



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Unidad Especializada en Litigios Complejos

**"OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO
ARGENTINO O.D.I.A. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE
AMPARO - OTROS"**

Expediente 182908/2020-0 - Juzgado 2 Secretaría 3

Unidad Especializada en Litigios Complejos

Dictamen N° 137-2022

Señor Juez:

I.- Objeto.

En mi carácter de Fiscal a cargo de la Unidad Especializada en Litigios Complejos, me presento a los fines de promover **recurso de reposición con apelación en subsidio** —en los términos de los artículos 212 y ss. del CCAyT, 19 y 26 de la Ley N° 2145—, contra la resolución adoptada el 13/07/2022 (cfr. actuación N° 1931529/2022), notificada en la misma fecha a esta oficina judicial (cfr. actuación N° 291171/2022).

A su vez, efectúo reserva de plantear la nulidad de la sentencia definitiva que —a todo evento— sea dictada en los presentes actuados sin que se haya garantizado la cabal intervención de este Ministerio Público Fiscal prevista en el inciso “c” del artículo 10 ter de la Ley N° 2145, es decir, de modo previo a su dictado y en oportunidad de encontrarse el expediente en estado de resolver.

II.- Admisibilidad de los recursos .

El recurso de reposición se interpone oportunamente contra una providencia simple susceptible de causar un gravamen irreparable a este Ministerio Público Fiscal, con el objeto de que el magistrado de grado que eventualmente intervenga en el proceso proceda a su revocación por contrario imperio (cfr. artículos

212 y 213 del CCAyT, supletoriamente aplicables de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 2145).

Ello es solicitado en tales términos en virtud del reciente pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia, por el cual ha decidido hacer lugar a la recusación interpuesta por el Gobierno local contra el magistrado interviniente en autos hasta el momento (cfr. sentencia del 13/07/2022 en autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Observatorio de Derecho Informático Argentino O.D.I.A. c/ GCBA s/ incidente de recusación – amparo – otros”, Expediente N° 182908/2020-5, actuación N° 1926689/2022).

Asimismo, y para el hipotético e improbable caso que el tribunal de grado no haga lugar a lo requerido, se interpone recurso de apelación en subsidio (cfr. artículo 19 de la Ley N° 2145), solicitando que, durante su sustanciación y tramitación ante la alzada, se abstenga de dictar sentencia definitiva sin antes conferir la pertinente vista a este Ministerio Público Fiscal una vez que el expediente se encuentre en condiciones de resolver (cfr. inciso “c” del artículo 10 ter de la Ley N° 2145). Ello, bajo apercibimiento de interponer el pertinente planteo de nulidad (cfr. primera parte del artículo 10 bis de la Ley N° 2145).

En ese sentido, si bien no se soslaya que el artículo 19 de la Ley N° 2145 restringe los supuestos que son susceptibles de ser recurridos vía recurso de apelación en los juicios de amparo, corresponde recordar que la Cámara de Apelaciones del fuero ha entendido que la limitación recursiva allí contemplada no puede emplearse mecánicamente, sino que debe preservarse en todo momento el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, para lo cual han de atenderse las particularidades de la causa (cfr. Sala II, “GCBA s/ queja por apelación denegada”, Expediente N° 38952/1, 22/03/2011; Sala III, “Miranda Aguilar, Daniela Martha c/ GCBA s/ amparo”, Expediente N° 44031/0, 28/02/2013; Sala IV, “Godoy Arroyo, Myriam Leonor y otros s/ incidente de queja por apelación denegada”, Expediente N° 212938/2021-1).

Asimismo, se ha señalado que, en el caso que la

resolución apelada no se encuentre contemplada en la disposición apuntada, corresponde al recurrente acreditar que el decisorio objeto de cuestionamiento resulta asimilable, por su naturaleza y efectos, a alguno de los supuestos allí individualizados (cfr. Sala I, “GCBA s/ queja por apelación denegada”, Expediente N° 66597-2013/1, 04/12/2014; Sala II, “GCBA s/ queja por apelación denegada”, Expediente N° 1837-2014/3, 30/09/2014; y Sala III, “GCBA c/ Asesoría Tutelar CAyT N° 1 y otros s/ queja por apelación denegada”, Expediente N° 43263/2, 27/12/2012, entre muchos otros).

