



GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL
2014. AÑO DE LAS LETRAS ARGENTINAS

Dictamen jurídico

EX N° 201533-12

SEÑOR DIRECTOR GENERAL

DIRECCIÓN GENERAL DE CONCESIONES

MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

Vuelven las presentes actuaciones a este organismo asesor a fin de que se emita dictamen indicando el procedimiento a seguir atento encontrase vencida la concesión de la playa de estacionamiento subterránea denominada "E-08", ubicada en el sector delimitado por la calle Charcas, entre la calle Jerónimo Salguero y la Avenida Coronel Díaz de la Ciudad de Buenos Aires, otorgada a la firma AVENTURA EMPRENDIMIENTOS S.A.

I. ANTECEDENTES

Liminarmente destaco que la reseña que practicaré a continuación habrá de limitarse a la estricta mención de aquellas actuaciones cuya ponderación resulte indispensable a los fines de la emisión de la opinión requerida.

Las actuaciones traídas a mi consideración se encuentran integradas por los Expedientes Nros. 201.533-2012, 54.992-2005 y 22.999-2004 y diversos registros.

Los antecedentes que detallo a continuación obran en el Expediente N° 201.533-2012.

A fs. 47/48 luce la anterior intervención de este organismo asesor mediante la cual, previo a emitir opinión con relación a la viabilidad de prorrogar la concesión, se solicitó a la Dirección General de Concesiones que efectuara un nuevo análisis de la cuestión a la luz de lo resuelto por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F", con fecha 16-05-1996, en autos "SIDECA AMERICANA S.A. c/ M.C.B.A. s/daños y perjuicios" y por la Sala "M" de la misma Cámara, con fecha 26-10-1993, en autos "PLAYAS SUBTERRÁNEAS S.A. c/M.C.B.A. s/nulidad de acto jurídico", en las respectivas sentencias adjuntas a fs. 31/46.

A fs. 52/55 obra informe técnico emitido por la Subsecretaria de Inversiones del Ministerio de Desarrollo Económico, dirigido a la Dirección General de Concesiones, en el que se expone la siguiente conclusión: *"Habiendo analizado la*

documentación presentada por el Concesionario como respaldo del reclamo presentado, entiendo que la metodología de cálculo por la cual se arriba a la cantidad de años de prórroga arriba mencionados (5,04) es razonable y adecuada. Se sugiere otorgar al Concesionario la prórroga de cinco años que solicita en atención a que coincide con nuestro análisis económico. Por lo tanto, la misma debería comenzar a partir del vencimiento de la presente y hasta el mes de octubre de 2016."

A fs. 86 obra solicitud de vista formulada por AVENTURA EMPRENDIMIENTOS S.A. con fecha 16-04-2014, la que se efectivizó con fecha 30-04-2014, según consta a fs. 88.

A fs. 89/90 obra informe producido por la Dirección General de Concesiones para que oficie de atenta nota de remisión de los actuados a mi despacho.

A través del citado informe, la Dirección General de Concesiones se expide en el sentido de que no sería procedente la compensación por supuestos daños solicitada por la empresa, mediante la prórroga del contrato (ver fs. 89 vta., punto 10, del Expediente N° 201533-2012).

Asimismo, ese organismo propicia otorgar, una vez reclamada la restitución del bien, un permiso de uso precario y oneroso del predio, por un plazo que permita la finalización del proceso de licitación tendiente a regularizar la ocupación del predio. Ello, previa intervención del Banco Ciudad, que fijará el canon locativo.

II. NORMATIVA APLICABLE

Resultan de aplicación al caso:

1) Los pliegos aprobados para regir la concesión, con sus circulares aclaratorias (ver fs. 42/99 del Expediente N° 22.999-04).

2) La Ordenanza N° 36691, de fecha 19-05-81, por la que se adjudicó en forma directa la construcción de la playa de estacionamiento de referencia a favor de la empresa CELIA S.A. (fs. 38/41 del Expediente N° 22.999-04).

3) El contrato (fs. 36/37 del Expediente N° 22.999-04).

Especialmente resulta de aplicación el numeral 1.4 del pliego de condiciones generales que rigen la concesión (ver fs. 45 del Expediente N° 22.999-04), el cual dispone:



GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL
2014. AÑO DE LAS LETRAS ARGENTINAS

"Numeral 1.4 Modificaciones futuras

La "Municipalidad" podrá modificar libremente el régimen de circulación y estacionamiento en las inmediaciones de la "Playa", sin que el "Concesionario" tenga derecho a indemnización alguna, salvo en el caso de que las medidas adoptadas alteren o impidan la libre entrada y salida de vehículos en la "Playa", o modifiquen la demanda de este servicio. Si por modificación del sentido de circulación en alguna calle fuera preciso realizar obras e instalaciones para los accesos, éstas serán abonadas por la Municipalidad en su exacta incidencia."

