RAWSON, 27 de Marzo de 2009.-

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: "**G., E. R. c/ I. A. de C. de la Provincia del Chubut y Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa**" (Expte. N° 21.171-G-2007).----------

------ DE LOS QUE RESULTA: ----------

------ 1.- Que a fs. 5/15 vta. el Sr. **E. R. G.** ha promovido acción contencioso administrativa contra el INSTITUTO AUTÁRQUICO DE COLONIZACIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT y la PROVINCIA DEL CHUBUT, a los efectos de obtener la declaración de nulidad del Decreto Nº 1676 dictado el 12 de Noviembre de 2001 (BO 27/11/01), mediante el cual el Poder Ejecutivo Provincial, resolvió otorgar el título de propiedad -emitido por la Escribanía General de Gobierno- a favor del Sr. M. J. K. de la superficie que indica.- Solicita se retrotraiga el procedimiento a lo actuado en el Expediente N° 22.321 - IAC del año 1989, "*volviendo las cosas al estado anterior a los fines de que... pueda solicitar la anuencia del IAC para obtener la escritura que le pertenece como único dueño del campo "Establecimiento L. G."* (punto 5) del Petitorio).----

///

///--- 2.- Que corrido traslado de la demanda, a fs. 70/76 contesta el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural.- Opone en el capítulo III falta de acción, y bajo el título "V-Sobre la medida cautelar" una petición que más tarde -a fs. 97- fue precisada como una solicitud de levantamiento de la Anotación de Litis oportunamente decretada.---

------ 2.1.- En primer lugar manifiesta que el actor ha requerido a este Cuerpo que declare la nulidad del Dto. Nº 1676/01, que tiene como antecedentes y es consecuencia, de una serie de resoluciones administrativas sancionadas por el IAC, las cuales se encuentran firmes y consentidas, no fueron recurridas en sede administrativa, ni ahora impugnadas por esta vía contencioso administrativa.- Entiende que esta Sala no podrá proceder a su revisión porque atento el principio de preclusión, no son objeto del proceso y se impone la cosa juzgada administrativa.- Si no ha sido solicitada su nulidad, cuando ésta constituye el presupuesto mismo de la condena pretendida -advierte, apoyándose en jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia- la acción no puede admitirse atento que los tribunales están impedidos para disponerla de oficio, con fundamento en la división de poderes y en la presunción de legitimidad que accede a los actos administrativos.-

------ Al mismo tiempo arguye que si bien el Decreto de marras tiene como precedente un procedimiento administrativo no cuestionado, no es consecuencia de un procedimiento de revisión que haya intentado el accionante por la vía recursiva.- De ello ha de deducirse -

///

señala- que el IAC es ajeno a esta litis; sólo podría reunir la calidad de demandado si ese acto administrativo, puesto en crisis, hubiera sido la culminación de un proceso impugnativo contra alguna resolución que hubiese dictado, mas no en el caso, cuando tal Decreto es un acto independiente y propio de la competencia del Poder Ejecutivo Provincial.----------

------ 2.2.- Solicita además este Órgano el levantamiento de la Anotación de litis dispuesta y que afecta "*al inmueble objeto de los actuados administrativos…"* Aduce que respecto de esta cautela ordenada no se configuran los recaudos de verosimilitud del derecho, ni el peligro en la demora.- El primero, porque el actor nunca cuestionó la validez del mentado Decreto ante la Administración, sino que se limitó a pedir la suspensión de sus efectos; y porque no se recibió mandato cautelar que declarase la falencia del acto jurídico entre partes, ni orden de suspender el procedimiento administrativo.--

