

Cuestiones de proceso y procedimiento en materia de juicios de desocupación de bienes del dominio público y privado del Estado

Ignacio A. FALKE

Abogado (UMSA), Premáster en Derecho de la Empresa por la Universidad Austral, y cursó la Especialización en Derecho Administrativo Económico en la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Profesor Adjunto de Derecho Comercial I en la Universidad del Museo Social Argentino; Profesor –sin designación- de Derecho Procesal Administrativo, asignatura perteneciente al Ciclo Profesional Orientado en la Universidad de Buenos Aires; y Profesor Tutor de posgrado en la Especialización en abogacía del Estado –modalidad e-learning- dictada por la Escuela de Abogados del Estado, en donde además, es redactor y actualizador del programa de la materia Acto administrativo; Ex auxiliar docente –sin designación- de la materia Derecho Procesal Civil y Comercial II de la carrera de abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Cátedra a cargo del Dr. Mario Masciotra. Miembro del Consejo directivo del Área de Derecho Procesal de la Universidad del Salvador, de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y del Foro Argentino de Jóvenes Administrativistas.

Afiliación institucional

Miembro del Consejo Directivo del Área de Derecho Procesal de la Universidad del Salvador como Secretario de Actas titular.

Correo electrónico

iafalke@yahoo.com.ar

Resumen

En el presente trabajo, se aborda el tema relacionado con el proceso de desalojo de los bienes del dominio privado y público del Estado desde un aspecto procesal y procedimental sin pasar por alto que esa decisión adoptada por Administración es un verdadero acto administrativo. Así, se hace un breve análisis de esta cuestión.

Se pone de resalto en esta pieza que, a diferencia de lo que ocurre en el juicio de desalojo de bienes inmuebles del derecho Civil, los procesos de desalojo incoados por la Administración, que pueden ser motivados por situaciones fácticas diferentes, dependen de la finalidad que dé origen el mentado proceso judicial para cumplir, finalmente, con los objetivos públicos que se encuentran en una norma, la cual, en definitiva, es el instrumento que refleja la cristalización del comportamiento estatal.

Todo este análisis es estudiado con apoyatura en un estudio comparativo entre lo que ocurre en el plano federal y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De la característica que posee el derecho administrativo en el orden local dependen, en consecuencia, la jurisdicción y la normativa aplicable; en cambio, la Administración contará con soluciones o herramientas diferentes para llevar a cabo el proceso de desalojo.

Para finalizar, solo cabe señalar que entendí importante revisar aspectos conceptuales que –según mi modesta opinión- resultan de fundamental importancia para entender cómo la Administración –en su caso- llega a la decisión de promover un pleito. Así como, también, la peculiar relación de propiedad del Estado con sus bienes.

Abstract.

This paper addresses the issue related to the eviction of the property of the public and private domain of the State from a procedural and procedural, without ignoring that this decision is a true Management administrative act, so that is a brief analysis of this issue.

He stands shoulder in this piece that unlike what happens in the ejection of Civil law property, eviction processes initiated by the Administration may be motivated by different factual situations depends on the purpose for which the mentioned process gives rise court to give effect to finally public purposes that are in a standard that ultimately is the instrument that reflects the crystallization behavior of State.

All this analysis is studied throughout this with appoggiatura in a comparative study of what happens at the federal level and in the Autonomous City of Buenos Aires, as the feature that administrative law has to be local, and therefore depends on the jurisdiction and applicable law, the Administration will have different solutions or tools to carry out the eviction process.

Finally, it should be noted that only understood conceptual aspects important to check-in my humble opinion, are of fundamental importance to understand how management-if-comes to a decision to pursue a lawsuit. As also, the peculiar relationship with state-owned assets.

Palabras clave (Keywords).

Bienes del Estado State property
Juicio de desalojo Ejection

I.-Consideraciones introductorias

Será el objeto del presente estudio abordar el tema relacionado con el proceso de desalojo de los bienes del dominio privado y público del Estado¹ desde un aspecto procesal y procedimental sin pasar por alto que esa decisión adoptada por Administración es un verdadero acto jurídico que se cristaliza en lo que se conoce como un acto administrativo².

A diferencia de lo que ocurre en el juicio de desalojo de bienes inmuebles sometidos al régimen del derecho Civil, los procesos de desalojo incoados por la Administración, que pueden ser motivados por situaciones fácticas diferentes, dependen de la finalidad que dé origen el mentado proceso judicial para cumplir, finalmente, con los fines públicos que se encuentran en una norma³, la cual, en definitiva es el instrumento que refleja la cristalización del comportamiento Estatal⁴.

¹ Carlos BOTASSI, siguiendo en lo sustancial la posición esbozada por el Maestro MARIENHOFF en su Tratado de Derecho Administrativo sostiene que “el dominio estatal, en general, prescindiendo de su anacrónica división en dominio público y dominio privado del Estado, constituye un derecho real administrativo.” (Cfr. BOTASSI, Carlos. “Dominio y Jurisdicción. Competencia nacional, provincial y municipal”, en AAVV, *Organización administrativa, función pública y dominio público*. Rap. Buenos Aires, 2005, p. 665.).

