

## Poder Judicial de la Nación

////////nos Aires, 27 de octubre de 2006.

### Y VISTOS, Y CONSIDERANDO:

I.- Interviene esta sala para resolver en orden al recurso de apelación interpuesto por el Dr. Sergio Schedrovitzky, querellante en nombre y representación de la razón social “Hippo SRL” (fs. 5/7), contra la decisión del titular del Juzgado en lo Criminal de Instrucción N°9 del 21 de julio ppdo. (fs.3/3v), por la que no se hizo lugar a la aplicación de la norma del art. 238 bis del CPPN, allanamiento mediante, referente a la restitución a los responsables de aquella empresa en la tenencia que al 8 de abril ppdo. detentaban sobre el inmueble de la calle Junín 1787 de esta ciudad, en el horario de 10 a 22.30 hs.

II.- El accionante justificó su agravio en base a los siguientes fundamentos:

\* Que el *a quo* aludió como circunstancias obstaculizantes de una decisión positiva la falta de acreditación de la verosimilitud del derecho y que, a su criterio, no se habían reunido para ese momento los elementos necesarios a fin de arribar al estado de sospecha que prevé el art. 294 del CPPN. Sin embargo, la parte cuestionó tal afirmación, en consideración a que el pedido se formuló en cuatro ocasiones con anterioridad a esa fecha (12 y 29 de junio, 10 y 14 de julio) y que en ellas se aportó documental que daba justificación suficiente al derecho invocado

\* Se cuestionó que, dado que en el caso se supeditó la conformación del criterio de verosimilitud a contar con la declaración del representante de la empresa propietaria del inmueble -el presidente de “Piso Uno SA”, Antonio Caffarelli-, el juzgado no fuera expeditivo en la recepción de esa declaración, como la situación lo imponía. Ello así por cuanto, en primer lugar, escuchó testimonialmente al gerente y contador de la empresa “Hippo SRL” y, si bien convocó a idéntico fin a aquél para el 21 de julio, a continuación admitió, en forma absolutamente cuestionable a criterio de la parte, la justificación de su incomparecencia para, de inmediato, disponerse nueva audiencia para el 16 de agosto siguiente, es decir, casi un mes después, sin tomarse en cuenta la urgencia del caso, expuesta tanto por esa parte cuanto por el Ministerio Público Fiscal en su requerimiento en igual sentido. Ello, no obstante que el propio juez admitiera el peligro en la demora en su decisión del 21 de julio ppdo. pues, luego de referirse a los dos aspectos que condicionan la cautelar de restitución -peligro en

USO OFICIAL

la demora y verosimilitud del derecho-, sólo se explayó en la motivación de la falta de acreditación de la última.

A partir de ello, se sostuvo que la decisión impugnada adolece de arbitrariedad fáctica y jurídica, al presentarse como producto de la mera voluntad del juzgador.

III.- Establecido ello, la cuestión versa específicamente sobre la determinación de si al 21 de julio ppdo., fecha en que el magistrado tomó su decisión, el derecho invocado por la parte querellante (“Hippo SRL”, a través de su apoderado), es decir, la vigencia de la legítima tenencia preexistente del inmueble en cuestión, era verosímil.

Para ello, corresponderá tener en cuenta los elementos documentales con que se contaba en autos y los aspectos que se podían tener, en principio, por probados a través de ellos.

Así, obraban en el expediente, por incorporación de la propia querella, los siguientes elementos:

\* Copia simple de la resolución N°045, de fecha 25/3/2006, dictada en el expediente N°76.735/2005 por el Director General de Fiscalización y Control, el Director General de Fiscalización de Obras y Catastro y el Director General de Habilitaciones y Permisos, por la cual se dispuso inscribir en el Registro Público de Lugares Bailables creado por Decreto de Necesidad y Urgencia N°1 –GCABA 2005-, el local con nombre de fantasía “Piso 1”, ubicado en la calle Junín 1787, PB, 1° y 2° pisos, y sótano de esta ciudad, que poseía habilitación otorgada por expediente N°15.386/80 como local de baile clase C; elaboración de masas, pasteles, sandwiches y productos similares; elaboración de productos con venta directa al público; restaurante, cantina, bar, cafetería, despacho de bebidas, whiskería, cervecería; agencia de apuestas hípcas, perteneciente a “Piso Uno Sociedad Anónima”. Además, se adjuntó copia de la respectiva habilitación (fs.13 y 48/49 del principal).

\* Copia simple de la “Renovación de Contrato de Locación” de fecha 30 de abril de 2004, suscripto entre el locador “Piso Uno SA”, representado por Antonio Cafarelli, e “Hippo SRL”, a través de su socio gerente Ricardo Vicente Minzio. De su lectura surge que ambas partes decidieron la renovación del contrato de fecha 10 de diciembre de 1997, que tenía por objeto un sector del complejo sito en al calle Junín 1787, primer piso. El plazo fue de

## Poder Judicial de la Nación

tres años (1º/5/2004 a 1º/5/2007), pudiendo prorrogarse la locación por sucesivos períodos de igual duración, salvo comunicación expresa en contrario con 30 días de antelación. En la cláusula cuarta, se dejó constancia de que las modificaciones introducidas en este caso eran las únicas acordadas y que el contrato de 1997 mantenía su vigencia plena en todo lo no alterado. En la cláusula tercera, en lo atinente al caso, se consignó que, sin perjuicio de lo establecido en la sexta del originario, se reconocía al locatario la facultad de extender el aprovechamiento al ámbito del restaurante (fs.50 del principal).

\* Copia de “Contrato de Locación” de fecha 6 de enero de 2006, entre “Piso Uno SA”/Antonio Cafarelli (la locadora) y “Baires Enjoyment SA”/Virginia Inés Solís (la locataria), confirmado y ratificado en sus términos el 10 de enero por Antonio Cafarelli, Virginia Inés Solís y Cledi Presilla Coggiola, esta última en representación de la fiadora “Picu SA”; y el 11 de enero siguiente por Ricardo Vicente Minzio, gerente de “Hippo SRL” (fs.14/47 del principal):

Del texto del mismo surgen los siguientes datos de interés, en lo estrictamente atinente a la cuestión a resolver:

+ Acápito a): Que en el local de negocio del que es propietaria “Piso Uno SA” sito en Junín 1987, funciona un complejo de negocios con una única entrada de acceso, en diferentes horarios y compartiendo espacios o servicios comunes, integrado por el restaurante conocido como “Hippopotamus”, por la boite y confiteríaailable del mismo nombre y por la Agencia de Apuestas Mutuas de que es titular “Hippo SRL”.

+ Acápito c): Que “Piso Uno” resolvió que el inmueble fuera utilizado por distintas empresas para que desarrollen, en diferentes horarios, actividades específicas propias de cada sector, compartiendo el acceso común por Junín 1787, el uso del guardarropas, escaleras y pasillos, el ascensor, la sala de máquinas, baños del segundo piso, equipo de aire acondicionado, sistemas telefónicos, eléctricos y todo aquello que constituye acceso, sectores, partes y servicios comunes o coincidentes, permitiendo que las distintas actividades concurren y se ajusten, sin obstaculizarse recíprocamente.

+ Acápito d): Que el restaurante, boite y confiteríaailable conocidos como “Hippopotamus” tienen un horario de funcionamiento nocturno habitual desde las 20 hs. hasta el cierre del local al día siguiente. Por ello, “Hippo” debe entregar a “Baires” el sector denominado VIP, donde funciona el restaurante, a

las 20 hs., y el sector de boite y confitería bailable, al finalizar la última carrera hípica del día o en su defecto a las 22.30 hs. En ambos casos, la entrega de los sectores deberá hacerse en condiciones de higiene para que “Baires” pueda iniciar en forma inmediata sus actividades. Se asentó que el mismo sector donde funcionan el restaurante, la boite y confitería bailable es usado, durante el horario de las carreras hípicas por “Hippo” para la actividad de la Agencia de Apuestas Mutuas, de la que es titular. Que la terraza balcón del primer piso y el sector de cocinas y sus dependencias pertenecen en uso exclusivo al restaurante, durante el horario que le fue asignado, es decir, que sin perjuicio de que esos espacios puedan ser usados por la Agencia de Apuestas Mutuas durante su funcionamiento, deberá entregarlos a “Baires” en el horario y condiciones expresadas. Estas consideraciones, se señaló, servirán para resolver armónicamente cualquier situación ulterior que se origine en el funcionamiento de las empresas que explotarán por separado el restaurante, la boite y confitería bailable, por una parte, y la Agencia de Apuestas Mutuas, por la otra.

+Acápitem e) Que “Piso Uno” y “Baires” han acordado formalizar un contrato de locación que rija la actividad a desarrollar por el locatario-Baires en el sector de restaurante, cocina 6, oficina sector terraza y vestuario de PB, boite y confitería bailable (sector locado), en el horario limitado mencionado, con exclusión de todo otro sector y actividad del inmueble, para los rubros: elaboración de masas, pasteles, sandwiches y productos similares, elaboración de productos de panadería con venta directa al público, restaurante, cantina, café, bar, despacho de bebidas, whiskería, cervecería, local de baile clase “C”.

+Cláusula primera: Se acordó la locación del sector del complejo referido a los negocios de restaurante, boite y confitería bailable, ubicado en el primer piso de la unidad funcional 11 de Junín 1787, señalándose que dadas las especiales características del contrato, el inmueble y el sector locado, cuyo uso limitado se concedía, las partes reconocían y se obligaban a respetar los espacios y servicios comunes y las servidumbres de paso que resulten necesarias para acceder a las distintas áreas.

+ Cláusula tercera: Se fijó la vigencia del contrato en cuatro años, desde el 1/4/2005 al 31/3/2009.

+Cláusula séptima: Se estableció que, simultáneamente con el precio de la locación pactada, el locatario “Baires” debía abonar a Piso Uno el 60% del

## Poder Judicial de la Nación

monto de los impuestos, tasas y contribuciones nacionales y municipales, ordinarios o extraordinarios, creados o que se creen y sus eventuales aumentos, que graven al inmueble, así como el costo de los servicios de electricidad, gas, teléfonos, Aguas Argentinas y seguros; mientras que el 40% restante estaría a cargo de “Hippo”.

+Cláusula novena: Se dispuso que el 60% de las reparaciones y reposiciones, aún las correspondientes al uso normal y apropiado, estarían a cargo de “Baires” y el 40% restante, de “Hippo”.

+Cláusula undécima: Se estableció que si en el futuro “Hippo SRL” cesase en la actividad que desarrolla en el inmueble y mientras no sea realizada por otra empresa o persona, será de exclusivo cargo de “Baires” el pago del 100% de la totalidad de los rubros mencionados como a su cargo y que en el contrato asumiera en la proporción del 60%, dejándose constancia de que ello no implicará autorización para que “Baires” desarrolle actividades fuera del horario establecido ni otros derechos que los expresamente establecidos.

+Cláusula décimo novena: Se dio cuenta de que se agregaban fotocopias certificadas de la documentación que acredita la personería y facultades para la suscripción del contrato por los representantes de “Piso Uno SA”, “Baires Enjoyment”, “Hippo SRL” y “Picu SA”.

+Cláusula vigésima: Se asentó que las partes otorgaban a favor de “Hippo SRL” una opción irrevocable e irrevocable para que ésta solicite la rescisión del contrato durante todo el término de su duración, para el caso de que “Hippo” obtuviera la autorización de las autoridades competentes para instalar máquinas de juego de resolución inmediata en la unidad funcional once, destinada a local de negocio sita en planta baja, primero, segundo y tercer pisos de la finca de la calle Junín, situación que debería ser notificada fehacientemente, disponiendo las partes de 30 días corridos para desocupar el sector locado del inmueble (restaurante, cocina 6, oficina sector terraza, vestuario de PB, boite y confiteríaailable), para su entrega a “Hippo SRL”

\* Copia del certificado de transferencia de habilitación en favor de “Baires Enjoyment SA”, de fecha 5 de abril de 2006, en relación a todos los rubros por los que estaba habilitada “Piso 1”, con la salvedad del correspondiente a Agencias de apuestas hípcas (fs.122 del principal).

\* Copia de la carta documento de fecha 31/5/2006, cursada por el gerente de “Hippo SRL” a “Baires Enjoyment SA”, a través de la cual, luego de hacerse expresa alusión a la exclusión violenta de que fueron objeto el 8 de abril ppdo. en relación a su tenencia de la finca de la calle Junín 1787, se intimó a la restitución de una serie de bienes en el término de 48 hs.

\* Respuesta a dicha carta documento, el 9 de junio siguiente, cursada por dos apoderados de “Baires”, mediante la cual se refutaron las afirmaciones de aquélla en los términos de una retención indebida de bienes y se dio cuenta de su depósito, tal como se informada en la causa N°20.189 del Juzgado Correccional N°13, Secretaría N°80.

A ello se sumó que con fecha 18 de julio ppdo. (ver fs.221/223 y 225), el Juzgado instructor recibió, procedente de la Fiscalía Correccional N°3, sendos anexos documentales (tres en total), entre cuyas constancias obraban, en lo que resulta de interés al recurso que se analiza, copias certificadas de diferentes contrataciones referidas a la finca con entrada por Junín 1787 de Capital Federal:

\* El “Contrato de Locación” de fecha diciembre de 1994, suscripto entre “Piso Uno SA”/Antonio Cafarelli e “Hippo SRL”/Néstor Lucio Masero y Alfredo Luis Martínez.

\* El “Contrato de Locación” de fecha 10 de diciembre de 1997, suscripto entre “Piso Uno SA”/Antonio Cafarelli e “Hippo SRL”/Néstor Lucio Masero y Alfredo Luis Martínez, donde se dejó constancia que en el inmueble de la calle Junín desarrollaban actividades en forma simultánea dos empresas diferentes (“Passeport SA” e “Hippo SRL”), para la explotación de rubros diversos (restaurante, boite y confitería, y agencia de apuesta mutuas de carreras de caballos, respectivamente), asignándoseles diferentes horarios de funcionamiento. A “Hippo”, desde una hora antes de la primer carrera y hasta una después de la última y a “Passeport”, todo el restante. El término acordado fue de tres años prorrogables.

\* La “Renovación del Contrato de Locación” de fecha 30 de abril de 2004, firmado entre “Piso Uno SA”/Antonio Cafarelli e “Hippo SRL/ Ricardo Vicente Minzio.

\* El “Contrato de Locación” de fecha 1° de abril de 2005, celebrado entre “Piso Uno SA”/Antonio Cafarelli e ”Hippo SRL”/Ricardo Vicente Minzio,

## Poder Judicial de la Nación

referente a la alquiler a esta última del sector de restaurante, boite y confitería bailable, señalándose que tales rubros ampliaban el contrato de locación existente. El término acordado fue de tres años a partir del 1º/4/2005.

\* El “Contrato de Concesión” de fecha 6 de abril de 2005, suscripto entre “Hippo SRL”/Ricardo Vicente Minzio y Andrés Ferrero (en comisión), con designación por parte de éste como comitente a “Norte Gastronomía SRL”, para la explotación de la confitería bailable del inmueble, por el plazo de tres años, a partir del 1º de abril de 2005, para la atención de clientes en el rubro restaurante, boite, confitería bailable, discoteca y realización de eventos bajo el nombre de “Hippopotamus”. Éste fue aceptado y ratificado por Natalia Beatriz Percival, socia gerente de la empresa comitente.

\* El acuerdo de “Rescisión de Contrato” de fecha 6 de enero de 2006, suscripto entre “Hippo SRL”/Ricardo Vicente Minzio y “Norte Gastronomía SRL”, en relación al contrato de concesión del 6 de abril de 2005, y entre la primera y “Piso Uno SA”, respecto del contrato de locación de fecha 1º de abril de 2005.

\* El mencionado “Contrato de Locación” de fecha 6 de enero de 2006, suscripto entre “Piso Uno” y “Baires Enjoyment SA” y ratificado por Minzio el 11 de enero siguiente.

\* Facturas emitidas por “Piso Uno SA” a “Hippo SRL” por los importes de las mensualidades locativas de los siguientes meses del año 2006: enero (y su recibo de efectivo pago), febrero (y su recibo de pago), abril, mayo, agosto (y su recibo de pago).

El 16 de agosto siguiente se concretó la declaración del presidente del Directorio de “Piso Uno SA”, Antonio Cafarelli (fs.330/332), oportunidad en que aportó copias de piezas con las que ya se contaba (de los contratos de locación del 10/12/1997, 30/4/2004 y 1º7\$/2005, del contrato de concesión del 6/4/2005, del acuerdo de rescisión de contrato del 6/1/2006 y del contrato de locación de esa misma fecha) e incorporó copia de la carta documento de fecha 23/5/2006, que “Piso Uno SA” dirigiera a “Baires Enjoyment SA”, bajo los siguientes términos:

*“Nos dirigimos a ustedes con relación al contrato de locación del inmueble de la calle Junín 1787 Capital Federal, suscripto entre las partes con fecha 6 de enero de 2006, de cuyas cláusulas surgen claramente las actividades, el sector y el*

*horario de ocupación que corresponden a Baires Enjoyment SA, habiendo cumplido Piso Uno SA con la transferencia de la habilitación municipal a favor de Baires Enjoyment SA, única y exclusivamente para los rubros objeto de la locación. Por lo tanto, deberán abstenerse de realizar cualquier acto que imposibilite a Piso Uno SA el usufructo del local por sí o por terceros, fuera del horario de ocupación que le corresponde a Baires Enjoyment SA y deberán respetar la libre disponibilidad y ocupación del local en las condiciones acordadas en el referido contrato de locación y responder por los daños y perjuicios, incluido el lucro cesante provocados a Piso Uno...”.*

Por otra parte, confirmó la plena vigencia de los contratos de fechas 30 de abril de 2004 y 6 de enero ppdo. al tiempo de los hechos denunciados como ocurridos el 8 de abril, de los que resultó la exclusión de “Hippo SRL” de la finca de la calle Junín 1787, impidiéndosele el ejercicio de la actividad específica que allí desarrollaba. El nombrado incorporó con posterioridad (fs.335/360) fotocopias del primer contrato de locación suscripto con “Hippo SRL” en diciembre de 1994 y señaló que los de 1997 y 2004 fueron prórrogas de aquel primero; allegó, además, fotocopias de las facturas y recibos de los alquileres abonados durante el 2006 por “Baires Enjoyment SA” e “Hippo SRL”.

En similares términos se pronunció la contadora de esa razón social, Haydeé Antonia Torre (fs.363/365).

En suma, conforme la documentación acompañada (en particular, las contrataciones de fechas 30/4/2004 y 6/1/2006) y la prueba rendida, la sala entiende que en el caso se encuentra satisfecha la premisa habilitante de una decisión positiva en los términos de la norma del art. 238 bis, porque el derecho invocado por el querellante resulta verosímil.

En efecto, de tales probanzas se colige, primigeniamente, que los derechos de “Hippo SRL” para la ocupación de determinados sectores de la finca de la calle Junín 1787 de esta ciudad, en horarios preestablecidos y para una actividad expresamente acordada, se encontraban vigentes al 8 de abril ppdo., motivo por el cual corresponderá que se restituya a los responsables de esa razón social en la tenencia de tales espacios, bajo los límites impuestos en los mencionados contratos.

Esta cuestión se verificaba también al 21 de julio ppdo., cuando el magistrado resolvió en forma negativa. Sin embargo, teniendo en cuenta que –tal

## Poder Judicial de la Nación

como lo dejó expresamente asentado- le resultaba indispensable el contar con la declaración del presidente de la locadora a fin de conformar su criterio, cabe señalar que a partir del 16 de agosto ppdo., cumplido ese paso y confirmada la autenticidad de la documentación con que contaba y, por tanto, la vigencia de derechos en cabeza de “Hippo SRL”, resulta cuestionable que permaneciera inactivo en cuanto a la reconsideración del asunto, máxime teniendo en cuenta el evidente peligro para el resguardo de derechos que implicaba toda demora innecesaria.

En virtud de todo ello, se habrá de revocar la decisión impugnada.

IV.- Corresponderá, además, tener presente la reserva de derechos formulada.

Por ello, el tribunal resuelve:

I.- Revocar el auto de fs. 3/3 vlta, (237/237vlta.) dictado por el titular del Juzgado en lo Criminal de Instrucción N°9 el 21 de julio ppdo., por el que no se hizo lugar a la aplicación de la norma del art. 238 bis del CPPN, allanamiento mediante, y disponer la restitución a los responsables de “Hippo SRL” en la tenencia que al 8 de abril ppdo. detentaban sobre el inmueble con entrada por la calle Junín 1787 de esta ciudad, en las condiciones y bajo los límites en que la ejercían, previa satisfacción de la contracautela que fije el *a quo*.

II.- Tener presente la reserva de derechos formulada.

Notifíquese al Sr. Fiscal y, cumplido, devuélvase a la instancia de origen, donde se deberán realizar las demás notificaciones del caso. Sirva lo dispuesto de atenta nota.

El juez Mario Filozof no suscribe la presente pro hallarse excusado.

Rodolfo Pociello Argerich

María Laura Garrigós de Rébori

Ante mí:

Fernando Collados Storni

Secretario

USO OFICIAL