



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

Expte N° 12153/15: “Homerix SRL Noctu SA Unión Transitoria de Empresas c/ Legislatura de la Ciudad Autónoma de Bs. As y otros s/ Daños y perjuicios (excepto resp. Médica) s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido.”

Tribunal Superior:

I. OBJETO.

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de apelación ordinario concedido así como el recurso de inconstitucionalidad concedido a Homerix SRL Noctu SA Unión Transitoria de Empresas de conformidad con lo dispuesto a fs. 971.

II. ANTECEDENTES.

Entre los antecedentes de interés, cabe señalar que las presentes actuaciones se iniciaron con la demanda promovida por HOMERIX SRL NOCTU SA UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por responsabilidad extracontractual por omisión ilícita por un monto de \$ 2.834.037,89 (pesos dos millones ochocientos treinta y cuatro mil treinta y siete con ochenta y nueve centavos) y lo que en más o en menos fije el magistrado actuante y por la suma de U\$S 410.000 (dólares

estadounidenses cuatrocientos diez mil) y lo que en más o en menos fije el magistrado actuante, con costas.

Manifestaron que el Estado federal a través de la Administración Nacional de Puertos instrumentó una concesión a favor de la parte actora quien recibió la explotación de la misma mediante la cesión realizada por Puerto Norte S.A., quienes desarrollaron el proyecto de un local dedicado a la gastronomía y cuyo nombre de fantasía es "Jet Lounge". Posteriormente, alegan que la Administración Nacional de Puertos, en virtud de una solicitud realizada por Puerto Norte S.A., autorizó la ampliación del objeto de concesión de uso respecto del local "Jet Lounge" como bailable, también estableció que la ampliación del objeto no implicaba habilitación alguna para el desarrollo de este tipo de actividades, la que debía ser otorgada por los Organismos con competencia para ello ya sea de la Nación, de la Ciudad de Buenos Aires, o de ambas en la órbita de sus respectivas competencias jurisdiccionales.

Al respecto, afirman que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires rechazó la solicitud de Homerix SRL y Noctu SA UTE para ser autorizados a desarrollar una actividad bailable. El principal argumento sustancial expuesto en la resolución denegatoria (Disposición n° 115 DGHP-DGFYC-DGFOC/2006) para rechazar la solicitud de inscripción en el Registro Público de Lugares Bailables, fue la falta de habilitación otorgada por la Dirección General de Habilitaciones y Permisos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Relatan que mediante el expediente DGFOC n° 84977/05 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Homerix SRL y Noctu SA UTE intentó tramitar la



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

habilitación correspondiente ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la cual al día de la fecha no fue concedida, por cuanto, no se podía acreditar el certificado catastral correspondiente debido a que dichas tierras no habían sido zonificadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Afirmaron que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la habilitación de un local bailable clase "C" comprende las siguientes etapas: a) evaluación de la zonificación según la actividad que se quiere desarrollar para evaluar su uso conforme (condición esencial para las etapas), b) presentación, con la zonificación consignada, de los planos de obra, de prevención contra incendio, de ventilación mecánica, de instalación eléctrica y de instalación sanitaria y posterior aprobación, c) habilitación con la zonificación expresamente consignada, d) inscripción en el registro de lugares bailables con la zonificación expresa.

Ante la situación descripta promovieron una acción declarativa de certeza que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 Secretaría N° 21, en autos caratulados "Puerto Norte SA c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAYT)" (Expediente n° 22132). Señalan que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ejerció el poder de policía controlador y sancionador respecto del local "Jet Lounge" por no estar habilitado e inscripto en el Registro de Lugares Públicos Bailables, en diversas causas tramitadas ante la Justicia Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Expresaron que sólo quien está capacitado y cumple con todas sus obligaciones para habilitar, puede posteriormente controlar lo que habilitó, y en caso de incumplimiento, aplicar el derecho administrativo sancionador. En el presente caso, por un lado reclama que la Legislatura local incumplió con sus obligaciones constitucionales de zonificar un espacio que es parte del dominio público de la Ciudad; por el otro, asevera que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no ejerció el poder de policía habilitador aduciendo la inexistencia de la zonificación, pero al mismo tiempo, ejerció el poder de policía controlador y sancionador clausurando por tiempo indeterminado aquello que decía que no podía habilitar.

