



ACUERDO Nº 45. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de agosto de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Dra. Luisa Analía Bermúdez** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ CURIPAN CARLOS ALBERTO S/ ACCION DE LESIVIDAD"**, **Expte. 3428/11**, en trámite por ante la mencionada Secretaría del Tribunal y, conforme el orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 11/14 se presenta la Provincia del Neuquén y solicita la anulación de la Resolución 679/06, del 7 de agosto de 2006, dictada por el I.P.V.U.

Señala que, mediante esa resolución se aprobó un acuerdo entre el I.P.V.U. y los demandados, Sres. Lucinda Oses de Curipán, Carlos Alberto Curipán y Juan Luis Curipán quienes recibían en propiedad exclusiva el dominio de 50.901,40 metros cuadrados, propiedad del organismo provincial (expediente administrativo 3967-011863/05).

Aclara que a la fecha de la interposición de la demanda no se había perfeccionado el traspaso de las tierras.

Menciona los vicios que se hallan configurados en la Resolución 679/06, que la convierten en un acto ilegítimo y lesivo a los intereses de la Administración pública, toda vez que entiende que reconoció derechos posesorios, ante una supuesta ocupación ancestral que fue con anterioridad desestimada judicialmente.

Dice que los demandados no acreditaron la condición de comunidad aborigen de la familia, ni cuentan con personería jurídica que los reconozcan; por eso, sostiene que, no se encuentran los presupuestos fácticos para que exista una transacción.



Desde allí, indica que el I.P.V.U. se extralimitó en su competencia y, sin cumplir en debida forma el acuerdo logrado, resulta imperiosa su anulación.

Agrega que si bien la Resolución 679/06 tiene vicios graves, han generado derechos subjetivos públicos a las personas a quienes beneficia, siendo un acto administrativo estable, por lo que es necesario iniciar la demanda y someterlo a revisión judicial por resultar perjudicial a sus intereses.

Funda en derecho. Ofrece prueba.

II.- A fs. 20 se declara la admisión del proceso.

Habiendo optado la parte actora por el proceso ordinario (fs. 23), se corre traslado de la acción.

III.- A fs. 30/45 comparecen los Sres. Lucinda Oses de Curipán, Carlos Alberto Curipán y Juan Luis Curipán y contestan la demanda.

Luego de realizar la negativa de rigor, aluden a las constancias del expediente 3967-011863/05.

Explican que el acuerdo transaccional fue consecuencia de la Resolución que ahora se cuestiona.

Relatan los antecedentes y fundamentos de la petición que justificó el acuerdo.

Sostienen que se siguieron los pasos previstos en el ordenamiento legal y participaron las dependencias técnicas que dictaminaron su procedencia.

Manifiestan que dicho convenio tuvo principio de ejecución. Así, se suscribió el acuerdo transaccional, con su plano anexo y fueron adjudicadas las fracciones convenidas. Además, el I.P.V.U. recibió la posesión de las fracciones adjudicadas a su parte y, en cumplimiento del punto 1.6 del Acuerdo, se encargó al agrimensor Jorge Barragán, mediante Resolución 0043/07 y el contrato de locación de servicios, la subdivisión de los inmuebles denominados como remanente Lote 77II (R1) y Remanente Lote 77II (R2).



Acotan que cancelaron la deuda por tasas municipales.

Expresan que, como surge de las actuaciones administrativas, a pesar de dicho pago y la confección de los planos respectivos, el organismo provincial se negó a firmarlos.

Alegan que el I.P.V.U. jamás detentó la posesión de los lotes objeto del acuerdo.

Sostienen que se encuentra acreditado su ocupación y la de Santos Curipán y su hijo Emilio Curipán (cónyuge y padre de los presentantes) desde veinte años antes de la creación del Estado Provincial neuquino; que la ocupación ancestral no fue el único ni el principal fundamento de la transacción.

Niegan que la Resolución 679/06 aplique los art. 75 inc.17 de la Constitución Nacional y 53 de la Constitución Provincial.

Refieren que no existió incumplimiento de la sentencia dictada en los autos "Curipán Emilio y otra c/ I.P.V.U. s/ Usucapión" porque la demanda fue rechazada por cuestiones formales.

Sostienen que ni la Resolución 679/06, ni el acuerdo que la misma aprueba con su Anexo I, contradicen o violan deberes impuestos en la sentencia de usucapión.

Afirman que el pedido de anulación, basado en una declaración de lesividad por supuesta ilegitimidad que intenta la actora, carece de sustento e incumple con la finalidad de las normas.