También rige la cuestión la Ley N° 3399, que regula el procedimiento para el otorgamiento de permisos de uso precario de los inmuebles de dominio público y privado de la Ciudad de Buenos Aires.

III. ANÁLISIS

Liminarmente destaco que la opinión que aquí emito se circunscribe al aspecto jurídico de la consulta quedando fuera de su ámbito las cuestiones técnicas, las relativas a precios y las de oportunidad, mérito y conveniencia.

A) CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La concesión de la playa de estacionamiento de que tratan los presentes, denominada "E-08", ubicada en el sector delimitado por la calle Charcas, entre la calle Jerónimo Salguero y la Avenida Coronel Díaz de la Ciudad de Buenos Aires, fue adjudicada en forma directa a través de la Ordenanza N° 36691, de fecha 01-06-1981, en favor de la empresa CELIA S.A. (ver fs. 38/41 del Expediente N° 22.999-04), suscribiéndose el contrato con fecha 16-06-1981 (fs. 36/37 del mismo expediente).

Oportunamente, la empresa CELIA S.A. se presentó en el marco del Decreto N° 225-GCBA-97.

Mediante el Informe N° 27-DGConc-07, de fecha 04 de enero de 2008 (fs. 140/143 del Expediente N° 22.999-04, la Dirección General de Concesiones se expidió con relación a la documentación acompañada por esa empresa, concluyendo que, de acuerdo a lo requerido por Decreto N° 225-GCBA-97, no tenía observaciones que formular.

Entendió, asimismo, que la firma acreditó la legitimación de la ocupación, dio cumplimiento a la construcción de la obra y a las obligaciones contractuales a su cargo.

Asimismo se pronunció con relación a la cesión de la concesión efectuada por CELIA S.A a favor de AVENTURA EMPRENDIMIENTOS S.A.

Al respecto, entendió que habiendo ambas empresas comunicado la cesión de la concesión de la playa, dando así cumplimiento a lo establecido en el pliego de condiciones generales, no existían objeciones que formular a la continuación de la concesión por AVENTURA EMPRENDIMIENTOS S.A. hasta su vencimiento que opera el 01-10-2011.

Llamada a intervenir, la Procuración General se expidió mediante el Dictamen N° 62625, de fecha 19-02-2008 entendiendo que no existían objeciones que formular respecto del criterio sustentado por la Dirección General de Concesiones en el informe N° 27-DGConc-07, precedentemente referido (ver fs. 144/146 del Expediente N° 22.999-04).

La cesión de la concesión efectuada por CELIA S.A. a favor de la firma AVENTURA EMPRENDIMIENTOS S.A. fue aprobada por el Ministerio de Desarrollo Económico mediante Resolución N° 127-MDEGC-08 (ver fs. 876 del Expediente N° 54.992-05).

La concesión, otorgada por un plazo de treinta (30) años, venció el 01 de octubre de 2011 (ver fs. 140 vta., punto "C", párrafo tercero del Expediente N° 22.999-04).

B) EL RECLAMO FORMULADO POR AVENTURA EMPRENDIMIENTOS S.A.

La firma solicita la prórroga de la concesión con fundamento en presuntos incumplimientos del concedente, que habrían producido el quiebre de la ecuación económica - financiera del contrato.

Argumenta que en la zona aledaña a la playa, no obstante estar prohibido el estacionamiento, los vehículos estacionan libremente, situación que no es controlada por el Gobierno de la Ciudad, lo cual ha ocasionado un perjuicio económico a la empresa.

Efectúa el cálculo del perjuicio sufrido y manifiesta aceptar, a modo de compensación, que la concesión se prorrogue por cinco (5) años (ver fs. 961/965 y 1063 del Expediente N° 54.992-05).

A través del informe que luce a fs. 89/90, la Dirección General de Concesiones se expidió en el sentido de que no sería procedente la compensación por



GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL
2014. AÑO DE LAS LETRAS ARGENTINAS

supuestos daños solicitados por la concesionaria mediante la prórroga del contrato.