² Sobre el particular, es sumamente recomendable la lectura del trabajo escrito por el Profesor Oscar CUADROS “El acto administrativo como acto jurídico”, publicado en AAVV. *Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo*. Rap, Buenos Aires, 2009, ps. 49 y sgtes.

³ Al hablar de la ley, Juan Bautista ALBERDI señala que nuestra Revolución de Mayo, tomando concepciones rousseauianas de la Revolución francesa, trajo para sí el concepto de que “la ley es la voluntad general”, como contrapartida de la vieja concepción de que la norma era ni más ni menos que la voluntad del Rey. De tal modo, que la ley, sea esta Constitucional o Civil, es el principio de los seres

De este modo, el Estado incoará la acción para recuperar un determinado bien con el fin de poder continuar, luego, con la utilidad que tiene asignada. Sin embargo, una diferencia más que aparece respecto del derecho privado es que, en materia de derecho administrativo y previo a enrolarse en cualquier tipo de actividad, debe determinarse si son bienes del dominio privado o, en cambio, lo son del dominio público de la Administración, lo cual, en más de una oportunidad, no resulta nada sencillo⁵.

Esta temática será vista a lo largo del presente trabajo desde un plano comparativo entre lo que ocurre en el orden federal y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁶. De la característica que posee el derecho administrativo local dependen la jurisdicción y la normativa aplicable; en cambio, la Administración contará con soluciones o herramientas diferentes para llevar a cabo el proceso de desalojo.

Para finalizar la presente introducción, solo cabe señalar que, en el ámbito de la CABA y habida cuenta de existir un Código Contencioso Administrativo y Tributario⁷ local, resulta más sencilla la solución. En cambio, en el plano Federal nos encontramos frente a un sinfín de normas dispersas, por lo que deben articularse y realizar una interpretación sistemática y armónica de todas ellas.

II.-Desarrollo

II.1.-Los bienes del dominio público y privado de la Administración. Algunas precisiones conceptuales

II.1.1. Aclaración conceptual previa

Como ya se ha sostenido en la presentación de estas líneas, resulta de fundamental importancia desentrañar cuándo un bien es del dominio público del Estado o, en cambio, cuándo es del dominio privado.

No ocurre lo mismo en el proceso de desalojo que se tramita ante la justicia civil en donde el proceso de desalojo tiene como objeto la simple restitución de un bien inmueble debido a que quien lo ocupa no posee título para su uso y goce, entre algunas otras causales. Ello así, ya sea que medie una obligación exigible a favor del accionante, o bien, que el demandado revista el carácter de intruso⁸. Como se puede vislumbrar, el objeto del proceso que es incoado por un inmueble puede no tener un destino específico luego de su devolución al propietario.

Así las cosas, el particular justiciable, en el marco de un juicio de desalojo, acude a la justicia civil a fin de resguardar su derecho constitucional a la propiedad, mientras

colectivos componentes de los diferentes Estados; y es, por todo ello, que su autor y el sentido o el contenido de lo que se reza en determinada norma se encuentra allí dentro y no basado en la concepción del monarca. (Cfr. ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p.82.)

⁴ Con su siempre particular agudeza, Juan Francisco LINARES sostuvo que “Nuestra Corte Suprema, a diferencia de la de Estados Unidos, ha aplicado siempre la regla de la presunción de constitucionalidad de todo acto legislativo y ejecutivo, lo que supone la presunción de su racionalidad... Si se advierte que presumir la irracionalidad de una ley implica dar por sentado que el legislador la dictó con fines que observan una racional y sustancial relación con la salubridad, moralidad, seguridad y bienestar general de la población, toda la prueba del impugnante debe tender a demostrar la inexistencia de tal relación.” (Cfr. LINARES, Juan F., *La razonabilidad de las leyes*, Astrea, Buenos Aires, 2da. edición -3a. reimpresión, 2010, ps. 214 y sgte).

⁵ BUSTELO, Ernesto N. “Desalojo de bienes del dominio público y privado del Estado”. en CASSAGNE, Juan C. (Director). *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, T.II, La Ley, Buenos Aires, 2007, ps. 728 y sgte.

⁶ En adelante, también podré consignar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con su abreviatura CABA.

⁷ También podrá verse en adelante con la sigla CCAyT.

⁸ PALACIO, Lino E. *Manual de Derecho Procesal civil*, T.II, Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 2da. edición, 1968, p. 349.

que la Administración acude a un tribunal contencioso-administrativo a fin de resguardar y garantizar el interés general.

Entonces, y hasta lo aquí expuesto, si bien pueden existir motivaciones disímiles que motiven al Estado o al particular a que promuevan un juicio de desalojo, no es menos verdad que el derecho a la jurisdicción en definitiva es el mismo, más allá de la pretensión o el fin que se pretenda lograr con la sentencia que dicte el juez⁹.

II.1.2.- Los bienes del dominio público y privado del Estado. Aspectos diferenciadores y soluciones procesales

II.1.2.1. Preliminar

Como primera medida, y antes de continuar con el tema que nos ocupa, vale aclarar que este juego de palabras –no siempre didáctica- sobre la terminología “los bienes del dominio público o privado de la Administración” obedece, sencillamente, a que tal singularidad responde, lisa y llanamente, al régimen jurídico al que está sometido un tipo de bien o el otro tipo de bien Estatal.