Plantean que el artículo 35 de la Ley provincial de Tierras Fiscales Nro. 263, en tanto prohíbe la adquisición de aquéllas tierras mediante la prescripción adquisitiva es inconstitucional porque ninguna norma local puede abrogar ni modificar el régimen general establecido en el Código Civil.



Expresan que ni la resolución ni el acuerdo que la misma aprueba, ocasionan perjuicio fiscal. Dicen que los actos cuestionados no están viciados por incompetencia del órgano administrativo en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones de otros órganos o entes administrativos o por haberse extralimitado en sus competencias en atención a las disposiciones de la Ley 1043.

Refieren que la Resolución impugnada cumple con la finalidad debida porque el I.P.V.U. finiquita el conflicto fáctico y jurídico existente.

Expresan que no existió ocupación por parte de terceros, interesados o no, sobre las fracciones que fueron adjudicadas de común acuerdo a su parte.

Dicen que acreditaron la posesión sobre los lotes en forma individual y no como una comunidad tal como afirma, sin sustento, el Decreto 1391/11.

Acotan que, ante la posibilidad de existir otros interesados pueden demostrar la posesión pública pacífica y no interrumpida por más de veinte años y oponerla no sólo al I.P.V.U. sino *erga omnes*.

Afirman que la parte actora, tanto en el Decreto 1391/11 como en la demanda, parece desconocer la condición de ente autárquico del I.P.V.U. toda vez que inicia la acción el Estado provincial, no el órgano autor del acto del que se pretende la anulación, esto es, el Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo.

Reiteran que la Resolución 679/06 es legítima: que su objeto no está prohibido por el orden normativo; que no está en discordancia con la cuestión fáctica acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas; que no es imprecisa, ni obscura, ni absurda, ni imposible de hecho; que no contraviene, en el caso, disposiciones constitucionales, legislativas, ni sentencias judiciales; que no vulnera la irrevocabilidad o estabilidad del acto



administrativo; que no viola normas administrativas de carácter general dictadas por autoridad competente; y que no contraviene instrucciones o circulares.

Afirman que la Resolución cuestionada emanó del órgano competente y reúne los requisitos o elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia, a saber objeto, competencia, voluntad y forma.

Indican que, por el contrario, la falta de sustento y motivación se advierte en el Decreto 1391/11, declarativo de la lesividad.

Solicitan que se rechace la demanda, con costas.

Fundan en derecho. Ofrecen prueba.

IV.- A fs. 51 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 207.

A fs. 217/220 se agrega el alegato de la actora y a fs. 222/238 el de los demandados.

V.- A fs. 241/248 dictamina el Sr. Fiscal General. Afirma que conforme los antecedentes obrantes en los expedientes administrativos no existen dudas que la propiedad de la tierra en cuestión, es del IPVU.

Manifiesta que, en un sentido estricto, el IPVU no tenía competencia para dictar el acto, por cuanto "no se trataba de un bien que hubiere sido adjudicado en pos del objeto que le establece la ley de creación Nro. 1043, el que es preciso"; pero agrega que, en un sentido amplio, podría entenderse que se trató de "regularizar una situación dominial que viene de antaño, en cumplimiento del acceso de los demandados a una vivienda digna".

Por ello advierte que aunque la acción tuviera una acogida favorable, no soluciona por sí la controversia entre las partes, ni tiende a la paz social. En virtud de ello, propicia que se convoque a las partes a una audiencia conciliatoria.



Mediante RI 178/14, esta Sala Procesal Administrativa resuelve hacer lugar a la petición del Sr. Fiscal General y convocar, en uso de las facultades previstas en el artículo 36 inc. 4 del C.P.C. y C. -de aplicación supletoria- a una audiencia conciliatoria.

A fs. 258/259 luce el acta, acordando las partes un cuarto intermedio de 15 días, a fin de analizar alternativas de solución al conflicto. Luego, a fs. 260 los demandados informan que no han arribado a ningún acuerdo, en virtud de lo cual, se dispone la continuación del trámite suspendido, llamándose autos para sentencia (fs. 261) el que en la actualidad se encuentra firme y consentido y coloca a estas actuaciones en estado de dictar la misma.

VI.- Tal como se ha sostenido en anteriores pronunciamientos, el sentido y fundamento de la anulación de los actos administrativos -de cuya naturaleza participa la acción de lesividad- debe buscarse y no puede ser otro, que el propio de toda la actividad administrativa, es decir, la necesidad de satisfacer el interés público encomendado a su gestión (cfr. Acuerdos 1177/05, 29/12, 40/12, entre otros).

