

DOMINIO DEL ESTADO ~ Dominio público ~ Generalidades

Autores: Ibarzábal, Milagros; Guglielminetti, Ana Patricia

Título: Legitimación, dominio público y dominio privado del puerto de Buenos Aires (un fallo singular, en una época singular)

Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III ~ 2015-07-16 ~ GCBA - Procuración c. EN - M° de Planificación s/ proceso de conocimiento

Publicado: RDA 2016-104-487 ; RDA 2016-104 - ; RDA 2016-104 - ; RDA 2016-104 -

Sección: JURISPRUDENCIA ANOTADA

I. El caso

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promovió demanda contra el Estado nacional con el fin de que se disponga la nulidad del dec. 551/1209, en virtud del cual se declaró operada la prescripción adquisitiva a favor del Estado nacional respecto del inmueble denominado "Dársena Norte" emplazado en el puerto de Buenos Aires. En la misma oportunidad, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar.

La demanda se estructura sobre la base del argumento de la nulidad absoluta del referido decreto, nulidad que derivaría —según la actora— del hecho de que dicho inmueble es un bien del dominio público de la CABA y, en consecuencia, es imprescriptible y de su exclusiva titularidad.

La sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n. 8, tras rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, admitió la demanda y declaró la nulidad del dec. 551/2009.

Para así decidir, consideró que el puerto de Buenos Aires es un bien del dominio público del Estado nacional, razón por la cual el acto administrativo impugnado sería nulo en virtud de la imposibilidad de declarar operada la prescripción adquisitiva de un bien del dominio público del Estado, en los términos del art. 7º, inc. c), de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, esto es por un vicio en el objeto.

Tras la apelación deducida por ambas partes, el 16/7/2015, la sala 3ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por unanimidad, siguiendo el voto del Dr. J. Argento, resolvió rechazar ambos recursos de apelación, y confirmar in totum —aunque parcialmente por otros fundamentos— la sentencia que declaró la nulidad del dec. 551/2009.

Preliminarmente, en la sentencia de Cámara se destaca que, en razón de que el Estado nacional no se agravió de la calificación efectuada por la jueza de grado en torno al inmueble denominado "Dársena Norte" como un bien del dominio público, se lo toma como hecho no controvertido.

En virtud de ello, la sala 3ª entiende que queda, por tanto, pendiente en la instancia de apelación determinar a cuál de los dos Estados pertenece el inmueble en cuestión.

En torno a la legitimación de la CABA, la Cámara considera que "sólo puede traer a conocimiento del Poder Judicial el control de legitimidad del decreto si el acto perjudica un interés personal y concreto suyo que justifique su legitimación".

A los efectos de analizar este presupuesto procesal, el tribunal estima necesario determinar la titularidad del inmueble al que refiere el dec. 551/2009.

Para ello, y luego de un minucioso análisis de los antecedentes que dieron origen a la creación del puerto de Buenos Aires, advierte que:

i) las diversas normas de la Constitución de la CABA (v.gr., art 8º, art. 80, inc. 6º, y art. 104, inc. 20) que reclaman que el puerto es un bien de dominio público de la CABA no pueden considerarse como un título que justifique su actual propiedad.

ii) "No puede presumirse que —a partir de la reforma de la Constitución Nacional— le fueron transmitidos al nuevo Estado local creado los bienes inmuebles en ese territorio que hasta ese entonces administraba el Gobierno federal".

iii) Los antecedentes dejan en evidencia que quien ordenó la construcción y financió la obra fue el Estado nacional.

iv) El régimen portuario fue administrado y gestionado por el Estado nacional.

v) Calificada doctrina (1) considera que el puerto de Buenos Aires pertenece al Estado nacional.

vi) Igual temperamento surge de los proyectos presentados ante el Congreso de la Nación con el fin de transferir el inmueble a la CABA.

Sobre esa base, concluye parcialmente: "(i) la Dársena Norte constituye un bien del dominio público que sirve a intereses federales; (ii) dicho inmueble pertenece al Estado nacional, que lo construyó y administra actualmente; (iii) la Ciudad de Buenos Aires, actualmente, no es titular de la Dársena Norte del Puerto de Buenos Aires".

No obstante, sostiene que existe otro fundamento —ajeno a la titularidad del inmueble— para justificar la legitimación. En esta línea señala que lo que "la Ciudad de Buenos Aires vería afectado por el decreto en cuestión, y cuya protección solicita en sede judicial, no es a un derecho subjetivo, sino al conjunto de competencias, prerrogativas y declaraciones que hacen a su existencia, finalidad y funcionamiento como Estado". Así, con cimiento en la pretensión de que el inmueble le sea reconocido como propio, es que concluye que la CABA se encuentra legitimada.

Por último, en relación con la nulidad del decreto por vicio en el objeto, la Cámara confirma la sentencia de grado. Para así resolver, luego de analizar los agravios de la demandada respecto de los fundamentos de la sentencia por los cuales se declaró en primera instancia la nulidad del dec. 551/2009 por existir un vicio en el objeto (art. 7º, inc. c], de la ley 19.549), recuerda que, entre otros argumentos, la jueza de primera instancia sostuvo que ni del texto del dec. 551/2009 ni de ninguna otra norma o acto administrativo o hechos, se desprendía la evidencia absoluta de la desafectación del inmueble en cuestión de la calidad en que se encontraba, sino que hasta el presente había mediado una continuación del uso público del bien. Por tal razón, en la sentencia de grado se concluyó que el dec. 551/2009 es un acto nulo, ya que al declarar operada la prescripción adquisitiva de un bien del dominio público del Estado resulta viciado en el objeto, por ser jurídicamente imposible.

Con fecha 26/11/2015, la sala 3ª, en un fallo suscripto por los Dres. Argento y Fernández, rechazó el recurso extraordinario federal interpuesto por la CABA. Para así decidir consideró que las quejas formuladas se remiten a cuestiones de derecho procesal, ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, rechazó el argumento de arbitrariedad atribuido a la sentencia —por no ser susceptible de apreciación por el mismo órgano juzgador— y el argumento de la gravedad institucional, en tanto la eventual intervención del Máximo Tribunal no tiene por objeto satisfacer o reparar un interés institucional ni se ha frustrado un derecho federal.

Cabe remarcar que se interpuso recurso de queja. A la fecha en que se realiza el comentario se encuentra pendiente de resolución.

II. Algunas consideraciones en torno a los argumentos de la sentencia (con especial referencia a la legitimación activa de la CABA)

Como puede advertirse, la sentencia de la sala 3ª se edifica sobre dos puntos, a saber: i) el análisis de la legitimación de la CABA para demandar judicialmente la nulidad del aludido decreto y ii) la nulidad del decreto por existir un vicio en el objeto (art. 7º, inc. c], de la ley 19.549).

Si bien el caso plantea interesantes cuestiones acerca de los bienes del dominio público, en particular, respecto del elemento teleológico —la afectación o destino— y de la posibilidad de admitir la desafectación tácita o de hecho, ello no es objeto de análisis por parte del tribunal, por considerar que la calificación que hizo la jueza de grado del inmueble denominado "Dársena Norte" involucrado en la litis como un bien del dominio público (2) debe tenerse como un hecho no controvertido en la instancia de apelación, toda vez que el Estado nacional no se ha agraviado de dicha calificación en su apelación, y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que sólo apeló la imposición de costas, en su demanda sostuvo como argumento principal que el bien en cuestión pertenecía al dominio público.

Con relación a la legitimación de la CABA, cuestionada por el Estado nacional, el tribunal entiende que resulta necesario en primer lugar determinar, a tales efectos, a qué Estado pertenece la Dársena Norte.

Cualquiera sea la perspectiva que se tenga acerca del instituto de la legitimación, la sentencia aborda el tema y propone una solución singular con relación a la legitimación activa de la Administración Pública.

En términos generales, cabe señalar que, lejos de constituir una cuestión baladí, lo atinente a la legitimación, tal como afirma Cassagne, "tiene que ver con las reales posibilidades de protección tanto de los derechos privados como del interés público, porque la legitimación constituye una de las principales válvulas de apertura del proceso contencioso-administrativo"⁽³⁾.

Bajo otra lógica, si se quiere, "económica", Mairal sugiere que la legitimación es un instrumento que trata de "racionar un producto escaso"⁽⁴⁾. Considera este autor que el Poder Judicial no cuenta con medios ilimitados, cada sistema institucional debe decidir cuál será la asignación que realiza.

La legitimación ha sido definida por la doctrina administrativista como la "específica situación jurídica en la que se encuentra uno o varios sujetos, en relación a lo que constituye el objeto litigioso de un concreto proceso"⁽⁵⁾, o como "la aptitud para ser parte en un proceso, como actor o como demandado (legitimación activa y pasiva, respectivamente)"⁽⁶⁾.

La cuestión de la legitimación tras la reforma de 1994, que incorpora nuevos derechos —los de incidencia colectiva— y nuevos sujetos que pueden esgrimir sus pretensiones en un proceso judicial, no altera en términos conceptuales las formulas clásicas que explican dicho requisito procesal.

Si bien existe una tendencia a la interpretación amplia en la materia, tanto desde la perspectiva de los derechos tutelados como de los sujetos legitimados, es indudable que el límite externo viene dado por el requisito del caso establecido en el art. 116 de la Constitución Nacional ⁽⁷⁾ y de la inadmisibilidad de la acción popular, es decir, de procesos iniciados por la sola defensa de la legalidad, sin que el actor pueda demostrar un perjuicio distinto o diferenciado al resto de los habitantes ⁽⁸⁾.

Es que, como señala Cassagne, en definitiva, "para justificar la legitimación activa ordinaria se requiere la presencia de un derecho propio, inmediato y concreto atado a un "cordón umbilical" representado por una unión o vínculo entre ilegalidad (o ilegitimidad) y perjuicio"⁽⁹⁾.

Ahora bien, estas categorías resuelven —con sus claroscuros— de manera satisfactoria la cuestión de la legitimación cuando se dirime una controversia en la que se pone en juego el ejercicio de una competencia por parte de un órgano de gobierno, por un lado, y el derecho de un particular afectado, por otro.

Pero no parecen ser suficientes cuando de lo que se trata es de una controversia entre administraciones públicas de distintas esferas de poder.

El razonamiento seguido por los jueces de la sala 3ª de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal en el fallo comentado aporta una nueva perspectiva en materia de legitimación, cuando se trata de la legitimación activa directa de una persona pública estatal.

Luego de aludir al requisito de "caso" y de recordar que se encuentran vedadas las acciones promovidas en defensa de la mera legalidad, analiza la legitimación del GCABA.

Tras confirmar que la Dársena Norte del Puerto de Buenos Aires no es del dominio de la CABA y que, en consecuencia, el dato de la titularidad no puede servir para acreditar su legitimación para impugnar el dec. 551/2009, explica que existe otro argumento para justificar su acceso a la jurisdicción.

Así, y dado que quien impugna el decreto del Poder Ejecutivo nacional es una persona jurídica pública estatal, el fallo resalta que no puede exigírsele "que invoque un derecho subjetivo" como fundamento de su legitimación. Con cita a Ernest Forsthoff, explica "(l)a atribución de una competencia no significa en modo alguno la concesión de un derecho público subjetivo. La competencia es un concepto de la esfera institucional, en el cual los derechos subjetivos son desconocidos, porque éstos sólo se dan entre personas... La competencia concede a la autoridad dotada de ella el derecho (y, naturalmente, también el deber) de hacer uso de las facultades implicadas en la competencia. Pero la autoridad no tiene un derecho a la competencia. De aquí proviene una doble consecuencia. Cuando se transgrede una esfera de competencia, la autoridad afectada no es violada en sus derechos. Por esa razón, los conflictos de competencia no son litigios jurídicos en torno a derechos subjetivos"⁽¹⁰⁾.

Cabe señalar que la cita a la que acude el tribunal integra el Capítulo Sexto, "El derecho de los organismos y de la organización administrativa", en particular el punto que aborda "Las relaciones jurídicas entre los órganos" de

dicho tratado.

Resulta interesante conocer cuál es el presupuesto teórico del que parte Forsthoff. Al abordar ese capítulo de la obra, el autor señala que, hasta entonces, "el Derecho de los organismos y de la organización no ha encontrado un puesto preciso y seguro en el sistema doctrinal del Derecho Administrativo alemán. Es fácil comprender las razones de ello —agrega—. En el Estado de Derecho la Administración, al igual que aquél, desplegó su verdadera naturaleza en la relación entre el Estado y el particular, transformada por el Estado de Derecho en una relación jurídica. Este hecho fue la base de toda la dogmática del Estado de Derecho, y en él se centró todo su interés, limitándose a esto los fenómenos de organización estatal"⁽¹¹⁾.

Cabe señalar que el tema de la legitimación activa de la Administración Pública, en general, no ha sido abordado específicamente por la doctrina nacional. Entre los autores que lo trataron, Hutchinson es quien, en alguna medida, postula la posibilidad de que la legitimación activa directa de la Administración Pública esté anudada a la tutela de su competencia, aunque admite que también pueda tener por fundamento la afectación de una situación jurídica subjetiva.

Explica que "ya desde principios de la existencia de códigos procesales de la materia se reconoce la legitimación directa de las distintas Administraciones Públicas para los procesos contenciosos contra actos y disposiciones de otras Administraciones que afecten sus derechos o intereses, o al ámbito de sus respectivas atribuciones (por ej., art. 1º, CCA-PBA —derogado en el 2003—). Esta solución fue reconocida por normas posteriores (v.gr., art. 1º Código de Salta; art. 843 de San Luis)". Aclara que "dicha legitimación directa, reconocida a las Administraciones Públicas, es distinta de la que se regula para los procesos de lesividad. En el caso, aquélla no procede la previa declaración de lesividad del acto o disposición dimanante de la propia Administración cuya declaración de nulidad se postulase en el subsiguiente proceso, pues el acto pertenece a distinta persona jurídica (por ej., una municipalidad demanda a la provincia). Insistimos: la legitimación activa regulada es directa y frente a las demás Administraciones"⁽¹²⁾ (énfasis agregado).

El tribunal, a partir de la tesis de Forsthoff, concluye que la CABA no ve afectado un derecho subjetivo, sino un "conjunto de competencias, prerrogativas y declaraciones que hacen a su existencia, finalidad y funcionamiento como Estado".

Y, agrega, que si bien la CABA no es titular del dominio, "posee un sólido interés en el bien en litigio, constituido básicamente por la pretensión de que le sea reconocido como propio, lo cual materializa nada menos que en su Constitución local". Ello fundado en que desde que se reconoció su autonomía en 1994, existe un proceso de traspaso de competencias del Estado federal hacia la Ciudad, lo que tiene como consecuencia la existencia de un interés directo en las medidas que se adopten.

Resta aclarar que el pronunciamiento efectúa explícitamente la salvedad de que lo anterior no importa flexibilizar las exigencias jurisprudenciales en cuanto a la legitimación. Admitida la legitimación activa de la CABA, la sala 3ª confirma la sentencia de primera instancia que declara la nulidad del decreto con causa en la imposibilidad del objeto, pues no es factible declarar la prescripción adquisitiva de un bien demanial del Estado que ya se encontraba bajo su dominio.

El requisito de la posibilidad jurídica del objeto del acto administrativo establecido —junto con el de posibilidad física— por el art. 7º, inc. c), de la ley 19.549, si bien es abordado por la doctrina —que discute si la imposibilidad jurídica se erige como un tipo autónomo o si se trata de una hipótesis de prohibición o disconformidad con el ordenamiento jurídico— ⁽¹³⁾ se presenta como una especie excepcional en los repertorios de jurisprudencia.

Para finalizar. Si se concede que "en relación con la actividad judicial, el ideal regulativo del Estado de Derecho es que las buenas decisiones sean precisamente las decisiones bien argumentadas"⁽¹⁴⁾, la singular sentencia comentada concreta una buena decisión.

(1) Se cita en la sentencia: Ruiz Moreno, Horacio — Cedrone, Gustavo, "Titularidad y competencia sobre el puerto de Buenos Aires. El conflicto entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires", LL, Sup. Actualidad, del 15/9/2005, y Bianchi, Alberto, "El Puerto (Recuerdos de un debate histórico)", LL 2006-F 1093.

(2) Recuerda el tribunal que la jueza de grado "para así decidir, estimó que el inmueble en cuestión se encuentra comprendido en la clasificación del art. 2340 del Código Civil (elemento normativo) y está afectado al uso público directo como es el transporte por ríos y mares, y por ejercerse en él las actividades de comercio exterior (elemento teleológico). A ello añadió el ejercicio del poder de policía en todo lo que atañe a la actividad de exportación-importación, de la prestación del servicio del transporte de pasajeros y de la carga y descarga de mercaderías y productos. También valoró que su estatus jurídico, naturaleza y afectación no ha sufrido

modificación a lo largo del tiempo, pues no se ha producido desafectación".

(3) Cassagne, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, 1ª ed., Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 132. En esta línea, Jeanneret de Pérez Cortés destaca: "...es la llave de acceso al proceso para la defensa de los derechos y, también, en el ámbito del derecho público, para la vigencia del principio de legitimidad, en tanto habilita el control judicial del ejercicio de las funciones públicas" (Jeanneret de Pérez Cortés, María, "La legitimación", en Cassagne, Juan Carlos [dir.], *Tratado general de Derecho Procesal Administrativo*, t. I, 2ª ed. act., La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 702).

(4) Mairal, Héctor A., "La legitimación en el proceso contencioso administrativo", en *Control de la Administración Pública*, RAP, Buenos Aires, 2003, ps. 111 y ss.

(5) Hutchinson, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, t. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 227.

(6) Jeanneret de Pérez Cortés, María, "La legitimación", cit., ps. 701/702.

(7) El Máximo Tribunal afirma: "Que dicha necesidad surge de los arts. 116 y 117 (100 y 101 antes de la reforma de 1994) de la Constitución Nacional, los cuales, siguiendo lo dispuesto en la Sección II del art. III de la ley fundamental norteamericana, encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las 'causas', 'casos' o 'asuntos' que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución; expresiones estas últimas que, al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimas, pues, como afirma Montes de Oca con cita de Story, en definitiva, aluden a 'un proceso'... instruido conforme a la marcha ordinaria de los procedimientos judiciales" (Lecciones de Derecho Constitucional, t. II, Menéndez, Buenos Aires, 1927, p. 422). De ahí que, en análoga línea de razonamiento, al reglamentar al citado art. 100 (hoy 116), el art. 2º de la ley 27 expresa que la justicia nacional "nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los 'casos contenciosos' en que es requerida a instancia de 'parte'" (encomillado simple añadido)". Fallos 322:528 (1999).

(8) Ello se ha visto reflejado invariablemente hasta la fecha en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional, v.gr., Fallos 307:2384; 311:2580; 313:588; 313:863, entre otros. No obstante lo expuesto, en uno de los últimos fallos de la Corte Suprema donde se debatió esta cuestión se decidió ampliar la legitimación activa sin otro requisito que el de la simple condición de ciudadano para impugnar normas que "lesionen expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno". Sin embargo, el pronunciamiento "Colegio de Abogados de Tucumán v. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro", del 14/4/2015, si bien podría interpretarse como un cambio de arquetipo en lo que refiere a la cuestión de legitimación y el requisito de "caso", es un precedente aislado y las proyecciones de su doctrina a futuras controversias es difícil de vislumbrar, más allá de las excepcionálísimas circunstancias en las que la Corte lo admitió. De la propia letra del fallo surge que esta amplísima legitimación reconocida lo es sólo frente a supuestos donde se denuncian "disposiciones constitucionales que hacen a la forma republicana de gobierno", ocupándose el tribunal específicamente de aclarar que este pronunciamiento no implica reconocer la "acción popular".

(9) Cassagne, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, 1ª ed., Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 136.

(10) Forsthoff, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. por Legaz y Lacambra, Garrido Falla, y Gómez Ortega y Junge, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, ps. 575/576.

(11) Forsthoff, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., p. 546.

(12) Hutchinson, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, cit., t. II, p. 232.

(13) Según esta última postura, la imposibilidad jurídica queda subsumida en actos de contenido contrario o apartados del ordenamiento jurídico o en actos irracionales por contradicción en sus términos. Cfr. Corrá, María Inés, "La violación a la ley", en Tawil, Guido S. (dir.), *Acto administrativo*, AbeledoPerrot, 1ª ed., Buenos Aires, 2014, p. 624.

(14) Cfr. Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, 3ª reimpr., Trotta, Madrid, 2015, p. 548. Agrega el autor que "la obligación de motivar (que rige al menos en relación con las decisiones de alguna importancia) supone el cumplimiento de criterios formales (autoritativos y procedimentales) y sustantivos tendentes a asegurar que las decisiones vayan acompañadas de una argumentación —motivación— adecuada. Y por otro lado, el cumplimiento de esos criterios sería la garantía de que una decisión bien motivada no puede ser una mala decisión...".