Finalmente, el día 9 de agosto de 2007, mediante la Disposición N° 81 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inscribió provisoriamente al local "Jet Lounge" en el Registro Público de Lugares Bailables con el número N° 92/07 y el día 24 de agosto de 2007, el Juzgado de Primera Instancia N° 20 resolvió tener por cumplida la condición a la que fue sujeta la pena accesoria impuesta a Homerix SRL y Noctu SA UTE y hacer lugar al levantamiento de la clausura de la actividad local de baile del local "Jet Lounge".

Adujeron que con motivo del accionar del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, desde septiembre de 2006 hasta septiembre de 2007, el local estuvo cerrado y sin funcionar. Si bien estaba habilitado para funcionar como restaurant-café, dicha actividad sin el complemento del baile, impedía el funcionamiento de "Jet Lounge", debido a que lo producido ni siquiera alcanzaba para satisfacer los costos mínimos requeridos.



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

Los rubros reclamados son: a) daño emergente y b) lucro cesante; detallando que los daños y perjuicios sufridos los que consisten en: pérdidas de ganancias por funcionamiento normal del local; pérdida de celebración de eventos privados contratados con motivo del cierre; pérdida de auspiciantes con motivo del cierre; pérdida de opción de venta del local con motivo del cierre; juicios laborales sufridos con motivo del cierre del local; acuerdos laborales realizados con motivo del cierre del local. Todo ello, por las sumas señaladas en el párrafo primero. Ofrecieron prueba, formularon reserva del caso federal y solicitaron la conexidad con el expediente EXP-22132, caratulado "Puerto Norte S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAYT)", de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, Secretaría N° 22.

Ordenado el traslado de la demanda, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, efectuó las negativas de rigor y contestó la demanda impetrada. Manifestó que contrariamente a lo sostenido por la demandante, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires no omitió zonificar el espacio dentro del cual se ubica el predio sito en Av. Rafael Obligado N° 4801, ni dejó de lado la defensa de la autonomía de la Ciudad.

Sostuvo que según la Ordenanza n° 30.271 (B.M. n°14.934, del 07.11.1975) incorporada al Código de Planeamiento Urbano, el mencionado predio se encuentra afectado al distrito de zonificación Urbanización Parque (UP) desde el año 1975.

Destacó que las disquisiciones sobre el Poder de Policía Habilitador y Poder de Policía sancionador efectuadas en el escrito de demanda carecen de toda relevancia en esta causa. Alegó que no aparecen justificados los dichos de la actora referidos a que al negársele la habilitación del local se le impidió ejercer una industria lícita. La mera solicitud de habilitación ante la autoridad administrativa de un espacio físico para la iniciación de una actividad comercial, no implica que sin más, imperiosamente deba otorgarse la misma –extremo que destaca que no acreditó -.

El derecho a comerciar de la actora nunca fue puesto en duda, pero es sabido que el ejercicio del mismo está sometido a las normas que reglamentan su ejercicio. Advirtió que en la Disposición n° 115/DGHP-DGFOC/2006 no se expresa concretamente que el motivo del rechazo es la falta de zonificación. Observó que dicha circunstancia fue advertida en la sentencia que rechazó con fecha 29.9.2006 la medida cautelar peticionada por la actora en los autos “HOMERIX SRL NOCTU SA UTE c/ GCBA s/ AMPARO”, EXP-22060, tramitados por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 Secretaría n° 8. Y agregó que en la sentencia de 1° instancia correspondiente a los autos “PUERTO NORTE S.A. c/ GCBA s/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA” citados por la accionante en su demanda, tampoco da certeza acerca de que la falta de zonificación haya sido el motivo de la falta de habilitación.