Como consecuencia, la Administración puede invocar su propia torpeza, volviendo sobre sus propios actos, con fundamento en asegurar mediante la extensión de actos ilegítimos, el reestablecimiento de la juridicidad.

Ahora bien, la acción de lesividad pretende evitar que la Administración se arroge la verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella misma ha dictado y, cuyos efectos, se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial. Pero, conforme lo indica con claridad Dromi, "*...los actos impugnables en el proceso de lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. En este último caso, se pueden impugnar actos administrativos violatorios de la ley, decreto, ordenanza, reglamento, resolución, acto,*



contrato o cualquier disposición administrativa anterior. Por el contrario, en virtud de la acción de lesividad, solamente se puede impugnar un 'acto administrativo irrevocable' en sede administrativa. El alcance de la acción de lesividad es mucho más restringido que el de las otras acciones..." (cfr. "Proceso Administrativo Provincial-Acción de Lesividad" pág. 43 y sucesivas).

Corresponde entonces determinar, cuándo nos encontramos frente a un acto administrativo irrevocable.

VI.1.- En este sentido, sostiene Gordillo, que mientras algunos autores han enunciado como una característica más del acto administrativo su revocabilidad, el derecho administrativo argentino, ha evolucionado en sentido inverso, a punto tal, que en su estado actual se considera que lo señalable es la característica inversa, esto es, su estabilidad. La regla es entonces, que el acto administrativo es irrevocable, máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos (cfr. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El acto administrativo, 3era. Edición, VI-1).

Ahora bien, como ya lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el recordado caso "Carman de Cantón", la irrevocabilidad del acto en sede administrativa, se encuentra íntimamente relacionada con el carácter "regular" del acto, entendiéndose por tal, al que reúne las condiciones esenciales de validez (elementos esenciales del acto), puesto que "cuando el acto tiene color legal, aunque después su análisis demuestre violación de la ley, él engendra derechos aparentes, que si bien no tienen el vigor necesario para resistir su futura anulación, aparejan sin embargo el derecho a que su juzgamiento se realice con todas las garantías reales, y previas todas las pruebas necesarias..." (cf. PTN, Dictámenes, 42:179, en igual sentido Fallos 258:299,301).

VII.- En el ámbito local, tal situación ha sido objeto de expreso tratamiento legislativo, tipificándose los



actos regulares e irregulares en los artículos 54 y 55 de la ley 1284 (aplicable al caso conforme jurisprudencia de este Cuerpo en autos "Tapia").

Así el artículo 54 determina que *"por sus efectos jurídicos, los actos pueden ser regulares o irregulares. Son regulares los actos administrativos válidos, los anulables y los nulos. Son irregulares los actos administrativos inexistentes"*.

Y el carácter jurídico esencial -entre otros- de la estabilidad, es predicado en el artículo 55, de los actos regulares, al disponerse: *"d) es la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado"*.

De lo expuesto se colige claramente, que el ámbito de aplicación de la acción de lesividad se encuentra circunscripta a los actos administrativos regulares, que -notificados al interesado- reconocen, declaran o crean un derecho subjetivo, y que la administración pretende revocar por razones de ilegitimidad.

Sobre estas premisas, se desprende que la Resolución 679/06 resulta ser un acto administrativo regular, ello en tanto resolvió la petición de los administrados, aprobando el convenio suscripto con los Sres. Lucinda Oses de Curipán, Carlos Alberto Curipán y Juan Luis Curipán por medio del cual se le otorgó la propiedad exclusiva de una fracción de tierra por un total de 50.901,40 metros cuadrados, generándoles derechos subjetivos particulares.

Cumplido el requisito consistente en que reúna la calidad de acto regular, corresponde ahora verificar si reviste la denunciada ilegitimidad.



VIII.- La Provincia persigue la anulación de la Resolución 679/06, del 7 de agosto de 2006, dictada por el Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo.

En ella, se aprobó un acuerdo entre ese organismo y los demandados, estableciéndose que éstos últimos, recibían en propiedad exclusiva 50.901,40 metros cuadrados divididos en los siguientes lotes: 77II (R2) F, de 4.836,79 m², 77II (R2) G, de 30.911,80 m², 77II (R2) H, de 4.735,04 m² y 77II (R2) I, de 10.440,99 m² cuyo titular de dominio en el Registro de la Propiedad Inmueble es el I.P.V.U. y éstos le restituían al órgano administrativo la posesión de 50.924,62 m².

