

Acto Administrativo Concesion Administrativa Nulidad Cuestion Abstracta

JURISPRUDENCIA

Acto administrativo. Concesión administrativa. Nulidad. Cuestión

abstracta Se revoca el pronunciamiento en cuanto declara abstracta la cuestión respecto a la subasta del predio ubicado en el Cementerio de la Chacarita, en virtud de la resolución que declara caduca la concesión a perpetuidad otorgada a la actora.

Buenos Aires, 5 de junio de 2017.- Autos y vistos: I.- Contra la resolución interlocutoria de fs. 2239/2241, en tanto declara abstracta la cuestión debatida en autos respecto a la subasta del predio ubicado en el Cementerio de la Chacarita, en virtud de la resolución del 7 de abril de 2016 que declara caduca la concesión a perpetuidad otorgada a la Asociación Española de Socorros Mutuos de Buenos Aires, interponen sendos recursos de apelación el liquidador Daniel Passaniti y el acreedor José Manuel Moyano Nores. Los fundamentos del primero obran a fs. 2258/2260. Explica que lo decidido se contradice con lo obrado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por más de 8 años; que lo que aquí se discute no es la propiedad del terreno, sino de todo lo construido sobre él en virtud de la concesión otorgada a la Asociación; refiere la opinión del anterior liquidador conforme la cual no se podía transferir la concesión, sino el fondo de comercio o explotación del bien (2400 nichos y 700 urnas que conforman el panteón) evitando los daños que genera la caducidad de la concesión. Postula la operatividad del principio de preclusión procesal y de la teoría de los actos propios. Moyano Nores, por su parte, funda su recurso a fs. 2265/2279. Postula que la Sra. juez a quo omitió el tratamiento de las cuestiones planteadas. Sostiene que se trata de bienes del dominio privado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que fueron adquiridos por la entidad que ahora se liquida y no concedidos en forma gratuita por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de modo que el ejercicio de los derechos efectuado al dictar la resolución de caducidad es abusivo. Indica que la resolución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no tiene efectividad alguna, que existe preclusión procesal y que es aplicable la teoría de los actos propios. Cuestiona que se sostenga que la cuestión excede la jurisdicción de la magistrada, que se trata de un bien que se encuentre fuera del comercio, cuando en el devenir del expediente se ordenó el inicio de los trámites de subasta; refiere que se pretende desposeer a la fallida de su patrimonio, que fuera adquirido por la venta onerosa de la concesión. Agrega que la resolución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no establece que el edificio allí construido pase a ser de su propiedad y, en todo caso, debería restituir ese valor. Concluye señalando que resulta inexacto que el Panteón se encuentre abandonado, sino que siempre se encontró en poder de los distintos administradores. Los agravios fueron contestados a fs. 2288/2291 y a fs. 2292/2297 respectivamente. II.- El 4 de diciembre de 2009 se celebró la audiencia que obra a fs. 1721/1722. Allí se acordó el temperamento a seguir en relación al patrimonio de la fallida, estableciendo un preciso mecanismo de realización que contemplaba los intereses de todos los sujetos involucrados en la liquidación de que se trata, incluido el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, representado por la Dra. Marchese Etchebarne. Posteriormente, en marzo de 2010, la Sra. Juez a quo dispuso, en razón de no haber mediado oposición con la propuesta antes referida, dar curso a la transferencia de la concesión a perpetuidad de los bienes de que se trata en los términos que allí se fijaran (cfr. fs. 1746). Asimismo dispuso la comunicación por cédula a las personas actuantes, que en el caso del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue cumplimentada mediante la cédula obrante a fs. 1764. Dicha comunicación no sólo no mereció objeciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sino que siguiendo lo pautado señaló las dificultades que podrían encontrarse en ese proceder ante la necesidad de inhumaciones y exhumaciones de los cuerpos que se encontraban el Panteón (cfr. fs. 1765). Dicho rumbo fue ratificado por la Sra. Juez a quo, tres años después en 2013 -a fs. 1860 y a fs. 1862- cuando, al desestimar un pedido efectuado por Moyano Nores, dispuso iniciar los trámites de la subasta. Posteriormente, ratificando una vez más la línea descripta, aparece la resolución de fs. 1981/1985, que desestima un pedido de revocatoria con sustento en su nulidad, de las decisiones de fs. 1746, fs. 1860 y fs. 1862 efectuado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, dando cuenta de su rol de tercero en el pleito desde su primigenia citación (cfr. fs. 823/824). Resulta necesaria la reseña de lo actuado a efectos de poder valorar, en su debido contexto, la postulación traída a conocimiento. III.- La presentación de fs. 1989/1994, que denuncia la ocurrencia de un hecho nuevo y solicita la declaración de abstracción de la cuestión, en tanto se trata de un acto jurídico de revocación de la concesión emanado del propio Gobierno de la Ciudad, no puede predicarse que su obrar se encontrara desvinculado de lo que sucedió en este pleito desde diciembre de 2009 en adelante. La lectura de los considerandos de la Resol-2016-518-MAYEPGC, da cuenta que si bien se mencionó la existencia de este proceso, se omitió toda consideración a las derivaciones que las decisiones jurisdiccionales, que en él se habían tomado, podían tener. Tampoco existen constancias de que los acreedores de la Asociación de Socorros Mutuos de Buenos Aires o su liquidador hubieran participado del trámite de aquel expediente administrativo. Por lo demás, es evidente que la decisión administrativa que la resolución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, más allá del déficit sustancial en su conformación que exhibe, resulta contraria y contradictoria con lo actuado en

esta causa y se opone a decisiones que se encuentran respaldadas por la autoridad de la cosa juzgada de la que, por otra parte, no gozan los actos de la administración. Es más, si se lee la presentación de fs. 1989/1994, se advertirá que el propio Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, refiere que la Ley de Procedimientos Administrativos -en su art. 14- establece la nulidad absoluta e insanable del acto administrativo cuando ?Falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado...? (cfr. fs. 1990, cuarto párrafo). Justamente eso es lo que sucede en relación a la Resol-2016-518-MAYEPGC, que no ha considerado las resoluciones de esta causa que vinculaban el obrar de la administración y que han sido referidas precedentemente. En ese contexto, las apelaciones deben ser acogidas y dado que su imposición resulta violatoria de las garantías constitucionales derivadas de la defensa en juicio, el debido proceso y los derechos adquiridos por decisiones judiciales firmes, debe ser nulificada por carecer de suficiente fundamentación en su dictado e intentar sustraer la materia de este proceso. IV.- En lo tocante a la medida cautelar de no innovar dictada a fs. 2138/2138, confirmada a fs. 2229/2230 y ampliada a fs. 2241, debe ser adecuada a la decisión que aquí se toma. De tal suerte, más allá de confirmar lo dispuesto en la instancia de grado y rechazar el recurso interpuesto a fs. 2245/2248 en forma subsidiaria a la revocatoria que fuera desestimada, corresponde adecuar la cautela al cumplimiento de lo acordado a fs. 1746 (art. 204 del CPCCN) y, por ende, disponer que la prohibición de innovar no alcanzará aquellos actos tendientes a cumplir con lo acordado para transferir la concesión a perpetuidad de los lotes ... a ..., tablones ... a ..., Manzana ..., Sección ... y el sepulcro existente en los mismos del Cementerio de la Chacarita, lo que incluye el mantenimiento de los edificios allí existentes. V.- Las costas de ambas instancias deben ser impuestas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en su condición de parte vencida (art. 68 y 69 del CPCCN). Por lo expuesto SE RESUELVE: revocar el pronunciamiento de fs. 2241 en cuanto declara abstracta la cuestión debatida en autos, declarar la nulidad de la resolución Resol-2016-518-MAYEPGC del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas de ambas instancias a cargo del apelado vencido y; modificar la medida cautelar decretada en autos de conformidad con lo indicado en el apartado IV de esta resolución. Regístrese, publíquese y devuélvase, encomendando su notificación en la instancia de grado. Fecha de firma: 05/06/2017 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA 021546E