

# CONTESTA TRASLADO

**SEÑORES JUECES:**

**Carlos José María Chiesa**, abogado inscripto en la matrícula provincial bajo el N° 53, constituyendo el domicilio en Av. Leandro Alem N° 2.302 de esta ciudad, donde también lo hace mi letrado patrocinante, **Dr. Maximiliano Augusto Tavarone** (matrícula provincial N° 369), en los autos caratulados "**Ruiz, José Armando c/Provincia de Tierra del Fuego s/Suspensión de la Ejecución del Acto Administrativo**" (Expte. N° 2039/07STJ-SDO), ante los señores Jueces me presento y respetuosamente digo:

## I - PERSONERÍA.-

Que, como surge de la copia autenticada de la disposición F.E. N° 02/08 que acompaño, a la fecha me hallo a cargo interinamente de la Fiscalía de Estado, debido a que el Fiscal de Estado y el Fiscal Adjunto no se hallan en la Provincia, circunstancia que me permite presentarme en estos autos como apoderado judicial de la demandada mientras perduren las ausencias transitorias referidas, de conformidad con lo prescripto por el art. 167 de la Constitución Provincial, y los arts. 6, 8 y 9 de la ley provincial N° 3.

## II - OBJETO.-

Vengo a contestar el traslado de la petición de medida cautelar formulada por la actora, solicitando se la deniegue, con costas, en base a las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que paso a exponer.

## III - LA IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA.-

La presentante solicita se decrete la suspensión de la ejecución del Decreto Provincial N° 3202/07, pues a su entender se dan las condiciones establecidas en el art. 20 b) y c) del Código Contencioso Administrativo Provincial, es decir, en resumidas cuentas, que es un acto manifiestamente ilegítimo y de imposible reparación posterior.

Conviene recordar, primeramente, que estamos ante un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad, lo que influye sobre el criterio con que debe ser apreciada la solicitud de la contraria.

El análisis detenido de la situación revela que el acto administrativo es perfectamente legítimo, lo que desde luego impide que se acceda a la protección cautelar.

El Sr. Ruiz petitionó ante la administración la adjudicación o concesión de las tierras ubicadas en el establecimiento estancia "El Carmen", se analizó su petitorio y de manera fundada y ajustada a derecho se le rechazó el mismo. En ese orden de ideas, agotada la instancia administrativa se comunicó a las áreas pertinentes que inicien los mecanismos para recuperar el predio, conducta plenamente legítima y que no puede ser objeto de reproche alguno (véase art. 3º del Decreto Provincial N° 3202/07).

Ha sido constante la jurisprudencia de este Superior Tribunal en el sentido que la procedencia de medidas cautelares como la pretendida tiene carácter excepcional, toda vez que a los requisitos usualmente exigibles para su admisión (la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora), se agregan otros requisitos específicos, a saber: a) que el acto impugnado sea manifiestamente ilegítimo o arbitrario; b) que el perjuicio sea grave y de imposible reparación posterior.

En el caso, la parte actora no logra acreditar siquiera los requisitos generales para la procedencia de una medida cautelar y, mucho menos, la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad del acto cuestionado, como tampoco que el daño que pretende evitar sea grave y de difícil o imposible reparación posterior, lo que desde ya impone el rechazo de su pretensión.

En síntesis, en función de la poderosa influencia que ejerce la presunción de legitimidad de la actuación administrativa, es que puede afirmarse que para obtener una medida cautelar contra ella, la verosimilitud del derecho equivale a la demostración de una **manifiesta ilegitimidad o grosera arbitrariedad, mientras que el peligro en la demora requiere que el daño que se pretenda evitar sea grave y de difícil o imposible reparación posterior.**

En función de lo expuesto debo señalar que, no obstante el extenso relato efectuado en el apartado 3° (HECHOS) del escrito por el cual se corre traslado – que resulta un calco del relato efectuado en el recurso administrativo y que no aporta ningún elemento jurídico nuevo –, la cautelar pretendida se apoya en unos escuetos párrafos que enuncian dogmáticamente las condiciones establecidas en nuestro Código Contencioso Administrativo, más nada acreditan al respecto.

Debo señalar inclusive que, resultando meramente dogmáticas las afirmaciones utilizadas como fundamento de la pretensión, resulta casi imposible a esta parte rebatir lo que no sabe se le achaca.

