

///MA, 19 de febrero de 2015.-

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Ricardo A. APCARIÁN; Liliana L. PICCININI; Adriana C. ZARATIEGUI; Enrique J. MAN SILLA y Sergio M. BAROTTO con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE C/ EMPRENDIMIENTOS BARILOCHE S.A. s/ LEY NÚMERO 2629 (DESOCUPACIÓN DE INMUEBLES DE PROPIEDAD DEL ESTADO PROVINCIAL Y MUNICIPAL) s/ APELACIÓN" (Expte. N° 27384/14-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de la siguiente:

VOTACION

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarián dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

Llegan las presentes actuaciones, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de Emprendimientos Bariloche S.A.; de MAGMA SRL y del Municipio de San Carlos de Bariloche, contra la Sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de San Carlos de Bariloche, por la que se resuelve "I) RECHAZAR la acumulación pretendida por la demandada II) DESESTIMAR las pruebas ofrecidas... III) DECLARAR la inconstitucionalidad de la irrecurribilidad prevista en el artículo 5 de la ley A 2629 y rechazar los planteos de inconstitucionalidad en lo restante. IV) RECHAZAR las excepciones opuestas por las demandadas. V) HACER LUGAR a la demanda y, en consecuencia, una vez firme la presente librar mandamiento de desalojo contra Emprendimientos Bariloche SA, Bach SRL, Powerlink SRL, Marcelo Graciano y Magma SRL, personas que de ellos dependan, subinquilinos y demás ocupantes que hubiere en el área del Puerto san Carlos de esta ciudad...".

El Municipio demandó, a Emprendimientos Bariloche Sociedad Anónima (EBSA) y demás ocupantes, el desalojo administrativo del área correspondiente al Puerto de San Carlos por encontrarse vencido el plazo que fija la Resolución 833-I-2013 para la restitución del mismo y le revoca por incumplimiento a EBSA la concesión en virtud de la cual oportunamente le cedió la tenencia.

El Tribunal a quo imprimió al presente el trámite previsto en la ley A N° 2629 a la que considera constitucional, excepto en la irrecurribilidad prescripta por su art. 5°.

Respecto al pedido de acumulación de procesos solicitada por EBSA, lo desestimó por tratarse de procedimientos incompatibles (arts. 87 inc. 3 y 188 inc. 3 del CPCC) y en razón que lo resuelto en el desalojo no hace cosa juzgada material en el contencioso administrativo (art. 6 de la ley A 2629).

En cuanto al defecto legal denunciado consideró que ello no ocurría en la demanda. Denegó por sobreabundantes las pruebas ofrecidas las que a su criterio no versan estrictamente sobre los presupuestos de la ley A 2629.

Al analizar los presupuestos de procedencia de la vía intentada, el Tribunal entendió que se trata de bienes del estado municipal, que la Resolución 833-I-2013 luce extensamente fundada, que fue dictada por la máxima autoridad del Municipio y que cuenta con presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, por lo cual los cuestionamientos de fondo contra lo resuelto deben discutirse y resolverse en el contencioso administrativo; al igual que los supuestos incumplimientos de la actora, la validez de las actas labradas por ésta o el derecho al cobro de las mejoras.

Ponderó que la mencionada Resolución quedó ejecutoriada en sede administrativa, dado que la Resolución 1146-I-2013 rechazó la revocatoria interpuesta contra ella. Ergo, se encuentra ampliamente vencido el plazo para la restitución del inmueble y se encuentran reunidos todos los presupuestos de la ley A 2629.

Ante lo así resuelto, la letrada apoderada de Emprendimientos Bariloche S.A., apela y peticiona que se revoque el fallo que recurre. Se agravia en primer lugar señalando que la sentencia concluye que las restricciones de los arts. 2 y 5 de la ley A 2629 no son inconstitucionales en relación al acceso a la justicia en una argumentación contradictoria que no se condice con las garantías constitucionales, pues deja subsistente la procedencia de la acción a una “serie de ritualismos” en sede administrativa que permitan considerar que el acto se encuentra ejecutoriado.

Señala que la ley es inconstitucional porque no admite la revisión judicial plena y prohíbe el análisis de fondo de los antecedentes que han dado motivo al acto, por lo que la revisión que dispone es formal y no sustancial.

Alega que si la ley sólo acepta que se constate que el acto se encuentra ejecutoriado en sede administrativa, la única interpretación posible para que sea constitucional la norma es que el acto se encuentre firme y consentido, lo cual no ocurre en el caso pues su parte lo impugnó en tiempo propio y por la vía correspondiente en sede judicial. Entiende que una interpretación diferente viola el principio de exclusividad que rige en nuestra Constitución Provincial.

Expresa que la situación de autos conjuga dos aspectos: la arbitrariedad y la gravedad institucional. La primera se configura dado que se ha prescindido de prueba esencial, puesto que no se admitió ni señaló el acuerdo suscripto con la Municipalidad que acredita que su parte no ha incumplido el contrato de concesión. La segunda se presenta en la medida en que se tiene por ejecutoriado un acto inválido, se permite su supervivencia en el mundo jurídico y se le da pleno efecto.

Se agravia a su vez de la decisión del Tribunal en cuanto no hace lugar a la acumulación de estos obrados con la causa contencioso administrativa siendo que a su criterio se encuentran presentes los presupuestos que aconsejan el trámite conjunto a fin de arribar a un pronunciamiento que evite la existencia de sentencias contradictorias y ponga fin en forma definitiva a la cuestión justiciable.

Por su lado el Municipio, por intermedio de su apoderada, deduce recurso de apelación y a fs. 736/751 funda sus agravios solicitando se haga lugar al mismo y se revoque la parte pertinente del fallo que intenta poner en crisis -lo relativo a la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley A 2629 - ya que ello provoca que el lanzamiento recién se podrá efectivizar una vez que la sentencia quede firme.

Considera que el Tribunal efectuó un análisis erróneo y una interpretación equivocada de las prescripciones normativas en las que fundó su fallo, agravando seriamente los derechos de su representada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 794/805, obra dictamen de la Sra. Procuradora General quien entiende que comparando las consideraciones y fundamentos del resolutorio impugnado con los agravios expuestos, los argumentos esgrimidos por las apelantes no resultan suficientes para revocar el fallo en crisis, como así tampoco se introducen nuevos argumentos, limitándose a reiterar el contenido de los recursos administrativos, de la demanda y exponiendo su mera disconformidad. Todo lo cual, resulta suficiente para sostener que el intento recursivo no cumple con la carga de realizar una crítica razonada al fallo impugnado, conforme lo manda el art. 265 del CPCC.

En cuanto al fondo de la cuestión, señala que el Superior Tribunal de Justicia ha afirmado: “No existe cuestionamiento posible a lo decidido por la Cámara en tal sentido, siendo que nos encontramos ante un predio fiscal, de dominio eminente del Estado Provincial y es el artículo 679, de nuestro CPCC, (Ley 4142) que en su tercer párrafo, excluye expresamente a los inmuebles del Estado de su ámbito de aplicación, señalando que la Ley 2629 es la normativa que rige el trámite de desocupación de tales

inmuebles” (STJRNS1, Se. 29/09 “OTERO”)

Considera que la ley A N° 2629 expresamente consagra la bilateralidad y otorga al demandado la chance de producir su descargo en forma previa a que el Juez dicte su sentencia; y si bien el análisis Judicial debe limitarse a que se encuentren cumplidos los presupuestos administrativos fijados por el artículo 2° de la reglamentación, esto se debe a la especial naturaleza del trámite de desalojo, en donde el derecho de actor aparece con un fuerte grado de verosimilitud, sumado en el caso a la presunción de legitimidad de la cual goza el acto administrativo.

Por ello comparte la decisión del Tribunal a quo en tanto los cuestionamientos de fondo contra lo resuelto deben discutirse y resolverse en el contencioso administrativo, al igual que los supuestos incumplimientos de la actora, la validez de las actas labradas por ésta o el derecho al cobro de las mejoras.

Respecto al agravio de la Municipalidad de Bariloche por la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley Provincial N° 2629- invoca lo expresado por este Tribunal en autos caratulados “Direccion Gral” (STJRNS4 Se. 41/13) en donde en oportunidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo 60 de la Ley K 2747 ha dicho: “Una interpretación literal del artículo 8.2 de la CADH ha llevado, en diversas oportunidades, a considerar que la garantía de recurrir la sentencia ante un tribunal superior se encuentra limitada a los casos de estricta índole penal, de modo que resultarían absolutamente válidos los procedimientos de otra índole regulados en única instancia. Sin embargo, ésta no ha sido la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha realizado una interpretación amplia de la garantía, de modo que resulta aplicable no sólo a cualquier materia en debate sino también a cualquier tipo de proceso, aun cuando no revista carácter judicial (Reichman, Matías, Publicado en LL: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012).

En conclusión entiende que los agravios de ambas partes han de rechazarse confirmándose lo decidido en este sentido por la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y de Minería de la IIIera Circunscripción Judicial.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO.

En autos tramita acción de desalojo por aplicación de la ley A 2629. La Cámara ha resuelto en su carácter de Tribunal Contencioso Administrativo, en virtud de lo cual el único recurso ante este Cuerpo procesalmente previsto, contra el pronunciamiento de dicho órgano, es la apelación ordinaria del artículo 14 de las Disposiciones Transitorias para el Poder Judicial de la Constitución Provincial.

Al ingresar al análisis de dicho recurso, se observa que la sentencia aquí atacada no es definitiva en los términos que este Tribunal ha delineado su doctrina legal, a fin de analizar la admisibilidad de los recursos de apelación en el contencioso administrativo.

Tampoco se advierte que estemos en presencia de alguno de los supuestos de excepción previstos por este Cuerpo al establecer su doctrina (Cf. STJRNS4 Se. N° 84/12 “MASTELLONE HNOS. S.A” y Se. N° 83/12 “COCA COLA POLAR S.A”)

En efecto, en dichos precedentes se han considerado las siguientes excepciones al requisito de la “definitividad” de la sentencia, fundadas en casos particulares a saber: 1) cuando se debatiera la materia contencioso administrativa misma; 2) cuando lo decidido en la instancia anterior terminase la litis; 3) cuando se trate de decisiones en cuestiones de competencia, en la que medie denegación del fuero federal, y 4) cuando se encuentra en discusión la habilitación o no de la instancia contencioso administrativa.

Por el contrario, en autos se visualiza con absoluta claridad que lo resuelto no impide la continuidad del debate en el proceso contencioso administrativo ya iniciado, donde se decidirá en definitiva sobre los extremos aquí discutidos. En aquél debate sobre el fondo corresponderá analizar si los actos administrativos en especial la Resolución 833-I-2013 - aquí cuestionados se ajustan a derecho y reúnen los recaudos propios del actuar administrativo para desalojar a la empresa concesionaria.

Este Cuerpo en anterior integración- ha señalado que no es sentencia definitiva a efectos de habilitar el acceso a este Superior Tribunal la que resuelve en proceso de desalojo. Ello, en cuanto no resulta definitivo el pronunciamiento recaído en procesos que dirimen acciones de desalojo, en los que, de acuerdo a la naturaleza meramente policial de la acción ejercida, no se ha juzgado sobre el derecho a la posesión o al dominio de la cosa (Cf. STJRNS1 Se. 7/10 “PROVINCIA DE RÍO NEGRO”).

En el mencionado precedente también se dijo que habiendo sido dictada en sede administrativa la resolución de desalojo, la misma resulta inapelable y la interposición de recursos o acciones ante la justicia, no paralizan el desalojo.

Por ello los agravios sustentados por la empresa demandada, en cuanto a la procedencia de la acción y a la acumulación, no tienen chances para habilitar esta instancia de revisión.

Distinta solución merece el agravio propuesto por la apoderada del Municipio respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5° de la ley A 2629 y los cuestionamientos que realiza la demandada referidos a la constitucionalidad de la norma en cuestión.

Los Jueces de la Cámara en ajustada síntesis- consideraron que la Ley -en general- resulta constitucional; y que en virtud de la garantía constitucional de la doble instancia, prevista tanto en nuestra Constitución Provincial artículo 139 inciso 14- como en los Tratados Internacionales, la irrecurribilidad prevista en el artículo 5to. deviene inconstitucional.

Sin embargo, tal afirmación no se condice con la naturaleza misma de un proceso sumarísimo cuya resolución no hace cosa juzgada. En autos, la garantía de la doble instancia no se ve afectada toda vez que el fondo de la cuestión se discutirá en el contencioso que tramita ante la misma Cámara. Tal afectación no se presenta en las sentencias de desalojo dictadas en el marco del proceso previsto por la Ley A 2629, toda vez que, insisto, siempre será posible el contencioso administrativo posterior para debatir la cuestión de fondo. Así lo establece, por lo demás, el art. 6 de la misma norma. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a la constitucionalidad de estos procesos especiales para la recuperación de los bienes del estado.

Al respecto declaró que la ley 17.901 no contraría la garantía de la defensa en juicio (Fallos, 271:11; 271:229 -La Ley, 132-110-; 277:245; 277:304; 293:231; 294:470; 301:1028 -La Ley, 1981-A, 568-; 302: 997; 302:280) ni vulnera el derecho de propiedad de los permisionarios y concesionarios, toda vez que cuentan con el derecho de reclamar la indemnización de los daños sufridos (Fallos, 204:626 -La Ley, 43-436-). En el caso "EFA Marenca c. S.A. y otros" (Fallos, 307:1172), el Alto Tribunal declaró que los agravios atinentes a la constitucionalidad de las normas contenidas en la ley 17.091 deben ser considerados como un planteo insustancial frente a la tradicional jurisprudencia del Tribunal favorable a la constitucionalidad de tales preceptos.

Tal doctrina es de aplicación al caso de autos toda vez que se cuestiona en éstos una norma de similar naturaleza que aquella.-

Permitir la recurribilidad de la orden de lanzamiento prevista en el artículo 5to. de la Ley A 2629, desnaturalizaría el trámite sumario previsto para estos casos. El artículo cuestionado debe analizarse conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 6º en cuanto queda el administrado con la posibilidad de hacer valer sus derechos a través del juicio ordinario correspondiente. Es decir que no veda a los interesados cuestionar el acto administrativo que lo dispone por las vías ordinarias, como tampoco reclamar judicialmente la indemnización de los daños y perjuicios que pudieran derivarse del desahucio, en caso de así corresponder.

Además se advierte que prima facie el Tribunal a quo ha considerado legítima la resolución cuestionada a los efectos de habilitar la medida cautelar que se peticionara (Cf. Proceso contencioso que tramita por Expte. N° 00501-059-13).

El proceso previsto en la Ley A 2629 exige la intervención judicial de conformidad al principio resultante de los artículos 17 y 18 de la CN-, pero otorga un marco de conocimiento restringido, propio de la especial situación planteada en la que se halla en conflicto el interés particular de los ocupantes del inmueble con el interés general desplegado en la actividad estatal.

No debe olvidarse que el Estado tiene como fin último la realización del bien común, razón por la cual goza de determinadas prerrogativas de poder público que no se encuentran en las relaciones entre particulares. Entre ellas, se encuentra lo que García de Enterría y Ramón Fernández denominan el principio de "autotutela", de conformidad con el cual la Administración está capacitada para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas (Cf. García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, "Curso de derecho administrativo", séptima edición, Civitas, Madrid, 1995, t. I, p. 487; TSCiudadAutonomadeBuenosAires; "Comisión Municipal de la Vivienda c. G., M. E. y/u otros" Fallo del 2002/05/15; Cita Online: AR/DOC/11467/2001).

En ese sentido, resulta oportuno recordar que el elemento característico y fundamental del contrato administrativo consiste en el establecimiento de una relación jurídica de subordinación con respecto a la Administración pública, mediante un acto de propia voluntad de quien se obliga con ella, lo que se manifiesta en la desigualdad de derecho en que se encuentran ambos contratantes en lo atinente al régimen de ejecución, extinción y efectos del contrato (Bercaitz, M.A., voz "Contrato Administrativo" en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. IV, p. 168- citando su obra Teoría General de los Contratos Administrativos, n° 103, p. 200 y sigtes.; n° 104, p. 204 y sigtes.). Esta situación de desigualdad jurídica se concreta en la posibilidad por parte del Estado no sólo de exigir el cumplimiento del acto celebrado con el particular, sino también de separarse del mismo, declarando sin efecto dicho acto, aunque a veces corresponda otorgar indemnización al particular (Gastaldi, José M. y Centanaro Esteban, Excepción de incumplimiento contractual, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 80; TSCiudadAutonomadeBuenosAires; "Comisión Municipal de la Vivienda c. G., M. E. y/u otros" Fallo del 2002/05/15; Cita Online: AR/DOC/11467/2001).

A todo evento teniendo en vista el expediente 00501-059-13, se advierte la existencia de un ámbito adecuado para la bilateralidad y la defensa de los derechos de las partes

involucradas en el presente conflicto.

DECISIÓN

Por todo lo expuesto corresponde desestimar los agravios propuestos por la parte demandada y hacer lugar a la acción interpuesta por la apoderada del Municipio de San Carlos de Bariloche revocando parcialmente la sentencia traída en recurso sólo en lo dispuesto en el punto III respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5to de la Ley A 2629 lo que ha de dejarse sin efecto.

Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% para la apoderada del Municipio de San Carlos de Bariloche y en el 25 % para la apoderada de la demandada, de lo que se regule en primera instancia. MI VOTO.

Las señora juezas doctoras Liliana L. PICCININI y Adriana C. ZARATIEGUI, dijeron: Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez preopinante.- ASI VOTAMOS.

Los señores Jueces doctores Enrique J. MANSILLA y Sergio M. BAROTTO, dijeron: Atento la coincidencia de los señores jueces preopinantes, nos abstenemos de emitir opinión (art.39 L.O.). NUESTRO VOTO.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso interpuesto por la apoderada del Municipio de San Carlos de Bariloche revocando parcialmente la sentencia, obrante a fs. 684/712, sólo en lo dispuesto en el punto III respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5to de la Ley A 2629 lo que ha de dejarse sin efecto, conforme lo expuesto en los considerandos.

Segundo: Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% para la apoderada del Municipio de San Carlos de Bariloche y en el 25 % para la apoderada de la demandada, de lo que se regule en primera instancia.

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen.

Firmantes: APCARIAN-PICCININI-ZARATIEGUI- MANSILLA (en abstención)-BAROTTO (en abstención) (jueces). LOZADA (secretario)

PROTOCOLIZACION:

Tomo: I

Sentencia N° 11

Folio N° 33/38

Secretaria N° 4