Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 7 de Noviembre de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: **“Y., B. y Otro c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ Demanda de Nulidad e Inconstitucionalidad” (Expte. Nº 22.676 - Y- 2012).**------

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

------ 1.- Que a fs. 44/49 y vta. los Sres. B. y B. Y. interponen demanda contra el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural –en adelante, IAC- persiguiendo la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de las Resoluciones N° 412/04, 60 y 137/10-IAC y todos los actos relacionadas con ellas, a más del Decreto N° 1595/10.-----

------ 2.- Relatan que en el año 1902 el Sr. C. Y., padre de ambos, se estableció en cercanías de la ciudad de Las Heras, Zona Militar por entonces, fundando la estancia denominada “E. M.”, compuesta de 8100 hectáreas. Y que la familia continúa actualmente su explotación, dedicada exclusivamente a la ganadería ovina.----------

------ Cuando el territorio que integraba la Zona Militar de Comodoro Rivadavia –cuentan- fue entregado a las Provincias de Chubut y Santa

///Cruz, un fragmento de campo de 640 hectáreas quedó en la primera de ellas mientras que el resto de la estancia pasó a integrar el territorio de la segunda.----------

------ Comentan que la convivencia con los vecinos siempre fue pacífica hasta que tomaron conocimiento que la Sra. C. A., vda. de S., y sus hijos solicitaron ante la accionada la adjudicación de tierras, incluyendo parte del campo de su familia en la Provincia de Chubut –sobrante oeste del Lote 85 de la Colonia Sarmiento.----------

------ Luego de un procedimiento absolutamente irregular –califican- contrario a derecho y basado en falacias, se adjudicó en venta a la familia S. la totalidad de los lotes peticionados, incluido el sobrante referido.----------

------ En el acápite IV- “Nulidad de las Resoluciones Impugnadas”, consideran absolutamente nulas las resoluciones que atacan por fundarse en hechos falsos y por dictarse apartándose de la realidad de la situación y con la injerencia del poder político de turno –dicen- para favorecer a quienes no tenían legitimación para reclamar las tierras pertenecientes a su familia.----------

------ Manifiestan que el primero de los vicios del cual adolece el acto impugnado –refieren a la Resolución N° 412/04- es tener por base un informe realizado por los inspectores del IAC, dando cuenta de la existencia de un alambrado sobre el límite de las provincias de Chubut y Santa Cruz - Paralelo 46. Aseguran su inexistencia.----------

///

///--- Afirman que se omitió consignar la presencia de un alambrado que divide la mitad remanente del lote 85 oeste, siendo la porción sur oeste explotada por su familia desde principios de siglo.----------

------ En el referido informe –continúan- los inspectores dejan constancia de la explotación de la tierra y la introducción de mejoras realizadas por el condominio S. Sostienen que en realidad jamás lo hicieron y que los alambrados y puestos construidos pertenecen a los Y.----------
---

------ Resaltan que el pedazo de tierra en litigio no cuenta con acceso desde la Provincia del Chubut, debiendo accederse desde Santa Cruz, a través del campo de su familia.----------

------ Alegan entonces que los inspectores del IAC faltaron deliberadamente a la verdad con el único fin de beneficiar la ilegítima pretensión del condominio S.----------

------ Aducen luego sobre la existencia de un dictamen suscripto por la Directora de Tierras reconociendo el derecho de la actora en desmedro de la petición de los ahora adjudicatarios, siendo omitido, sin fundamento alguno, por todas las resoluciones emitidas. Incluso -destacan- fue realizado un nuevo dictamen, por otros funcionario, sin razón para ello.--

///--- Explican que sus recursos administrativos fueron rechazados, afirmándose el incumplimiento de requisitos para acceder a dichas tierras cuando el condominio S. no acreditó ninguno de ellos.----------

------ Acusan de falsa la aseveración vertida en el Decreto impugnado en tanto afirma que no viven en la Provincia del Chubut, haciéndolo alternadamente entre la ciudad de Comodoro Rivadavia y en el campo, cuyo casco se halla ubicado en Santa Cruz -aclaran.----------

------ Sostienen que si bien las documentaciones emitidas por el Instituto Geográfico Militar y el Consejo Agrario de la Provincia de Santa Cruz no son vinculantes para la Provincia del Chubut, funcionan como presunciones para determinar quién ha explotado las tierras en litigio, resultando arbitrario su desecho por parte de la administración basado en tal carácter.----------