Se denuncia que tal resolución adolece de vicios graves que la tornan nula, conforme el artículo 67 inc. a), b), i), m), r), y s) de la ley 1284.

En ese marco, la actora indica que:

a) se encuentra en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por la norma: dado que reconoce derechos posesorios de una ocupación ancestral que no fue acreditada y que, incluso, había sido desestimada judicialmente al rechazarse la demanda por usucapión; además reconoce la propiedad comunitaria de la tierra a una familia que no acreditó su condición de comunidad aborígen, ni ostenta la personería jurídica al efecto y se aplican los art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y 53 de la Provincial sin que corresponda al caso;

b) incumple deberes impuestos por las normas constitucionales legales o sentencias judiciales firmes: la Resolución contradice la sentencia dictada en la causa por usucapión y el art. 35 de la Ley provincial de Tierras Nro. 263, que prohíbe la adquisición de ésta mediante la prescripción y vulnera el principio general de no ocasionar perjuicios fiscales con las decisiones de los organismos públicos;



i) adolece de incompetencia en razón de la materia: al extralimitarse en sus atribuciones, porque concedió el dominio de un inmueble más allá de la finalidad de su creación y funcionamiento;

m) no cumple con la finalidad debida: toda vez que no se logró finiquitar el conflicto, que es la finalidad de toda transacción.

r) se dictó conculcando la garantía de defensa e incumpliendo un trámite necesario previo: al no participar parte de la familia Curipán como tampoco darle intervención al Sr. Fiscal de Estado.

s) carece de motivación o ésta es equívoca o falsa, en función de los vicios denunciados: ya que en definitiva, todos los vicios enunciados configuran una motivación indebida, equívoca o falsa, los presupuestos fácticos y jurídicos que la fundaron resultaron erróneos.

IX.- En forma previa a analizar la existencia de los vicios denunciados por la actora, es preciso detenerse en el examen sobre la **legitimación de la Provincia del Neuquén** para iniciar la presente acción, toda vez que los demandados la cuestionan aunque sin atribuirle el carácter de excepción previa o defensa de fondo.

Tal condición procesal importa el análisis respecto a que, quien demanda o aquél contra quien se demanda, revistan la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio.

En el caso, la legitimación de la actora encuentra su fundamento en lo normado en el artículo 29 de la Ley 1284 en cuanto le atribuye al Poder Ejecutivo la competencia para verificar la legitimidad de la actividad de la entidad autárquica.

Luego, si como se dijo anteriormente, la acción de lesividad pretende evitar que la administración se arroge la verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella



misma ha dictado y cuyos efectos se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial (cfr. Alberto Bianchi y Guido Tawil, "Proceso Administrativo y Constitucional", Ed. Ciencias de la Administración, pág. 130) es claro, entonces, que en el caso, la Provincia accionante -representada por el Sr. Fiscal de Estado- es quien se encuentra legitimada para declarar la lesividad en sede administrativa y promover la consiguiente acción (cfr. "Provincia c/ Acevedo Susana y otros s/ Acción de Lesividad" Expte. 825/03, R.I. 5507/06).

Y no obsta a esta conclusión, la circunstancia de que el IPVU -organismo que dictara el acto hoy impugnado por lesivo- sea un organismo autárquico, en los términos de la ley 1043 pues, precisamente, se trata de una "entidad descentralizada" sobre la cual el Poder Ejecutivo ejerce la atribución de fiscalizar la legitimidad de su accionar.

Desde tales premisas es que, sin lugar a dudas, la actora titulariza el derecho a proponer en sede judicial que se declare la lesividad de un acto dictado en el ámbito administrativo.

X.- Sentado ello, corresponde abocarse a verificar la existencia de los vicios denunciados a tenor de los fundamentos brindados en el Decreto 1391/11.

Para ello, cabe remitirse a los antecedentes administrativos que se tienen a la vista (Expte. 3967-011863/05) y a los motivos expresados en la Resolución 679/06, en punto a una situación de conflicto que se pretendía regularizar.

X.1.- Conforme surge de las constancias administrativas, el inmueble en cuestión es parte de una mayor fracción que, en primer término, perteneció al Estado Nacional (era territorio nacional) luego, pasó a manos de la Provincia del Neuquén y más tarde, fue donado al I.P.V.U. (cfr. Escritura 56 fs. 38/43 de aquellos actuados).