------ En cuanto al peligro en la demora dice que no se vislumbra, atento que no puede dudarse de la solvencia y la responsabilidad del Estado.- Aduce que lo más importante es que no se está protegiendo lo que el actor podría conseguir con una sentencia favorable, sino que por el contrario, *afecta el derecho de propiedad de terceros que no son parte en el proceso.-* Advierte que el dominio –del inmueble en cuestión- fue transferido al Sr. M. K. por el Estado, y aquél enajenó sus derechos a título oneroso a un tercero adquirente ///de buena fe, que no ha sido

cuestionado por el actor.- Interpreta que la traba de la cautela viola el principio establecido en el art. 1.051 C.C. estima que soslaya el art. 18 de la Constitución Nacional y 44 de la Provincial, atento que el actual propietario del inmueble podría verse afectado en su dominio por la sentencia a dictarse en esta litis y *debería ser parte en el proceso*.- No como tercero -acota- sino que debió ser demandado por una acción que ponga en crisis la presunta buena fe a que se refiere el art. 1.051 C.C.- Afirma que el actor tendría que haber ejercido la pretensión procesal tendiente a declarar que la transferencia de dominio entre el Sr. K. y el actual titular contiene una nulidad propia de los actos jurídicos, es decir, una simulación o un fraude.-------

------ Advierte que la legitimación del Órgano para pedir este reclamo puntual no nace de la afectación directa de su patrimonio, sino porque *"los eventuales terceros en ser condenados sin ser oídos",* pueden ejercer alguna acción de evicción en su contra, en la medida de lo dispuesto por el artículo 2.091 y concordantes del Código Civil.- *Pese a ello, y a la omisión que acusa, no los cita aún como terceros*.----

------ 3.- Que a fs. 89/94 al contestar la demanda la Provincia del Chubut plantea la falta de jurisdicción de este Superior Tribunal de Justicia para el conocimiento de la causa.----------

------ Entiende –al igual que el IAC codemandado- que el actor en la demanda no hace referencia alguna que permita deducir que pretende atacar de nulidad las Resoluciones Administrativas que sirvieron de motivación al Decreto Nº 1676/01, y que éste es la consecuencia de

///

otras actuaciones administrativas que se encuentran firmes, que fueron consentidas por el actor, según surge del "Visto y Considerando".- Alude a las que constan en el Expte. N° 22.908: a fs. 6/7 de éste - Resolución Nº 232/91 que en su art. 3º concedió anuencia previa al hoy actor para que efectuara la venta, cesión y transferencia de sus derechos a favor del Sr. K.-, a fs. 36/37 - Resolución Nº 96/94 que aprueba dicha transferencia-, y a fs. 46/47 Resolución Nº 308/94 que da por cumplidas las obligaciones legales y propone el Poder Ejecutivo la extensión del Título de Propiedad.- Aduce que el actor debió "indefectiblemente" solicitar expresamente su declaración de nulidad; caso contrario, las mismas seguirán gozando de la presunción de validez y eficacia que ostentan, atento su presunción de legitimidad, quedando excluída la revisión judicial de oficio.- Se apoya en jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Nacional.----------

------ 4.- Que a fs. 114/115 contesta el actor a los planteos del codemandado IAC.----------

------ 4.1.- En cuanto a la excepción de *falta de acción*, alega que deberá interpretarse como una defensa de fondo porque el CPCC no la autoriza como de previo y especial pronunciamiento –se apoya en jurisprudencia de este Cuerpo- y deberá tratarse en la Sentencia Definitiva, pues de lo contrario se incurriría en un exceso ritual.---------

///

///--- Argumenta haber atacado “de entrada” la génesis del procedimiento administrativo viciado: el poder del letrado que intervino en aquél en su nombre, que había sido revocado; a más – agrega- el actor habría sido burlado en su buena fe por su primo M. K..----------

------ Señala como una contradicción que la representación del IAC entiende por un lado, que hay que tener en cuenta las resoluciones administrativas firmes y consentidas y por otro, que no podrá este Cuerpo analizarlas por no ser objeto de este proceso.- Intelige que esto es una incongruencia, dado que si son fundamento del resolutorio final, deben ser objeto de la revisión judicial respectiva.-----

------ Afirma haber cuestionado en el proceso administrativo los actos que dieron origen a la resolución definitiva y que no es aplicable la jurisprudencia en que se funda la contraparte.- Sostiene que en este caso ha impugnado el acto motivo del cual se genera todo el procedimiento nulo que termina con la Escritura atacada, debiendo ser materia revisora por este Cuerpo que decidirá sobre el fondo de la cuestión o bien citará a los terceros involucrados en el asunto.----------

------ Manifiesta que no es cierto que el IAC es ajeno a esta litis, ni que el procedimiento administrativo “*de fue cuestionado*” (se interpreta que quiere decir que *no* fue cuestionado).- Entiende que aquél es parte porque continuó dicho procedimiento por las peticiones que hizo su letrado apoderado, a pesar de que la documental era “sospechosa” y el actor había sido burlado en su buena fe.----------

///

///--- En cuanto al *levantamiento de la medida cautelar,* aduce que no resisten el menor análisis los argumentos de esa contraparte dirigidos a que no pidió el actor la suspensión de los efectos del acto en sede administrativa, lo que afirma haber hecho.- Añade que basta la verosimilitud del derecho en grado mínimo, al igual que el peligro en la demora, dado que el único objeto de dicha medida es dar conocimiento a terceros de la traba del litigio; que los mismos si son adquirentes no pueden alegar buena fe que le impida accionar contra ellos.----------

------ 4.2.- A fs. 116/118 responde el actor el traslado de la *falta de jurisdicción* opuesta por la codemandada PROVINCIA DEL CHUBUT.- Sostiene que no es cierto que no ataca el procedimiento administrativo que motivó el dictado del Decreto 1676/01, dado que el mismo es consecuencia de "*un procedimiento irregular lleno de vicios*"; que además, en su génesis deviene de un acto totalmente revocado, antijurídico; que por ello es materia probatoria y susceptible de jurisdicción de este Cuerpo, y no le resulta aplicable la jurisprudencia en que se funda.----------

------ Expone que la revocación del poder que efectuó (se refiere a la aplicada a los Sres. L. y J. R. para transferir derechos a quien resultó luego beneficiario – K.) se realiza el 15/04/92 y que la Resolución

///

Administrativa N° 96/94 se dicta el 14/03/94 y carece de los efectos que el IAC pretende darle, en virtud de tal revocación.--------

------ Concluye que la excepción no puede ser opuesta como de previo y especial pronunciamiento dado que no existe como tal en el Código Procesal ni en la Constitución Provincial.----------

------ 5.- Que a fs. 121/122 vta. emite su Dictamen el Sr. Procurador General.----------

------ Entiende que existe jurisdicción revisora en punto al Decreto Nº 1676/01 atacado expresamente por el actor de nulidad y que la Sentencia Definitiva será la oportunidad para analizar los motivos que brindan las partes en sustento de sus posiciones.- En punto a ello el proceso debe continuar.----------

------ Sólo podría quedar configurada una la falta de jurisdicción respecto de las resoluciones del IAC que son antecedentes del Decreto impugnado –por ejemplo la Nº 96/94 y la Nº 308/94, dice- porque no ha habido una impugnación concreta y específica en la demanda; que las afirmaciones son genéricas y por el motivo en que sustenta su reclamo el actor.----------

------ En cuanto al pedido de levantamiento de la medida cautelar en tanto el IAC refiere a que la anotación de litis afecta a una persona que no es parte en el juicio y que la sentencia a dictarse en este proceso no podría extender sus efectos a su respecto - se funda en el

///

art. 1.051 CC- son atendibles, estimando que la misma carecería de idoneidad para asegurar el resultado del pleito.- Advierte que ninguna argumentación contraria realizó el accionante al contestar el traslado, y en orden a esta última apreciación, dice que podría argumentarse que el titular de dominio actual del inmueble es quien tiene principal interés en la revisión de la anotación; que podría presentarse al proceso y requerir el levantamiento una vez que tomara conocimiento de la misma.- Considera que es difícil que se anoticie de la traba con la sola inscripción, por lo que sugiere que cabría efectuar una notificación puntual, advertida la cuestión por quien ha esgrimido un interés para hacerlo.- El resguardo de la legalidad motiva que manifieste su apoyo al planteo del IAC –concluye.----------

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

------ I.- Que es amplia y profusa la jurisprudencia del Cuerpo -que data desde 1990- que ha asentado -en concordancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación- el criterio que indica, que en mérito a la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos, y al republicano principio de la división de poderes, está vedado a los jueces el controlar la validez de aquéllos por propia iniciativa -esto es, de oficio- lo cual induce a declarar la falta de Jurisdicción cuando la declaración de nulidad no ha sido expresamente peticionada, y ella constituye el presupuesto necesario de la condena pretendida (SD Nº 13/90, 10/91, 69/92, 9, 37 y 38/93, 4,5,7,26, 38 y 51/94, 20, 22 y

23/95, 6/SCA/97, 8/SCA/98, 4, 8, 9, 15/SCA/00 y 57/SCA/01 - CS Fallos 190:142, 205:165, 291:499, 310:1014 - Cam. Nac. Cont. Adm. en pleno - ED 118-391 - Sala IV - 19/6/96 LL 1/4/97), lo cual debe ser analizado en cada caso concreto (SD Nº 20 y 22/95; 02/SCA/02, entre otras).---------

------ Que asimismo a través de diversos precedentes el Tribunal ha resuelto, que corresponde dar a esta defensa opuesta un tratamiento previo de *excepción*, aún cuando el ordenamiento -que no es contencioso administrativo por carencia de legislación ritual- sino el ordinario del procedimiento civil, no la contemple expresamente.- Así, con fundamento en el principio de ahorro procesal, a fin de evitar que se tramite la causa hasta arribar a su conclusión, para decidir a la postre que no existe jurisdicción, con el consiguiente dispendio que ello implica (Conf. SD Nº 8/SCA/98; SI Nº 101/SCA/01, N° 7/SCA/03 y 55/SCA/05, entre otras).----------

------ Que la aplicación de esta doctrina no es automática.- En Sentencias Definitivas N° 20 y 22/95, con cita de Rodolfo BARRA – "Aspectos Procesales de la nulidad del acto administrativo", (ED 121-278-) se explicó la necesidad de determinar previo a su aplicación en cada caso concreto, cuándo el acto afecta la situación jurídica de las partes, o si simplemente le introduce una modificación accesoria a la relación jurídica que no la afecta esencialmente.- Esto es, cuándo la reclamación que es objeto de la acción depende de la invalidez del acto, siendo su declaración imprescindible para su procedencia o no.- (Conf. SD N° 02/SCA/02).----------

///

///--- Que la pretensión deducida en autos alcanza –expresamente- a la declaración de nulidad del Dto. N° 1676/01, por lo que no cabe sino establecer, coincidiendo con lo dictaminado por el Sr. Procurador General que la jurisdicción está habilitada.- Las apreciaciones relativas a falta de impugnación de actos previos en el procedimiento administrativo seguido, y su eventual influencia sobre la posibilidad de declarar nulo el expresamente opugnado, es cuestión que ha de considerarse como defensa de fondo, y resolverse en el fallo definitivo a dictarse.----------

------ Consecuentemente, los planteos involucrados en el Acápite III- de la contestación del IAC bajo el título de "falta de acción" en este sentido, y el planteo formal de la Provincia del Chubut sobre el particular, quedan diferidos para esa oportunidad, lo que determina además que no cabe imponer costas en esta instancia.----------

------ II.- Que atenta la excepción de *falta de acción* que opone el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural, ha de recordarse primero, que la legitimación procesal o legitimación en causa es la consideración especial en tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de litigio y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso (FASSI-

MAURINO, CPCCiv. y Com. anot. y conc. T° 3, pág. 247, comentario al art. 347 inc. 3).--------

------ Que el IAC arguye que es ajeno a esta litis porque si bien el Decreto de marras tiene como precedente un procedimiento administrativo no cuestionado, no es consecuencia de un procedimiento de revisión que haya intentado el accionante por la vía recursiva y sólo podría reunir la calidad de demandado si ese acto administrativo, puesto en crisis, hubiera sido la culminación de un proceso impugnativo contra alguna resolución que hubiese dictado, más –aduce- no en el caso cuando tal Decreto es un acto independiente y propio de la competencia del Poder Ejecutivo Provincial.----------

------ El actor por su parte responde que no es cierto que no ha cuestionado el procedimiento administrativo seguido ante ese organismo por un letrado en su nombre, pero a quien habría revocado el poder.----------

------ Que el artículo 347 del código procesal prevé que se admitirán como previas -entre otras- la excepción de "falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado, *cuando fuere manifiesta*, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva" (inciso 3°, la cursiva no pertenece al texto).----------

------ Los autores precitados entienden que es ***manifiesta*** la falta de legitimación para obrar cuando resulta de los términos en que está

///

concebida la demanda, de los documentos agregados a ella o del escrito en el cual se opone excepción, es decir, cuando puede declararse sin otro trámite que el traslado de la excepción a la actora y sobre la base de los elementos de juicio incorporados a la causa.- Mas como el carácter de manifiesto es una circunstancia controvertible y de carácter impreciso, la parte a quien le interesa oponerla puede articularla como excepción previa o como defensa de fondo (ob. cit. pág. 250).----------

------ La jurisprudencia ha interpretado que "*cuando la falta de legitimación no se presenta de modo manifiesto, el juez conserva la facultad de revisar la cuestión con posterioridad y expedirse al respecto al momento de dictar la sentencia definitiva, ponderando los elementos de juicio aportados a lo largo del proceso...*" (Causa 28820/1995 - "Carriles María Rosa…" – CNACAF – SALA IV – 16/06/2005, publicada en el Dial).----------
----

------ Que frente a lo expuesto por las partes en sustento de sus posiciones, cabe concluir que la falta de legitimación pasiva aducida por el IAC, no resulta en esta instancia manifiesta.- Si bien el Decreto Nº 1676/01 ha sido dictado por el Señor Gobernador, el procedimiento que determina la Resolución Nº 135/85 –agregada a fs. 66/69- se efectúa ante el IAC, conforme éste ha analizado en el responde, describiendo cómo se llevó a cabo en su sede.- No es posible establecer sin entrar al análisis de los argumentos de fondo de

las partes y de la prueba, que ese Organismo no sea uno de los legitimados pasivos frente a la pretensión que formula el actor en esta litis.----------

------ Así se concluye atendiendo a la jurisprudencia que informa *"en este estado larval del proceso, no permite arribar a una conclusión acerca de si el Estado… carece de modo manifiesto de legitimación pasiva. Las alegaciones de las partes no permiten concluir sin hesitación que la demanda deba ser encausada exclusivamente contra … Por ello, atento a que -como se manifestó- la falta de legitimación sólo ha de ser resuelta como de previo y especial pronunciamiento únicamente en aquellos casos en los que ésta aparezca notoria, manifiesta, evidente, no corresponde considerarla en esta etapa procesal sino diferir su tratamiento para el dictado de la sentencia definitiva."* (Causa 28820/1995 - "Carriles María Rosa…" – CNACAF – SALA IV – 16/06/2005, publicada en elDial).----------

------ Así sin costas, ante el diferimiento de trato.----------

------ III.- En cuanto a la solicitud que el IAC efectúa de levantamiento de la cautela de Anotación de litis decretada por la Sala en SI Nº 19/SCA/08 a solicitud del actor, ha de decirse que al otorgarla se consideró *"resguardar no sólo el derecho esgrimido por el accionante, sino también posibilitar a los terceros el conocimiento de la existencia del litigio"*.----------

///--- Que rechazando la caución juratoria ofrecida por el actor, el Tribunal consideró que "*atenta la naturaleza de los intereses comprometidos en*

///

la acción… la que corresponde exigir no se satisface con la caución juratoria, por lo que deberá prestarse caución real…", máxime si debían garantizarse derechos de terceros, la que fijó en "*la suma de PESOS CINCUENTA MIL ($ 50.000), en efectivo depositado en una cuenta a nombre del Expediente principal en el B. D. C. S.A. Casa Matriz, o bien mediante la garantía bienes de su propiedad, o de terceros –situados en Argentina -que se ofrecerán a embargo- o seguro de caución (art. 199 del CPCC)"* (art. 3º) y dispuso "*Satisfecha que fuera la contracautela ordenada, líbrese Oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a los efectos de la traba de la anotación de litis admitida"* (art. 5º).----------

------ Que atentas las constancias de autos, el solicitante no ha prestado la contracautela fijada, por ende no se ha librado dicho Oficio y la anotación de litis decretada no ha sido trabada.----------

------ Que respecto al levantamiento de las medidas cautelares, debe tenerse presente que éstas, atento su naturaleza y por no tener fin en sí mismas, son esencialmente de carácter provisional.- El Código Procesal ha previsto que subsisten mientras duren las circunstancias que determinaron su adopción; pero no procede dejarlas sin efecto cuando no han variado tales circunstancias (Conf. FALCON, T II, p. 251, comentario al art. 202).- Esto ocurre en el sub examine.----------

///--- En SI N° 48/SCA/00, con cita de la SI N° 266/92 se dijo "*que las causas alegadas para lograr el levantamiento deben ser sobrevinientes, pues en*

tanto no se advierta alteración de la plataforma fáctica tenida en cuenta en ocasión de disponer la cautelar, no es lícito volver sobre una situación que fue ya materia de decisión, cualquiera sea el acierto o desacierto de esta última.- En síntesis, la naturaleza provisional de las medidas cautelares hace sentir su influjo recién a partir de la modificación del cuadro de situación antes valorado; previo a este instante, impera por el contrario la firmeza ganada por el decreto".----------

------ Que no habiendo sobrevenido cuestión que justifique su levantamiento, corresponde desestimar el pedido, manteniendo la anotación de litis decretada, con costas al codemandado oponente.- Sin embargo, en tanto la cautela afecta a un tercero adquirente del inmueble involucrado en la litis –como lo expone el Organismo- que no ha sido demandado en juicio ni impulsada por las partes su citación como tercero, es atinado atender a lo sugerido por el Sr. Procurador General, ordenando, si el actor procede a hacer efectiva la medida, notifique su traba a quien resulta afectado, comunicando esa notificación practicada a la Sala, en el plazo que se estipule.----------

------ Que 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) DIFERIR** para la oportunidad de dictarse fallo definitivo, la defensa de falta de acción interpuesta por el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural.- Sin costas.----------

///

------ **2) DESESTIMAR** la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de Anotación de litis decretada por SI N° 19/SCA/08, con costas al Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural.-------

------ **3) ORDENAR**, que una vez trabada esta precautoria, dentro del término de cinco días de diligenciado el Oficio respectivo, el actor deberá notificar de la misma a "A. B. S.A." en el domicilio que consta a fs. 31 vta. de los presentes.- Cumplida la notificación, dentro del mismo plazo el actor acompañará a estos autos la constancia respectiva.- Todo, bajo apercibimiento de proceder a levantar de oficio la cautela decretada.----------

------ **4°) DESESTIMAR** la falta de jurisdicción opuesta por la Provincia del Chubut, sin costas, en tanto la cuestión que propone para fundarla será tratada, mas allá de la calificación jurídica dada, como defensa de fondo en la Sentencia Definitiva.----------

------ **5°)** Según se resuelve, los honorarios que corresponden por las defensas de falta de acción y falta de jurisdicción, serán considerados en la regulación atinente al proceso en el fallo definitivo.- Por la incidencia del levantamiento de cautela, regular los honorarios del Dr. E. G. B., en el 10% de los que se le regularon en la Sentencia Interlocutoria N° 19/SCA/08 (art. 6 y 33 del Dto. Ley N° 2.200 T.O. Dto. N° 138/99).----------

///

------ **6°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti; Fernando S.L. Royer y Daniel Luis Caneo.

Recibida y Registrada en Secretaría el 30/03/09 Bajo el N° 09/SCA/09

///