RAWSON, 11 de Febrero de 2008.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: “K. , G. J. E. c/MUNICIPALIDAD DE CORCOVADO s/Recurso Contencioso Administrativo” (Expte. Nº 21.116–K-2.007).-----

DE LOS QUE RESULTA:

------ Que el actor, Sr. G. J. E. K. , interpuso a fs. 48 Recurso de Apelación en contra de la Sentencia Interlocutoria N° 193/07 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Esquel agregada a fs. 45 y vta., por la cual se denegó la medida cautelar que aquél solicitara a fs. 33/34 vta. en el marco del proceso contencioso-administrativo que instó, dado por los arts. 127 y sgtes. de Ley N° 3098 de Corporaciones Municipales.----------

------ A fs.49 fue concedido el Recurso de Apelación.----------

------ La cautela persigue -punto 10 de la demanda, a fs. 33/34 vta.- “que se suspendan los efectos de la Resolución 53/2.007 dictada por el Intendente de la Municipalidad de Corcovado y consecuentemente se abstenga a iniciar y/o proseguir cualquier tipo de acción judicial ///tendiente a obtener el desalojo... de la parcela *, manzana **, Sector *, circunscripción *, del ejido municipal de Corcovado...”.- Esto es, en definitiva, la suspensión de los efectos de los arts. 1 y 2 del acto administrativo que cita, en copia simple a fs. 7/8, cuya nulidad demanda por esta vía, a más de la inconstitucionalidad de los arts.2 y 4 inc. e) de la Ordenanza Municipal Nº 82/2000 (Reglamento del Régimen de la Tierra Fiscal del Ejido de Corcovado).---

------ Critica –dice- lo medular del decisorio, cuando la Cámara resuelve que la cautela solicitada no resulta procedente dando como fundamento que es prácticamente únánime el criterio sustentado, tanto por la doctrina y la jurisprudencia, que una medida precautoria no puede alcanzar a otras actuaciones judiciales, ni suspender otro juicio o un acto del mismo, como tampoco que la orden implique la prohibición de oponer una demanda, en tanto ello no resulta legalmente viable, por avasallar derechos constitucionales el intentar a través de una medida cautelar, violar el de ocurrir ante el órgano jurisdiccional, donde eventualmente el futuro afectado podrá hacer valer las defensas pertinentes.---------- ----------

------ Destaca que los fundamentos dados por el a quo para denegar la medida cautelar peticionada no son aplicables, en cuanto tienen en miras la doctrina y jurisprudencia privatista en donde las partes acuden al órgano jurisdiccional en un marco de igualdad y libertad, en el cual se desenvuelve la relación de derecho privado.----------

------ Arguye que los mismos pecan de erróneos por no tener en cuenta la materia sobre la que se trata de aplicar la cautela, que se intenta contra un acto administrativo, en un proceso contencioso ///administrativo, dictado en una relación de Derecho Administrativo, la cual difiere de aquélla, pues ésta se desarrolla en un plano de superioridad donde existe una subordinación del administrado respecto de la Administración y potestades que ésta posee para hacerlas valer contra aquél.----------

------ Recuerda que en otras provincias existen códigos contencioso administrativos que regulan específicamente medidas cautelares contra la Administración, en especial la suspensión de los efectos del acto administrativo.- Con cita de doctrina aduce, por un lado, que es esta última la medida asegurativa administrativa por excelencia.- Por otro, que de obtenerse, su efecto impide que se consume el cumplimiento del acto administrativo.----------

------ Aclara que en autos se ha pedido “la suspensión de los efectos del acto administrativo y no la medida de prohibición de innovar”, aun cuando ha sido citada ésta.- Explica que así lo ha hecho a falta de una normativa específica en materia contencioso administrativa en el orden provincial, teniendo que echar mano al C.P.C.C. al momento de pedir una cautelar contra la Administración Pública; pero advierte que este Código ha sido pensado para regir procesos en que intervienen partes que discuten cuestiones regidas por el derecho privado.----------