Esto es reconocido por los demandados al mencionar la autorización que el Sr. Curipán en el año 1933 recibió de la Administración de Parques Nacionales, sin perjuicio de la connotación realizada al alegar que, "obtuvo permiso para vivir en su propia tierra".

Por su parte, la interposición de una acción de usucapión evidencia que los demandados reconocen que la titularidad de las tierras se encuentra en cabeza del IPVU (demandado en dichos actuados), sin perjuicio de los fundamentos, formales o materiales, que motivaron el rechazo de la pretensión.

En este sentido, a fs. 12 del Expte. administrativo consta un informe que la Dirección General Técnica del IPVU, donde manifiesta: que el inmueble es de propiedad de dicho organismo; que se encuentra registrado bajo la matrícula 798-Los Lagos; que se construyó en el lugar el Plan 47 viviendas Villa La Angostura, lo que dio lugar a la existencia de dos remanentes a ambos lados del barrio (según plano de subdivisión T°59 F°82), identificados como Lote 77 II (R1) de 32.389,87 m² y Lote 77 II (R2) de 79.330,82 m², ambos inscriptos a nombre del ente.

Este aspecto, alusivo a la propiedad registral, despeja la cuestión expuesta respecto a la aplicación, a la situación de autos, de los artículos 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y 53 de la Constitución Provincial, en tanto receptan nuevos paradigmas de la propiedad comunitaria indígena, en tanto, la propiedad de las tierras se otorgó con base en la tenencia individual de los reclamantes como antiguos pobladores del lugar.

Cierto es que el trámite administrativo comienza en base a una petición que formulan los aquí demandados, invocando su derecho ancestral a poseer esas tierras como "indígenas ocupantes originarios" (cfr. fs. 1/3 del Expte. 3967-011863/2005). Y, que el dictamen jurídico obrante a fs.



147/158 hace hincapié en el derecho de los pueblos originarios a la propiedad comunitaria de las tierras que ancestralmente ocupan.

Sin embargo, en el devenir del trámite administrativo, las peticiones de los aquí demandados mutan, solicitando el reconocimiento del derecho de propiedad sobre las tierras en cuestión, en base a la tenencia individual que ejercen desde larga data.

Así, refieren que la posesión de las tierras, comienza con su abuelo -Santos Curipán- quien se asienta en dichos terrenos en el año 1935 y desde dicha fecha hasta la actualidad, habitan sus herederos: Carlos Alberto y Juan Luis Curipán (nietos) y su nuera Lucinda Oses -viuda de Emilio Curipán-.

Igual tesitura sigue el Dictamen Nro. 189/06, de Asesoría de Gobierno donde reconoce que "por el individualismo de la propiedad, el Sr. Curipán Santos como sus descendientes no pueden ser considerados como Comunidad Indígena, por cuanto la posesión de los Lotes 77 A-B ha sido ejercida desde los primeros actos de ocupación a título individual" (fs. 215/220).

En ese estricto marco conceptual se encuadra la propuesta efectuada por los peticionantes en las actuaciones administrativas, cuando sugieren la firma de un acuerdo en virtud del cual se reparta la propiedad de los remanentes entre el IPVU y los reclamantes (fs. 223). Esta "división de la propiedad" que proponen, no es compatible con la cosmovisión indígena sobre la estrecha relación existente entre el hombre y la tierra que habita.

En el mismo sentido, puede apreciarse que durante el trámite administrativo no invocan la pertenencia a una comunidad indígena -tampoco la acreditan- ni reivindican la posesión de las tierras en base a una "ocupación ancestral" necesaria para el reconocimiento del derecho de propiedad



comunitaria (cfr. Ley 23.302). La prueba ofrecida y rendida en aquél trámite intenta acreditar el carácter de poseedores -en forma individual- del terreno cuya titularidad reclaman.

Esta conclusión se encuentra reforzada por los términos de la contestación de la demanda de lesividad (fs. 30/45), donde expresamente reconocen que la ocupación ancestral "no fue el único y mucho menos el principal fundamento de la transacción", y agregan "es muy claro el dictamen del Asesor Gral. de Gobierno antes citado cuando aconseja una transacción "sin ingresar en consideración los derechos comunitarios" (fs. 36).