Destacó que en las presentes actuaciones la accionante no acercó prueba alguna de la iniciación del trámite de habilitación ante la Dirección General de Habilitaciones y Permisos, ni mucho menos de algún acto



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

administrativo por el que se le haya rechazado la habilitación por falta de zonificación. La única solicitud efectuada por la actora fue la referida al Registro Público de Lugares Bailables, oportunamente rechazada. La ignorancia o error de la accionante sobre la normativa vigente, si bien no ha sido invocada porque persiste en la misma, es evidente, y de ningún modo puede habilitar su reclamo contra su representada. Más allá de la imposibilidad normativa de instalar un local bailable en el predio de que se trata, la accionante, asumió obligaciones a sabiendas de que la autoridad administrativa no había autorizado la inscripción en el Registro Público de Locales Bailables.

Tampoco encuentran justificación las contrataciones que dice haber efectuado por publicidad, y según las copias de facturas emitidas por la accionante a Red Bull Argentina, Massalin Particulares S.A. e Industria Cervecera S.A. Conforme dichas copias –cuya autenticidad y correspondencia con originales cuestiona–, la mayoría de ellas se encuentran fechadas en el año 2005 y la ampliación del objeto de la concesión de uso como local bailable se habría concretado recién el 19 de julio de 2006. Desconoció que la actora se encuentre habilitada para actuar como Unión Transitoria de Empresas.

Negó su conocimiento acerca de la existencia de una concesión de uso efectuada por la Administración General de Puertos a Puerto Norte S.A., la cesión de la misma a la accionante, así como la supuesta ampliación del objeto a “Local Bailable”. También desconoció que la actora haya tenido pérdidas de ganancias por falta de funcionamiento normal del local; celebrado contratos de locación para eventos privados, sufrido la pérdida de auspiciantes, que se

hayan firmado contrato de venta de acciones de Homerix SRL y Noctu S.A., que haya abonado sumas con motivo de conflictos laborales, así como que haya pagado la suma de \$ 84.238 en concepto de honorarios profesionales para lograr la rehabilitación del local. Respecto a estos últimos destacó que en las copias de recibos acompañadas se lee que los mismos son por honorarios profesionales, sin aclarar cuál habría sido el motivo de dicha actuación y que se indique en los mismos ninguna referencia en relación al local sito en Av. Rafael Obligado N° 4801. Ofrece prueba y formula reserva del caso federal.

A fs.246/282, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado de la demanda impetrada. Luego de efectuar las negativas de rigor, manifestó que el distrito cuenta con normas urbanísticas que prohíben el funcionamiento de locales bailables. Estas normas de zonificación han sido dictadas con anterioridad a la concesión del predio a Homerix SRL Noctu S.A. (UTE). Por lo tanto los actores, nunca pudieron adquirir el derecho a explotar el establecimiento como local bailable. Si de hecho han desarrollado esta actividad, la misma debe ser considerada clandestina por no estar contemplada en los cuadros de uso permitido para el distrito Urbanización Parque. Así, conforme surge del Código de Planeamiento Urbano Plancheta Catastral 4 de Zonificación, se desprende que el área de emplazamiento del local "Jet Lounge" se encuentra dentro del distrito de Urbanización Parque (UP).

Del mismo modo, ante la consulta sobre localización del inmueble que supuestamente efectuaron los actores, el Consejo de Planificación Urbana elaboró el informe n° 129/CPUAM/07, ratificando la zonificación y concluyendo que el inmueble se encuentra afectado al Distrito de Zonificación UP. Mediante



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

Disposición n° 663-DGIUR-2008, la Dirección General de Interpretación Urbanística deniega la autorización desde el punto de vista urbanístico (en el inmueble sito en la Avda Costanera Rafael Obligado esquina La Pampa de esta Ciudad), para la actividad de baile clase "C" y restaurante. Resalta que originalmente se elaboró y firmó un acta de tenencia entre la Administración General de Puertos S.E. (Puerto de Buenos Aires), y la firma Puerto Norte S.A. donde se otorga en su art. 19 el predio con el objeto de desarrollar y explorar un minipuerto turístico y deportivo, como así también todas las disciplinas de carácter náutico y atención de servicios gastronómicos y otros de carácter comercial, como algo meramente complementario a esa actividad principal.