------ Todos los elementos probatorios acompañados –subrayan- no resultaron convincentes para el IAC, mas la pretensión del condominio S. fue convalidada por un relevamiento basado en hechos y datos falsos -iteran.----------

------ Finalmente, requieren se declare la nulidad de los actos administrativos impugnados a fin del que el IAC realice un nuevo procedimiento ajustado a derecho y a la verdad material.----------

------ Fundan en derecho y adunan citas doctrinarias.----------

///

///--- Seguidamente, en el apartado VI- “Solicita Medida Cautelar”- esgrimen que si bien los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, los acontecimientos relatados, las constancias documentales y la realidad material de la situación jurídica del inmueble en cuestión tornan necesario el dictado de una cautelar de no innovar a efectos de evitar un mal mayor.----------

------ La verosimilitud del derecho la fundan en la documental que –en copia- acompañan al interponer la demanda, a saber: información sumaria realizada ante escribano público por los Sres. L. C. y A. J. B., vecinos linderos del lote en litigio; Acta del Consejo Agrario de la Provincia de Santa Cruz, del año 1960; Nota N° 623-DFR/92 - Ministerio de Economía y Obras Públicas de Santa Cruz; escritura de venta a favor de Y. otorgada por la Escribanía Mayor de Gobierno de la Provincia de Santa Cruz; mapa confeccionado por el Instituto Geográfico Militar de Comodoro Rivadavia; mapa “Google Earth”.----------

------ En cuanto al peligro en la demora, señalan que la escrituración de la zona en disputa a favor del condominio S. complicaría más aún su posición, incluso un eventual litigio contra posibles terceros adquirentes.-
----

///--- Por otra parte –siguen- debe considerarse que su familia todavía continúa explotando las tierras, por lo que su escrituración generaría un probable juicio de desalojo, agravando la situación de las partes.----------

------ Por ello, aducen la necesidad de dictar esta medida de no innovar ordenándose al IAC se abstenga de autorizar al Ejecutivo la escrituración de las tierras adjudicadas al condominio S. Solicitan en subsidio el dictado de anotación de litis en el Registro Público de la Propiedad Inmueble para el hipotético caso que ya se haya efectuado la mentada autorización.----------

------ Ofrecen prueba. Realizan petitorio de estilo.----------

------ 3.- A fs. 59 se giran los presentes a dictamen del Sr. Procurador General quien se expide a fs. 60 y vta.. Opina que la verosimilitud del derecho, fundada en la documental acompañada en fotocopias simples, resulta insuficiente a los fines que se pretenden. Agrega que si bien podrían acreditarse las simples presunciones con los documentos originales o sus copias debidamente certificadas, pudiendo tener éstas cierta entidad como para propiciar la cautela, las fotocopias tal como se han agregado carecen de todo valor probatorio y no pueden ser consideradas documentos. Así -continúa- queda en soledad la declaración ante notario de unos presuntos linderos que, frente a los actos y procedimientos administrativos cumplidos, resulta insuficiente para suscitar la verosimilitud que exige el acceso a la cautela. Careciendo el planteo de tal recaudo, considera ocioso avanzar sobre los demás. Por ello, aconseja se rechace la cautelar peticionada.----------

///

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

------ Que de acuerdo a la relación de causa que antecede, la actora solicita –conjuntamente con la acción impetrada- el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de evitar se escriture la venta del Lote 85 a, E. S. de la Colonia Sarmiento, realizada a favor del condominio S. adjudicada mediante los actos administrativos que opugna –en caso de que esté pendiente su formalización- y en subsidio, la anotación de litis en el Registro Público de la Propiedad Inmueble de la Provincia.----------

------ Que requeridos al Instituto demandado los Expedientes Administrativos ofrecidos como prueba, se constata que la escrituración de la tierra en disputa -conforme lo prescripto en el art. 22 de la Ley I - Nº 157 (antes N° 3765)- se encuentra pendiente (Expte. Adm. N° 49624/50 (renumerado 3295/50) y sus acumulados Exptes. N° 1445/C/1960, 6600/B/71 y 30.981/04 - fs. 214/215). En consecuencia, corresponde analizar la procedencia del otorgamiento de la cautela requerida.----------

------ 2.- Al respecto, ha de recordarse la doctrina sentada por este Cuerpo, en concordancia con la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos administrativos en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual la

///procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que la condicionan (SCJN Fallos: 250:154, 251:336; 307:1702; LL 1993-B-264, 1993 –E-629; STJCH S.I. N° 11/94, 104/SCA/01, 18 y 56/SCA/08).----------