Asimismo, la oposición manifestada por los aquí demandados, respecto al reconocimiento de idénticos derechos sobre las tierras a sus parientes -a saber, Matilde, Rogelio, Zulma Elena y Santos Segundo Curipán- hijos y nietos de Santos Curipán y Matilde Vidal (cfr. Expte. 4741-000269/2008)-, excluye el concepto de "propiedad comunitaria" como perteneciente a un grupo familiar que integra una misma comunidad indígena (fs. 35).

En definitiva, todo lo expuesto lleva a concluir que la Resolución Nro. 679/06 otorgó la titularidad de las tierras a los aquí demandados, en base a considerar el derecho individual de propiedad que invocaban con fundamento en la existencia de una posesión ininterrumpida desde el año 1935, de conformidad con las normas del Código Civil que regulan la transmisión de los inmuebles (arts. 577, 2601, 2602 y ccdtes. del C.C).

En virtud de ello, cabe descartar la existencia del vicio alegado por la actora relativo a una "*discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente*" (art. 67 inc. a) de la ley 1284), desde que si bien en el trámite administrativo no surge acreditada la pertenencia de los demandados a una comunidad indígena, las tierras tampoco fueron otorgadas en "propiedad comunitaria".



X.- 2.- Reconocida, entonces, la propiedad de las tierras en cabeza del I.P.V.U. -conforme constancias registrales referenciadas- resulta necesario considerar la facultad del organismo para celebrar el acuerdo realizado, más precisamente, para ceder en propiedad las tierras de su titularidad.

Tal consideración necesariamente debe ser evaluada atendiendo a los vicios del acto administrativo en cuanto a su elemento subjetivo, más precisamente, a la competencia y capacidad del órgano que constituye el basamento donde se apoya su actuación.

Sostiene Gordillo que *"la competencia es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de "competencia" da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo: es su aptitud legal de obrar y por ello se ha podido decir que incluso formaría parte esencial e integrante del propio concepto de órgano"*.

Agrega que *"en derecho público la competencia de los órganos no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o razonablemente implícita por una norma jurídica para que pueda reputársela legalmente existente"* (Gordillo, Agustín *"Tratado de Derecho Administrativo"*, Tomo 1, 5° Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, pág. XII-7/8).

En nuestro derecho local aplicable, el artículo 4° de la ley 1284, establece que *"La competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos. Es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes."*



Desde allí que el acto viciado de incompetencia conlleve una nulidad absoluta y, como tal, insusceptible de saneamiento; esto porque las disposiciones que adjudican la competencia en razón de la materia integran un verdadero orden público administrativo (cfr. Juan Carlos Cassagne, "La invalidez y los vicios"; Derecho administrativo, T. II; pág. 177).

Además, el fundamento de la competencia cobra vigencia como elemento del acto administrativo a raíz de la necesidad de adecuar la actividad administrativa a reglas jurídicas preestablecidas en garantía de los particulares o administrados; conforme un Estado de Derecho.

Así, el objetivo de la competencia en razón de la materia importa una delimitación de las atribuciones de los sujetos y órganos estatales establecidos en garantía del administrado.

En el *sub examine*, la actora denuncia un exceso en la actuación por parte del IPVU para disponer de tierras de su propiedad, en el marco de un acuerdo transaccional.

Para considerar ello, es necesario acudir a la ley de creación del IPVU -Ley 1043-.

Allí se establece que el Instituto funcionará como organismo descentralizado del área del Ministerio de Obras y Servicios públicos, por cuyo intermedio actuará en sus relaciones jerárquicas con el Poder Ejecutivo.

Se dispone, asimismo, que en su calidad de ente autárquico de la Administración Pública provincial, tendrá competencia y capacidad para realizar todos los actos administrativos y negocios jurídicos necesarios para el desarrollo de sus fines y el ejercicio pleno de sus facultades como persona jurídica de derecho público, con encuadre en las normas legales de la Nación y de la Provincia (art. 1, Ley 1043).



Asimismo, en dicha ley se indican los fines del organismo, al establecer sus objetivos:

"...proveer soluciones y atender las necesidades de los sectores en situación de desamparo para permitir su acceso a la vivienda; regularizar la situación dominial de las viviendas adjudicadas y a adjudicar, continuar con las acciones necesarias para el cumplimiento de los contratos ejecutados o en curso de ejecución y/o toda otra vinculación jurídica originada en la actividad desarrollada por el mismo..." (art. 2) y para cumplir con los mismos, la Provincia del Neuquén, adhiere a lo establecido por la ley 21.581 -FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA- (art. 3, Ley 1043).

