Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

**RAWSON**, 01 de Abril de 2011.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: "**I., M. I. y G., G.** c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Nulidad (Expte. N° 220- Año 2010)". (Expte. N° 22.165-I-2010).----------

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

------ Que por los mismos, a fs. 99/106 los Sres. M. I. I. y G. G. promueven demanda contra la Provincia del Chubut ante la Cámara de Apelaciones de Esquel, persiguiendo la nulidad del Decreto Nº 1298/10 del 3 de septiembre de 2010 que rechazó el Recurso Administrativo que interpusieron contra la Resolución del Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural de la Provincia (en adelante IAC) que caducó el Permiso de Ocupación de las tierras del que eran beneficiarios en la zona de Carrenleufú. Solicitan también la nulidad de dicha Resolución "por arbitraria".----------

------ En el Apartado III) HECHOS comentan que en febrero de 2002 presentaron un proyecto turístico y productivo al IAC, el cual consiste en el cultivo, crianza y elaboración de diferentes especies vegetales y de animales pequeños, apicultura, horticultura, aromáticas para aceites

///

///esenciales, vivero, una carpintería artesanal y la construcción de cabañas de materiales nativos, todo -señalan- para complementar lo productivo en función de lo turístico.----------

------ Destacan que el referido proyecto fue aprobado por el IAC, aunque la “superficie concedida” no fue suficiente en relación a aquél. Por tal motivo, por Resolución Nº 720/07 el Organismo otorgó Permiso Precario de Ocupación sobre una superficie aproximada de 3 hectáreas, identificadas como parte del Lote **- Fracción X de la Sección X, autorizándose además a ejecutar los trabajos técnicos de mensura. Subrayan que la ampliación del terreno obedeció a reiteradas inspecciones y visitas del Organismo mencionado, que constató los avances y trabajos realizados. Aclaran los actores que a esa época tenían el alambre extendido hasta el río “como lo hacen todos los vecinos hasta el día de hoy” -arguyen- sin que mereciera cuestionamientos de parte del IAC.----------

------ Relatan que la mensura tramitó por Expte. Nº 593/08 ajustándose a la autorización que oportunamente se les otorgara, aclarando que el plano fue observado y actualmente la agrimensora se encuentra trabajando en las modificaciones respectivas.----------

------ Detallan las mejoras que durante los siete años de ocupación han efectuado, entre otras la plantación de 2000 árboles frutales, plantaciones de frutillas, plantines de frutas finas, aromáticas, 25 colmenas de abejas, a más de proporcionar trabajo a personas del lugar, habiéndose afincado

///

///allí con sus pequeños hijos, cuatro en total, donde planificaron su hogar con un sistema sanitario ecológico.----------

------ Aseveran que luego de haber iniciado un Amparo Ambiental logrando una Medida Cautelar que paralizó la obra “hasta tanto se defina un lugar adecuado para el tratamiento final de los residuos cloacales” (fs. 100) el 11 de noviembre de 2009 y sin notificación previa -subrayan- se constituyó en su Ocupación el Sr. Fiscal de Estado realizando un Acta constatando presuntas irregularidades como mantener el alambre hasta el río. Señalan que el 17 de noviembre efectuaron un amplio descargo por ante las autoridades del IAC y retiraron aquél inmediatamente, aunque -según explican- el 2 de diciembre, ambos del 2009, se les comunicó la Resolución Nº 660/09 que caducaba su permiso. Mencionan que recurrieron esa medida, siendo rechazada la impugnación por Decreto Nº 1298/10.----------

------ Mencionan acompañar como prueba documental una copia del Recurso de Reconsideración y Jerárquico deducido, como así también otra en la que se puede ver que la Provincia “ha publicitado turísticamente la región contando con nuestro emprendimiento, avalando así el mismo” (fs. 100).----------

------ Relacionan “las actuaciones realizadas para retirarlos del predio” con el Amparo Ambiental mencionado, reiterando que existen otras ocupaciones que extienden el alambrado hasta el río o no cumplen con la

///pauta de residencia, no obstante -se agravian- nunca han sido objeto de cuestionamiento por el IAC o la Fiscalía de Estado.----------