En suma se dice que el acto sería ilegítimo porque se planteará la inconstitucionalidad de una norma reglamentaria, la que no se explica en ninguna parte del escrito de la cautelar; que se le producirían graves daños de difícil reparación, los que no se enuncian ni demuestran, alegando genéricamente la violación de un derecho al trabajo y a la vida que, mas allá del peso de su sonido al pronunciar tales términos, en rigor de verdad nada aportan respecto al caso.

Asimismo, la formulación del reclamo respecto de una supuesta inconstitucionalidad, de la que nada se dice en concreto en la acción donde se requiere la suspensión del acto administrativo, demuestra al propio actor que estamos ante una cuestión muy compleja y totalmente opinable, que para su resolución requiere necesariamente amplitud de debate y prueba, y de allí que jamás se podría entender, y menos aún en el acotado marco de conocimiento de una medida cautelar, que la medida que adoptó el Poder Ejecutivo es manifiestamente ilegítima o arbitraria, pues va de suyo que, cuando el orden jurídico posibilita una discusión seria sobre la legalidad de la misma, no habrá arbitrariedad, ni mucho menos una grosera ilegitimidad.

Agrego a ello que la cuestión siquiera fue planteada en sede administrativa, y la acción de inconstitucionalidad intentada, resulta a todas luces inadmisibile.

Para ilustrar el desatino de la solicitud cabe hacerse la siguiente pregunta: si alguien simplemente pidiese la

suspensión del pago al impuesto a las ganancias, utilizando como único argumento que planteará la inconstitucionalidad de su reglamentación sin explicar más nada, ¿sería procedente la medida? Es seguro que no. Salvando las distancias, esto es lo que ocurre en el caso particular, por lo que la medida cautelar solicitada debe ser rechazada

En definitiva, el acto cuya suspensión de efectos se persigue se sustenta debidamente en la normativa aplicable vigente, por lo que resulta falso que sea arbitrario o ilegítimo, se funda en reales antecedentes de hecho claramente expuestos en sus considerandos, de derecho enunciados en el Decreto Provincial N° 3202/07, y que reafirma lo resuelto en el Decreto Provincial N° 2360/07.

Cabe agregar que, conforme las constancias obrantes en el Expte. 1677-ME/06 en el cual se encuentra agregado el expediente 17611-SG/07, se le dio correcto tratamiento al recurso de reconsideración oportunamente impetrado por la actora contra el Decreto Provincial N° 2360/07, sin que su rechazo haya merecido una crítica seria en el escrito de demanda, más allá de reiterar compulsivamente los hechos señalados, a los cuales le suma una mención dogmática de las causales de justificación.

Es claro entonces que no se cumple el primero de los requisitos para tornar procedente la cautelar, no sólo porque no se ha probado la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad del acto administrativo, sino además porque las pruebas que se acompañan demuestran que, la conducta de la Provincia ha sido plenamente legítima, en cabal uso de sus facultades.

Tampoco se cumple el segundo requisito de toda medida cautelar, el peligro en la demora, respecto al cual destaco que su interrelación con la verosimilitud en el derecho exige que, cuanto menos esté acreditado uno, mayor sea la prueba exigible del otro.

Por lo tanto, y dado que el primer requisito no ha sido sustentado por prueba alguna, el segundo (a lo cual, dado que se trata de actos administrativos, hay que adicionarle que el daño sea irreparable), debería probarse de manera contundente, de modo tal de atemperar la orfandad probatoria del primero.

Pero la actora no aporta pruebas tendientes a demostrar cual sería el peligro en la demora y el daño irreparable que produciría la demora en resolver esta litis.

La mera manifestación de que sería irreparable no puede ser considerado como justificativo válido, señalando que en la presentación efectuada no se da precisión de cual sería el daño que se le ocasionaría, por lo que mucho menos se puede tener sentada la irreparabilidad del perjuicio.

La señalada falta de prueba torna aplicables los siguientes conceptos de este Superior Tribunal: *"... Los accionantes no han indicado, en el caso concreto, el peligro en la demora y la irreparabilidad del perjuicio que se les causa pues, la exigencia de probanzas en relación con dicho tópico deviene de lo dispuesto, con carácter general, en el art. 375 del CPCCLRM (no encuadrando las manifestaciones efectuadas en las excepciones del art. 374) y en particular del art. 225, que admite la realización de información sumaria para obtener medidas precautorias.*

*Por ello, la jurisprudencia ha dicho que corresponde no hacer lugar a la medida cautelar si el actor no acreditó, con la documentación acompañada en la demanda, la gravedad y la irreparabilidad del perjuicio que le pudiera ocasionar el cumplimiento de la obligación tributaria ... De allí que "la ponderación de los recaudos de procedencia de una cautelar necesariamente debe efectuarse con una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegue a producir el hecho que se pretende evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho" (del voto del Dr. Moliné O'Connor in re "Club Universitario de Buenos Aires c. Municipalidad de Malvinas Argentinas", 98.05.28). Merced a estas razones no procede en derecho conceder la pretensión jurídica cautelar demandada" ("Díaz, Benjamín c/Provincia de Tierra del Fuego s/acción de inconstitucionalidad", Expte. N° 1.355 SDO, sentencia del 18 de septiembre de 2001).*

Otra prueba de la ausencia de peligro en la demora se encuentra en que, aun cuando el actor haya pedido la habilitación de feria para obtener la medida cautelar, habiéndose ordenado el traslado de la misma el día 18 de diciembre de 2007, la

notificación se ha efectuado un mes después, casi concomitantemente con la culminación del receso de verano, circunstancia que contraría los argumentos expuestos para pedir la habilitación de días inhábiles y el "peligro en la demora".

En fin, si la actora sólo alega genéricamente la afectación de sus derechos, pero no explica, ni mucho menos prueba, cuales serían los perjuicios concretos que se derivarían de mantener la ejecución del Decreto Provincial N° 3202/07, no cabe otra conclusión que tampoco se ha acreditado el peligro en la demora, lo que confirma que la pretensión cautelar debe rechazarse, con costas.

A ello hay que agregar que, en el hipotético caso de que la actora tuviese éxito en la acción contenciosa administrativa, tratándose en el fondo de una cuestión referente al mantenimiento de derechos patrimoniales, y aun suponiendo que después de un eventual desalojo la Provincia dispusiese del mencionado inmueble, la contraria podría reclamar por todos los daños que le ocasionó la administración, resultando obvio que es reparable y que la cautelar solicitada es improcedente.

Tan así son las cosas que la propia Ley Provincial N° 313 prevé la situación descripta estableciendo en su artículo 35 que: *"Una vez cumplidas íntegramente las condenas impuestas en el juicio de desalojo, ambas partes podrán ejercer las acciones pecuniarias que estimen asistibles, las que tramitarán en juicio de conocimiento posterior y en el cual se podrá interponer como excepción de previo y especial pronunciamiento la falta de cumplimiento de aquellas condenas. **El juicio de conocimiento promovido mientras se sustancia el juicio de desalojo, no producirá la paralización de este último ni podrá impedir la ejecución de la orden de lanzamiento...**"*(el destacado es propio).

Es decir, a partir de dicho texto normativo no solamente queda demostrado que el daño producido por el desalojo es reparable, sino que inclusive se dispone que, aun de iniciarse el juicio de conocimiento mientras se sustancia el desalojo, tal circunstancia no suspende este último.

No obstante de que todos los argumentos expuestos demuestran palmariamente la improcedencia de la acción

autónoma mediante la que se pretende la suspensión del Decreto Provincial N° 3202/07, me permito hacer las siguientes reflexiones sobre la presentación efectuada, sin perjuicio de que llegado el caso, al contestar el planteo de inconstitucionalidad, si los señores Jueces lo consideran admisible, o una eventual acción contenciosa administrativa, desarrollaré los argumentos correspondientes sobre la legitimidad y constitucionalidad de los actos administrativos en cuestión, tomando para ello los plazos correspondientes que aseguren el derecho de defensa de mi representada y no en el exiguo término que requiere una medida cautelar.

Del relato del Sr. Ruiz y de la prueba acompañada se desprende que todo el tiempo estuvo consciente de la precariedad de su derecho, y que en cualquier momento pudo haber sido desalojado.

Surge también de allí que la obtención de la titularidad de las tierras por parte de la Provincia implicó un largo proceso, en el que se ha enfrentado con el Estado Nacional y contra los herederos de Salomón Bunader, agregando a título informativo que uno de los herederos incurrió en fraude procesal para intentar obtener las tierras, lo que alargó considerablemente la materia litigiosa.

Como ya se dijera durante todo ese tiempo el Sr. Ruiz especuló con la explotación del bien quedando en claro que la mayoría de las actividades fueron realizadas de manera irregular, por no contar con permisos vigentes, lo que se destaca en el Dictamen SLYT N° 3852/07, sustento jurídico del decreto que se pretende suspender, donde textualmente dice: *"...debo colegir que la ocupación irregular e incumplimientos incurridos por el Sr. Ruiz respecto a la explotación ganadera, forestal y construcciones no autorizadas, inhibirían al nombrado de acceder a lo solicitado. Ello en orden a lo normado en el artículo 9° inc. d) de la Ley Provincial 313 y el art. 86 de la ley N° 272"*.

En todo momento si bien Ruiz trató vanamente de dar un viso de regularidad a la situación, no explica ni como obtuvo la explotación forestal del Sr. Hepp (quien fue administrador judicial de la estancia) ni como a partir de un simple permiso de pastoreo realizó las inversiones que manifiesta.

Recuerdo aquí que Ruiz no es "poseedor" de la cosa sino en el mejor de los casos un simple tenedor (precario) y, que cualquier autorización administrativa o judicial obtenida, no le genera, ni le ha generado, derecho de propiedad alguno sobre la tierra que pretende, cuestión que ha quedado clara en el marco de las actuaciones administrativas.

Le gusto o no le guste al accionante, tampoco se trata aquí de una antigua ocupación que el Estado deba regularizar, pues ella se limitaba a las mayores de veinte años a la entrada en vigencia de la Ley Provincial 313, del año 1996, en el caso estamos ante una ocupación lograda en función de la vicisitudes judiciales que tuvieron que transcurrir para que sean incorporadas al dominio provincial, circunstancia conocida y aprovechada por el actor.

No se trata aquí de un pobre hombre desamparado, sino de una persona que aprovechando el devenir de las circunstancias ahora quiere obtener bajo cualquier modalidad la propiedad de una tierra que siempre supo no le ha correspondido.

Quiero decir con ello que todas las inversiones y cosas que manifiesta haber hecho y que cree le generan derecho no tuvieron un fin altruista, a lo que parece apuntar el actor, sino con ánimo de obtener un beneficio y a sabiendas que quien resultara legítimo dueño seguramente lo desalojaría.

Reitero una vez más, el Sr. Ruiz ha usufructuado la tierra y sus recursos de manera irregular, ello a conciencia de la precariedad de su situación, por lo que hoy, si la Administración ha denegado su solicitud, máxime cuando ello se hace sobre bases claras y legítimas, debe afrontar el riesgo en que incurrió y restituir las tierras a su legítimo dueño.

Dicho ello, en el cabal convencimiento que la medida que se intenta no encuentra asidero en derecho, pues no se ha demostrado ni la ilegitimidad y/o arbitrariedad del acto, ni así tampoco el perjuicio irreparable que sus efectos le pudieran ocasionar, resulta concluyente que corresponde el rechazo de la pretensión cautelar solicitada.

#### **IV - PRUEBA DOCUMENTAL.-**

Acompaño la siguiente documentación:

1) Copia autenticada del Expediente N° 1677-ME/06, con el agregado en cuerda 17611-SG/07 del registro de la Gobernación, en 215 fojas.

Tratándose de expedientes administrativos, corresponde se ordene su agregación en autos sin exigirse copias, tal como lo prescribe el art. 137 del CPCCLRM, aplicable en autos conforme a la remisión del art. 16 del CCA.

### V - PETITORIO.-

Por lo expuesto, a los señores Jueces solicito:

1) Me tenga por presentado, por parte y con el domicilio constituido.

2) Tengan por contestado en tiempo hábil el traslado corrido.

3) Tengan presente que autorizo a la Dra. Mariana Amanda Cruz, y/o a los Dres. Ricardo Hugo Francavilla y/o Miguel Longhitano y/o David Pachtman y/o Maximiliano Augusto Tavarone y/o Carlos José María Chiesa, y/o a los Señores Fernando Francisco Irianni y/o Pablo Raúl Zuliani y/o Sergio Rafael González y/o Eric Leonardo Pérez, indistintamente, para examinar estas actuaciones, presentar escritos, cédulas, testimonios, oficios, diligenciarlos, practicar desgloses, retirar copias para traslado y, en general, realizar demás diligencias procesales para las que se considere suficiente esta autorización.

4) Denieguen la medida cautelar peticionada, con costas.

Proveer de conformidad

**SERÁ JUSTICIA**

Maximiliano A. Tavarone  
ABOGADO  
Mat. S.T.J. N° 369

Dr. CARLOS JOSE MARIA CHIESA  
Secretario de Asuntos Jurídicos  
Fiscalía de Estado de la Provincia



24/10/08

12,05

El copie