Asimismo, el artículo 13 establece qué bienes integran el patrimonio del organismo, entre los cuales se encuentran "los que adquiera por donación, legado o cualquier otra liberalidad" (inc. c). Más adelante, se establece que "*El patrimonio del Instituto no podrá ser destinado a objetos distintos a los que se refiere el cumplimiento de sus fines específicos*" (art. 14).

Desde esta perspectiva, cabe concluir que el negocio jurídico -cesión de tierras en propiedad- que se patentiza en el convenio transaccional, no cumple con los fines y objetivos específicos del ente. Esto así, dado que las tierras cedidas en propiedad tienen una superficie mayor que la que cabe destinar a proveer una solución habitacional a los demandados -finalidad que otorga competencia al órgano-.

Es que aunque dentro de las atribuciones del I.P.V.U. se encuentre la de adjudicar viviendas e incluso lotes -a fin de brindar soluciones habitacionales-, se advierte que el planteo de autos -acotado a una transacción que importa ceder tierras, en una superficie mayor que la necesaria para la localización de una vivienda- excede tales facultades.



Tampoco puede interpretarse que, por la extensión de la tierra cedida -casi 5 hectáreas- el IPVU haya contemplado la existencia de una unidad económica de explotación, entendiendo por tal a "todo predio que por su superficie, calidad de tierra, ubicación, mejoras y demás condiciones de explotación -racionalmente trabajada por una familia agraria que aporte la mayor parte del trabajo necesario- permita subvenir a sus necesidades y a una evolución favorable de la empresa" (cfr. art. 4 de la ley 263).

Esto así dado que el destino productivo de la tierra no se encuentra acreditado en autos y, principalmente, porque el IPVU no tiene competencia para la adjudicación de tierras fiscales, a tenor de las disposiciones de la Ley Provincial Nro. 263 que regula el uso y disposición de la misma.

Allí se prevé que: *"El Poder Ejecutivo establecerá el procedimiento a que deberá ajustarse la concesión de las tierras fiscales, las caducidades, resolución o extensión de derechos, y ampliación de multas previstas en la presente Ley, así como las formalidades y requisitos de los títulos de propiedad ..."* (artículo 37).

Así el Estado provincial tiene potestad para la defensa y conservación de los inmuebles fiscales, determinándose en el Decreto Reglamentario Nro. 826/94, la autoridad de aplicación.

Por su parte, la Ley provincial 2571 establece que es competencia del Ministerio de Desarrollo Territorial entender en todo lo concerniente al desarrollo armónico y sustentable de la producción agraria, comercial, industrial turística e institucional de toda la Provincia; entender en la elaboración y ejecución de las políticas de Estado, programas y proyectos vinculados al sector de la producción agraria, comercial, industrial y de servicios de la Provincia y las



relaciones con las organizaciones e instituciones que los representan; entender en todo lo relativo al diseño, implementación y ejecución de los proyectos estratégicos en desarrollo y los que el Poder Ejecutivo implemente y le asigne con posterioridad, requiriendo de ser necesario la participación de las empresas públicas en su desarrollo y realización; elaborar y ejecutar programas de radicación empresarial mediante acciones de difusión, promoción industrial y la búsqueda de inversiones para todo el territorio provincial; evaluar los proyectos de inversión productivos, comerciales, industriales y turísticos que soliciten tierras fiscales provinciales para su implementación (Decreto 2029/10).

Por lo demás, no cabe olvidar que toda la actuación del IPVU se encuentra sujeta al cumplimiento de la ley 2141, que específicamente prevé que "Los bienes inmuebles de la provincia no podrán enajenarse, ni gravarse en forma alguna, sin expresa disposición de ley que, al mismo tiempo, deberá indicar el destino de lo producido, en cuyo defecto pasará a integrar el conjunto de recursos aplicados a la financiación general del presupuesto" (art. 71).

Luego, conforme al marco normativo referenciado, el IPVU al autorizar la firma del convenio transaccional, mediante la Resolución Nro. 679/06, y por medio del cual cedió en propiedad una tierra de su titularidad, de una superficie de 5 hectáreas, ha excedido la finalidad establecida en su ley de creación, y que le otorga la competencia para actuar, patentizándose así el vicio previsto en el artículo 67 inc. i) de la ley 1284, que determina su nulidad.