------ En el Punto IV. EL DECRETO QUE IMPUGNAMOS niegan expresamente las aseveraciones y fundamentos que contiene la Resolución que atacan, y desarrollan luego los “verdaderos motivos” (fs.101) de su emisión. Se agravian de la cantidad de funcionarios que concurrieron al predio para efectuar la Inspección y esgrimen que no se pueden explicar las razones de esa actuación ni por qué no fueron notificados de su realización, considerándola contraria al derecho de defensa y al debido proceso. Abonan con doctrina su postura y opugnan la validez de esa Inspección “por no haber podido controlar la efectiva y adecuada realización de la misma” (fs. 101 vta.) Impugnan a uno de los testigos y estiman llamativa la presencia del Sr. Fiscal de Estado.----------

------ Manifiestan que la Resolución que caducó el Permiso sólo hace referencia a supuestas irregularidades en el área ribereña pero nada dice -destacan- de las mejoras y adelantos introducidos al terreno. Acusan que el acto administrativo configura el ejercicio abusivo del poder de la Administración directamente relacionada -iteran- con su obrar en defensa del Medio Ambiente a través de su clara oposición y su expreso accionar, pues -exponen- impulsaron judicialmente la paralización de las obras que se estaban realizando sin “las debidas exigencias legales y ambientales, según consta en autos “I., M. I. – G. G. s/Acción de Amparo” (Expte. 5795/09-Oficina Judicial Esquel) (fs. 101 vta.) Alegan que el art. 41º de la Constitución Provincial se refiere al ///derecho de un ambiente sano, apto y equilibrado, destacando la obligación de preservarlo y eso es -

///

aseguran- lo que están haciendo. Explican que con el Amparo pretenden la “relocalización de una planta de tratamiento de líquidos cloacales en un área vecina a un Río Internacional de gran importancia biológica y turística para el futuro de la región” (fs. 101 vta/102).----------

------ Exponen que retirar en un plazo perentorio plantas de 5, 6 y 7 años de crecimiento es imposible sin dañarlas seriamente. Especialmente -puntualizan- después de esperar tantos años que frutales empiecen a producir lo que importa interrumpir el ciclo biológico. Añaden que son creadores de una línea de productos naturales innovadores, que se realizan con materia prima silvestre y cultivada que representa a Carrenleufú en ferias nacionales e internacionales, promocionando toda la zona.----------

------ Cuestionan qué mensaje se quiere dar con estas decisiones públicas, cuánto dinero costará a la población indemnizar el daño que se les produce, quién se hará cargo de las personas que trabajan en su proyecto y cómo continuará la empresa o la elaboración de sus productos. Advierten que no desistirán de la “Acción Ambiental” aunque aclaran que “nuestra oposición es respecto de la ubicación de la planta de tratamiento, ya que nadie cuestiona las obras de saneamiento cloacal, que sin dudas, son un beneficio de toda la comunidad” (fs. 102). Destacan la función social asignada a la tierra en la Constitución de la Provincia y ///mencionan que la Ley del IAC fija la necesidad de que sea otorgada a

sus reales ocupantes, quienes deberán introducir mejoras, alegando cumplir ampliamente esas exigencias. Ratifican que no existe ningún alambrado que impida la circulación de personas y/o el acceso al río y sus riberas, lo que puede constatarse con un “reconocimiento judicial” que dejan solicitado y aclaran que el ingreso existente hasta el predio fue efectuado por ellos a su exclusivo costo.----------

------ Sintetizan que la decisión del IAC carece de fundamentación real y suficiente en tanto el rechazo del recurso instado no analizó la cuestión, sino -esgrimen- repite los argumentos dados por el Instituto y la Fiscalía de Estado sin proveer la prueba ofrecida. Suponen que al Estado provincial “le conviene fomentar...tener tierras improductivas y abandonadas que otorgarlas para emprendimientos productivos autosustentables...” (fs. 102 vta.) encontrándose ese obrar en abierta contraposición -opina- con lo manifestado en la Conferencia Mundial del Turismo Sostenible, lo que detalla.----------