Siendo ello así, y en la medida que —como adelanté y a continuación desarrollaré— la decisión adoptada por el juez de grado el 13/07/2022 es susceptible de generar un gravamen irreparable a este Ministerio Público Fiscal, el recurso de apelación deducido en subsidio resultaría —a todo evento— admisible.

III.- Antecedentes.

A los fines de una mejor comprensión del presente planteo, corresponde recordar que el pasado 11/07/2022 el tribunal dio intervención a este Ministerio Público Fiscal por el plazo de dos días, invocando el inciso “c” del artículo 10 ter de la Ley N° 2145.

Sin embargo, luego de efectuar un estudio pormenorizado de los antecedentes de la causa, el 12/07/2022 —es decir, al día siguiente y sin que haya culminado el plazo de vista conferido—, este Equipo Fiscal emitió el Dictamen N° 135/2022, por cuyo conducto se concluyó que, en la medida que los autos no se encontraban en condiciones de dictar sentencia definitiva, la vista dispuesta resultaba prematura en los términos invocados por el tribunal.

En efecto, se advirtió que no había culminado el plazo otorgado para que las partes contesten el traslado del informe pericial presentado en autos (cfr. actuación N° 1896055/2022 del Expediente N° 182908/2020-3), así como que restaba que el tribunal se expidiera en torno a la procedencia de las pruebas periciales ofrecidas, cuya producción dependía de que dicho informe sea considerado suficiente

(cfr. puntos I.2., II.2 y III.2 de la actuación N° 1327508/2022).

Asimismo, se hizo alusión a la falta de comparecencia de dos testigos citados a la audiencia testimonial celebrada el 06/06/2022 (cfr. actuaciones N° 1405928/2022 y 1405957/2022), sin que el tribunal se haya pronunciado a su respecto hasta entonces.

Por lo tanto, se solicitó que, una vez que el expediente se encuentre efectivamente en condiciones de resolver la sentencia definitiva, se confiera una nueva vista a fin de que este Ministerio Público Fiscal tenga oportunidad de emitir una opinión fundada en torno a la procedencia sustancial de la acción (cfr. inciso “c” del artículo 10 ter de la Ley N° 2145), teniendo en consideración la totalidad de las constancias de la causa, así como los argumentos brindados por las partes a su respecto.

Sin embargo, el planteo esgrimido por este Equipo Fiscal fue arbitrariamente desestimado por el magistrado interviniente mediante la providencia del 13/11/2022, por considerar que “...*la norma [inciso “c” del artículo 10 ter de la Ley N° 2145] no determina que tal dictamen deba supeditarse a ninguna vicisitud de índole probatorio o al cumplimiento de algún acto procesal, sino que únicamente la enmarca en el tiempo previo a la decisión de fondo...*” (cfr. actuación N° 1931529/2022).

Bajo ese prisma, volvió a señalar —con la misma hermenéutica restrictiva con la que en otras oportunidades interpretó otros supuestos contenidos en la disposición bajo análisis— que el deber del Ministerio Público Fiscal no se relaciona —en principio— con la estimación de las pruebas producidas en la causa, así como que, aun cuando su representante se dispusiera a efectuar un análisis de cuestiones de hecho y prueba, “...*en nada debiera influir la actuación de las partes*”.

Por lo tanto, a partir de entender que la petición podría provocar una dilación en la causa, o bien importar la delegación en el Ministerio Público Fiscal del rol de director del proceso, confirió una nueva vista “...*en los términos legales citados por el plazo de un (1) día, aclarándose que en razón del momento en que se suscribe la*

presente y la inmediata notificación que procederá, aquél termino vencerá a las dos primeras horas hábiles del día viernes 15/07/2022”.

IV.- Agravio.

La providencia impugnada es susceptible de generar un gravamen irreparable a este Ministerio Público Fiscal en la medida que —nuevamente en autos— el criterio adoptado por el tribunal limita la intervención prevista para este organismo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso “c” del artículo 10 ter de la Ley N° 2145, es decir, previo a dictar la sentencia definitiva.

Para hacerlo, el magistrado vuelve a efectuar una interpretación fraudulenta del mandato constitucional reflejado en la disposición citada, con el único fin de eludir su efectiva aplicación (v. al respecto actividad recursiva desplegada por este Ministerio Público Fiscal en el incidente N° 182908/2020-3, en particular, Dictámenes N° 70/2022 y 107/2022).

En efecto, recuerdo que el artículo 125 de la Constitución local dispone expresamente que son funciones del Ministerio Público *“Promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica”*, así como *“Velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social”*.

En cumplimiento con dicho mandato, el Legislador local sancionó la Ley N° 1903, cuyo artículo 17 precisó que corresponde al Ministerio Público: ***“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 (...)” .

En las condiciones descriptas, se colige que, al Ministerio Público Fiscal, 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.

En efecto, así lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al afirmar que la misión del Ministerio Público Fiscal consiste en preservar el orden público y procurar la defensa del orden jurídico en su integridad, para lo cual su representante goza, para la determinación de los alcances y modalidades del dictamen requerido, de una plena independencia funcional respecto del tribunal ante el que actúa (cfr. Fallos: 315:2255; 329:4730; 343:1233, entre muchos otros).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia local tiene dicho que *“...es el Fiscal quien tiene la misión de evitar desbordes judiciales, para que el gobierno del pueblo a través de sus representantes no quede, en la práctica, reemplazado por el de los jueces, a quienes los constituyentes no confirieron esa potestad”* (TSJCABA *in re* “Ministerio Público – Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expediente N° 5726, 18/02/2008, del voto del Dr. Lozano; “Tourrián, Norma Susana”, Expediente N° 7889/11, 09/12/2012, del voto del Dr. Lozano).

Efectuada la reseña del alcance y la relevancia institucional de la intervención del Ministerio Público Fiscal, corresponde recordar que, a la hora de sancionar las normas de rito aplicables en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, el Legislador local ha previsto diversas instancias procesales en las

cuales, en cierto tipo de procesos, corresponde su concreción bajo sanción de nulidad de lo actuado.

En efecto, la Ley N° 2145 —con la modificación dispuesta por Ley N° 6381— establece que “ *Sin perjuicio de los demás casos previstos y la intervención que sea dispuesta por el/la Juez/a en el trámite del proceso, **el Ministerio Público Fiscal deberá intervenir en forma obligatoria bajo sanción de nulidad de lo actuado**, cuando: a. El proceso haya sido anotado en el Registro Público de Procesos Colectivos. // b. Se refieran a la contratación o prestación de servicios públicos o a la contratación o ejecución de una obra pública, aun cuando sean planteados como demandas individuales. // c. A criterio del Ministerio Público Fiscal esté comprometido el orden público, el interés social o los intereses generales de la sociedad*” (cfr. artículo 10 bis, el resaltado me pertenece).

Asimismo, dicha norma establece las oportunidades en las que los magistrados deberán garantizar la intervención obligatoria, entre las que se encuentra, en lo que aquí interesa, el siguiente supuesto: “ *Previo al dictado de la sentencia de fondo, para que brinde su opinión fundada*” (cfr. artículo 10 ter, inciso “c”), disponiéndose que “ *La tramitación del juicio se suspenderá cuando en los casos previstos en el artículo 10 bis el/la Juez/a no corra vista al Ministerio Público Fiscal en las oportunidades contempladas en el presente artículo y cuando, otorgada la vista el/la representante del Ministerio Público Fiscal no hubiera intervenido efectivamente y emitido su opinión*” (cfr. artículo 10 ter *in fine*).

En ese marco, observo que, pese a que los presentes actuados tramitan como un proceso colectivo y se encuentran inscriptos en el Registro de Procesos Colectivos local, sumado a que se vinculan de modo directo con la prestación de un servicio público (cfr. artículo 81 de la Ley N° 5688) e involucran cuestiones de notable interés público (cfr. fuera señalado por la suscripta en el ap. IV.C del Dictamen N° 15/2021), el magistrado insiste en desvirtuar el espíritu de las normas constitucionales y legales

citadas, con el único objeto de limitar la actuación de este Ministerio Público Fiscal al punto de impedir el ejercicio de sus deberes en la oportunidad expresamente prevista.

En efecto, sin perjuicio de resultar evidente que el expediente no se encuentra en estado de dictar sentencia definitiva —en virtud de los argumentos desplegados en la última intervención de este Equipo Fiscal y expuestos en el apartado III del presente, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad—, el magistrado decide conferir una nueva vista por el plazo de un día bajo apercibimiento de tener por satisfecha la intervención prevista en el artículo 10 ter inciso “c” de la Ley N° 2145, con prescindencia de la emisión, o no, del dictamen de fondo.

Siendo así, se advierte que la interpretación fraudulenta que —nuevamente— efectúa de la norma a fin de denegar el planteo esgrimido por esta Unidad Especializada es absolutamente antojadiza y alejada de los fines estipulados por el Legislador a la hora de sancionarla.

En ese sentido, es dable reseñar que del dictamen de mayoría por el cual la Comisión de Justicia de la Legislatura elevó el proyecto de reforma de la Ley N° 2145, surge que la modificación persiguió *“...regular la intervención del Ministerio Público Fiscal en los casos en que lo discutido, en el marco de una causa contencioso administrativa de las descritas en el artículo 2 del Código de rito o en una acción de amparo, involucre o afecte el interés general de la sociedad”*, desde la perspectiva de concebir que *“...es al Ministerio Público Fiscal al que le corresponde intervenir en los procesos judiciales que tramitan ante los tribunales locales para opinar no sólo respecto de la competencia o habilitación de la instancia, sino también -y en forma primordial- acerca de cuál es y cómo se protege el interés general, público o social cuando se encuentra comprometido en un caso”* (cfr. dictamen de mayoría de la Comisión de Justicia del 26/11/2020, obrante en el Expediente Legislativo N° 2481-D-2020, disponible en <https://parlamentaria.legislatura.gov.ar/>).

Asimismo, se señaló que *“...ni el texto del Código*

*Contencioso Administrativo y Tributario ni la Ley de Amparo se condicen con los deberes que la Constitución y la Ley N° 1.903 atribuyen al Ministerio Público Fiscal en orden a la tutela y resguardo de los intereses generales de la sociedad”, en la medida que “...han establecido una intervención obligatoria muy limitada del Ministerio Público Fiscal en los procesos en que la Ciudad es parte”, aclarando expresamente que **“Esas limitaciones son las que el presente proyecto pretende remover en pos de dotar al organismo de herramientas que le permitan cumplir con su rol institucional y constitucional”**.*

En esas condiciones, no resulta válido interpretar que la voluntad del Legislador haya sido enmarcar la intervención establecida en el inciso “c” del artículo 10 ter en el tiempo previo a la decisión de fondo sin que el expediente se encuentre en condiciones de ser resuelto, pues, de lo contrario, el momento para otorgar la vista quedaría exclusivamente supeditado al criterio del juzgador, quien podría conferirla en cualquier instancia del proceso. Es decir, lógicamente, todas las instancias del proceso se configuran en el tiempo previo a la decisión de fondo, por lo que, si el Legislador expresamente previó una vista antes de su dictado, parece razonable interpretar que la misma debiera ser conferida una vez que el expediente se halle en condiciones de ser resuelto, y no antes. En efecto, de admitirse lo contrario, no tendría sentido que la norma establezca diferentes oportunidades para la intervención de este Ministerio Público a lo largo del proceso.

A su vez, cabe agregar que la norma no solo prevé que la intervención sea previa a dictar la sentencia de fondo, sino que agrega que debe ser a fin de que se brinde una opinión fundada. En este sentido, resulta evidente que, para efectuar un dictamen debidamente fundado en torno a la procedencia sustancial de la acción, este Ministerio Público Fiscal debe poder ponderar todas las constancias de la causa, como así también los argumentos brindados por las partes a su respecto, si —como en el caso— han sido considerados de utilidad por el tribunal. Adviértase, al respecto, que en la misma fecha en la que el magistrado otorgó la vista a este Ministerio Público Fiscal

invocando el inciso “c” del artículo 10 ter, dispuso conferir traslado a las partes y a la Defensoría del Pueblo de la CABA del informe pericial presentado por la Policía de Seguridad Aeroportuaria (cfr. actuación N° 1896055/2022 del incidente N° 182908/2020-3).

Además, merece destacarse que, en la medida que en autos se ha concedido una medida cautelar que dispuso la suspensión del Sistema de Reconocimiento Facial por Videocámara —cuya anulación se persigue como pretensión principal—, tampoco se advierte que la decisión cuestionada y la premura por conferir la vista a este Ministerio Público Fiscal, aun cuando el expediente no se encuentra en condiciones de ser resuelto, pueda deberse a un especial interés del magistrado en preservar el interés de las partes, ni los bienes jurídicos en juego.