En segundo lugar, el contenido conceptual es unívoco así estemos hablando en el plano Federal o en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; de modo tal que aquí no vamos a encontrar diferencia alguna por lo que su tratamiento será general sin efectuar distinción alguna.

Mucho se ha escrito en materia de dominialidad; los debates giraban en torno a si este asunto era una categoría autónoma del derecho administrativo o, por el contrario, como derecho real no resultaba ajena a la rama civil¹⁰. Y más allá de lo que a continuación desarrollaremos y de las diferentes teorías existentes en relación a la naturaleza jurídica del derecho que posee el Estado sobre el dominio público, en lo que aquí nos interesa solo cabe señalar que el derecho de propiedad, entonces, -y me permito una redundancia- es de propiedad pública¹¹.

En consecuencia, a continuación voy a tratar brevemente ciertos aspectos conceptuales que conviene tener en cuenta al momento de adentrarnos en los aspectos procedimentales y procesales que presentan los juicios de desocupación de los bienes del dominio Estatal y cuyas diferentes soluciones otorgadas por la norma en materia de proceso y procedimiento hallan, justamente, su piedra basal en el tenor de su significado y lo que se tutela con ello; y esto sin perder de vista que a la Administración se la dota de un patrimonio económico, financiero, humano con el fin de que pueda dar acabado cumplimiento a su cometido que debe tener como norte el interés común¹². Y, por todo esto, se otorga, asimismo, el poder de policía para la protección de este, habida cuenta de que no solo el Poder legislativo cuenta con la mentada potestad que se manifiesta a través del dictado de la ley, sino que también el Poder Ejecutivo podrá ejercerlo en cumplimiento de las leyes del Congreso, aunque este poder de policía encuentra ciertas limitaciones¹³.

II.1.2.2. Los bienes del dominio público de la Administración

El término jurídico *dominio público* resulta ser una alocución que transita el mundo jurídico desde antiguo; constituye uno de los institutos más importantes de nuestro

⁹ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. B de F. Montevideo, 4ta. edición, 2009, p.69.

¹⁰ PAREJO ALFONSO, Luciano. “Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”, *Revista de Administración Pública* N° 100-102. Enero-diciembre 1983, p. 2393.

¹¹ Sobre el particular, recomiendo la lectura de DIEZ, Manuel M. “Naturaleza jurídica del Derecho del Estado sobre el dominio público”. *La Ley. Páginas del Ayer*, Año 4, Número 2, marzo de 2003.

¹² VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. Legis, Colombia, 12a. edición, 2004, p. 341.

¹³ LINARES, Juan F. *Derecho Administrativo*. Astrea. Buenos Aires, 2007, 2da. reimpresión, ps.425 y sgte.

derecho administrativo por la sencilla razón de que es uno de los cimientos sobre los que toma forma la actividad de la Administración¹⁴.

La dominialidad del Estado se ha puesto en tela de juicio en el ámbito doctrinal en más de una oportunidad al intentar clasificarla como un derecho real con características propias de derecho administrativo. Ello así, puesto que el derecho de propiedad que ostenta el Estado no es exactamente el mismo en cuanto a sus notas salientes del que puede gozar un particular; por ejemplo, respecto de un bien inmueble. Todo esto, justamente, es lo que implica que sea un verdadero derecho real administrativo¹⁵.

Y más allá de las particularidades propias que presenta el régimen jurídico, el simple hecho de que la Administración pueda ejercer pretensiones procesales concretas ante cualquier acto de turbación o despojo parece razonable, entonces, darle al Estado la calidad de propietario¹⁶.

Así las cosas, y en este marco a los efectos de continuar con el presente estudio, es conveniente puntualizar que el dominio público como tal está protegido por un régimen jurídico particular en el que se destacan sus notas de imprescriptibilidad e inalienabilidad; corresponde matizar que, si bien existe una multiplicidad de bienes que pueden integrar el dominio público, el régimen especial es único, razones por las cuales se encuentra sujeto al poder de policía que sobre él se ejerce¹⁷. Es por todo ello que, en rigor de verdad, como explica GAUNA con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los bienes del dominio público son los que les pertenecen al Estado Nacional, a las Provincias o a los municipios. Son bienes de uso público, sea por su naturaleza o afectación o el destino de utilidad pública otorgada; todo ello mientras se encuentre vigente la afectación¹⁸.

En consecuencia, como podemos ir vislumbrando, de lo expuesto en el párrafo anterior devendrá una consecuencia que a esta altura de los acontecimientos resulta medular: no ocurre lo mismo cuando son bienes del dominio privado de la Administración, como trataré en el punto que sigue. Esto es, la solución que se aplicará será distinta, habida cuenta de que en los bienes del dominio público sus principales caracteres radican en la inalienabilidad y la imprescriptibilidad. Mientras que el primero significa que el bien afectado al dominio público está fuera del mundo del comercio jurídico, en particular, a las relaciones comerciales y/o jurídicas de derecho privado; el segundo se refiere a la relación de propiedad del Estado con esos bienes¹⁹.

II.1.2.3. Los bienes del dominio privado del Estado

Habiendo conceptualizado y caracterizado el dominio público estatal, pasaré revista brevemente sobre el tema concerniente al dominio privado de la Administración con el único fin de marcar la diferencia a efectos de una mayor comprensión posterior del

¹⁴ CANOSA, Armando. "El dominio público". En AAVV, *Organización administrativa, función pública y dominio público*. Ob. cit., p. 549.

¹⁵ DE REINA TERTIERE, Gabriel. "La teoría de los derechos reales administrativos: fundamentos, ámbito y tipología.". ED, Suplemento de Derecho Administrativo, del 29/02/2008.

¹⁶ DE LA RIVA, Ignacio M. "La naturaleza jurídica del dominio público". En DE REINA TARTIERE, Gabriel (Coord.). *Dominio público –Naturaleza y régimen de los bienes públicos*. Heliasta, Buenos Aires, 2009, p.198.

¹⁷ MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, T.V, Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1998, ps. 262 y sgte.

¹⁸ GAUNA, Juan O. "Dominio público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". En AAVV, *Organización administrativa, función pública y dominio público*. Ob. cit., p. 721. Con cita de Fallos: 147:178 y 216, considerando 12 en autos "Provincia de Buenos Aires c. Riglos de Álzaga, Josefina" del 15/9/1926.

¹⁹ COMADIRA, Julio R.; ESCOLA, Héctor J. *Curso de Derecho Administrativo*, T.II, Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 2012, ps.1672 y sgte.

porqué el ordenamiento jurídico da las diferentes opciones posibles ante la necesidad de desalojar un bien dominical.

Pues bien, parece imposible hablar de dominialidad estatal y no remitirse aunque sea por un momento a las enseñanzas que nos dejó el Profesor Miguel MARIENHOFF en esta materia. Así, con su sabia sencillez, el Maestro sostenía que la diferencia sustancial existente entre dominio público y privado son las características que le son propias al primero en cuanto a su condición de imprescriptibles e inalienables. De modo tal, y como se puede inferir, al no gozar de ningún régimen jurídico especial dada sus notas distintivas, los bienes del dominio privado del Estado son de propiedad estatal, aunque se encuentran bajo la órbita de las normas de propiedad del derecho civil. La diferencia, entonces, es el régimen legal que le es aplicable²⁰.

En suma, tanto los bienes del dominio público como los bienes del dominio privado son bienes estatales; la diferencia sustancial a los efectos prácticos es si un determinado bien se encuentra afectado de alguna manera –directa o indirecta- al uso público con finalidades de interés público²¹.

II.2.-Las particularidades que presenta esta cuestión en materia de procedimiento y de proceso

II.2.1. El acto administrativo de restitución de un bien inmueble. Breve estudio

El obrar de la Administración debe estar ligado -siempre- a la juridicidad garantizando el interés general. Esto encuentra su razonabilidad si ponemos sobre tablas que, más allá de la redundancia, todo acto administrativo es dictado por el Estado²²; y la cristalización de la voluntad estatal a través del dictado del acto tiene la finalidad suprema de satisfacer ciertas necesidades de interés público hacia donde está orientada toda actividad de la Administración²³.

De no ser ello así, el funcionario público puede eventualmente exponer al Estado a ser demandado en una acción judicial. Vale recordar, en este estadio, que cuando media responsabilidad Estatal se demanda a la Administración por aplicación de la teoría del órgano²⁴.

Como lo señala con una claridad meridiana el Maestro Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, las modalidades de las acciones de la Administración se clasifican de conformidad a su influencia en las libertades individuales; empero, todas aquellas, más allá del tipo de acción que realice el Estado, deben ser en el marco de la moralidad o las buenas costumbres²⁵ y la legalidad. No debemos soslayar que los ciudadanos ya no aceptan resignadamente la decisión de los soberanos, y cuando se ven afectados de alguna manera en derechos que creen garantizados por la Carta Magna o las leyes no dudan en acudir a los tribunales; tal vez allí, se justifique la creciente litigiosidad contra el Estado²⁶.

²⁰ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*. T.V., Ob. cit., ps. 23 y sgte.

²¹ COMADIRA, Julio R.; ESCOLA, Héctor J. *Curso de Derecho Administrativo*. , T.II., Ob. Cit., p.1659.

²² Recordemos, a efectos didácticos, que no solo el Poder Ejecutivo dicta actos administrativos. El poder Judicial y el Poder Legislativo también lo hacen en el marco de su función administrativa.

²³ ESCOLA, Héctor J. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Depalma. Buenos Aires, 1989, p.142.

²⁴ Dispéñese de realizar sobre el particular un desarrollo más extenso. El estudio de la reprochabilidad Estatal excede largamente el objeto del presente.

²⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Administración pública y moral*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, p. 45.

²⁶ FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria*. La Ley. Buenos Aires, 2002, ps. 110 y sgte.

Como se puede ir vislumbrando, la voluntad de la Administración para realizar el desalojo de un bien inmueble se exterioriza a través de un acto administrativo²⁷ que, en rigor de verdad, debe cumplir con ciertos requisitos y que, además, es el medio por el cual el Estado cumple con los fines perseguidos para satisfacer necesidades de carácter general o el *bonum commune*²⁸, acto que, a su vez, posee ciertas características propias del derecho público, inexistentes e imposibles de trasladar a una relación jurídica entre dos particulares en el marco del Derecho Civil, aunque sea de similares características²⁹.

Pues bien, en lo que aquí nos interesa, la definición de acto administrativo y ciertos caracteres esenciales³⁰ los encontramos en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos³¹ y en la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³². Como señala DROMI no solo son declaraciones materiales, también pueden ser manifestaciones intelectuales unilaterales o bilaterales de alcance individual o general y que produzcan efectos directos o indirectos³³.

Es así, entonces, que habiendo realizado un adecuado marco en donde se asentó el camino que transita el obrar de la Administración³⁴, y el cual es norte que persigue para exteriorizar su voluntad, vamos a agregar a lo expresado en el párrafo anterior, en lo que aquí nos interesa para continuar abordando el presente estudio, que el acto administrativo a nivel local se encuentra receptado en los artículos 7 y 8 de la LPACABA³⁵ y en el plano Federal en los artículos 7 y 8 de la LNPA³⁶.

Tomaremos, en consecuencia, solo una modesta enunciación de la definición que desarrolló con notable profundidad y agudeza el Maestro COMADIRA en su gran obra

²⁷ Cabe aclarar, a efectos didácticos, que la mención que aquí se haga sobre la temática es para echar luz a cómo se exterioriza la voluntad de la Administración. De manera que, de ningún modo, implicará un estudio acabado y completo del tema que presenta numerosas aristas.

²⁸ TAWIL, Guido S. Estudios de Derecho Administrativo. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 2012, p.4.

²⁹ Jorge MURATORIO explica que “La Administración, subjetivamente, se presenta como una estructura orgánica, como una organización dentro del propio Estado; se trata de ‘los órganos del Estado que desarrollan la actividad administrativa’ y, más precisamente, de todos los órganos del Poder Ejecutivo, conformándose así una ‘organización servicial de la comunidad’. Esa organización para la actividad, reiteramos, debe responder a las finalidades que sirve, de modo que la potestad autoorganizativa de la Administración debe guiarse en orden a la efectiva satisfacción de las necesidades públicas; de manera que organización y procedimiento administrativos aparecen inescindiblemente unidos.” (Cfr. MURATORIO, Jorge I. “La Administración pública como sujeto del procedimiento administrativo: la competencia del órgano”, en CASSAGNE, Juan C. I(Dir.), *Procedimiento y proceso administrativo*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2005, ps. 105 y sgte.).

³⁰ El estudio del tema del acto administrativo es extremadamente más extenso que lo que aquí se pretende desarrollar a los efectos del estudio del juicio de desalojo de los bienes del dominio privado y público del Estado. Aquí, en consecuencia, omitiremos estudiar los elementos en su totalidad y su consecuente sistema de nulidades, como tampoco analizaremos vicios, revocación, caracteres. Todo ello, por exceder largamente el objetivo del presente trabajo.

³¹ En adelante, la podré consignar como LNPA.

³² También, se podrá consignar como LPACABA.

³³ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Ciudad Argentina. Buenos Aires, 4ta. edición, 1995, p. 201.

³⁴ Enseñaban COMADIRA y ESCOLA, en su Curso de Derecho Administrativo, que “La Administración pública debe actuar con arreglo al ordenamiento jurídico, comprendiendo en esta última expresión, no solo la ley en sentido formal –es decir, el acto, general o particular, emitido por el Congreso de acuerdo con el procedimiento previsto para la formación y sanción de las leyes-, sino, también, el sistema jurídico entendido como unidad. Desde esta perspectiva, parece, entonces, más preciso, terminológica y conceptualmente, referirse no a la legalidad, sino a la juridicidad, en tanto locución que, por su carácter genérico, describe mejor el fenómeno que se intenta aprehender.” (Cfr. COMADIRA, Julio R., ESCOLA, Héctor J. *Curso de Derecho Administrativo*. T.I, Ob. cit., p.99).

³⁵ El articulado mencionado refiere expresamente a los requisitos esenciales y a la forma del acto administrativo, respectivamente.

³⁶ Merece la aclaración formulada en la nota que antecede.

con los lineamientos de la LNPA al señalar que es “una declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros”³⁷. Esta definición, de fuerte raigambre de derecho público, tuvo su origen en el derecho privado al ser tomado como un acto jurídico productor de efectos jurídicos; luego, o a la par, también se lo entendió como un concepto procesal³⁸.

Pues bien, habiendo aclarado qué es un acto administrativo, voy a centrar el análisis –para finalizar- en las dos características del acto que aquí nos interesan a los efectos de los juicios de desocupación de los bienes del dominio público y privado del Estado. Ellas son la legitimidad y la ejecutoriedad³⁹.

En consecuencia, cabe señalar que el acto administrativo goza de la presunción de legitimidad, habida cuenta de que la Administración solo puede hacer aquello que indica la norma; corolario de esto es que los actos dictados por el Estado se presumen legítimos o –lo que es igual- gozan de la presunción de legitimidad. De aquí proviene la siguiente consecuencia inmediata: son obligatorios y, consecuentemente, la carga de la prueba la tiene quien pretende desvirtuar un determinado acto administrativo⁴⁰.

La ejecutoriedad es una consecuencia de la legitimidad y, sencillamente, significa que las resoluciones que adopte la Administración son obligatorias y, según el caso, hasta puede actuar sin tener que recurrir a la Justicia contencioso-administrativa para que avale la ejecución de lo resuelto en sede administrativa⁴¹. Todo esto, con la salvedad de que el acto goce de algún defecto, en cuyo caso, el particular dañado cuenta con herramientas para suspender su fuerza ejecutoria⁴².

II.2.2.- Delimitación normativa en el régimen jurídico porteño

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el proceso en estudio se encuentra reglado expresamente en el artículo 463 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, perteneciente al Título XIII que refiere a las acciones especiales⁴³ y en el artículo 12 de la Ley de Procedimiento Administrativo local⁴⁴.

³⁷ COMADIRA, Julio R. *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. La Ley. Buenos Aires, 2004, p.5.

³⁸ BALBIN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T.III, La Ley, Buenos Aires, 2010, p.2.

³⁹ Soy de la opinión que ejecutoriedad y ejecutividad no son lo mismo, aunque maestros de la talla de HUTCHINSON tengan para sí que son términos esencialmente iguales.

⁴⁰ CSJN 30/06/1941 “Ganadera Los Lagos S.A.”, Fallos:190:142; y CSJN, 7/10/1975 “Pustelnik, Carlos” Fallos: 293:133.

⁴¹ Sobre la ejecutoriedad del acto, ver CNCAF, Sala IV *in re* “Estado Nacional c. Plus Ultra” del 31/10/1989.

⁴² Sobre el particular, CSJN “Senoc, oikos y Fades”, Fallos: 311:2616; y CSJN “S.A. Organización Coordinadora Argentina”, fallos: 321:174.

⁴³ Según la reforma introducida en 2007 por la Ley N° 2555, el artículo 463 del CCAyT reza que “*En los casos de ocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarado la resolución del lapso por el cual se hubiera otorgado, aquélla intima la desocupación del/la o de los/las ocupante/s, quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días corridos. La autoridad administrativa puede requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupante/s. En tal caso, el Tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, corre traslado por diez (10) días perentorios a la parte demandada. Vencido este término, el Tribunal, cumplidas las medidas para mejor proveer que pueda haber dispuesta, llama autos para sentencia, la que debe dictarse dentro de los cuarenta (40) días*”. El texto originario del artículo en cuestión decía que “*En los casos de ocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarado la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquélla intima la desocupación del/la o de los/las ocupantes,*

Tal como surge del artículo en estudio, en el desalojo promovido por la Administración, existe ciertamente actividad judicial; pero, también, y como previo y esencial requisito, existe una actividad Estatal de tipo procedimental tendiente a lograr que el particular devuelva el bien objeto de la disputa. Esto sale a la luz a través de la intimación que es deber de la accionante enviar con el fin de que el particular restituya la propiedad de modo pacífico.

Sin embargo, cabe aclarar que todo ello de ningún modo implica que el particular que se crea damnificado por este acto administrativo lo cuestione por las vías judiciales que estime más idóneas⁴⁵.

Para finalizar esta mera introducción, solo cabe señalar que diferente será el régimen normativo que aplicará según los bienes sean del dominio privado o público de la Administración; incluso, variará según corresponda al ámbito Federal o local, todo lo cual analizaremos seguidamente.

II.2.3.-Un análisis comparativo del régimen jurídico Federal con el artículo 463 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA

II.2.3.1.- Tópicos comunes

Como primera medida, cabe apuntar que, tanto a nivel Federal como en la CABA, estamos frente a un típico proceso administrativo en tanto y en cuanto una vez que el Estado promueve la demanda se realizarán una serie de actos procesales concadenados con la finalidad de arribar al dictado de una sentencia. Si bien existe una variedad de pretensiones que puede realizar la Administración -sea Federal o local-, nos encontramos frente a una que tiene como objeto la restitución de un bien que se encuentra en manos de un particular.

Pues bien, una vez determinado si estamos frente a un bien del dominio privado o público del Estado, las opciones que nos dará el régimen jurídico serán diferentes. En el ámbito nacional, el Estado podrá –aplicando el principio de autotutela- desalojar el inmueble administrativamente siempre y cuando se trate de bienes del dominio público⁴⁶. De modo opcional, puede acudir a la Justicia administrativa y promover un proceso judicial, cuestión que no ocurre de ningún modo cuando el bien es del dominio

quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días corridos. La autoridad administrativa debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa.”

⁴⁴ El artículo 12 señala que “*El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria 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. Solo podrá la Administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público, desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población, o intervenir en la higienización de inmuebles. Los recursos que interpongan los administrados contra los actos administrativos no suspenderán su ejecución y efectos, salvo norma expresa que disponga lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte, y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, cuando la ejecución del acto traiga aparejados mayores perjuicios que su suspensión, o cuando se alegare fundadamente una nulidad ostensible y absoluta.”*

⁴⁵ En este sentido, CENTANARO, Esteban, en BALBÍN, Carlos F. (Dir.), AMMIRATO, Aurelio (Coord.), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Comentado y anotado-*, T.II, Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 2010, p.925.