Destacó que no se encuentra configurado, en la especie, un supuesto de daño jurídico resarcible. Los efectos jurídicos de la Disposición n° 115 deben ser soportados por el particular ya que son consecuencia de la aplicación del derecho vigente. Afirmó que los actores no tienen derecho a ser indemnizados por los supuestos perjuicios que le puedan haber generado la falta de funcionamiento como localailable.

Señaló jurisprudencia de ambas Salas que apoyan su postura debido que afirman que cuando se pretende el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el actuar administrativo el particular debe necesariamente impugnar el acto de acuerdo con las vías pertinentes. No puede demandarse autónomamente la reparación de daños y perjuicios ocasionados por actos administrativos que se reputen ilegítimos sin haber impugnado en tiempo y forma el acto que se pretende lesivo. Ergo, como la demandante se ha

presentado judicialmente iniciando de forma autónoma una acción por daños y perjuicios sin haber requerido la declaración judicial de ilegitimidad del acto, solicita se rechace el planteo de la parte actora.

Acusó la falta de legitimación para obrar de los actores para oponer la presente demanda. Desconoció prueba documental. Afirmó que no hay, en el caso de autos, culpa del Estado ni falta de servicio y, por ende, no se configuró el presupuesto sobre el que descansa la figura de la responsabilidad indirecta. En el caso no medió error de la Administración ni actuación irregular de los funcionarios intervinientes, no existe falta de servicio alguno. Cuestionó los rubros reclamados y rechazó los montos y cada uno de los rubros mencionados en la liquidación efectuada y la suma total de \$ 2.834.037,84, por improcedente, arbitraria y exagerada. Lo propio hace con la suma indemnizatoria fijada en dólares estadounidenses, cuatrocientos diez mil. Ofreció prueba y formuló reserva del caso federal.

Con fecha 23 de noviembre de 2012, la Sra. Jueza de grado resolvió “ ... *FALLO: I. Rechazar la demanda promovida por HOMERIX SRL NOCTU S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas. II. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la oportunidad de quedar firme el pronunciamiento. Regístrese y notifíquese. Devuélvanse los autos requeridos “ad effectum videndi et probandi ... ”* (cf. fs.791/797 del expte 29432/0).



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

La parte actora se notificó espontáneamente y apeló la sentencia a fs. 799, cuyo recurso fue concedido a fs. 804, y la expresión de agravios y denuncia de hecho nuevo se encuentra glosada a fs. 809/821. La contestación de la expresión de agravios y de la denuncia de hecho nuevo por parte de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires luce agregada a fs. 833/842 y la del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs.844/851 (cf. expte 29432/0).

Con fecha 15 de agosto de 2014, la Sala II de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió “... I. *Considerar desiertos los recursos interpuestos por la parte actora respecto a la sentencia interlocutoria de fs. 657/8 y de la sentencia de fs. 791/797vta. y en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todos sus términos. II. Rechazar el hecho nuevo invocado en el escrito de fs 809/820 vta III. Imponer las costas de esta instancia a la vencida ...*” (cf fs. 861/867vta del expte 29432/0).

Frente a ello, la actora interpuso recurso ordinario de apelación a fs. 871, cuya expresión de agravios luce glosada a fs. 933/949. La misma, se encuentra contestada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 960/970 y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs.953/959. La apelación recibió favorable acogida mediante resolución de fecha 17 de marzo de 2015. (ver fs.927)

Asimismo, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad a fs. 873/896, contestado por la Legislatura Porteña a fs. 902/909 y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 910/919, remedio procesal que fue concedido por

la Sala interviniente con fecha 04 de diciembre de 2014. (ver fs.921).

A fs.971 se dispuso correr vista a la Fiscalía General.