X.3.- Por último y atendiendo a la presentación en sede administrativa de los Sres. Matilde, Rogelio, Zulma Elena y Santos Curipán -descendientes de Don Santos Curipán Hueneman y Doña Matilde Vidal- mediante la que se solicita igual reconocimiento que el otorgado en la Resolución 679/06 se



constata que la finalidad perseguida -o invocada como motivación del convenio transaccional- no pudo ser alcanzada, en tanto no ha podido extinguir el conflicto en torno a la propiedad de las tierras en cuestión; más allá de la omisión de su participación oportuna en la tramitación.

Todo ello, converge en el vicio de motivación indebida que equivale a la falta de fundamentación normativa y fáctica que aconteció frente al dictado de la Resolución 679/06.

La motivación de un acto administrativo fue definida por la doctrina como las razones que han llevado al órgano a emitir el acto en la forma que lo ha hecho. Las razones que se requieren son tanto las que hacen a las circunstancias fácticas como al derecho aplicable (cfr. GORDILLO Agustín, Lexis N° 8001/001855). La forma y contenido de ella surge de los artículos 51° y 52° de la Ley 1.284).

Es necesario recordar que la fundamentación de la voluntad administrativa, en especial en materia de facultades discrecionales, tiende a consolidar la vigencia del principio republicano que impone a los órganos administrativos dar cuenta de sus actos, al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por aquélla y se impida revisar judicialmente su legitimidad y razonabilidad.

Así, la resolución invoca como motivación para autorizar la firma del convenio transaccional que éste es "beneficioso para el organismo", "salvaguarda los intereses fiscales" y tiende a "arribar a la paz social", teniendo por probado que los reclamantes son los que tienen "la antigua posesión" de los lotes solicitados (cfr. Resolución 679/06).

En tal sentido, acuerda con los demandados -Lucinda Oses y sus hijos, Carlos Alberto y Juan Luis Curipán- entregarles, en forma individual, la propiedad de los inmuebles denominados como remanente Lote 77 II (R1) y



remanente Lote 77 II (R2) de la localidad de Villa La Angostura, pero soslaya considerar la situación de otros pobladores; que, en el caso, son integrantes de la misma familia -Curipán- que invocan posesión ininterrumpida respecto de las mismas tierras, reeditando el conflicto y tornando ineficaz la finalidad perseguida.

XI.- En conclusión, la declaración de lesividad permite volver sobre el propio accionar administrativo, a efectos de reestablecer el orden jurídico lesionado.

En virtud de las consideraciones realizadas, corresponde acoger la pretensión de la actora y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución Nro. 679/06 del IPVU por padecer de los vicios previstos en el artículo 67 incs. i) y s) de la ley 1284.

No cabe desconocer que, en el caso particular de autos, la declaración de lesividad efectuada no soluciona el conflicto latente sobre la propiedad de las tierras que, los aquí demandados y los terceros mencionados alegan poseer, en forma ininterrumpida desde el año 1935.

Sin embargo, los vicios patentizados en la Resolución 649/06, impiden tenerla por válida, con legitimidad suficiente para generar y consolidar derechos subjetivos a los demandados, sin contemplar lo pertinente respecto de aquellos que solicitan igual tratamiento.

La solución expuesta importará retrotraer la situación a la instancia anterior a su dictado, para que la Administración Pública pueda considerar los reclamos de todos aquellos que invoquen derechos sobre las tierras en cuestión y resolver, en el marco de sus competencias y conforme las cuestiones de hecho y derecho que se acrediten debidamente, lo que corresponda al respecto.

En virtud de lo expuesto, considero que las costas del proceso deben imponerse en el orden causado (art. 68, última parte del C.P.C.C.). **ASI VOTO.**



El Señor Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo:
adhiero al criterio sustentado por el Vocal que votara en
primer término, por lo que me pronuncio en igual sentido. **MI
VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose
dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE
RESUELVE:** 1º) Hacer lugar a la acción de lesividad promovida
por la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, anular la
Resolución 679/06 dictada por el I.P.V.U. mediante la cual se
aprobó un acuerdo transaccional entre el organismo provincial
y los demandados: Sres. Lucinda Oses de Curipán, Carlos
Alberto Curipán y Juan Luis Curipán quienes recibían en
propiedad exclusiva el dominio de 50.901,40 metros cuadrados;
2º) Imponer las costas en el orden causado (art.68, última
parte del CPCyC y 78 de la Ley 1.305); 3º) Regístrese,
notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el Acto, que
previa lectura y ratificación, firman los Magistrados
presentes por ante la Actuaría que certifica.

DR. OSCAR E. MASSEI - DR. EVALDO DARIO MOYA
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria