

Acción Declarativa Permiso De Uso Precario Medidas Cautelares Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Convenio Urbanístico

JURISPRUDENCIA

Acción declarativa. Permiso de uso precario. Medidas cautelares.

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Convenio urbanístico Se confirma el pronunciamiento en cuanto desestimó la medida cautelar solicitada a efectos que se disponga la suspensión de la aplicación del decreto 355/2018 del Poder Ejecutivo Nacional, exclusivamente en lo que concierne a la autorización otorgada a la Agencia de Administración de Bienes del Estado para disponer y enajenar parte del inmueble donde se halla la sede de la Asociación actora en virtud de un permiso de uso precario, bajo invocación de un convenio urbanístico suscripto con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al concluirse que no se brindaron razones suficientes que permitieran concluir -de un modo provisorio- que las disposiciones impugnadas se traducían en una afectación manifiesta e ilegítima de algún derecho, y que (por el contrario) se advertía que las mismas poseían también una trascendencia de singular relevancia, ya que contenían regulaciones referentes a atribuciones propias de cada uno de los poderes intervinientes.

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2018.- Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. Que la parte actora -Darling Tennis Asociación Civil (en adelante DTC)- promovió acción declarativa contra la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), la Secretaría de Deportes de la Nación y el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se haga cesar el estado de incertidumbre y se reconozca y garantice su derecho de propiedad de la fracción de terreno oportunamente cedida (fs. 29/37) y que cuenta con un permiso de uso vigente (fs. 42/47), sobre la que se asienta parte de su sede social. Asimismo solicitó que, una vez admitida la declaración peticionada, se disponga que los demandados adopten y/o hagan adoptar todos los actos jurídicos administrativos, de disposición y registrales que resultan necesarios para garantizar la propiedad del inmueble y su dominio perfecto. Invocó los arts. 1941 del Código Civil y Comercial de la Nación(1) y 18 de la ley 27.098(2) (fs. 2/20). Ulteriormente, al ampliar demanda y a título cautelar, pidió que se disponga la suspensión de la aplicación del decreto n° 355/18 en lo que concierne a la autorización otorgada a la AABE para disponer y enajenar la fracción de terreno involucrada en el marco del convenio urbanístico suscripto con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 265/281).

II. La jueza de primera instancia rechazó la cautelar solicitada (conf. pronunciamiento de fs. 382/383, del 27 de agosto de 2018). Para ello puso de relieve que no se hallaba configurado el requisito de peligro en la demora. En tal sentido señaló que la actora no había acreditado la existencia de alguna intimación en relación a la fracción de terreno objeto de las actuaciones y que la propia AABE, al producir el informe en los términos del art. 4 de la ley 26.854, reconoció que: i) el permiso de uso de precario oportunamente otorgado por la Administración General de Puertos Sociedad del Estado (AGPSE) se hallaba vigente; ii) no se había promovido acción a los fines de desalojar el predio; iii) el convenio urbanístico no se encontraba vigente; iv) no se habían iniciado los procedimientos de subasta pública para lograr la venta de los inmuebles afectados al convenio referido.

III. Con posterioridad, la parte actora insistió con el pedido de tutela. A ese efecto acompañó un informe de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal con el objeto de probar que la fracción de terreno mencionada se encontraba inscripta a nombre del Estado Nacional. Señaló que así se hallaban cumplidas todas las condiciones previstas en el Convenio Urbanístico y de Rezonificación (en adelante, "el convenio") suscripto entre la AABE y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; esto es, la aprobación legislativa del convenio (fs. 183/204), la autorización de disposición de los inmuebles (decreto n° 355/2018 -fs. 257/258-) y la inscripción en el registro de la propiedad inmueble mencionada (fs. 394/399), todo lo cual - según dijo- implicaba que el organismo demandado se encontraba facultado a disponer del inmueble sobre el que se asienta su sede social, ya sea vendiéndolo, rematándolo o subastándolo? (fs. 400/403).

IV. Que, mediante el pronunciamiento de fs. 404, la jueza a cargo del juzgado n° 3 rechazó la nueva medida cautelar solicitada. Para ello valoró que los elementos aportados resultaban insuficientes para modificar la decisión de fs. 382/383. Hizo hincapié en que, más allá de que pudieran encontrarse cumplidos la totalidad de los extremos necesarios para que el convenio suscripto entre la AABE y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se halle vigente, la interesada no había invocado y, por ende, mucho menos acreditado, que su permiso de uso precario hubiese sido revocado ni que se le hubiere cursado intimación alguna con relación al terreno en cuestión. Con ello, concluyó en que en ese momento tampoco se hallaba configurado el requisito de peligro en la demora para acceder a lo peticionado.

V. Que, disconforme, la parte actora apeló (conf. fs. 405, memorial de fs. 407/414 y la contestación de fs. 424/427). En el acápite "Antecedentes" señaló que: i) inició demanda con el objeto de que se haga cesar el estado de incertidumbre provocado por los demandados, declarando y reconociendo, con el alcance previsto en el artículo 1941 del Código Civil y Comercial de la Nación, su derecho a que se le garantice la propiedad de la fracción de terreno de 8.348,40 m² (en adelante "el inmueble") sobre la cual asienta parte de su sede social, "en un todo de acuerdo a

lo previsto en el artículo 18 de la ley 27.098 -ratificada por la ley de la Ciudad de Buenos Aires n° 5542-?; ii) además, se solicitó que, una vez admitida la declaración peticionada, se ordene a los demandados que adopten y/o hagan adoptar todos los actos jurídicos y administrativos, de disposición y registrales que resulten necesarios para garantizar a DTC la propiedad del inmueble y su dominio perfecto; iii) desde hace 100 años DTC tiene construida su sede social en el domicilio de la calle Brasil n° 50 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la que fue complementada desde el año 1983 con la fracción de terreno involucrada (en adelante ?el inmueble?), cumpliéndose acabadamente con todos los requisitos previstos en la ley 27.098 para que su propiedad sea garantizada; iv) con posterioridad, el Poder Ejecutivo Nacional emitió el decreto n° 355/2018 mediante el cual se autorizó a la AABE a disponer y enajenar ?el inmueble?; v) por tal motivo, DTC amplió la demanda y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del decreto por resultar contrario a lo dispuesto en la ley 27.098 y afectar sus derechos constitucionales. Indicó además que: i) la AABE suscribió un convenio urbanístico con el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ?con el objeto de rezonificar con una normativa urbanística especial... determinadas propiedades por un total aproximado de 27.000 m2, ubicadas en el Barrio de La Boca?, a fin de comercializarlas ?para la construcción de edificios de perímetro libre con una altura de 90 m sobre la avenida Brasil y colectora de autopista... y de 60 m sobre las calles Gualeguay y Caboto?; en dicho convenio se incluyó ?el inmueble? de modo absolutamente ilegítimo; ii) luego de tal rezonificación, con el dictado del decreto n° 355/2018 se autorizó a la AABE a disponer del inmueble, lo que produce una clara y concreta afectación de los derechos de DTC, como así también de la comunidad toda, en tanto se pretende disponer del ?inmueble? a fin de comercializarlo a terceros, pese a que se encuentra vigente la ley 27.098 que dispone y obliga a garantizar su propiedad a DTC, en tanto allí se asienta su sede hace más de 35 años; iii) por todo ello, solicitó una medida cautelar que disponga: la suspensión de la aplicación del decreto n° 355/2018 exclusivamente en lo que concierne a la autorización otorgada a la AABE para disponer y enajenar el ?inmueble? y que los demandados se abstengan de modificar la situación existente al momento de iniciar la demanda, o sea sin llevar a cabo cualquier acto ?que permita y/o conlleve alterar la misma y/o turbar la posesión que ejerce el DTC actualmente; todo ello, hasta que se dicte sentencia definitiva?; Remarcó que dicha medida fue rechazada mediante resolución del 27 de agosto de 2018. Seguidamente, puso de resalto que: i) luego del rechazo de la medida cautelar, denunció que el ?inmueble? se inscribió en el registro de la propiedad a nombre del Estado Nacional, lo que implicaba el cumplimiento de las condiciones previstas en el convenio urbanístico suscripto entre la AABE y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que faculta al organismo a disponer del inmueble; ii) se pidió el dictado de una nueva medida cautelar que fue rechazada mediante la resolución del 18 de septiembre de 2018. Bajo el título ?Agravios?-Cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar? añadió que: i) al resolver el nuevo pedido cautelar, la jueza consideró que en autos se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho más no el requisito de peligro en la demora; ii) sin embargo, este último requisito se encuentra configurado, en tanto con la documentación acompañada se acreditó que actualmente se hallan cumplidas todas las condiciones necesarias para que la AABE pueda disponer del ?inmueble?, más aún cuando según el punto 2.3 de la cláusula segunda del convenio la AABE tiene la obligación de venderlo en el plazo máximo de 24 meses; iii) resulta errada la decisión apelada en tanto debería esperarse hasta la efectiva producción del daño para poder solicitar la medida cautelar. Por último, realizó un señalamiento en torno al ?deber de prevención del daño?. VI. Que como primera aproximación de estudio, tal como lo hizo la jueza en la decisión de fs. 382/383, cabe referir que la admisibilidad de la medida solicitada se encuentra condicionada, en los términos del artículo 13 de la ley 26.854, a la acreditación simultánea de diversos requisitos, entre ellos: i) la verosimilitud del derecho; ii) el peligro en la demora; y iii) la no afectación del interés público (esta sala, causa ?Telefónica Móviles Argentina SA c/ EN-ENACOM s/ medida cautelar (autónoma)? -expte. n° 21.364/2017-, pronunciamiento del 10 de mayo de 2018). Al examinar la exigencia de la verosimilitud del derecho, esta sala ha dicho que las medidas cautelares, por su propia naturaleza, no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad de esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 318:1077, considerando 5°). La reflexión precedente no quita, sin embargo, el especial cuidado que el objeto de la medida impone (doctrina de Fallos: 314:1202), habida cuenta de que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un examen del que resulte un cálculo de probabilidades de que el derecho invocado y discutido exista, que se desprenderá de una cognición mucho más expeditiva y superficial que la ordinaria, lo que no importa, de ningún modo, que ello coincida incontrastablemente con la realidad, en tanto dicha certeza sólo aparecerá con la sentencia que ponga fin al proceso (esta sala, causas ?Esso Petrolera Argentina SRL c/ EN -DGA (Nota 83/11 -DVI - Expte. 12098 -2051/10) s/ medida cautelar (Autónoma)?, pronunciamiento del 11 de octubre de 2011, ?Ruiz Darío -inc. med. (19-VIII-11) c/ EN - Poder Judicial de la Nación -resol. 258/11 y otras s/ empleo público?, pronunciamiento del 15 de noviembre de 2011, ?Incidente n° 1-Actor: Tailhade, Rodolfo s/ inc. de medida cautelar? -expte. n°

84.202/2016-, pronunciamiento del 17 de agosto de 2017 y ?Desobstructora Argentina SA c/ EN- CNEA s/ medida cautelar? -expte. n° 30.045/2017, pronunciamiento del 9 de diciembre de 2017, entre otros). Al pronunciarse sobre el requisito del peligro en la demora, esta sala ha hecho hincapié en la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse no pueda en los hechos realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (esta sala, causas ?Eso Petrolera? y ?Ruiz?, citadas y ?Inc. n° 1 Actor: Malis Sergio, Demandado: EN AFIP-DGI s/ inc. de medida cautelar? -expte. n° 40.939/2017-, pronunciamiento del 27 de febrero de 2018, entre otras). Esta sala también ha puesto de relieve que si bien se ha admitido que a mayor verosimilitud del derecho no cabe tanta estrictez respecto del peligro en la demora y viceversa, cuanto mayor es ese peligro menor es el rigor en lo atinente a la verosimilitud, esa fórmula no puede desplazar la exigencia de que ambos requisitos siempre deben encontrarse definidos (causas ?Ruiz? y ?Malis?, citadas y ?Subexpte. N° 1 Asociación Civil Trabajo Educación y Cultura c/ EN-ENACOM s/ amparo ley 16.986? -expte. n° 41.177/2016-, pronunciamiento del 16 de febrero de 2018). Por último, resulta ineludible enfatizar que el examen pertinente debe ser aún más estricto cuando la cautela se refiere a actos de poderes públicos, habida cuenta de la presunción de validez que éstos ostentan y que, en estos casos, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión deben ser dilucidadas con posterioridad (causa ?Ruiz?, citada).

VII. Que bajo las premisas trazadas y, aunque por diversas razones, el rechazo de la medida solicitada debe ser mantenido. En efecto, aun cuando, eventualmente, pudiera tenerse por configurado el requisito de ?peligro en la demora? -como lo propone DTC, por un lado, en función de la naturaleza eminentemente precaria del permiso de uso otorgado por la AGPSE con apoyo en el cual ocupa el ?inmueble? (conf. fs. 42/47) y, por otro lado, a raíz del aparente avance de la puesta en marcha del proceso establecido en el ?convenio? referido- lo cierto es que con los elementos hasta ahora aportados a la causa no puede tenerse por verificado el requisito atinente a la verosimilitud del derecho. De la lectura de las actuaciones no se advierte, con la claridad provisional que exige la concesión de una medida cautelar como la que se solicita, que la situación descrita por el peticionario tenga encuadramiento en el artículo 18 de la ley 27.098. Tampoco se brindaron razones suficientes que permitan concluir, de un modo provisorio, en que las disposiciones contenidas en las demás normas involucradas en el asunto y que, por vía elíptica o directa, la parte actora impugna -tales como el Convenio Urbanístico y de Rezonificación suscripto por la AABE y el GCBA, su aprobación legislativa -ley CABA n° 5912- y el decreto PEN n° 355/2018-, se traduzcan en una afectación manifiesta e ilegítima de algún derecho. Al respecto, y siempre en el marco de este limitado examen propio de la tutela anticipada requerida, no puede dejar de advertirse que las normas mencionadas poseen también una trascendencia de singular relevancia, ya que contienen regulaciones referentes a atribuciones propias de cada uno de los poderes intervinientes, sin que se advierta prima facie un exceso en el ejercicio de tales atribuciones. Debe añadirse, por lo demás, que la parcela implicada en la discusión constituye sólo una porción del terreno en el que se encuentra emplazada la sede social de DTC -aproximadamente el 34% del total del predio-. Por las razones expuestas, el tribunal RESUELVE: rechazar el recurso deducido y confirmar el pronunciamiento impugnado, en cuanto desestimó la medida cautelar solicitada. Con costas (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 21/12/2018 Firmado por: DRA. DO PICO - DRA. HEILAND - DR. FACIO - , JUECES DE CÁMARA - - H. GERDING SECRETARIO Correlaciones: Petrelli, Hernán: LOS CONDICIONANTES NORMATIVOS PARA UN NUEVO CÓDIGO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. Temas de Derecho Administrativo. Noviembre 2017. Cita digital IUSDC285518A

Notas: (1:) Dominio perfecto: El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario. (2:) Derecho de propiedad. Asegúrese el derecho a la propiedad para aquellos clubes de barrio y de pueblo que tengan sus sedes construidas en terrenos fiscales.

035614E