III. ADMISIBILIDAD.

a) El recurso ordinario de apelación ante el TSJ.

a.1) La Ley n° 402 dispone en su artículo 38 que *"El recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia se interpone ante la Cámara de Apelaciones respectiva dentro del plazo y en la forma dispuesta en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. En dicha presentación, el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el artículo 26 inciso 6) de la Ley 7, modificado por el artículo 2° de la Ley 189"*.

A su vez, ese artículo de la norma, que no fue modificado por la reciente Ley n° 4889, establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce *"en instancia ordinaria de apelación, en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)"*.

Por su parte, según jurisprudencia constante de V.E., el presente recurso sólo es posible de interponer contra la sentencia definitiva que ponga fin al pleito (conf. doctrina emergente de los precedentes "Playas Subterráneas c/GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 860/01, sentencia del 09/04/01; "GCBA e/ Administración General de Puertos s/ queja por



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

denegación de recurso de apelación ordinario", expte. n° 1151/01, sentencia del 04/10/01, entre otros. En la misma línea, el Dictamen FG n° 81/13 emitido en la causa "GCBA s/ queja por recurso de apelación ordinario denegado en GCBA el Puerto Madero SA s/ ejecución fiscal", de fecha 5/5/2013.

En conclusión, se encuentran reunidas las condiciones de admisibilidad del recurso ordinario; que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sin sus accesorios sea superior a \$ 700.000 y que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva. Sin embargo, opino que no es posible que prospere y logre revertir el decisorio del *a quo*, en virtud de las consideraciones a continuación se expondrán.

a. 2) Admitida la admisibilidad formal del recurso, cabe destacar que, de las constancias de autos surge conforme sentencia dictada el 17 de marzo de 2015, que la Sala II de la Cámara del Fuero se pronunció a favor de la concesión del recurso ordinario de apelación con fundamento en una cita jurisprudencial de ese Excmo. Tribunal Superior de Justicia.

Ahora bien, en relación a la admisibilidad sustancial del recurso interpuesto, corresponderá analizar la misma a la luz del memorial interpuesto por la actora a fs. 933/949. Desde esta perspectiva, corresponde señalar -a priori- que asistiría razón a la parte actora en cuanto señala en su apelación que la decisión de la Sala II ha impedido conocer de manera acabada las razones y argumentos jurídicos concretos por los cuales se confirmó la sentencia de grado.

En efecto, asiste razón a la recurrente en cuanto indica que la Sala se limitó en su decisorio a señalar los defectos formales del recurso de apelación de la actora, sin pronunciarse sobre lo alegado respecto –por ejemplo- de la omisión de tratar el agravio de la recurrente respecto de su especial ubicación territorial, en razón de la cual aduce no estar alcanzado por la catalogación UP.

Desde esta perspectiva y aun cuando la Sala señaló que la recurrente no indicó de qué manera se configuró –a su criterio - la omisión de la jueza de grado de analizar las pruebas aportadas por la parte actora, no es menos cierto que ese no es el único agravio expuesto en su recurso y que por tanto éste no fue tratado en su totalidad, debiendo la Sala, al menos, haber argumentado los motivos que la llevaron a centrarse en unos agravios por sobre otros, desestimando finalmente la totalidad del recurso.

La omisión de la Sala de fundar adecuadamente los motivos por los cuales consideró que los agravios expuestos por el recurrente no ameritaban si quiera su tratamiento, convierte su sentencia en una resolución dogmática con defectos graves de fundamentación sobre la cual resulta procedente el recurso de apelación interpuesto.

Nótese en efecto que siendo la presente demanda una acción de daños y perjuicios donde se alega la responsabilidad estatal por su actividad ilegítima, ni la magistrado de grado ni la Sala, se han detenido a analizar en forma exhaustiva los presupuestos que hacen a la configuración de la responsabilidad por actividad ilegítima del Estado y los motivos por los cuales entienden que la misma no procede en el caso.



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

Por lo demás, expuesto tales extremos y toda vez que la admisión del mentado recurso ordinario de apelación dependerá de la valoración que haga el Tribunal respecto de las pruebas anejadas al expediente, corresponderá a ese Excmo. Tribunal analizar si los agravios del recurrente oponen motivos suficientes para rebatir la resolución de la instancia de grado.

Siendo por tanto cuestiones de hecho y prueba que corresponde sean analizadas por el Tribunal, corresponde que el Tribunal la valoración del fondo de los agravios conforme los hechos y la prueba recabada en autos.

b) El recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ.

Ahora bien, respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, cabe indicar que el mismo fue presentado ante el tribunal superior de la causa, por escrito y dentro del plazo establecido en el art. 28 de la Ley N° 402.

A su vez, tal como afirmó la Sala, la resolución recurrida resulta equiparable a definitiva. En efecto, aunque como regla las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, sí lo son cuando ponen fin al proceso. Ello es precisamente lo que ocurre en el caso de autos, donde se ha desestimado el recurso de apelación articulado contra la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por el actor y en consecuencia, le genera a éste un agravio de imposible reparación

ulterior.

No obstante, advierto que a diferencia de lo que ocurre con el recurso ordinario, el presente recurso de inconstitucionalidad no debe prosperar por cuanto no logra argumentar de manera adecuada, de qué manera se afectan sus derechos constitucionales alegados, esto es, no se indica fundadamente que el fallo resultara erróneo por haber contenido la apelación una fundamentación suficiente de la crítica que se efectuara a la sentencia de grado y que debiera haber suscitado un pronúnciamiento de la Cámara al respecto, sino que simplemente insistió en sostener -y con similares defectos- la vulneración al derecho comerciar y ejercer industria lícita.

Expuesto lo precedente, cabe destacar que en el *subexámine* la actora manifestó en su expresión de agravios la vulneración del principio del *stare decisis* de carácter horizontal y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva. Dicho argumento, recibió favorable acogida por la Sala II del fuero en ocasión de pronunciarse respecto de la concesión del recurso de inconstitucionalidad impetrado; sin embargo dicha afectación no se encuentra comprobada en los presentes obrados.

Nótese que en modo alguno se verifica la transgresión aludida, ya que si bien es cierto que la Sala II del fuero se pronunció en una causa anterior en sentido favorable a Puerto Norte SA – anterior explotadora comercial- dicha sentencia fue dictada en el marco de una acción declarativa de certeza en donde el objeto de la demanda difirió sustancialmente de la cuestión aquí debatida en donde se reclama el resarcimiento de daños y perjuicios en base a



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

la responsabilidad extracontractual por omisión ilícita de estado local (Legislatura de la CABA y GCBA). Razón por la cual, entiendo que el actor no logra demostrar la afectación alegada.

Asimismo y, a mayor abundamiento, cabe poner de resalto que la sentencia definitiva recaída en dicha causa ha sido revocada por el Tribunal Superior de Justicia, y luego desestimada por la Corte federal.

En razón de todo lo expuesto, considero aplicable en el *subexámene* la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual establece que: *“lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario”* (Fallos: 311:2629). En igual sentido, ha sostenido ese tribunal que *“la decisión referente a la insuficiencia de la expresión de agravios y a la consiguiente deserción del recurso es, como regla, ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte”* (Fallos: 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros).

Por lo demás, como reiteradamente lo tiene establecido la doctrina de V.E., la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento es insuficiente para abrir la vía extraordinaria, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional vulnerado, el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder

Judicial de la Ciudad (TSJ, expedientes nº 131/99: "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja"; nº 261/00: "Rébora, Horacio Norberto c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ recurso de queja"; nº 1058/01: "Kronopios S.R.L. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado").

IV. PETITORIO.

En virtud de todo lo expuesto precedentemente, considero que V.E. debe: **1)** Declarar admisible el recurso de apelación ordinaria interpuesto por la parte actora correspondiendo tratar el fondo del mismo y; **2)** Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad incoado por la parte actora.

Fiscalía General, 9 de septiembre de 2015.-
DICTAMEN FG. Nº 459-CAYT/15


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

SEGUIVAMENTE SE REMITIO AL TSJ. CONJTE


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL