



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Unidad Fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario
"2014- Año de las letras argentinas"

**CARÁTULA: DI FILIPPO FACUNDO MARTIN Y OTROS CONTRA GCBA
SOBRE AMPARO**

EXPTE. n° A4560-2014/0

Juzgado: 4

Secretaría: 8

Equipo Fiscal N° 3 Dictamen N° 602 /2014

Señora Jueza:

I. Vuelven las presentes actuaciones en razón de la vista conferida a foja 66.

II. EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL.

En este aspecto corresponde resaltar que el Fiscal General de la Ciudad en su dictamen n° 10886/2014 ha descripto de forma precisa y clara cuál es el rol de esta oficina judicial la cual es compartida íntegramente por el suscripto. En tal sentido, entiendo oportuno hacer propias sus argumentaciones y detallar de qué forma corresponde entender dicho rol.

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 Publico tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un/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 previa 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. 18 de la Ley 4891 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.

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los planteos que pudieran ser efectuados por las partes intervinientes en el proceso (En igual sentido, cfr. SPOTA, Alberto, *Intervención obligada del Ministerio Público Fiscal de la CABA*, DPI Diario del 20/05/2014).

Agrego que la interposición de acciones inoficiosas afectan el normal desenvolvimiento de la prestación de justicia –lo que sucede cuando el/los actores carecen de legitimación procesal–, lo que justifica aún más la intervención de esta Oficina judicial.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Unidad Fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario
"2014- Año de las letras argentinas"

III. RESUMEN DEL PLANTEO INICIAL.

III.1. En este sentido, he de destacar que a fojas 1/11 se presentan Facundo Martín Di Filippo y Pablo Bergel, en su carácter de "... habitantes de la Ciudad de Buenos Aires y de Legislador en el último caso" como así también en ejercicio de una "... legitimación popular" en protección de los usuarios del servicio público de higiene urbana, con el patrocinio letrado del Dr. Jonatan Emanuel Baldividiezo e interponen acción de amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –en adelante GCBA- a fin de que "*Se ordene a la demandada remitir a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires la Licitación Pública Nacional e Internacional N° 997-SIGAF/2013, efectuada al amparo de las Leyes N° 6 y sus modificatorias 210, 662, 992, 1854 y 4120 para la contratación del 'Servicio Público de Higiene Urbana – Fracción Húmedos' aprobada por la Resolución N° 1262/13 del Ministerio de Ambiente y Espacio Público, y los contratos firmados en su consecuencia por las empresas adjudicatarias para que la Legislatura de tratamiento y preste acuerdo o rechazo (art. 104 inciso 23 de la CABA)*".

Asimismo requieren que se dicte una medida cautelar a efectos de que "... *se ordene al GCBA a suspender la vigencia de la Licitación Pública Nacional e Internacional N° 997-SIGAF/2013 [...] y la ejecución de los contratos firmados en su consecuencia por las empresas adjudicatarias*".

Fundan su postura en la CCABA, en jurisprudencia y doctrina.

III.2. A foja 34 toma intervención este Ministerio Público Fiscal y solicita que previo a resolver la medida cautelar peticionada por la parte actora se diera cumplimiento a lo normado por el segundo párrafo del artículo 15 de la ley 2145, lo que es proveído de conformidad a foja 38.

III.3. A fojas 52/65 vta. se presenta el GCBA y contesta el traslado oportunamente conferido.

En particular, resaltó que en el supuesto de concederse la medida cautelar peticionada se "... *afectará de sobremanera el desarrollo del servicio público de higiene urbana con las consecuencias sociales y ambientales que de ello se deriven*" lo que incidirá de forma disvaliosa "... en

aquellos sectores que históricamente resultan ser los más vulnerables" (vide foja 62).

IV. Así las cosas, en primer término he de destacar que la intervención de esta Oficina judicial habrá de entenderse como limitada a análisis de la medida *ad cautelam* peticionada en el escrito inicial, en razón del rol descripto *ut supra* en el punto II.

V. ANÁLISIS DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL Y DE LA EXISTENCIA DE UN/A CASO, CAUSA O CONTROVERSIA JUDICIAL EN EL SUB LITE.

En este aspecto, téngase presente que el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que corresponde adentrarse en el análisis de la existencia de "caso judicial" y/o legitimación activa de los actores al resolver una medida cautelar (cfr. sentencia del 15 de abril de 2014, expte. n° 8668/12, *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Di Filippo, Facundo Martín y otros c/ GCBA y otros s/otros procesos incidentales").

Téngase presente que los actores fundan su legitimación en tres condiciones: a) en su carácter de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires; b) uno de ellos en su calidad de diputado de la Ciudad y c) como ejercicio de la legitimación popular en protección de los usuarios del servicio público de higiene urbana.

En tales condiciones habré de analizar por separado cada uno de los argumentos en los que fundan su legitimación.

V.1. En lo que respecta a su carácter de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, entiendo que no tienen legitimación procesal.

En particular destaco que la CSJN tiene dicho que en una causa en donde se presentaba un vecino que "... *el demandante no ha justificado un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes* (arg. Fallos: 321:1352). De otro modo, admitir la legitimación en un grado que la



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Unidad Fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario
"2014- Año de las letras argentinas"

identifique con el 'generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del gobierno...'; '... deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la Legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares' ('Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War; 418 U.S. 208" (CSJN, Fallos, 331:2287).

En la misma línea, el Címero Tribunal de la República indicó que la intervención como "ciudadano" *"... es un concepto de notable generalidad, y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés 'especial' o 'directo', 'inmediato', 'concreto' o 'sustancial' que permita tener por configurado un 'caso contencioso'" (CSJN, Fallos, 322:528).*

En igual sentido el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad tiene dicho que *"... la condición de ciudadano es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial que permita reconocer legitimación para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público" (sentencia del 30/03/2011, expte. n° 7632/10, in re "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Epszteyn; Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/ otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", voto del juez Luis Francisco Lozano, con adhesión de la jueza Ana María Conde, donde además se citan CSJN Fallos 306:1125; 307:2384; 322:528 y 324:2048).*

V.2. En lo que atañe a la calidad de diputado del Dr. Pablo Bergel, entiendo que también carece de legitimación procesal en las presentes actuaciones.

En primer término, he de destacar que la CSJN tiene dicho que la representación popular que deriva de la condición de diputado abarca potestades que deben ser ejercidas dentro del Congreso, conforme las atribuciones asignadas a ese cuerpo por la Constitución y los reglamentos del propio Congreso (CSJN, Fallos, 333:1023).

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires tiene dicho –en una causa también iniciada por el mismo actor que el de marras– que:

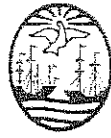
“En efecto, el demandante Di Filippo —frente a un eventual menoscabo de sus potestades como legislador— debió generar una “resolución del Cuerpo” para cuestionar las decisiones del Poder Ejecutivo que estarían avasallando competencias de la Legislatura acorde lo prevé el art. 113 inc., inc. 1° de la CCBA y el art. 11 de la ley 402. No se trata, por su naturaleza, de una actuación que pueda ser motorizada en forma individual, pues ello lleva a desnaturalizar la manera en la cual el órgano legislativo adopta sus decisiones.

Dicho de otra forma, si el actor consideraba que se omitió obtener la ratificación legislativa del convenio suscripto por el Poder Ejecutivo, afectándose las facultades del Poder Legislativo, del que formaba parte, debió introducir el planteo dentro de ese ámbito para que una vez cumplido el procedimiento correspondiente y obtenida la resolución respectiva con la mayoría fijada en el art. 11 de la ley 402, sea el propio cuerpo quien, a través de la vía del conflicto de poderes, cuestione la actuación del órgano administrador.

Resulta útil recordar que, precisamente, la Constitución local pone a disposición de los Poderes que instituye una acción ante el TSJ para resolver los conflictos relativos a la naturaleza privativa de sus competencias, cuando existan disputas entre ellos. Se trata de una acción específica, sustentada también en una legitimación específica y que requiere la concurrencia de recaudos expresamente previstos a los cuales subordina su ejercicio. Sortear estas disposiciones concretas, admitiendo por vía interpretativa una aptitud procesal distinta a la requerida y un trámite judicial ajeno al dispuesto para superar el conflicto de poderes, supondría extralimitar las facultades conferidas a este Tribunal en el art. 113, inc. 1° CCBA y en la ley 402.

No es posible soslayar que, en nuestro diseño constitucional, cada legislador está llamado a ejercer la representación popular con que ha sido investido por el voto, en la Legislatura y acorde con los modos en que ese órgano opera para producir normas. En cambio cada diputado per se no representa al cuerpo legislativo en su conjunto, ni puede arrogarse la defensa de los intereses o derechos de la CABA, cuya representación ha sido conferida por la Constitución al Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 1°, de la CCBA).

Asimismo, debemos señalar que, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, el art. 106 CCBA determina un sistema judicial basado en las categorías esenciales de ‘causa’ y ‘legitimación’, es decir está dirigido en ese ámbito exclusivamente a proteger derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sean éstos individuales o colectivos. Ello así, resulta completamente incorrecto asimilar la noción de derecho con la de competencia. En el supuesto de autos, el actor invoca la necesidad de proteger competencias



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Unidad Fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario
"2014- Año de las letras argentinas"

de la Legislatura, no propias, puesto que no indica que se le haya negado la posibilidad de votar ejercida por el resto o de presentar un proyecto para su tratamiento. Admitir la legitimación de un legislador para hacer eficaz aquella pretensión y brindar la protección buscada, implicaría aceptar la posibilidad de que un juez, en el marco de la etapa de ejecución de sentencia, pudiera ordenar a la Legislatura que sesione y trate un tema, actuación que está claramente fuera de su ámbito de potestades.

En suma, la asimilación de ambas nociones lleva, ineludiblemente, al desquicio del sistema previsto en la Constitución, a poco que se advierta que el Poder Judicial no puede ordenar a la Legislatura sesionar, ni no hacerlo, ni tratar un proyecto, o no tratarlo, cada vez que un diputado no encuentre satisfacción en la forma en la que el cuerpo legislativo ha decidido actuar" (sentencia del 14 de noviembre de 2011, expte. n° 7774/10, *in re* "Di Filippo, Facundo Martín c/ GCBA s/ amparo (art., 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. n° 7731/10, *in re* "GCBA s/ recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Di Filippo, Facundo Martín C/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", del voto de los Dres. Conde y Lozano).

V.3. Finalmente, en relación al ejercicio de la legitimación popular en protección de los usuarios del servicio público de higiene urbana (v. foja 7 vta., apartado c) tampoco cuentan con legitimación activa en el *sub lite*.

En este aspecto he de resaltar que la CSJN arribó a idéntica solución a la indicada en el primer párrafo del acápite V.1. *ut supra* en el marco de una acción iniciada por una persona "... en su condición de consumidor" respecto de la falta de legitimación activa (CSJN, Fallos, 321:1252, *in re* "Zatloukal, Jorge c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción) s/ amparo", expte. n° Z.54.XLIV).

Agréguese a lo expuesto, que el objeto de las presentes actuaciones no se dirige a analizar la vulneración del usuario del servicio público de higiene urbana sino el de legalidad constitucional por afectación de los artículos 82, inc. 5 y 104, inc. 23 de la CCABA.

Adviértase que si lo que se pretende es canalizar el reclamo por vía de los derechos de incidencia colectiva respecto de los cuales el art.

14 CCABA otorga aptitud procesal para accionar, resulta imprescindible que la acción ejercida sea ambiental, circunstancia que no concurre cuando no se brinda una explicación clara y precisa sobre cómo y por qué se ve *afectado* el derecho del usuario y/o consumidor.

En igual sentido, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en la causa citada en el último párrafo del sub-punto anterior -causa ambiental- sostuvo que *"... es menester señalar que las previsiones legales y constitucionales no pueden ser entendidas por fuera del contexto en el cual están insertas, contexto que arranca de la ley suprema de la Nación definida por el art. 31 de la Constitución Nacional y que, en su aplicación por los jueces, debe ser reordenado de un modo sistemático, esto es, haciendo que el conjunto sea coherente y, en lo posible, completo. En definitiva, para articular una acción destinada a proteger el ambiente, la presentación debió abocarse a señalar su efectiva afectación o menoscabo y a requerir una medida específicamente protectora de su derecho de incidencia colectiva"* (del voto de los Dres. Conde y Lozano).

V.4. Téngase presente que la falta de aptitud de los actores para demandar en el *sub lite* también se traduce en la falta de un caso, causa o controversia judicial.

En efecto, de las presentaciones de los actores no se logra advertir que exista un derecho concretamente afectado, individual y/o colectivo, que amerite la intervención del poder judicial.

De esta manera, cualquier intervención judicial en la materia se traduce en un control abstracto de la administración, ajeno al conocimiento de los jueces que han intervenido, invadiendo por tanto la esfera de competencias de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

En este sentido, he de destacar que la CSJN tiene dicho que *"En efecto, la existencia de 'causa' 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. La 'parte' debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las*



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Unidad Fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario
"2014- Año de las letras argentinas"

pautas establecidas en los arts. 41 a 43 de la Constitución Nacional" (CSJN, Fallos, 326:3007 y 321:1252).

Agréguese que nuestro máximo tribunal federal en el conocido fallo 'Halabi' señaló que *"... en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un 'caso' es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326: 3007, considerandos"* (CSJN, Fallos 332:111).

VI. En definitiva toda vez que los aquí actores carecen de legitimación procesal para promover la presente demanda y por tal motivo el planteo de autos no configura una causa judicial en los términos del artículo 106 de la CCABA, evidentemente, no se encuentra acreditado el *fumus bonis iuris* que torne procedente la medida cautelar peticionada.

Sin perjuicio de ello, agrego que **suspender el servicio público de higiene urbana en toda la Ciudad de Buenos Aires** en base a los fundamentos esbozados por los aquí actores **podría generar un perjuicio a la sociedad mucho peor que el que aquellos intentan proteger** -sin legitimación a tal efecto-, lo que también necesariamente debe conducir al rechazo de la medida *ad cautelam* peticionada.

Por todo lo expuesto y en razón del interés público comprometido en el *sub examine* es que debería rechazarse la medida cautelar requerida.

VII. En este sentido dejo contestada la vista, solicitando que una vez resuelto lo aquí peticionado se me conceda una nueva vista.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14 de agosto de 2014.