------ En el Apartado V. MEDIDA CAUTELAR los accionantes indican tener serios motivos para entender que el Estado provincial intentará avanzar con vías de hecho o con una acción de desalojo en su contra “antes de que se agote la revisión judicial del Decreto que aquí impugnamos” (fs. 103) por ello requieren Medida de No Innovar respecto de la situación actual en que se encuentra la ocupación territorial comentada y hasta que recaiga pronunciamiento definitivo.----------

///--- Justifican el temor de un peligro real e inminente porque -según exponen- la Fiscalía de Estado y la Comuna Rural de Carrenleufú han

iniciado una campaña de hostigamiento y desprestigio, de lo que derivan un serio perjuicio moral y económico, interpretándolo como un intento para forzarlos a desistir de la Acción de Amparo ya referida. Ello, con fuerte presencia en los medios de información pública por lo que consideran que su situación es pública y notoria. Además el daño que se procura evitar -destacan- es suficientemente grave como para fundar la medida solicitada, agregando que han invertido enormes esfuerzos materiales y humanos en mejorar, habitar y desarrollar el lugar en el que viven, poseen numerosos proyectos agrícolas, productivos, laborales y vitales en plena ejecución. De producirse un desalojo forzado -grafican- sería imposible trasladar el fruto de muchos años de trabajo...y las pérdidas serían irreparables; de difícil o imposible reparación ulterior.----

------ Creen que la documentación que se anexa y la ofrecida es suficiente para acreditar que existe un derecho verosímil que permita decretar la cautelar para que no “haga ilusorio el cumplimiento de una posible sentencia favorable a los intereses que se intenta tutelar” (fs. 103 vta.) y citan jurisprudencia. Ofrecen contracautela juratoria, pues según dicen han sufrido un gran deterioro económico como consecuencia de los dos litigios que enfrentan, uno ambiental y otro patrimonial.----------

------ Ofrecen prueba, fundan en derecho y hacen reserva de Caso Federal.----------

///--- A fs. 108 se corre vista de la competencia, la que es respondida a fs. 109 por el Fiscal General quien, mencionando lo establecido en el art.

32° inc. 3) de la Ley V N° 3 (antes Ley N° 37), concluye que es competencia del fuero contencioso administrativo de este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ Que a fs. 111 y vta. la Cámara de Apelaciones de Esquel que previno, se declara incompetente y remite la causa a este Tribunal, señalando que no tratará la medida cautelar solicitada en función de lo dispuesto en el art. 198° -1er. párrafo- de la Ley XIII N° 5.----------

------ Girados los autos a dictamen, a fs. 117 se expide el Señor Procurador General Adjunto, opinando que la competencia para conocer en los mismos es de este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ I.- Que la doctrina de este Superior Tribunal indica que para discernir la competencia, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal (S.I. N° 175/90, 79/91, 118/91, 84/95, entre otras), así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (S.D. N° 40/85, S.I. Nº 84/95, 67/SCA/07, 56/SCA/09 y 2/SCA/10).----------

///--- Que, también se ha dicho, el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda (Conf. LL 96-243), teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

encuadrar la pretensión, determinando "prima facie" en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable (Conf. JA 1978-III-275, 84/95, 10/96, 22/SCA/99 y 4/SCA/00).----------

------ Que la Ley V Nº 3 (antes Ley N° 37) en su art. 32 inc. 3º, acuerda competencia originaria a este Cuerpo en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/ o Administrativo.-

------ Que según han descripto en su demanda, los actores vienen a esta Jurisdicción persiguiendo la declaración de nulidad del Decreto del Poder Ejecutivo que rechazó la impugnación de la Resolución por la que IAC caducó su Permiso de Ocupación de tierras públicas en la zona de Carrenleufú, la que también acusan nula.----------

------ Que entonces, a la cuestión planteada es aplicable sin duda alguna el Derecho Público, por lo que, de conformidad con el dictamen del ///Procurador General atento lo normado por el art. 32 inc. 3 de Ley V N° 3 (ante Ley N° 37) , la materia de autos es de competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia, correspondiendo entender en

la causa a esta Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería y así debe declararse.----------

------ II.- Que tal como surge de los antecedentes que se citan, los actores solicitaron al impetrar esta acción el dictado de una Medida Cautelar de “no innovar”, aunque en puridad, se trata de una medida “innovaticia” pues pretende retrotraer la situación jurídica a un estadio previo a los actos administrativos enjuiciados.----------

------ 1.- Pretenden por esta vía tutelar, que la situación de hecho en que se encuentra la ocupación territorial comentada, sea mantenida hasta que recaiga pronunciamiento definitivo, lo cual supone suspender la ejecución de la decisión del IAC que caducó el Permiso Precario de Ocupación que sobre el predio fiscal en la zona de Carrenleufú eran titulares, no -por inoficioso- su confirmatoria.- Pero la acción se ejerce contra la Provincia del Chubut que emitió esta última.----------

------ 2.- Que como reiteradamente tiene dicho este Tribunal, la acción contencioso-administrativa debe aplicarse a la nulidad del acto que originó el gravamen que justifica el acceso a la jurisdicción -esto es, en el caso, la Resolución Nº 660/09 del Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural- pues el Dto. Nº 1298/10, que rechaza el Recurso Jerárquico no es independiente de aquélla.- “La concatenación de los ///actos en orden a establecer nulidades, es la que surge del art. 36 inc. 1 del Dto.Ley N° 920, esto es, en orden a su sucesión y dependencia de uno primero y no a contrario.- Véase, que si se declarase -en el caso- la nulidad de la resolución confirmatoria…ello no necesariamente

///

conllevaría la de su antecedente.- No empece …que ésta sea la resolución que “causa estado” o “acto definitivo” para habilitar la jurisdicción contenciosa… Claramente lo explica GARCÍA TREVIJANO GUERNICA, cuando distingue en el procedimiento administrativo, los actos “de trámite” del acto final, principal, conclusivo o terminal, que es el que acaba el procedimiento, el que pone fin al trámite administrativo.- El acto definitivo, que es el que resuelve el último recurso previsto y agota la vía impugnatoria, sólo es tal por tomar en cuenta la recurribilidad en vía contenciosa (La impugnación de los actos administrativos de trámite – Ed. Montecorvo – pág. 16)”.----------

------ Se añadía: “el acto decidente y causante del daño que justifica el poder de acción -el acto final- es la primera...siendo la segunda sólo consecuente o sucedánea de la anterior... “la comunicación de invalidez no alcanza a los actos previos, sino a los posteriores, y aún de ser este último inválido, el primero permanecería en el mundo jurídico con los efectos que le son propios. Así, pese a que es aquél -el consecuente- el que causa estado para habilitar la jurisdicción, instituido así en exclusiva relación funcional con la acción contencioso administrativa (Qué es el contencioso – Bartolomé FIORINI –pág. 216/217)” (SD Nº 31/SRE/04) (“G.…”), 05/SCA/06 (“C.…”) 06/SCA/09 (“L.…”).- ///La SD Nº 11/SCA/09 (“V.…”) aclaró “… pese al orden dado en el planteo actoral- el origen de la nulidad reclamada, no asienta en los actos dictados por la Administración en función primaria jurisdiccional revisora -o de control-

que no es otra la desarrollada cuando resuelve Recursos …”.----------
---

------ Idéntico criterio se aplicó en las Interlocutorias Nº 72/SCA/04 y 01/SCA/08.- Esta última declaró en situación similar a la de autos “no es el último acto administrativo el que será necesario remover para atender a su pretensión, sino el ratificado: aquella primera decisión tomada...Así, si se declara la nulidad del primer acto, la nulidad del confirmatorio -el segundo- deviene por añadidura”.----------

------ 3.- Que -es cierto- la actora también acusa de nulidad la Resolución antedicha, mas el proceso cautelar que insta no es autónomo, sino accesorio de la acción que se ejerce contra la Provincia del Chubut, que no emitió el acto principal, sino el sucedáneo cuya validez depende de aquél.- Y el legitimado pasivo en el mismo es el demandado (Jesús GONZÁLEZ PÉREZ – Manual de Derecho Procesal Administrativo – Civitas – 2º Ed. pág.543/544).----------

------ Asimismo, atento el propósito expuesto de evitar que se avance con trámites de lanzamiento de las tres (3) hectáreas que ocupan (conforme Resolución N° 720/07 IAC - fs. 31/33) del predio ubicado en el Lote 14 – Fracción D de la Sección I-III en la zona de Carrenleufú, sobre el que los actores poseían Permiso de Precario de Ocupación otorgado por el IAC, ///que fue caducado, debe necesariamente tenerse en cuenta que este Instituto -su propia nominación lo indica- es autárquico, y por ende, y por imperio de la Ley de su creación posee personalidad jurídica para ejercer

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

la acción que se teme y se procura impedir con la tutela solicitada.- (Ley I Nº 157 (antes Ley 3765) arts. 1 y 2 inc. d)).----------

------ Cabe aclarar, que es inoficioso dictarla respecto del Dto. Nº 1298/10, pues no se trata éste -se insiste- de acto ejecutorio “per se”; no es necesario para viabilizar la ejecución de la Resolución que confirma, pues esto sólo lo impediría un acto que la revocara; ni su dictado -en un orden tutelar- podría impedir la ejecución de la Resolución al suspenderse solamente su “confirmación”, pues aquélla quedaría por efecto en estado de “recurrida”, lo que, por prescripción legal, no oblitera la ejecución (art. 101 Ley I 18, antes Dto. Ley Nº 920).----------

------ En esta instancia del proceso, y ante lo dicho, no se comprende en verdad -como lo indican los actores- la presencia que refieren del Sr. Fiscal de Estado.- Mas lo cierto es que de la acción de desalojo -se insiste, temida y justificante de la cautela requerida- es titular el Instituto de Colonización y Fomento Rural, y éste no puede ser sujeto pasible de cautela, pues no es demandado en autos.----------

------ Que por las razones expuestas procede desestimar la petición.-------

///--- 4.- Que no cabe imponer costas, en tanto no medió sustanciación, ni regular honorarios ante la inoficiosidad de la actuación profesional; pues conforme fija el artículo 5° inciso d) de la Ley Arancelaria -Ley XIII N° 4 -(antes art. 6° Dto. Ley N° 2.200 -T.O. Dto. N° 138/99), concordante

con su art. 3°, la fijación de los honorarios para ser tenida por justa y válida debe guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido, de acuerdo a los principios contenidos en el precepto citado.- Concordante con ello se ha sostenido que “El art. 6° de la ley de arancel impone valorar el mérito de la labor profesional, la calidad, la eficiencia y la extensión del trabajo realizado, excluyéndose la posibilidad de retribuir tareas que resulten inoficiosas o inconducentes para la defensa de los intereses de su representado (cfr. C.S.J.N., sent. del 07.07.93, "Giordano Fiore c/ Autolatina Argentina S.A."). En consecuencia, sólo es procedente la regulación de honorarios respecto de aquellos profesionales que han realizado tareas idóneas con la finalidad perseguida, sin perjuicio del resultado obtenido o de la conclusión de la causa”. (C.F.S.S., Sala II - Sent. int. 53421 -25/04/02 - "Flores, Andrés..." (F.-E.-H.)” elDial - AC21A1).----------

------ 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°) DECLARAR LA COMPETENCIA MATERIAL** del Superior Tribunal de Justicia de conformidad con el art. 32 inc. 3 de Ley V N° 3 (antes Ley Nº 37) para entender en estos autos.----------

------ **2°)** La actora deberá constituir domicilio en la ciudad de Rawson, dentro de los tres (3) días -más cuatro (4) en razón de la distancia- de su

///

notificación, bajo apercibimiento de Ley (arts. 40°- 41° Ley XIII N° 5 (antes CPCC) ----------

------ **3°) DESESTIMAR**, por las razones expuestas en el Considerando respectivo, la Medida Cautelar peticionada.----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

La presente se firma con dos Miembros de la Sala por encontrarse el Dr. José Luis Pasutti en comisión de servicios.----------
Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer.- Daniel Luis Caneo.
Recibida y Registrada en Secretaría el 05/04/11 Bajo el N° 19/SCA/11

///