Funda tal parecer en las siguientes cuestiones:

1. En el apartado IV de las sentencias dictadas respectivamente por las Salas "F" y "M" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con fechas 16-05-1996 y 26-10-1993, en autos "SIDECO AMERICANA S.A. c/ M.C.B.A. s/daños y perjuicios" y "PLAYAS SUBTERRÁNEAS S.A. c/M.C.B.A. s/nulidad de acto jurídico", se ha establecido que el compromiso asumido por la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires abarca la prohibición de estacionamiento, debiendo abstenerse de liberar esa actividad en los espacios específicamente determinados, y que la obligación a su cargo queda cumplida con el mantenimiento de las prohibiciones normativas, y su correspondiente señalización para conocimiento del público y para la mayor eficacia de tales restricciones, de modo que la represión posterior por la transgresión corresponde a la Policía Federal (ver fs. 40/46 y 31/39).

2. La ex Municipalidad se reservó en el art. 1.4 del pliego de bases y condiciones generales la facultad de efectuar la modificación del régimen de estacionamiento en las inmediaciones de la playa, sin dar al concesionario derecho a indemnización alguna, salvo en el caso de que las medidas adoptadas alteraran o impidieran la libre entrada y salida de vehículos o modificaran la demanda del servicio.

3. No ha sido debidamente acreditado en las actuaciones que las eventuales infracciones hayan generado modificación de la demanda del servicio.

Efectuado el análisis de las actuaciones, este organismo asesor comparte el criterio sustentado por la Dirección General de Concesiones, precedentemente reseñado, el cual se halla expuesto en los puntos 6 a 10 del informe de fs. 89/90, en el sentido de que no sería procedente la prórroga de la concesión en compensación por supuestos daños solicitada por la empresa.

Entonces, encontrándose largamente vencida la concesión, esto es, desde el 01-10-2011, la ocupación ha devenido ilegítima, siendo procedente la desocupación del espacio en cuestión, perteneciente al dominio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Con relación a la conceptualización y cualidades del dominio público, este organismo asesor se ha expedido en anteriores oportunidades manifestando que como enseña Miguel S. MARIENHOFF ("Tratado de Dominio Público", Buenos Aires, 1960, pág. 25), la distinción entre "dominio público" y "dominio privado" es de antigua data, y que tiene gran importancia porque el régimen jurídico de ambas categorías es diferente. El dominio público es inalienable e imprescriptible, con todas las consecuencias

que de ello se derivan.

En sentido concordante con André de Laubadère, agregaba que para que un bien sea considerado como dependencia del dominio público, y sea sometido al régimen pertinente, es menester que dicho bien esté afectado al "uso público", directo o indirecto, a la utilidad o comodidad común (ver ob.cit., pág. 26 in fine).

En cuanto a las cualidades del dominio público, son las siguientes:

- El régimen jurídico se caracteriza por su inalienabilidad, por su imprescriptibilidad y por las reglas de policía de la cosa pública que le son aplicables (Fallos 146:289, 297, 304 y 315).

- El régimen jurídico es uno solo, es único y es inaplicable respecto de los bienes "privados", de allí que, por ejemplo, el desalojo de una tierra fiscal (bien privado) no pueda efectuarlo la Administración por sí, sin recurrir a la Justicia, en tanto que ello es procedente tratándose del desalojo de una dependencia dominical (Marienhoff, Ob. Cit. pág. 216/218).

- La inalienabilidad y la imprescriptibilidad son medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes dominicales.

- La inalienabilidad halla fundamento legal en la aplicación armónica de los artículos 953, 2336 y 2604 del Código Civil, y la imprescriptibilidad en los arts. 2400, 3951, 3952 y 4019 del Cuerpo Normativo citado (ver Marienhoff, ob. cit., pág. 226), habiendo dicho el Alto Tribunal refiriéndose a esos bienes que: *"...por la consagración especial que los afecta, y mientras ella dure, se hallan fuera del comercio y no son enajenables ni prescriptibles, ni pueden ser embargados o ejecutados..."* (Fallos 48:200, reiterado en Fallos 146:289, 147:180, entre otros).

- Los bienes del dominio público no pueden ser vendidos, ni hipotecados, ni sujetos a actos que impliquen transferencia de dominio, pues ellos serían nulos por inidoneidad del objeto. Las ventas de dichos bienes son ineficaces, en tanto ellos no se encuentren previa y legalmente desafectados; resulta improcedente su embargo y no son materia de asientos registrales.

Existiendo una ocupación ilegítima de un espacio perteneciente al dominio público, resulta procedente la intervención de la Administración para recuperar el sector afectado. Esta autotutela administrativa constituye un verdadero privilegio a favor del Estado, configurando el rasgo del Derecho Administrativo que



GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL
2014. AÑO DE LAS LETRAS ARGENTINAS

exorbita los márgenes del Derecho Privado (Cfr. PTN 235:446).

Respecto de la tutela del dominio público se considera :*"La protección o tutela de dependencias dominicales está a cargo de la Administración Pública, en su carácter de órgano gestor de los intereses del pueblo, titular del dominio de tales dependencias. En ese orden de ideas, para hacer efectiva dicha tutela, con el fin de hacer cesar cualquier avance indebido de los particulares contra los bienes del dominio público, en ejercicio del poder de policía que le es inherente y como principio general en materia de dominicalidad, la Administración Pública dispone de un excepcional privilegio: procede directamente, por sí misma, sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Procede unilateralmente, por autotutela, a través de sus propias resoluciones ejecutorias."* (Marienhoff, Miguel S. op. cit. pág. 271).

En el sentido apuntado, el art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires establece que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, que faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que deba utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, en cuyo caso será exigible la intervención judicial.

No obstante, el mismo artículo consagra excepciones, disponiendo, en cuanto aquí interesa, que podrá la Administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba proteger el dominio público.

En consecuencia, atento que el presente caso encuadra en una ocupación ilegítima de un espacio perteneciente al dominio público de la Ciudad resulta procedente la vía de la desocupación administrativa para recuperar el inmueble.

Por lo expuesto, corresponde la emisión del pertinente decreto por el que se intime a la firma AVENTURA EMPRENDIMIENTOS S.A. y/u ocupantes, para que dentro del plazo perentorio de treinta (30) días de notificados, procedan a la desocupación de la playa, disponiendo, en caso de no hacerse efectiva la intimación efectuada, la desocupación administrativa de las personas y bienes que se encontraren en los lugares pertenecientes al dominio público ocupados por la empresa, bajo apercibimiento de trasladar los elementos existentes a depósitos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a exclusivo cargo de los ocupantes intimados y/o subocupantes, labrándose la correspondiente acta notarial por parte de un escribano designado por la Dirección General Escribanía General.

En el mismo acto administrativo, deberá instruirse a la Dirección General Administración de Bienes, dependiente del Ministerio de Desarrollo

Económico para que, con la colaboración de las Direcciones Generales Guardia de Auxilio y Emergencias, procedan a hacer efectiva la desocupación, requiriéndose en caso de ser necesario, el auxilio de la fuerza pública y la intervención de la Dirección General Sistema de Atención Médica de Emergencia (SAME).

Por último, deberá encomendarse al organismo bajo cuya jurisdicción se encuentre la administración del inmueble, la adopción de las medidas que propendan al mantenimiento de sus condiciones de higiene y de seguridad, con el fin de evitar su posible intrusión.

Por lo demás, en cuanto a la viabilidad de otorgar un permiso de uso precario y oneroso en tanto tramita la licitación o subasta pública a los fines de regularizar la ocupación del predio, se trata de una cuestión que ingresa en el terreno de la oportunidad, mérito y conveniencia, por lo que no corresponde a este organismo expedirse al respecto.

Sin perjuicio de ello, para el caso en que esa Dirección General de Concesiones decida otorgar el permiso en cuestión, corresponderá estar a lo establecido en la Ley N° 3399.

IV. CONCLUSIÓN

Con sustento en las consideraciones precedentes, corresponde disponer la desocupación administrativa de la playa de referencia, mediante la emisión del pertinente decreto, con los alcances indicados en el punto III.

En cuanto a la viabilidad de otorgar un permiso de uso precario y oneroso mientras tramita la licitación o subasta pública a los fines de regularizar la ocupación del predio, no corresponde a este organismo expedirse al respecto, por tratarse de una cuestión que ingresa en el terreno de la oportunidad, mérito y conveniencia.

No obstante ello, para el caso en que esa Dirección General de Concesiones decida otorgar el permiso en cuestión, corresponderá estar a lo establecido en la Ley N° 3399.

AR

GR

DML



GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL
2014. AÑO DE LAS LETRAS ARGENTINAS

ANA

PROCURACION GENERAL



G O B I E R N O D E L A C I U D A D D E B U E N O S A I R E S

2014, Año de las letras argentinas

Hoja Adicional de Firmas
Dictamen jurídico

Número:

Buenos Aires,

Referencia: EX-201533-DGCONC-2012

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 9 pagina/s.