------ Que de conformidad con el art. 232 de la Ley XIII – N° 5 (antes art. 230 CPCC)., para el otorgamiento de una medida cautelar deben concurrir determinados requisitos, los que, teniendo en cuenta la jurisprudencia imperante en el fuero contencioso-administrativo se identifican como: 1) verosimilitud del derecho, 2) 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 su ejecución en imposible o ineficaz, 3) la imposibilidad de obtención de la cautela por medio de otra medida precautoria (Conc.: Julio COMADIRA – “Las medidas cautelares en el proceso administrativo”- Rev. LL 2/6/94), a más de, por imperio del art. 199° CPCC, la contracautela.----------

------ Que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud.- "Es más, el juicio de verdad se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que no es otra que la de atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad" (CSJN -Fallos 306:2070, “Espinoza Buschiazzo...” del 11/4/95- Rev. LL 30/8/95) sin perjuicio de la severa apreciación de las circunstancias del caso, y la suma prudencia con que deben habilitarse (CSJN Astillero Alianza S.A. 8/10/91), máxime si son

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///innovaticias (CSJN - Sent. 24/8/93- “Bulacio”... -STCH – S.I. N° 81/SCA/98 y otras).----------

------ Que "desde la perspectiva de la verosimilitud del derecho, la norma no impone al Tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito, es suficiente examinar si el derecho invocado por el peticionante tiene o no apariencia de verdadero y sin que ello implique prejuzgamiento" (CN Fed. Cont. Adm. Sala II, LL 1982-C- 401).----------

------ Que el peligro en la demora está vinculado a situaciones de perjuicio irreparables (CSJN Fallos 307:2267, LL 1985-A-46) derivados 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.- La tutela preventiva o justicia "provisional", tiende a "impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se quiere obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y el dictado del pronunciamiento definitivo, intentando salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable" (CN Fed. Cont. Adm. Sala IV - 16/1/95, "Centro de Agrimensores de Entre Ríos..."; Sala II -11/3/97- "Establecimiento Vitivinícola Escorihuela..."; CS 11/6/96 "Milario...", 7/8/97 "C. A..." - STCH S.I. N° 81/SCA/98 y 104/SCA/01).- A propósito de este recaudo “se valora especialmente que de las constancias de autos surja el perjuicio inminente e irreparable, ya que ///cuando se advierte tal

situación se declara la procedencia de esta medida" (CN Fed. Cont. Adm. Sala II, ED-65-410).----------

------ Que esta Sala ha precavido en S.I. N° 29/SCA/04 –reiterando lo sostenido en S.I. N° 81/SCA/98; 33/SCA/01 y 40/SCA/02- “...que la doctrina científica y la jurisprudencia marchan en dirección propicia a retrasar la ejecución de los actos administrativos, hasta que los tribunales de justicia digan su última palabra (Francisco GONZÁLEZ NAVARRO – Catedrático de Derecho Administrativo (España) en las XX 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. (reiterada en S.I N° 25/SCA/07, 56/SCA/08).----------

------ 3.- En el sub-lite, la verosimilitud del derecho invocado por la actora no surge palmaria, en tanto su determinación implica un detallado y pormenorizado examen de las piezas administrativas oportunamente remitidas por la demandada, las que serán materia de estudio al momento de dictarse el fallo definitivo.----------

------ Por su parte, el *periculum in mora* resulta evidente ya que el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio a favor del condominio S. respecto del lote en litigio podría frustrar el derecho esgrimido por la actora –en caso de resultar vencedora en su acción- ante ///la posibilidad

///

de transmisión de las tierras en disputa a favor de terceros.----------
---

------ Que este Tribunal ha considerado la jurisprudencia que recepta la doctrina de que el rigor del *fumus* se puede atemperar, cuando existe –como en los presentes- riesgo cierto de *periculum in mora* y viceversa (S.I. N° 51/SCA/00, 40/SCA/02 conf. CNFCA LL 120:763, 1984-A-265, 1993-B-424- supl. Der. Adm. 20/2/98).----------

------ Por ello, y teniendo en cuenta la existencia de un mayor riesgo de causar un daño grave denegando la cautela que concediéndola, a más que es el único medio para proteger el derecho que se invoca y el carácter provisional de este tipo de medidas, corresponde disponer la tutela solicitada, lo que importará “no innovar” sobre la situación existente que surge del Expediente N° 49624/50 (renumerado 3295/50) y sus acumulados Exptes. N° 1445/C/1960, 6600/B/71 y 30.981/04), debiendo abstenerse el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural, de solicitar del Poder Ejecutivo se materialice la escritura traslativa de dominio a favor del condominio S. respecto del Lote 85 a, E. S. de la Colonia Sarmiento, adjudicada por Resolución N° 412/IAC/04 obrante a fs. 225/226, hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva en estos autos.- Así, sujeta la tutela a la diligencia de las actoras en la impulsión regular del proceso, controlada por la accionada.-

///

///--- Que ante la omisión de la parte de ofrecer contracautela y considerando la naturaleza de los intereses comprometidos en la acción, esta Sala estima que corresponde exigir caución real, la que se calcula en $ 22.000 (PESOS VEINTIDÓS MIL), atento el valor del inmueble declarado a fs. 58 para el pago de la Tasa de Justicia, la que será cumplida depositándose la suma indicada en una cuenta a nombre de estos autos en el Banco del Chubut S.A., o bien ofreciendo bienes inmuebles a embargo, o por vía de seguro de caución (art. 201 Ley XIII N° 5 – antes art. 199 CPCC), y deberá hacerse efectiva previo a la traba de la medida.----------

------ Con relación a las costas, corresponde posponer su imposición para la oportunidad del pronunciamiento de la sentencia definitiva, pues “el carácter accesorio y provisional de las medidas dispuestas excluyen la posibilidad de una condena específica de costas en las sentencias que la ordenan; la imposición de costas de las medidas cautelares solamente podrá tener lugar al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, que es el momento idóneo para apreciar quién es el vencido en la cuestión de fondo” (Roberto G. Loutayf Ranea “Condena en costas en el proceso civil” Edit. Astrea, Año 1998, página 261 y jurisprudencia citada CSJN,16/11/76, Rep. LL, XXXIX-540, sum. 113; CN Com, Sala A, 26/3/92, ED, 150-271 – STCH S.I. N° 81 y 120/SCA/98, 35/SCA/00, 35/SCA/01, 25/SCA/07, 56/SCA/08, entre otras).----------

------ Que no obstante, de acuerdo a la manda del art. 46 de la Ley XIII N° 4 (antes art. 47 del Dto. Ley Nº 2.200 -T.O. Dto. Nº 138/99) procede regular los honorarios del Dr. A. P. A. en el 11% ///de lo que resulte

///

regulado a los letrados de su parte en el proceso (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII – N° 4, con las modificaciones introducidas por la Ley XIII – N° 15 (antes arts. 6, 33 y 47 del Dto. Ley Nº 2.200 - T.O. Dto. Nº 138/99).----------

------ 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:** ----------

------ **1º) ORDENAR** al Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural -como medida cautelar de no innovar- suspenda el trámite del Expediente N° 30.981/IAC/04, absteniéndose de solicitar al Poder Ejecutivo el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio de la tierra en litigio –Lote 85 a, E. S. de la Colonia Sarmiento- en favor de las adjudicatarias resultantes de la Resolución N° 412/IAC/04 obrante a fs. 225/226 del Expediente N° 49624/50 (renumerado 3295/50) y sus acumulados Exptes. N° 1445/C/1960, 6600/B/71 y 30.981/04) hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva en autos.----------

------ **2°)** La medida se otorga bajo la responsabilidad del solicitante, sujeta a su diligencia procesal, previa contracautela de caución real por la suma de $ 22.050 (PESOS VEINTIDÓS MIL CON CINCUENTA CENTAVOS), la que será formalizada mediante depósito en una cuenta a nombre del expediente principal en el BANCO DEL CHUBUT S.A., o

///bien ofreciendo bien inmueble a embargo, o por vía de seguro de caución (art. 201 Ley XIII N° 5 – antes art. 199 CPCC).----------

------ **3°)** Efectiva la contracautela, líbrese Oficio al Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural a los efectos de la traba de la medida, adjuntándose copia de esta Resolución.----------

------ **4°) POSPONER** la imposición de costas de acuerdo a los fundamentos dados en el respectivo considerando.----------

------ **5°) REGULAR** los honorarios del Dr. A. P. A. en el 11% de lo que resulte regulado a su parte en el proceso (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII – N° 4, con las modificaciones introducidas por la Ley XIII – N° 15 (antes arts. 6, 33 y 47 del Dto. Ley Nº 2.200 - T.O. Dto. Nº 138/99).----------
----

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

Fdo. Dres. Fernando SL Royer, José L. Pasutti y Daniel L. Caneo.
Recibida y registrada en Secretaría el 08/11/12 bajo el N° 54/SCA/2012.-

///