⁴⁶ En un sentido similar, MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*, T.V, Ob. Cit., ps. 320 y sgtes.

privado de la Administración, en cuyo caso no opera el principio de autotutela y se debe incoar el proceso de desalojo sin contar con otra solución para lograr la restitución del bien⁴⁷.

Como se puede ver, no es menor la diferencia; si el bien es del dominio público, operará lo que en derecho administrativo se denomina la autotutela, y el Estado podrá llevar a cabo el desalojo con un procedimiento sustanciado en sede administrativa⁴⁸.

Lo antes dicho se encuentra íntimamente relacionado con el régimen especial, tanto para la conservación como para la recuperación del bien, de conformidad con la utilidad que tiene y el poder de policía⁴⁹.

Además, está vinculado con una de las características del acto administrativo, que es la ejecutoriedad; y ello, sencillamente, refiere a que el Estado goza del poder suficiente para ejecutar y obtener el cumplimiento de sus propios actos sin necesidad de acudir al órgano jurisdiccional para que, luego de que este dicte una sentencia, y una vez que se encuentre firme, pueda ejecutarse. Visto esto desde la óptica del Derecho Civil puede parecer una enormidad; sin embargo, no debe perderse de vista que los actos administrativos se presumen legítimos y, por lo tanto, una vez que se encuentran firmes son ejecutables⁵⁰.

II.2.3.2.- Aspectos procesales de los juicios de desalojo en el plano Federal

Ahora bien, el asunto de los desalojos a nivel Federal se rige por las disposiciones que otorga la Ley 17.901, dictada en 1967; abarca tanto los bienes del dominio privado como los bienes del dominio público, pues no efectúa diferenciación alguna; en ella, se regula de modo celoso los procedimientos que debe la Administración Nacional llevar adelante en caso de que pretenda la restitución de un bien. Y contempla, además, diferentes situaciones fácticas que dan origen, finalmente, a que la Administración quiera iniciar el proceso de desalojo.

Sin embargo, y en materia de competencia para ventilar estos asuntos, no es indiferente el tema del fuero donde se promueva el juicio de desalojo. A este respecto, cabe señalar que la jurisprudencia de la CSJN⁵¹, en 2004, avaló que cuando el bien objeto del desalojo pertenezca al dominio público Estatal debe incoarse ante la Justicia Contencioso Administrativa Federal por ser una relación reglada por normas de derecho público; luego lo hizo en más de una oportunidad, y cabe dejar a salvo, contrariamente a lo dicho precedentemente, que, cuando el objeto del desalojo sea un bien del dominio privado de la Administración, el proceso se promoverá ante la Justicia Civil y Comercial Federal; y aquí, nos topamos con el mismo problema que tenía el viejo artículo 463 del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires: la posibilidad de que se desaloje al accionado sin más trámite siempre y cuando se cumpla con ciertas formalidades previas –cuestión que surge sin necesidad de hacer interpretación alguna del artículo 1 de la Ley 17.901⁵².

⁴⁷ HUTCHINSON, Tomás. *Derecho Procesal Administrativo*, T.I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 659.

⁴⁸ El Profesor Juan Carlos CASSAGNE enseña con su habitual claridad que “uno de los pilares de nuestro régimen administrativo es la presunción de legitimidad, lo cual implica la suposición de que este ha sido dictado en armonía al ordenamiento jurídico.” (Cfr. CASSAGNE, Juan C., *La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos comentada y anotada*. La Ley, Buenos Aires, 2009, p.273).

⁴⁹ VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. Ob. cit., p.358.

⁵⁰ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*, Ob. Cit., ps. 225 y sgtes.

⁵¹ CSJN, Fallos: 327:462 “Ente Nacional de Bienes Ferroviarios c. Intrusos Estación Retiro s. desalojo”.

⁵² BUSTELO, Ernesto. “Desalojo de bienes del dominio público y privado del Estado” Ob. cit., ps. 735 y sgtes.

Sin perjuicio de ello, es preciso recalcar que esta división parece no ser universal, ya que, por sobre todas las cosas, no debemos perder nunca de vista que el derecho administrativo es de carácter local, cuestión a la que pretenderé poner luz en el análisis que haré a continuación.

II.2.3.3.- Aspectos procesales de los juicios de desalojo en el Contencioso Administrativo y Tributario porteño

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el proceso en análisis presenta algunas diferencias; se destaca, como primera medida, que este tipo de disputas son siempre resueltas por la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributaria local, habida cuenta de la manera en que el legislador fijó su competencia⁵³.

Así las cosas, a nivel local, se determinó una competencia distinta de la asignada al Contencioso Administrativo Federal en virtud de lo expuesto en los artículos 1 y 2 del CCAyT de la CABA. De tal modo, la Justicia administrativa y tributaria local goza de una competencia subjetiva, ya que se requiere la participación de una autoridad administrativa como actora o accionada prescindiendo, así, de la aplicación de normas de derecho privado o de derecho público⁵⁴.

En este sentido, es dable señalar que, como principio general en esta materia, se aplican las disposiciones del artículo 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁵⁵ en la medida en que se tenga como finalidad amparar el dominio público⁵⁶, con excepción de los casos que no encuadran en aquella norma y, por lo tanto, sí, son cobijadas por el artículo 463 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local⁵⁷.

Pues bien, habida cuenta de la letra de la norma, la acción de desocupación normada en el CCAyT local tiene como objeto la restitución de los bienes del dominio privado de la Administración sea cual fuese el motivo que originó tal acto⁵⁸, lo mismo que ocurre en el ámbito Federal.

Respecto del mentado artículo 463, cabe señalar que, en su primera redacción, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Superior de Justicia en autos “CMV c/ Tambo s/ Desalojo”⁵⁹. Para HUTCHINSON, el viejo artículo 463 era diametralmente parecido a la tutela autosatisfactiva, toda vez que, de cumplirse judicialmente los requisitos para accionar, el Estado podía requerir inaudita parte el desalojo⁶⁰.

Sin embargo, debo manifestar que tengo para mí la sensación de que el viejo artículo tachado de inconstitucional por el Tribunal Superior de Justicia de la CABA no es asimilable a la tutela autosatisfactiva. Esto debido a que en el caso de la vieja norma

⁵³ El artículo 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone que “*Son causas contencioso-administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público.*”

⁵⁴ BALBIN, Carlos F. “El proceso contencioso administrativo y tributario en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en CASSAGNE, Juan C. (Dir.), *Derecho procesal administrativo*, T.II., Hammurabi. Buenos Aires, 2004, ps.1802 y sgtes.

⁵⁵ Ver nota al pie N° 136.

⁵⁶ GAUNA, Juan O., “Dominio público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. En AAVV, *Organización administrativa, función pública y dominio público*. Ob. cit., p. 724.

⁵⁷ Ver nota al pie N° 135.

⁵⁸ En sentido similar, UGOLINI, Daniela B, “El proceso administrativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en CASSAGNE, Juan C. (Dir.), *Derecho procesal administrativo*, T.II., Ob. Cit., p. 2053.

⁵⁹ Sentencia de fecha 16/10/2002.

⁶⁰ HUTCHINSON, Tomás. *Derecho Procesal Administrativo*, T.III, Ob. Cit., p. 670 y sgte.

que regulaba los juicios de desalojos promovidos por la Administración, el tribunal debía analizar el cumplimiento irrestricto de ciertas formalidades procedimentales; de no hallarse cumplidos esos pasos previos por parte del Estado, el proceso judicial no prosperaba. Además de ello, este tipo de medidas, o anticipo de jurisdicción como las denominó nuestro más Alto Tribunal en “Camacho Acosta”, fue simplemente una creación de la jurisprudencia⁶¹ que habría venido a llenar un vacío en materia de acciones, algo de lo cual, debo señalar, no estoy del todo de acuerdo, y que en la actualidad encuentra recepción normativa solo en algunos Códigos Procesales locales⁶².

Más allá de ello, opino que parece más razonable la actual redacción del artículo en análisis que la de antaño en razón de que esta última es más garantizadora del derecho de defensa del administrado y de la igualdad de armas entre el particular y el Estado en el marco de un pleito, habida cuenta de que un traslado previo por el término de diez días no violenta la tutela judicial que merece la Administración respecto de su propiedad y, a la par, garantiza de manera cimera el derecho magno de defensa.

III. Colofón

He recorrido en el presente trabajo el tema de los juicios de desalojo de los bienes del dominio privado y público del Estado.

Antes de arribar al tema central que motivó estas líneas, creí importante revisar aspectos conceptuales que –según mi modesta opinión– resultan de fundamental importancia para entender cómo la Administración –en su caso– llega a la decisión de promover un pleito.

Para todo ello, además, entendí fundamental explicar –seguramente no todo lo que el tema merece– la particular relación de propiedad del Estado con sus bienes que, vista desde el derecho civil, puede parecer inimaginable, teniendo en cuenta sus notas salientes; cabe puntualizar que aquí me centré sólo en bienes inmuebles, aunque dentro del espectro dominial de la Administración existan bienes que son tanto materiales como inmateriales.

Finalmente, debo compartir que tengo para mí la sensación de que en materia de juicios de desalojo a nivel Federal se tendrá que llegar a una solución procesal más conveniente para las partes del pleito, como ha ocurrido con la reforma del artículo 463 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, habida cuenta de planteos que se están efectuando en la doctrina⁶³ a la luz de que no todas las situaciones fácticas que componen un proceso así son iguales y pueden estar matizadas con características diferentes.

⁶¹ BARRAZA, Javier I. “Las medidas de urgencia o las llamadas medidas autosatisfactivas”, en CASSAGNE, Juan C. (Dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, T.II, Ob. cit., p.351 y sgte.

⁶² Por orden cronológico, los códigos procesales que en materia Civil receptaron las medidas autosatisfactivas en sus textos son los de las Provincias de Chaco, La Pampa, Corrientes, Formosa, San Juan, y Santiago del Estero.

⁶³ BUSTELO, Ernesto. “Desalojo de bienes del dominio público y privado del Estado”. Ob. cit., ps. 737 y sgtes.