compatible con el Distrito UP, le ocasionaba un gravamen irreparable en tanto conducía a la no ejecución o realización de una conducta (obras).

Sin embargo, tanto en su recurso de inconstitucionalidad como en la queja no logró explicar cuál o cuáles resultan ser los perjuicios que le ocasionaría la clausura de dichas playas.

A ello, cabe adunar que, de la compulsa de las actuaciones surge que en el marco del expediente conexo, el GCBA presentó un proyecto compensatorio que contempla convertir las playas de estacionamiento involucradas en "espacio verde parquizado de uso público" (cfr. fs. 183 y vta. del Incidente). Dichas tareas no se verían impedidas por la decisión cautelar que aquí recurre, motivo por el cual no se advierte el agravio que el GCBA invoca para habilitar la procedencia de esta vía extraordinaria.

Por tanto, el requisito de que al auto apelado debe ser equiparable a una sentencia definitiva –para poder ser objeto de recurso de inconstitucionalidad y por ello, del recurso de queja– tampoco estaría reunido en el caso *sub examine*.

c) Más allá de que lo anterior sella la suerte del recurso, encuentro relevante dejar sentada mi opinión respecto de la rigurosidad con la que debe analizarse la concesión de los recursos de inconstitucionalidad y de queja ante decisiones de carácter cautelar.

Previo a todo debe resaltarse que la pretensión relativa al levantamiento de la medida cautelar ha sido analizada en dos instancias y no se advierte que las decisiones sean arbitrarias o irrazonables.

Aclarado lo anterior –y desde el punto de vista normativo– debe señalarse que el recurso de apelación previsto en el art. 20 de la

  
Juan G. Corvalán  
Fiscal General Adjunto  
Instancias Administrativa y Tributaria

Ley N° 2145 resulta –en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– adecuado y efectivo para obtener la revisión acerca del mérito del pronunciamiento del juez de grado.

En tales términos, la instancia extraordinaria tiene un objeto distinto a lo señalado con anterioridad: requiere una vulneración de un precepto constitucional y que esa vulneración tenga relación directa e inmediata con lo decidido, lo que sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (cfr. TSJ, Expte. N° 10194/14 “Osorio Arias, Nancy L.”, considerando 4, 02/09/2015).

Esa hipótesis no concurre en autos, puesto que el GCBA invoca genéricamente la lesión de principios constitucionales (derecho de defensa, tutela judicial efectiva y afectación de potestades constitucionales exclusivas de la Administración), pero no indica concretamente cómo la resolución del caso depende de la interpretación que se le asigne a éstas. Más bien el recurso de queja se dirige a cuestionar el mérito de la medida que ya ha sido analizado –como se señaló *ut supra*– en las dos instancias previstas en la Ley de Amparo.

d) Por último, en lo que respecta a la alegada arbitrariedad de la sentencia, corresponde destacar que el planteo deducido por el GCBA sólo exhibe un criterio diverso al propuesto por la jueza de grado y la Sala interviniente en lo atinente a cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas, por regla, a la instancia extraordinaria (cfr. CSJN, Fallos 307:2420). Por tanto, el agravio no puede prosperar, máxime cuando la decisión cuestionada se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Se suscribe el presente de conformidad con la delegación establecida por el artículo 6° de la Resolución FG N° 214/2015.



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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Fiscalía General, 9 de marzo de 2016.

**DICTAMEN FG N° 156 -CAYT/16.**



Juan G. Corvalán  
Fiscal General Adjunto  
Administración Administrativa y Tributaria

Seguidamente, se remiten los autos al TSJ. Conste.