Por lo demás, resta señalar que el magistrado pareciera confundir el cumplimiento de los deberes que legalmente le competen en función del cargo que ostenta con un avasallamiento a sus facultades de director del proceso (cfr. artículo 29 del CCAyT). En efecto, no debería ignorar que la solicitud de este Ministerio Público Fiscal tendiente a que el tribunal le confiera una vista en la oportunidad legalmente prevista —es decir, cuando el expediente se encuentre en condiciones de dictar sentencia definitiva— no hace más que recordarle su deber expresamente reconocido en el inciso 8 del artículo 27 del CCAyT, por el cual expresamente se estipula que los jueces deben: *“Dar intervención al Ministerio Público Fiscal en los casos y oportunidades previstos en este Código”*.

Por todo lo expuesto, es dable concluir que la providencia cuestionada —dictada en fraude a la ley, reitero— es susceptible de ocasionar un perjuicio irreparable a este Ministerio Público Fiscal, al vedarle la posibilidad de cumplir oportunamente con el rol institucional que le ha sido constitucionalmente impuesto (cfr. artículo 125 de la CCBA). Máxime en un proceso colectivo —como el presente—, en el que el Legislador ha previsto intensificar las facultades de fiscalización de este órgano constitucional, bajo expresa sanción de nulidad de lo actuado en contravención a ello (cfr. artículos

10 bis y 10 ter de la Ley N° 2145).

En efecto, cabe destacar que cuando la intervención previa obligatoria es negada u obstaculizada —como en el caso—, no solo se ve perjudicado este Ministerio Público Fiscal en el cumplimiento de sus funciones, sino también la sociedad en su conjunto, quien —teniendo en cuenta la voluntad exteriorizada por el constituyente local— ha delegado en este órgano la facultad de defender la legalidad de los intereses generales, velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social. Más aún, también es dable considerar el perjuicio que podría significar para el magistrado, quien —a todo evento— se vería impedido de apreciar el aporte de la opinión jurídica que debiera brindarse.

Desde la perspectiva ensayada, no es menor recordar que *“el compromiso y la firmeza con que los jueces procuran defender sus convicciones no puede desviar su quehacer del norte de prudencia que debe guiar su cometido, ni conducirlos a apartarse palmariamente del ordenamiento jurídico vigente”* (cfr. TSJCABA *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Filippo Facundo Martín y otros s/ recusación”, Expediente N° 11109/14, 8/10/2015, del voto del Dr. Casás).

Por los motivos expuestos, y en virtud del agravio arriba desarrollado, considero que la decisión de fecha 13/07/2022 debería ser revocada, de modo de dejar sin efecto la vista conferida a este Ministerio Público Fiscal en los términos invocados, así como el apercibimiento dispuesto, hasta tanto el expediente se encuentre efectivamente en condiciones de dictar la sentencia definitiva.

V.- Reserva del caso constitucional.

Para el hipotético caso que se rechacen los recursos interpuestos, dejo planteada la reserva de acudir ante el Tribunal Superior de Justicia por las vías recursivas pertinentes, en razón de hallarse en juego la inteligencia y validez de normas de rango

constitucional (cfr. artículos 113 de la CCBA, 21 de la Ley N° 2145 y 26 la Ley N° 402).

VI.- Petitorio.

Por todo lo expuesto, solicito:

1) Se tenga por interpuesto y fundado en legal tiempo y forma el presente recurso de reposición con apelación en subsidio.

2) Se tenga presente lo expuesto, haga lugar a la reposición interpuesta, revoque la resolución recurrida y confiera vista a este Ministerio Público Fiscal una vez que el expediente se encuentre en condiciones de ser resuelto (cfr. inciso “c” del artículo 10 ter de la Ley N° 2145).

3) En subsidio, se conceda el recurso de apelación y se eleven los autos al tribunal de alzada para su resolución, absteniéndose de dictar sentencia definitiva sin antes conferir una vista a este Ministerio Público Fiscal una vez que el expediente se encuentre en condiciones de ser resuelto.

4) Se tenga presente la reserva formulada en el acápite

VII.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 15 de julio de 2022



MARCELA MONTI
FISCAL DE 1º INSTANCIA
mmonti@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
15/07/2022 10:49:32