------ Precisa que se pretende la suspensión de los efectos del acto administrativo atacado, la Resolución Municipal Nº53/07, “atento el perjuicio irreparable que su cumplimiento ocasionaría a esta parte y ///la ilegalidad manifiesta del mismo, tal como se fundamentara oportunamente al momento de su petición”.- Advierte que si se ha citado la prohibición de innovar regulada en el Código de rito, se lo ha hecho con las salvedades descriptas; pero entiende que no se puede aplicar la doctrina privatista para rechazar la cautela –insiste.- Asevera que dadas las características de los actos administrativos (presunción de legitimidad, ejecutoriedad y exigibilidad), la cautela tiene como principal objetivo suspender sus efectos hasta que se dicte sentencia en el proceso principal.- Trae dos sumarios de jurisprudencia en sentido favorable al alcance de la cautela que pretende le sea otorgada: uno, en el que se admite la posibilidad de ordenar al Estado que se abstenga de iniciar acciones legales; otro relativo a la suspensión de un apercibimiento de desocupar un inmueble, en ambos casos, derivadas de actos administrativos.----------

------ Solicita, en consecuencia, que se revoque la Resolución de fs. 45 y vta. y se haga lugar a la medida de prohibición de innovar peticionada.--

------ CONSIDERANDO:----------

------1.- Que procede el tratamiento por esta Sala de la Apelación deducida, de conformidad con las previsiones del art. 133 de Ley N° 3.098 y normas del CPCC a las que éste remite.----------

------ 2.- Que según los términos de la demanda –capítulo 5- el actor, habría adquirido el 28/11/2002, por venta efectuada por el Sr. O. D. , la propiedad precaria de tierras fiscales del ejido de la Municipalidad de Corcovado -con todo lo pegado y adherido al suelo, aclara- las que identifica.- Recuerda que a su vez, el Sr. O. D. ///ostentaba la propiedad precaria de dicho inmueble desde el 10/09/1985, fecha en la cual la adquiriera de los sucesores de M. V. , a quien aquel Municipio le había otorgado la propiedad precaria mediante Resolución –Disposición- Nº 183/76 –que adjunta a fs. 22.----------

------- El actor refiere que al presentarse el 15/03/2.003 ante el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Corcovado a informar la adquisición de los derechos de ocupación sobre aquel inmueble, acompañando la documental respaldatoria de la misma –dice- se inició el procedimiento administrativo de autorización de la transferencia del mismo a su favor.- Añade que solicitó que se le informara el precio que debía abonar.- Sin embargo, con fecha 4/05/07 se le notificó la Resolución Nº 53/07 dictada por el Sr. Intendente de dicha localidad el 27/04/07, acto que impugna en autos.----------

------ 3.- Expone el acto administrativo impugnado (agregado en copia simple a fs. 7/8), respecto del inmueble en cuestión, que originariamente fue otorgada al Sr. M. V. , mediante Disposición Nº 183 -aclarándose que ese inmueble fiscal tenía otra nomenclatura catastral.- Refiere a la presentación del actor ante el Municipio en la cual manifestara que el Sr. O. D. le había transferido el inmueble de referencia, acompañando documentación de la transferencia privada.- Se alude a la notificación al actor de las condiciones impuestas por el Concejo Deliberante para poder considerar una posible adjudicación en venta del lote solicitado, ///intimándolo a regularizar la ocupación y la futura adjudicación pretendida con respecto a la Ordenanza Nº 82/2000 - Reglamento de Tierras Fiscales del Ejido de Corcovado: debiendo adecuar los límites de su ocupación irregular conforme los planos de mensura confeccionados por la Municipalidad.- Se hace mención de una presentación del apoderado del Sr. K. solicitando el reconocimiento de un “excedente” que aquél habría adquirido, lo que fue denegado, intimándolo nuevamente a dicha adecuación.- Que frente a la falta de cumplimiento de tales requerimientos, se cursó al actor una intimación con un plazo de quince días para cumplirla.- Se detallan distintas presentaciones en las que el accionante comunicó, en una, la imposibilidad de cumplir por estar el mandante convaleciente en la ciudad de Buenos Aires...en otras, que se daría inicio a los trabajos de delimitación del mismo a través de distintos agrimensores... Se consideró que no había dado cumplimiento el Sr. K. a las condiciones requeridas a los fines de regularizar su “ilegítima ocupación” sobre dicho inmueble.- Se hace referencia a un Acta de Inspección en la que consta que no había sido modificada la delimitación del predio en cuestión, manteniendo el ocupante su situación irregular sobre la misma parcela.- A la par se consideró que jamás se había otorgado al Sr. O. D. un permiso de ocupación del predio sobre el que efectuó la cesión de derechos, que

carecía de derecho alguno sobre el inmueble en cuestión, menos aún de facultades para transferirlo al Sr. K. , y que no había sido autorizado a realizar dicha transferencia.- Además, se advirtió que en la Ordenanza Nº 82/2000 toda cesión efectuada sobre inmuebles fiscales municipales que no cuente con autorización previa por parte del Municipio debe ser considerada nula.- Así, se estimó que "no existe autorización alguna a favor ni del Sr. D. ni del Sr. K. efectuada por la ///Municipalidad para ocupar el inmueble fiscal, manteniéndose de esa forma la situación irregular sobre el mismo".- Y que "atento la actitud asumida por el actual ocupante ilegítimo respecto del incumplimiento a formalizar los requerimientos efectuados por la Municipalidad en cuanto a la adecuación de límites y trámite de adjudicación, y atento lo ordenado en la Ordenanza Nº 82/2000, se hace necesario proceder al desalojo del mismo".----------

------ Con esta motivación se declaró la nulidad de la cesión de derechos efectuada por el Sr. O. D. a favor del Dr. G. K. sobre el lote en cuestión (art. 1º de la Resolución Nº 53/07) intimándolo a desocuparlo en forma voluntaria en el plazo de DIEZ (10) días, "bajo apercibimiento de dar inicio a las correspondientes acciones judiciales" (art.2º); y se declaró libre de ocupantes al mismo inmueble"... a los fines de una futura adjudicación" (art.3º).----------

------ 4.- Al impetrar el caso contencioso, en la pretensión el actor incluyó: la nulidad de ese acto administrativo fundada en el vicio de incompetencia, respecto del Sr. Intendente para su dictado, por ser el Concejo Deliberante –a su juicio- el órgano facultado para autorizar o no la cesión de derechos de ocupación de inmuebles fiscales y para declarar la nulidad de la misma, así como cualquier decisión relacionada con el Régimen de la Tierra Fiscal Municipal (capítulo 8 de la demanda); y la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 4 inc. e) de ese régimen -Ordenanza Nº 82/2000-, para el caso que la accionada se apoye en esta normativa (capítulo 9) .----------

///--- En la demanda solicitó como "medida cautelar de prohibición de innovar" la ya transcripta en las resultas, para evitar una acción dirigida al desalojo del terreno allí individualizado.----------

------ Fundó los recaudos de la cautela, radicando la verosimilitud del derecho en la ilegitimidad del acto cuestionado o la violación del orden jurídico, remitiendo a lo expuesto en la demanda al respecto e insistiendo en la incompetencia del órgano que dictó el acto.- Luego de transcribir el requisito contenido en el inciso 2 del art. 230 CPCC, se refirió al peligro en la demora, aduciendo que de no decretarse la cautela que pide se podría tornar ilusoria una futura Sentencia Definitiva que declarase la nulidad de la Resolución N° 53/07, atento que nada impedirá a la Municipalidad de Corcovado ejecutar dicho acto administrativo o acudir al órgano judicial a los efectos de desalojarlo, aún durante el trámite del presente juicio, vulnerando la tutela judicial efectiva y la garantía de defensa.- Explica que pretende con la cautelar –para el primer supuesto- evitar futuros perjuicios graves, y demandas de daños y perjuicios ocasionados por ese Municipio, y -para el segundo- evitar la desocupación del hogar del actor, más todo lo que ello significaría, atento que se encuentra controvertida la legitimidad del acto administrativo.- Arguye el actor que podría ser desalojado del predio que habita con su familia y donde también habita el encargado de la casa con su familia, generando perjuicios e inconvenientes, fuera de los estrictamente económicos, como son "la pérdida del hogar... y la inversión del tiempo y dinero para adecuar dicho inmueble con las comodidades y detalles para llevar el estilo de vida por ellos deseados" (¿") .- Ofrece caución juratoria.----------

///--- 5.- La Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel, denegó la medida cautelar por Sentencia Interlocutoria N° 193 del año 2.007 (fs. 45 y vta.) objeto de esta Apelación.----------

------ Primero dijo que la peticionada prohibición de innovar, tiene por fin impedir la modificación de un estado de cosas vigente mientras tramita el proceso.- A más, que ha sido regulada en el art. 230 del CPCC, que establece "que podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1. el derecho fuere verosimil, 2. existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera la ejecución en ineficaz o imposible y 3- que la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria".-

------ Advirtió que frente a las medidas cautelares contra un acto del Poder Administrador los jueces deben ser extremadamente prudentes y cautos en su concesión, reservándolas para aquellas situaciones en que se acrediten los presupuestos de admisibilidad.----------

------ Se interpretó que el solicitante pretende la suspensión de los efectos de la Resolución Nº 53/2007 dictada por el Ejecutivo Municipal de Corcovado, con la finalidad de que se abstenga de iniciar y/o proseguir cualquier tipo de acción judicial tendiente a obtener el desalojo del accionante de la parcela en cuestión.- Se dijo que habiendo procedido al examen del recaudo antes enunciado, de la prueba ///aportada surge –Resolución Nº53/07 de fs. 7/8- que la claúsula segunda resuelve inciar el tramite de desalojo...y la transcribe.----------

------ Sin más, concluyó que “en este sentido”, no resulta procedente la cautela, “pues es prácticamente únánime el criterio sustentado,tanto por la doctrina y la jurisprudencia, que una medida precautoria no puede alcanzar a otras actuaciones judiciales, ni suspender otro juicio o un acto del mismo, como tampoco que la orden implique la prohibición de oponer una demanda”.- Se agregó que “no resulta legalmente viable, por avasallar derechos constitucionales, intentar a través de una medida cautelar, violar el derecho de ocurir ante el órgano jurisdiccional, donde eventualmente el futuro afectado podrá hacer valer las defensas pertinentes”.----------

------ Criterio resistido por el actor al acudir a esta alzada, en los términos que exponen las resultas.----------

------ 6.- Que este Superior Tribunal, en ausencia de Código Contencioso-Administrativo en la Provincia, ha establecido desde su jurisprudencia una serie de pautas en materia de medidas cautelares en este tipo de procesos.----------

------ 6.1.- En Sentencia Interlocutoria N° 47/SCA/99 se decía que “....en el estadio actual de desarrollo del proceso cautelar es indiscutible, ante la imposibilidad de la satisfacción instantánea de una pretensión de conocimiento, el preordenamiento de las resoluciones judiciales definitivas, asegurando su eficacia práctica a través del instrumento de la tutela preventiva.- Sus connotaciones, sin embargo, son particulares en el orden contencioso-administrativo, que porta como característica ///una contienda entre intereses jurídicos de naturaleza diferente: el privado o individual -por una parte- y el general representado por el órgano estatal en ejercicio de función administrativa por la otra, cuya característica es el régimen exorbitante que se refleja en su encauzamiento en el proceso (COMADIRA - Derecho Administrativo - Abeledo Perrot 1996 - pág.196/197)”.... “La protección cautelar en el proceso administrativo –como muchos otros de sus institutos- resulta teñida de, e imbuida por, los principios sustanciales del derecho de fondo al que adjetivamente sirve y su regulación depende de la fuerza o la influencia de aquéllos según la organización estadual a la que se aplique”.----------

------ Que, consecuente, y -en concordancia con la doctrina que emana de la Corte Suprema de Justicia Nacional- viene sosteniendo que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que condicionan la misma (CSJN Fallos: 250:154, 251:336, 307:1702, LL 1993-B-264, 1993-E-629, STJCH S.I. Nº 26/93, 11/94, 58/SCA/97, entre muchas otras).- Esto es, el control de admisibilidad debe efectuarse con un criterio restrictivo.----------

------ Que en particular, respecto de las medidas cautelares llamadas “innovativas” –tal el caso de la presente en tanto pretende retrotraer la situación jurídica a un estadio previo al acto administrativo enjuiciado- ///viene fallando que “dentro de las tutelas cautelares o urgentes, la medida cautelar positiva, innovativa o anticipatoria es en todo caso una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y derecho existente al tiempo de su dictado, y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que exige una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión” (conf. CSJN, 24/8/93, in re "Bulascio c/Banco de la Nación Arg..."; íd. 23/11/95 in re "Grinbank c/Fisco Nacional..."; íd. 25/6/96 in re "Pérez c/Estado Nacional..."; íd. 16/7/96 in re "Frigorífico Litoral Argentino S.A.", íd. CNFCA Sala III – 11/11/99 en “Hidroeléctrica Ameghino S.A. –Incidente...” STCH S.I Nº 5 y 40/SCA/02).- No obstante, señala siempre, las mismas han sido excepcionalmente aceptadas previa acreditación de los requisitos que condicionan su procedencia.----------

------ Que la estrictez descripta, deviene de la influencia del Derecho Europeo –en particular Francia, Inglaterra y España- donde la división de poderes, el interés público comprometido en la

actividad administrativa y la presunción de legitimidad del acto administrativo limitan los poderes dispositivos del Tribunal contencioso, que sólo puede disponer la cautela por suspensión de actos administrativos a petición de parte y en un marco de discrecionalidad, a diferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa alemana, en que la regla es la tutela cautelar como mandato constitucional y los recursos administrativos y las acciones impugnatorias tienen “per se” y como consecuencia automática efectos suspensivos “ope legis” (Karl Peter Sommermann en La justicia Administrativa en el Derecho Comparado - Civitas - Andalucía, pág. 100) (SI Nº 47/SCA/99 ya citada).----------

///--- Aunque así es, en aquellos países se ha avanzado, y este Tribunal ya ha precavido que –en general, en la actualidad- la doctrina científica y la jurisprudencia marchan en dirección favorable a retrasar la ejecución de los actos administrativos hasta que los tribunales digan su última palabra (Francisco GONZÁLEZ NAVARRO -Catedrático de Derecho Administrativo- España- en las Jornadas Provinciales y III Regionales de Derecho Administrativo en Corrientes 9 y 10/10/97), atendiendo a los perjuicios irreparables que podrían generarse derivados del transcurso del tiempo que el proceso genere, de tal modo que si se mantienen o no se alteran los efectos del acto, la sentencia a dictarse corre el riesgo de ser ilusoria (S.I N° 81/SCA/98; 33/SCA/01; 5 y 40/SCA/02).----------

------ Que recientemente –en S.I N° 89/SCA/07 (Pineda Retamal...)- en la que se tratara la apelación de un fallo en la materia de la misma Cámara, esta Sala abundó en los criterios mas modernos existentes, en la opinión que acota la discrecionalidad del juez en beneficio de los derechos subjetivos particulares y de misma administración de justicia, en pro de la garantía cautelar.----------

------ Allí se señaló que corresponde a la judicatura, en el marco de la discrecionalidad que le es autorizada, procurar conciliar, atendiendo a las circunstancias del caso, el criterio restrictivo primero enunciado y los principios de los que deriva, con aquéllos que gobiernan el derecho de los particulares a obtener una tutela provisoria efectiva.- ----------

///--- 6.2.- Sin perjuicio de señalar estos criterios aquel fallo destacó como indiscutido, que para la procedencia de las medidas cautelares -se requiere- la configuración de determinados extremos: la verosimilitud del derecho- fumus bonis iuris, y el peligro de un daño inminente -periculum in mora- e irreparable (SCJN Fallos 307:2267, LL 1985-A-46) a los cuales debe añadirse la constitución de contracautela- prevista en el art. 199 del ordenamiento procesal.- La irreparabilidad del perjuicio está vinculada a situaciones derivadas del transcurso de tiempo que el proceso genere, de tal modo que si se mantienen o no se alteran los efectos del acto, la sentencia a dictarse corre el riesgo de ser ilusoria (SI Nº 2/SCA/96 y otras).- Y que la ponderación de estos requisitos, debe efectuarse con una apreciación atenta de la realidad comprometida, a fin de establecer si las secuelas que produzca el hecho que se pretende evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en cuestión (CSJN en “Club Universitario de Bs.As...” del 28/5/98 en Supl. Der. Adm. del 16/4/99, pág. 31).----------

------ 7.- Que la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel en la Sentencia Interlocutoria apelada, denegó la medida cautelar sin efectuar el pertinente análisis en el sentido preindicado.- La motivación del fallo, determina la aplicación automática de la jurisprudencia que mueve la decisión, en el sentido de que una medida cautelar no puede alcanzar otras actuaciones judiciales, ni suspender otro juicio o un acto del mismo, como que tampoco la orden implique la prohibición de oponer una demanda... por importar el avasallamiento de derechos constitucionales... por violar el derecho de ocurrir ante un órgano jurisdiccional, donde eventualmente el futuro afectado podrá hacer valer sus defensas pertinentes.----------

///--- Que en relación con ello, cabe reiterar lo dicho en la S.I Nº 89/SCA/07, antes citada: “No cabe desconocer que se registra numerosa jurisprudencia que se inclina por limitar el otorgamiento de cautelas cuyo efecto resulte en impedir o interferir el inicio de otros procesos.- Sin embargo ello no es así mecánicamente o de manera indiscriminada, pues aún en aquéllos casos más estrictos en que se encuentra comprometida la renta pública (v.g., de ejecuciones en materia impositiva), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha otorgado cautelas ordenando la abstención de ejecuciones cuando de los antecedentes agregados a la causa surgen suficientemente cumplidos los requisitos de su procedencia atendiendo al fumus bonis iuris acreditado, juzgando el peligro en la demora de acuerdo con un juicio objetivo, o estimando que puede derivar de hechos que

pueden ser apreciados incluso por terceros (“Aguas Argentinas SA...” – 31/10/02 – elDial AA14B3; “Transportes Metropolitanos...” – 23-9-03 – elDial AA1D4F) Idem los Tribunales inferiores (Cám. Ap. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Autónoma de Bs. As. “S. T. S.” 22/2/02 – elDial BG353; conc. CNCAF – Sala V- “Banco P. S...” 12/4/00 – elDial AH2E23; SCBA “C...”, elDial AE12EO – 26/11/96 - elDial WC5A; CNac.Civ. Sala H – 25/3/99) que también se pronunciaron convalidando fallos que las admitían (vg.el de la C.C.A.F., Sala III in re “Video Cable Comunicación SA...”, LL 1993-D-397).- Y se recordó que en el mismo sentido se pronuncia este Cuerpo (SI Nº 19/SCA/02, 16/SCA/05 entre otras).----------

///--- Se advirtió no obstante que de resolverse su otorgamiento, el mismo será “...siempre precedido de un análisis serio y exhaustivo, que aún en la perspectiva limitada del proceso cautelar, indique la procedencia de la medida que se peticiona”.----------

------ Ergo, la afirmación de unanimidad del criterio que impone, que funda el fallo de la Cámara- y constituye el criterio jurídico en que se apoya la negatoria, no es real, ni aplicada al caso concreto.- A pesar de haber afirmado el a quo cuáles son los presupuestos que habilitan la prohibición de innovar -verosimilitud del derecho, peligro en la demora y no existiendo la posibilidad de obtener la cautela por otra precautoria, transcribiendo el 230 del CPCC- no se ha analizado si se presentan en el sub-examine.- De este modo, la fundamentación dada es sólo aparente, pues no se ha efectuado un análisis de las circunstancias de las causa a los efectos de ponderar si se encuentran configurados los requisitos que habilitan otorgar la cautela.- Se rechaza sin más, con un argumento doctrinario y genérico, como una afirmación dogmática desentendida del caso que debe resolver.----------

------ La Corte Nacional –en contrario sentido, en los dos fallos que siguen, pero igualmente aplicables en el punto que se viene de señalar- ha resuelto que “es descalificable el pronunciamiento que -al confirmar la medida cautelar que dispuso... no hizo referencia alguna a circunstancias de hecho que justificaran la adopción de la medida -en el presente caso, su denegación- y a las normas que la pudieran sustentar y no trató de modo suficiente los argumentos... (“Frigolomas S.A.G.I. y C....” 25/02/03, Fallos 326: 251); “corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento... pues el dictado de tal medida precautoria -otorgada con el solo respaldo de las afirmaciones de la actora- ///omitió toda referencia concreta a las circunstancias de la causa, sin revelar los motivos ni indicar por medio de cuáles constancias se producirían efectos irraparables en el accionante” (CS, “Relats, Juan Carlos...”-l 08/05/2007).- Así, desde la exigencia de una fundamentación de todos los pronunciamientos, aun cuando se refieran a medidas precautorias: “corresponde dejar sin efecto la sentencia si, más allá de la mera referencia a precedentes jurisprudenciales y pautas genéricas, los jueces no realizaron un examen en concreto de las constancias de la causa relacionadas con la labor cumplida por el apelante, omitiendo, por lo tanto, la indispensable fundamentación con arreglo a las circunstancias del proceso...” (CS, “Carfina ...” 25/09/07).----------

------ 8.- No obstante el defecto señalado, avocada la Sala a determinar si es procedente la precautoria que se requiere verificando la concurrencia de los requisitos exigibles en orden a la apelación deducida, debe establecer que de las constancias arrimadas y atentos los términos de la demanda, en este grado precautorio de conocimiento, la la verosimilitud del derecho no resulta manifiesta y no ha sido acreditada, de modo tal que desvirtúe la presunción de legitimidad del acto administrativo cuya nulidad solicita pide sea declarada en autos.---

------ Este Cuerpo –con cita de HUTCHINSON- ha señalado “que la presunción de legitimidad de los actos administrativos no necesita ser declarada por autoridad alguna; el Estado tiene a su favor esta presunción por mandato de la ley; por ello el particular tiene que alegar ///y, excepto que sea manifiesta, probar, la ilegitimidad.- En la medida cautelar el particular debe acreditar la “verosimilitud” de la ilegitimidad que alega; es la única manera de suspender provisionalmente los efectos de aquella presunción” (SI Nº19/SCA/05).----------

------ Ha de considerarse que el peticionante, tercer adquirente de derechos personales y precarios sobre un predio fiscal- a más de la ilegitimidad del acto que sustenta remitiendo a lo expuesto en la demanda respecto de la incompetencia del órgano que lo dictó, cuestiona además por inconstitucional una Ordenanza que contiene el Reglamento de la Tierra Fiscal del Ejido de Corcovado –que no se adjunta a la causa- que otorga atribuciones al Poder Ejecutivo en la

administración de tieras fiscales, cuestión que deberán ser analizada en la Sentencia Definitiva, pues no es de ilegalidad manifiesta.----------

------ En cuanto al peligro en la demora – que se funda en que de no decretarse la cautela nada impedirá a la Municipalidad de Corcovado ejecutar el acto administrativo que cuestiona en juicio, y acudir al órgano judicial a los efectos de desalojarlo, aún durante el trámite, vulnerando el derecho a una tutela judicial efectiva, no está debidamente fundado, mucho menos acreditado.- Pues si bien sostiene el actor por una parte que pretende evitar la desocupación de su hogar...también alude a la habitación del mismo por un encargado; no acompaña constancia ninguna que demuestre que habita con su familia el predio, y en la causa no denuncia cuál es su domicilio real.- A su vez, en el Poder General que acompaña a fs. 4/5, figura su domicilio en la ciudad de Buenos Aires.----------

///--- A más, la mención genérica a que pretende con la cautelar evitar futuros perjuicios graves y demandas de daños y perjuicios ocasionados por ese Municipio, no resulta un perjuicio concreto, sino conjetural e hipotético.----------

------ Así, no son suficientes los fundamentos dados por el solicitante de la cautela, ni resultan acreditados objetivamente los recaudos que justifiquen apartarse de la regla jurisprudencial que la Cámara –aunque objetiva y genéricamente- aplicó, motivos por los cuales procede desestimar la cautela requerida, y por ende, confirmar el fallo del a-quo, pero por los fundamentos que en éste se enuncian.----------

------ Que desde que el incidente que se resuelve tramitó inaudita parte, y la tutela no es otorgada, no corresponde imponer costas.- No obstante, atenta la manda del art. 47 del Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99, deben regularse honorarios al letrado del solicitante, Dr. D. G. A. , teniendo en cuenta la eficacia de la labor en ésta y en la primera instancia, estimando que la medida fue planteada conjuntamente con la demanda, los que se estiman respectivamente en el 10% de los que le correspondan a los representantes procesales de su parte en el principal, y en el 25% de éstos por su labor en esta Alzada (arts. 6, 33, 14 y 47 del Dto. Ley N° 2.200 -T.O. Dto. Nº 138/99).--------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;-

///---------- R E S U E L V E : ----------

------ 1°) DESESTIMAR el Recurso de Apelación interpuesto por el actor G. J. E. K. a fs. 48, CONFIRMANDO la Sentencia Interlocutoria Nº 193 del 19 de Septiembre de 2.007 de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Circunscripción Judicial de Esquel agregada a fs. 45 y vta., por los fundamentos dados en la presente. Sin costas.----------

------ 2º) REGULAR los honorarios del Dr. D. G. A. por su actuación en la Primera instancia en el en el 10% de lo que le resulte fijado en el proceso a los representantes procesales de su parte en el juicio, y en el 25% de esta suma, por su actuación en esta Alzada (arts. 6, 33, 14 y 47 del Dto. Ley N° 2.200 -T.O. Dto. Nº 138/99).----------

-------3°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------
Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo, José Luis Pasutti y Fernando S.L. Royer.
Recibida y Registrada en Secretaría el 12/02/08, Bajo el N° 03/SCA/08