



Sala I

**"M A C CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE  
APELACIÓN".**

**EXP. N°A2297-2014/1.**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13 de febrero de 2015.

**VISTOS:**

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 45/52 vta. — cuyo traslado no fue contestado por la parte actora— contra la resolución de fs. 37/39 vta. mediante la cual el juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

**CONSIDERANDO:**

I. El Sr. A C M promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y solicitó la declaración de nulidad del decreto N°107/GCBA/2014 mediante el cual se dispuso el desalojo administrativo del inmueble sito en la calle P de esta Ciudad. Asimismo, solicitó, con carácter cautelar, la suspensión de los efectos del citado decreto.

II. Señaló que vive allí junto a su familia desde el 12 de octubre de 1991, fecha en la que su padre, M M, fallecido en el año 2008, habría sido autorizado a ocupar el inmueble por el Sr. Corigliano Capria. Agregó que esa circunstancia habría sido comunicada a la Administración mediante la nota N°404-DGAB-1997 y que en varias oportunidades, su padre envió notas a la Dirección General de Bienes para regularizar su situación ocupacional del predio sin obtener respuesta alguna.

Expresó que en el inmueble viven además de su pareja e hija menor, su tío, sus hermanos con sus respectivas familias, la pareja de su fallecido padre y su hija menor de edad.

Precisó que desde el año 1991, se han venido comportando como dueños del inmueble, ejerciendo la posesión sobre éste de modo público, pacífico y continuo y, por tal razón, iniciaron un juicio por usucapión del inmueble.

Destacó que el acto administrativo que impugna es nulo de nulidad absoluta por ser falsos los hechos y el derecho invocado y violar una ley aplicable.

Dijo que en el caso se configuran los requisitos de procedencia de la tutela cautelar solicitada.

Finalmente, fundó en derecho su pretensión y ofreció prueba.

A fs. 30/34, el Ministerio Público Tutelar contestó la vista conferida.

**III.** A fs. 37/39 vta., el juez de grado resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó al GCBA que se abstuviera de ejecutar el desalojo administrativo dispuesto hasta que se dictara sentencia sobre el fondo del asunto.

Para así decidir, sostuvo que *“no se advierte de las constancias obrantes en autos que el inmueble en trato se encontrare afectado al real y efectivo uso o servicio público de manera indubitada ya que el propio GCBA lo consideró en el pasado como perteneciente a su dominio privado. Por lo tanto, carecería, prima facie, de la condición de bien perteneciente al dominio público, circunstancia invocada en los considerandos del Decreto N°107/2014 y, en atención a que la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado, cabe reconocer la concurrencia de tal extremo en autos”* (v. fs. 39).

Con relación al peligro en la demora, dijo que existe la probabilidad de que el inmueble sea desalojado mientras se sustancia el amparo.

**IV.** A fs. 45/52 vta., el GCBA apeló la medida cautelar y expresó agravios. En lo sustancial, sostuvo que: a) el inmueble de autos pertenece al dominio público de la Ciudad por haber sido adquirido mediante expropiación judicial; b) el juez debió correr traslado de la medida solicitada pues ésta afecta la prestación de un servicio público o perjudica una función esencial de la Administración y c) no se acreditó la verosimilitud en el derecho.

**V.** A fs. 70/78 vta., el Ministerio Público Tutelar contestó la vista conferida y solicitó el rechazo del recurso de apelación del GCBA.



A fs. 80/82 vta., obra dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara.

VI. Cabe recordar que con respecto a las medidas cautelares en el proceso administrativo la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela (esta Sala, *in re* “*Rubiolo Adriana Delia y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo*”, expte. N°7, sentencia del 28/12/00; “*Bulstein, Diana Judith contra GCBA s/ incidente de apelación*”, expte. N°A66156-2013/1, sentencia del 04/02/14, entre muchos otros precedentes). Estos requisitos fueron receptados y regulados, con sus peculiaridades, en la ley procesal local.

VII. El dictado de las medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (C.S.J.N., doctrina de Fallos: 316:2060, entre otros precedentes). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta Sala, *in re* “*García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ Impugnación de actos administrativos*”, expte. N°8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

VIII. El peligro en la demora, por su parte, se identifica con el riesgo probable de que la tutela jurídica definitiva que aquél aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. VIII, págs. 32 y 34). Tal como lo ha puesto de relieve anteriormente esta Cámara, estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta Sala, *in re* “*Ticketek Argentina S.A. c/ GCBA s/ Impugnación de actos administrativos*”, expte. N°1075/0, resolución del 17/07/01; Sala II *in re* “*Tecno*”).

*Sudamericana S.A. c/ GCBA s/ Impugnación de actos administrativos*", expte. N°322/0, resolución del 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

Así, en el artículo 177 del CCyT se establece que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión del acto administrativo impugnado, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción.

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenchietto, Carlos E., "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*", Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

**IX.** Cabe recordar que, a fin de resolver las cuestiones sometidas a la consideración de la Alzada no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo. Es decir, y tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos 278:271).

**X.** En primer lugar, corresponde tratar el agravio relativo a la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora.

El demandante alega una posesión veinteañal sobre el inmueble que, *prima facie*, no logra acreditar. En efecto, el actor invoca la posesión que su padre habría ejercido sobre la finca. Sin embargo, de la misma documental que agrega, surgiría que el padre del actor habría alquilado esa propiedad al menos hasta junio de 1998 (v. fs. 20), de modo tal que ni siquiera podría justificar su ocupación en calidad de "dueño" pues no se habría cumplido el plazo veinteañal para usucapir.

La conclusión a la que se arriba supone que el bien ocupado pertenece al dominio privado de la demandada, cuestión que conforme con los elementos agregados al proceso no es posible aseverar, menos aún cuando el decreto N°107/2014 —que goza de presunción de legitimidad— expresa en sus considerandos y en el artículo 1°



que el bien a desocupar pertenece al dominio público del GCBA. Si el inmueble perteneciera al dominio público, el actor no podría usucapir bienes que son inalienables e imprescriptibles (cfr. Rivera, Julio César; "Instituciones de Derecho Civil", Reimpresión, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, T.II, p. 401-402).

En consecuencia, en este estado cognoscitivo del proceso, dado que, en principio, el peticionario de la medida cautelar no contaría con un título que justifique la ocupación del bien, no es posible tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho invocado por el actor.

XI. El modo en que se resuelve torna innecesario expedirse sobre los restantes agravios. Sin especial imposición de costas en esta instancia por no mediar contradicción.

En virtud de las consideraciones expuestas y habiendo dictaminado la Sra. Fiscal ante la Cámara, el tribunal RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado. 2) Sin especial imposición de costas en esta instancia por no mediar contradicción.

Regístrese. Notifíquese a las partes por secretaría y al Ministerio Público Fiscal en su despacho. Oportunamente, devuélvase.

Se deja constancia de que el juez Fernando Juan Lima no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Cámara Contenciosa Adm. y Tributaria  
Ciudad Autónoma de Bs. As. - SALA I  
Registrado en el Libro de *Medidas*  
*Cautelares* bajo el No. *16*  
Folio *76* del Tomo *IV* Conste.

Joaquín Clariá  
Prosecretario Letrado Interino  
Sala I CCAyT