ACUERDO N° 38. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de abril del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Cecilia Pamphile, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ORELLANA MARGARITA DEL CARMEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 1543/05,** en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.-** A fs. 18/24 vta. se presenta la Sra. Margarita del Carmen Orellana, por apoderado, e inicia formal acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Impugna el Decreto 2178/4, que dispuso la caducidad de los derechos de ocupación sobre los lotes 12 y 13 del Paraje El Liuco de la localidad de Tricao Malal, como así también el Decreto 944/5 por medio del cual se rechazó el recurso interpuesto contra el primero.

Explica que ocupa los lotes mencionados, fracción A, Sección XXX, desde el año 1936 cuando se instaló junto a su esposo –fallecido- Sr. José Nicanor Gutiérrez, que realizó allí mejoras de veranada e invernada y que se dedicó a la crianza de animales.

Relata que, en el año 1991, ante la ausencia de su nieta -que era la que la seguía asistiendo en esas tareas- y contando con 80 años de edad, celebró un acuerdo con el Sr. Luis Anselmo Campos por medio del cual le permitió usar de las tierras, por el término de un año, bajo el compromiso de que éste le cuidara su hacienda y la retribuyera con 20 animales cabrillas.

Indica que, el día 18/4/91, solicitó a la Dirección General de Tierras autorización para suscribir ese acuerdo,

que ésta fue consentida verbalmente y que nunca se le notificó resolución en contrario.

Dice que, pasado el año, el Sr. Campos se negó a retirarse de las tierras y a cuidar el ganado de su propiedad; agrega que nunca le abonó el alquiler pactado mediante la entrega de los animales comprometidos.

Indica que, a partir de ese momento, debió hacerse cargo de su hacienda y compartir su legítima posesión con la ocupación indebida del Sr. Campos, hasta el día 16/12/02 en que logró que éste se retirara del inmueble.

No obstante, señala, en el mes de mayo de 2003, el Sr. Campos volvió a ocupar las tierras en forma ilegítima, lo que motivó la radicación de una denuncia penal tramitada ante la Fiscalía de Primera Instancia de Chos Malal en autos “Campos Luis Anselmo s/ Usurpación” Expte. 5229 -F°181-Año 2003.

Expresa que la denuncia no prosperó, ya que el Sr. Campos presentó la Disposición N° 30/3 de la Dirección General de Tierras, por medio de la cual se lo reconocía como legítimo ocupante en una fracción de tierra ubicada en parte de los Lotes Oficiales 12 y 13, Fracción A, Sección XXX, Paraje El Liuco.

Dice que interpuso un recurso administrativo contra aquella disposición; alegó que dicho acto carecía de motivación cierta pues el informe de inspección, al que se hacía referencia como antecedente (obrante a fs. 48/52 del expediente donde fue dictada), no comprobaba la ocupación del Sr. Campos.

Aduna que, al momento de efectuarse el informe N° 003/3, el Sr. Campos ya no se encontraba en la ocupación indebida pues, tal como da cuenta el acta del Juzgado de Paz de Tricao Malal, el día 12/12/02 le había hecho entrega del campo y de los animales.

Indica que surge claro que el Sr. Campos ya se había retirado de las tierras y aclara que los animales que le pertenecían a ella se encontraban en tránsito desde la invernada a la veranada, debiendo pasar a tal efecto, por el campo del Sr. Manuel González.

Detalla los vicios que fundaron el pedido de nulidad de la disposición de la Dirección de tierras e indica que, ante ese Organismo, obran sobrados elementos que acreditan su posesión sobre las tierras por más de 70 años.

Manifiesta que se violó su derecho de defensa puesto que no se le notificaron las actuaciones ni pudo realizar descargo u ofrecer pruebas.

Sostiene que, con fecha 16/3/04, el Director General de Tierras dictó la disposición N° 061/4 por la que se hizo lugar a su planteo y dio inicio al procedimiento tendiente a declarar la lesividad de la Disposición N° 30/3; pero, dice que, a la par, se ordenó iniciar el trámite a fin de declarar la caducidad de los derechos de ocupación de su parte.

Relata que, contra esa disposición, interpuso un recurso pidiendo su nulidad y subsidiariamente presentó su descargo, ofreció prueba y opuso excepciones.

Transcribe los argumentos expuestos en esa presentación administrativa e indica que, no obstante, con fecha 17/9/04, se dictó el Decreto 2178/04 que dispuso la caducidad de los derechos de ocupación. Dice que, contra dicho Decreto, interpuso un nuevo recurso administrativo; luego de transcribir los fundamentos allí dados, aclara que la presentación fue rechazada por Decreto 944 del 21/6/05.

Luego, bajo el título “Pretensión” sostiene que pide la nulidad de los Decretos 2178/4 y 944/5 y que se deje sin efecto la caducidad del derecho de ocupación sobre las tierras en cuestión.

Dice que ambos actos violan derechos y garantías constitucionales, especialmente el derecho de defensa y propiedad, son inmotivados y no resolvieron las defensas y excepciones opuestas oportunamente.

En ese contexto, solicitó cautelarmente la suspensión del Decreto 2178/4.

Por último, fundó el derecho, hizo reserva del caso federal y formuló su petitorio.

II.- Sustanciada la medida cautelar, con fecha 23/5/05 se dictó la RI 5305 por la cual se ordenó disponer la suspensión de los efectos del Decreto 2178/4 (fs. 53/55).

III.- A fs. 75, por RI 5510/06 se declaró la admisión del proceso; a fs. 79, la actora optó por el procedimiento ordinario y ofreció sus pruebas y, a fs. 81, se ordenó correr el traslado de la demanda.

IV.- A fs. 86, la Provincia del Neuquén por apoderado y con el patrocinio del Sr. Fiscal de Estado efectúa su responde.

Luego de las negativas de rigor, transcribe los Decretos 2178/4 y 944/05 y solicita que sus argumentos se tengan por reproducidos en esta sede a los efectos de determinar la improcedencia de la acción intentada.

Indica que el procedimiento de caducidad se inició, entre otras cosas, por haber –la actora- alquilado los lotes a un tercero, manteniéndose alejada de las tierras por más de 10 años.

Dice que esa situación, surgida de los considerandos de la disposición 061/4, violenta claramente los términos de la Ley 263 de Tierras Fiscales y su decreto reglamentario; suma a lo anterior, la falta de explotación personal y la entrega del uso y goce a un tercero desde 1991 como hechos constitutivos de la causal de caducidad decretada.

Aduna que ello fue reconocido en la demanda, por lo que se pretende eludir el incumplimiento de las obligaciones

invocando la prescripción –liberatoria o adquisitiva- todo lo cual resulta inadmisible.

Con respecto a la situación del Sr. Campos, señala que más allá que la actora haya cuestionado en autos la disposición 30/3 por la que se lo reconoció como legítimo ocupante, no procedió a demandarlo y además, como surge de la disposición 61/4, se iniciaron los trámites tendientes a declarar la lesividad de dicha disposición.

Hace reserva del caso federal y, al formular su petitorio, pide el rechazo de la demanda con costas a la accionante.

V.- A fs. 95 se abrió la causa a prueba.

VI.- A fs. 203 se clausuró el período probatorio y se colocaron los autos a disposición de las partes para alegar, lo que fue cumplido sólo por la parte actora -fs. 208/210-.

VII.- A fs. 212/215 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo quien propició que se hiciera lugar a la demanda entablada.

VIII.- A fs. 223 se dictó la providencia de autos para sentencia; luego, se denunció el fallecimiento de la actora, con lo cual se suspendió dicho llamado; a fs. 245 se presentaron sus hijas Maria Daniela, Nélida del Carmen y Erminda Rosa Gutiérrez y Mariana Araceli Mora y Mariano Fabián Mora –hijos de la Sra. Verónica Gutiérrez –fallecida- a pedir que se suspenda el trámite de esta causa hasta tanto se presente la declaratoria de herederos o se autorice judicialmente su intervención; a fs. 250, las personas antes nombradas más el Sr. Mario Gutiérrez, se presentan -por apoderado- invocando el carácter de sucesores de la actora.

IX.- A fs. 254, solicitan que se tenga por acreditado el vínculo, se les otorgue participación en el carácter de herederos y, consecuentemente, se proceda al dictado de la sentencia.

X.- A fs. 255 se reanudó el llamado de autos por lo que, en estas condiciones, corresponde resolver en definitiva.

XI.- Detalladas las posiciones de las partes, la cuestión sustancial radica en determinar si la demandada ha sujetado su accionar al principio de legalidad en oportunidad de dictar el Decreto 2178/4.

De tal forma, para un mejor abordaje del análisis, se compulsarán las actuaciones administrativas acompañadas, en tanto ello permitirá comprender en forma más ordenada el iter procedimental recorrido.

a) Del Expediente 105479 iniciado en el año 1936 por el Sr. Gutiérrez José Nicanor, esposo de la accionante, surgen los antecedentes de la ocupación de los lotes involucrados en la causa, por parte de la Sra. Margarita Orellana (fs.1 a 36).

El expediente no registra movimiento desde el mes de noviembre de 1992 al 2/12/02 (fs. 37), fecha en la que el Sr. Campos se presentó a la Dirección de Tierras y pidió que se le adjudicara en venta los lotes 12/13 A XXX; a tal fin, acompañó una copia del Acta celebrada en esa Dirección con fecha 18/4/91 por la cual la Sra. Orellana prestó su consentimiento para la utilización del campo por su parte, copia del convenio de alquiler del campo para pastaje e información sumaria N° 3/02 realizada en el Juzgado de Paz de Tricao Malal.

Esa documentación es agregada a continuación:

A fs. 38 obra el Acta celebrada en la Dirección de Tierras, con fecha 18/4/91 por la cual la Sra. Orellana exponía que *"dada su avanzada edad (80 años) y dado que vive únicamente con una nieta, se ve imposibilitada de cuidar personalmente la poca cantidad de animales que posee y es que solicita se contemple la posibilidad de autorizar que permita el pastoreo de los animales de Luis Anselmo Campos … el que a*

su vez se ocupará también del cuidado de las haciendas de la exponente".

A fs. 39, obra el convenio celebrado entre Orellana y Campos, firmado ante el Juzgado de Paz de Tricao Malal, el día 5/4/91, por el cual la actora alquilaba al Sr. Campos, su campo pastoril por el término de un año, en invernada y veranada y éste se comprometía al cuidado de los animales propiedad de la locataria sin ningún compromiso, con la condición de abonarle en recompensa la cantidad de veinte animales y de reparar las mejoras existentes en el predio.

A fs. 40 obra la información sumaria N° 3/02, del Juzgado de Paz, por la cual el Sr. Campos y dos testigos declaran que *"hace 13 años que ocupa con sus animales el campo fiscal de la Sra. Margarita Orellana…".*

Con fecha 20/12/02, el asesor legal de Tierras pide que se realice una inspección para determinar la real ocupación de los lotes por parte de Campos, la explotación efectuada y las mejoras introducidas.

A fs. 42 obra copia de la carta documento remitida el día 9/12/02 por la Sra. Orellana al Sr. Campos pidiéndole que le haga entrega del campo y de los 20 animales de temporada a partir del año 1991 al 2002; a fs. 43 obra respuesta del Sr. Campos, por la cual rechaza la intimación, recordándole que *"se le hizo entrega de los animales por ud. requeridos y que le cuidaba, de conformidad con el acta del Juzgado de Paz de fecha 6/12/02";* rechaza asimismo la intimación a la entrega de 20 animales *"toda vez que trabajé para ud. desde hace 12 años cuidándole los animales y alquilándome el campo …, de conformidad con el acta oportunamente firmada por Ud. Por ello intimo me abone todos los salarios adeudados como trabajador rural desde la real fecha de ingreso desde el año 1990 hasta el presente … Referido a la tenencia de la tierra, le informo que soy poseedor y oportunamente la dirección de tierras se expedirá".*

A fs. 44 obra la solicitud de tierra rural para arrendamiento y concesión de venta suscripta por Campos de fecha 5/2/03.

A fs. 52, obra el informe 003/03 con relación al estado de ocupación de las tierras, realizado el día **6 de febrero de 2003.**

A fs. 56, **obra la disposición 30/3, de fecha 24/3/03, por la cual se reconoce como legítimo ocupante al Sr. Campos Luis Anselmo.**

A fs. 58 obra el acta labrada en la Dirección de Tierras, con fecha **2/4/03**, por la cual la Sr. Clemira del Tránsito Gutiérrez, en representación de la Sra. Margarita Orellana, reclama los derechos que le corresponden a su abuela. Expuso que actualmente en el lugar se encontraba como peón el Sr. González ya que el Sr. Campos se retiró, entregando el campo que cuidaba por problemas de salud de su abuela. Detalló los animales que poseía.

El **11/6/03** se vuelve a presentar exponiendo toda la situación de su abuela en relación con los lotes; reitera el pedido de respuesta el día **8/6/03.**

El 18/6/03, familiares de la Sra. Orellana impugnan la disposición 30/3.

Para lo que aquí importa, el día **8/7/03** los apoderados de la Sra. Orellana interponen formalmente la reclamación administrativa contra la Disposición 30/3; en esa oportunidad reitera sus derechos de ocupación sobre los lotes, expuso la situación con el Sr. Campos, ofreció prueba y pidió que se revoque la disposición recurrida, dejando sin efecto el reconocimiento de ocupación al Sr. Campos.

A fs. 122, con fecha **10/10/03**, se vuelven a presentar a interponer pronto despacho, haciendo reserva de dar por denegada tácitamente la presentación o de interponer un amparo por mora.

Frente a la falta de respuesta oportuna, la actora interpuso un recurso de amparo por mora, en el que se dictó sentencia con fecha **29/12/03 (cfr. fs. 10 del expte. 3100-00973/04)** y se ordenó a la Provincia que de respuesta al reclamo de fecha 8/7/03 dentro del plazo de diez días.

b) expte. 3100-00973/04. El día **19/2/04,** los apoderados de la actora, hacen una presentación ante el Sr. Gobernador, identificada como **"recurso administrativo jerárquico"** en la que exponían que, dado que no se había cumplido con la sentencia del amparo por mora, estimaban denegado el reclamo de fecha 8/7/03 y recurrían jerárquicamente para obtener la revocación de la disposición 30/03.

La Secretaría General de la Gobernación, pidió a la Dirección de Tierras para que se agreguen los antecedentes a fin de que el Poder ejecutivo pudiera expedirse.

El **5/3/04**, se giran las actuaciones a la Asesoría Legal de Tierras para que se adjunte el expediente 105479/36 que se encontraba en esa dependencia.

La Asesoría Legal de la Dirección de Tierras en lugar de dar cumplimiento a lo solicitado por Secretaría General de la Gobernación, retoma las actuaciones del Expediente 105479/36 y emite dictamen con fecha **12/3/04. (fs. 135/137)**

Ese dictamen es el que precede a la disposición **061/4** de fecha **16/3/04 (fs. 138),** la que reproduce íntegramente sus términos.

De tal forma resuelve: 1) iniciar el procedimiento tendiente a declarar la lesividad de la disposición 30/3 DGT, por padecer de vicios graves al no estar debidamente motivada ni causada; 2) proceder a iniciar los trámites tendientes a declarar la caducidad de los derechos de ocupación que pudiera mantener la Sra. Margarita Orellana Vda. de Gutierrez dentro de parte del Lote 12/13 de la Fracción A, Sección XXX del

Paraje El Liuco de la Provincia del Neuquén. 3°) otorgar a la Sra. Margarita Orellana Vda. de Gutierrez derecho de defensa en cumplimiento con los términos del art. 86 de la Ley 1284. 4°) En la medida en que se resuelve favorablemente el pedido de la presentante, declarándose la invalidez de la Disposición 30/3, no corresponde elevar las presentes actuaciones a la Subsecretaría General de Gobierno puesto que se tornaría inoficioso.

La disposición 61/04 fue notificada a la actora con fecha **1/4/04**, adjuntándole copia de la misma y haciéndole saber que contaba con un plazo de 10 días hábiles para ejercer el correspondiente derecho de defensa (fs. 146).

A fs. 152, con fecha **8/7/04**, la Asesoría legal de la Dirección de Tierras, dictamina que corresponde caducar los derechos de la accionante, toda vez que, habiendo vencido el plazo para efectuar el descargo, ésta no lo había formalizado "hallándose probadas las causales de caducidad que se invocan en la citada disposición de este Organismo".

c) Por **Expediente 3100-00973/04. Alc. 1/2004**, con fecha **15/4/04,** la actora solicitó al Sr. Gobernador que se requiera a la Dirección de Tierras el Expediente 105479/36 y que resuelva finalmente el recurso interpuesto con fecha 19/2/04.

Expuso, nuevamente, que dado que no se había dado cumplimiento a la sentencia recaída en el amparo por mora con relación al recurso presentado ante la Dirección de Tierras, había ejercido el derecho de darlo por denegado y por tal razón presentó el recurso jerárquico de fecha 19/2/04; así afirmaba que, al requerir una respuesta por parte del Poder Ejecutivo de la Provincia, la Dirección de Tierras había perdido su competencia para decidir.

Aclaró que había sido notificado de la disposición 61/4, la que en su artículo 4 disponía que no correspondía elevar las actuaciones a la Secretaría General de Gobierno por

haberse resuelto favorablemente su pedido, pero sostuvo que ello era errado toda vez que no se resolvía favorablemente su petición, pues como contrapartida se pretendía iniciar un procedimiento de caducidad de derechos de ocupación.

Pedidas las actuaciones a la Dirección de Tierras, obra, a fs. 5, el informe de su Director –Luis Martinez- quien manifiesta que la sentencia en el amparo por mora fue cumplida con la disposición 61/4; que esta fue notificada a la actora y que se había vencido el término para efectuar el descargo allí establecido, con lo cual las actuaciones deberían seguir el trámite indicado en aquella disposición (28/4/04).

La Asesoría General de la Gobernación emite dictamen, a fs. 8/10 con fecha 21/5/04, en el que se considera que *"no obstante el ejercicio del derecho a considerar denegada tácitamente la petición, ello no impide la resolución expresa de la autoridad … Por ello la disposición 61/4 del Director General de Tierras reúne las condiciones de legitimidad y forma, no transgrediendo el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento. En cuanto al procedimiento de caducidad, deben remitirse las actuaciones a la Dirección de Tierras, para dar cumplimiento con el trámite dispuesto por la disposición 61/4. Por las consideraciones expuestas … ha devenido en abstracto el presente recurso jerárquico, por lo que se aconseja su rechazo*".

Bajo esos términos se dictó el Decreto 1147/04 de fecha 17/6/04.

Acto seguido, en ese expediente, el Director de Tierras, elevó el anteproyecto del Decreto por el cual se "caducan los derechos de ocupación" a nombre de la Sra. Orellana Vda. de Gutierrez.

Finalmente, con fecha **17/9/04** se dicta el Decreto 2178/4 que declaró la caducidad, exponiendo en sus considerandos que *"habiéndose otorgado el debido derecho de defensa en la citada disposición -61/4- y habiendo vencido*

holgadamente el plazo para efectuar el descargo de Ley sin que se presente la administrada, corresponde continuar las actuaciones según su estado, conforme lo prescribe la Ley de Procedimiento Administrativo; que por lo mismo, es procedente decretar la caducidad iniciada, hallándose probadas las causales de caducidad que se invocan en la citada disposición, contraviniéndose así la letra y el espíritu de la Ley de Tierras Fiscales N° 263, su decreto reglamentario N° 825/64, el Decreto 681/02 de regularización y desarrollo de tierras fiscales, en especial su anexo I, plan de recupero y reciclaje de áreas fiscales y demás normas".

d) Expte 3100-011402/05. Contra ese decreto la actora presentó el recurso administrativo de fecha **9/3/05**.

Pidió su nulidad, informando que con fecha **14/4/04** había impugnado la disposición 061/04, y subsidiariamente había presentado su descargo, deducido excepciones y ofrecido prueba, todo lo cual vicia la motivación del Decreto 2178 en tanto nada de ello había sido considerado.

En respuesta, se dictó el Decreto 944/05 de rechazo, interpretando que cuando la accionante aludía a que no había sido objeto de tratamiento el descargo, las excepciones y el ofrecimiento de pruebas, se estaba refiriendo a la presentación en el amparo por mora; ratifica los actos anteriores y da por agotada la vía.

Luego, a fs. 18 de ese expediente, obra un informe del Director de Asuntos Jurídicos de la Dirección de Tierras –cuando ya estaba iniciada esta causa judicial- en la que expone que *"en relación a la demanda … destacamos que conforme surge de su atenta lectura sólo se imputa al Decreto 2178/4 –y al que lo confirma –Decreto 944/5- que la caducidad se habría decretado violando el debido procedimiento puesto que no se habrían considerado ni el descargo ni las pruebas que supuestamente la ahora accionante habría interpuesto.* ***Sin embargo no surge de los expedientes examinados que se haya***

presentado el descargo que esgrime el accionante, con lo cual no acredita el vicio alegado. *Se destaca sin embargo que no se adjuntó a esta asesoría copia de la documental aportada por el accionante a la causa judicial, de donde pudiera surgir la efectiva presentación del descargo y que el mismo se hubiera traspapelado. Pero independientemente de lo expuesto, y para la eventualidad de que el referido descargo hubiere sido presentado y no considerado en las instancias anteriores, es destacable que el incumplimiento de las obligaciones de la Ley 263 y dec. 826/64 surge claro de las mismas manifestaciones de la presentante –exentas en consecuencia de prueba alguna por no ser un hecho controvertido- que alquiló la chacra a terceros y que durante aproximadamente diez años permitió que la ocuparan otras personas, lo cual constituye causal de caducidad…"*

Ahora bien, ya es oportuno señalar que, en esta causa, la actora acompañó copia de la presentación de fecha **14/4/04, identificada como "plantea nulidad de disposición- solicita elevación- subsidiariamente presenta descargo, deduce excepciones y ofrece pruebas"**, que es aquella a la que se hace referencia en el recurso administrativo presentado el día 9/5/05 contra el Decreto 2178.

Es más, al momento de solicitar la apertura de la causa a prueba (fs. 92) solicitó que se intime a la demandada a que se expresara sobre la recepción del escrito mencionado, a fin de insistir o desistir de la medida de prueba ofrecida subsidiariamente. A ello, la demandada respondió que "**no desconoce la recepción del escrito aludido por la actora…" (fs. 94).**

Desde dicho vértice, si la disposición 61/04 fue notificada a la actora con fecha **1/4/04** y contaba con un plazo de 10 días hábiles para ejercer el correspondiente derecho de defensa (fs. 146), y si está reconocida la recepción del

escrito de fecha 14/4/04, todo lleva a colegir que el descargo fue presentado en tiempo oportuno.

XII.- Hecho el recuento de todos los antecedentes de esta causa, que obran en las actuaciones administrativas acompañadas, ya se está en condiciones de ir resolviendo las cuestiones planteadas.

XII.1.- Como se dijo anteriormente, la actora pretende la declaración de nulidad de los Decretos 2178/4 y 944/5; que se resuelva el fondo de la cuestión y que se rechace la pretendida caducidad del derecho de ocupación.

A tal fin, bajo el título "pretensión-fundamentos" la demanda va proponiendo los distintos vicios que afectarían a ambos actos:

a) Afirma que, en tanto presentó el descargo ante la Dirección Provincial de Tierras, los considerandos se "encuentran en discordancia con la situación de hecho" y ello acarrea el vicio contenido en el inc. a) del art. 67 de la Ley 1284.

Y, como se fue adelantando, cabe conceder la razón a la accionante en este punto.

En efecto, tal como lo dispone la Ley 1284, el acto administrativo *"debe decidir, certificar o registrar todas las cuestiones propuestas en el curso del procedimiento"* (art. 40); además, el acto no puede contener resolución que: ..b) *esté en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente…*(art. 41); luego, de no observarse tales recaudos, el acto administrativo adolecerá de un vicio grave (art. 67 inc. a.) que afectará su validez y producirá como consecuencia jurídica su nulidad (art. 72).

Bajo esas premisas, si se atiende a los considerandos expuestos en el Decreto 2178/04 (*"habiéndose otorgado el debido derecho de defensa y habiendo vencido holgadamente el plazo para efectuar el descargo de Ley, sin que se presente la administrada…")* y se los confronta con la

situación que ha quedado acreditada en la causa (presentación oportuna del descargo) el vicio aludido se patentiza con nitidez.

Se reitera, la demandada ha manifestado expresamente que no desconocía la presentación de fecha 14/4/04.

Sin perjuicio de ello y aún cuando por hipótesis fuera cierto que éste se hubiera "traspapelado"– tal la posibilidad que sugiere el Asesor Legal de la Dirección de Tierras-, no pasa desapercibido que la actora, al momento de recurrir el Decreto 2178 –el día 9/3/05, fs. 1 del Expte. 3100-011402/05-, basó toda su impugnación en esta circunstancia pues, partiendo de señalar que había realizado esa presentación, advertía el yerro que contenía el acto y claramente indicaba que no se había realizado análisis alguno de su descargo.

Siendo así, hubiera bastado con extremar los recaudos tendientes a certificar la veracidad de la afirmación que daba sustento al recurso y, de tal forma, se podría haber evitado incurrir en un nuevo desajuste.

Tal desajuste, es el que surge del Dictamen 384/05 de la Asesoría General de Gobierno y en el Decreto 944/05 donde se interpreta –mal- que la recurrente se estaba refiriendo a la presentación efectuada para instar el amparo por mora, vértice desde el cual, ratifican lo decidido por el Decreto 2178.

Por ello, como se dijo, asiste razón a la actora en punto a la existencia del vicio señalado (art. 67 inc. a de la Ley 1284), sin dejar de advertir que, por la misma razón, la tacha impacta también en la motivación de esos actos, al incurrir en el vicio contenido en el inc. s) del mismo artículo (motivación indebida, equívoca o falsa).

b) Vinculado con lo anterior, en la demanda se afirma que los decretos impugnados carecen de motivación, toda

vez que se limitan a sostener que se encontraban probadas las causales de caducidad que se invocaban en la disposición 61/4, pero sin explicar cuales son, ni como se tuvieron por acreditadas.

Y nuevamente, asiste razón al planteo.

Es que, aún de poder soslayarse que no se consideró el descargo de la accionante ni las pruebas ofrecidas oportunamente en aquella sede, lo cierto es que, a partir de la lectura del Decreto 2178, no puede conocerse fehacientemente cuales son las obligaciones esenciales impuestas por el ordenamiento jurídico cuyo incumplimiento grave fue imputable a la actora (art. 86 de la Ley 1284), de modo de proceder a la caducidad de los derechos de ocupación.

En efecto, el Decreto 2178/04 se limita a exponer que *"es procedente decretar la caducidad iniciada, hallándose probadas las causales de caducidad que se invocan en la citada disposición de la Dirección Provincial de Tierras, contraviniéndose así la letra y el espíritu de la Ley de Tierras Fiscales N° 263, su Decreto Reglamentario N° 826/64, el Decreto 681/02 de "REGULARIZACION Y DESARROLLO DE TIERRAS FISCALES" en especial su Anexo I, Plan de Recupero y Reciclaje de áreas Fiscales, y demás normas".*

Como puede observarse, de esa fórmula nada es posible inferir.

No obstante, como referencia *"a las causales que se invocan en la citada Disposición"*, esto es, la N° 61/4, se examinará si, a través de ella, logra sustentarse la decisión tomada.

Recuérdese que esa disposición fue dictada en respuesta al planteo de la actora tendiente a que se dejara sin efecto la disposición 30/3 por la que se había reconocido como legítimo ocupante de las tierras en cuestión, al Sr. Luis Anselmo Campos.

Los 18 primeros considerandos de ese acto atienden a la situación del Sr. Campos y fundamentan las razones por las cuales la disposición 30/3 era nula; concretamente se estimó que *"si bien aquel mantuvo una ocupación de hecho, fue el mismo quien reconoció que lo hacía como empleado de la Sra. Margarita Orellana Vda de Gutierrez, puesto que de lo contrario no hubiera intimado al pago de salario rural mediante la correspondiente misiva…"* .

No obstante y, a partir de los antecedentes considerados para arribar a esa conclusión, más lo manifestado por la reclamante, en los dos considerandos siguientes se fundamenta la necesidad de iniciar el trámite de caducidad de los derechos de la Sra. Orellana.

Las razones: que habría alquilado su ocupación a un tercero, que dicha ocupación fue abandonada por aquella manteniéndose un tercero desde casi más de diez años, reclamándola actualmente por el conflicto planteado por el Sr. Campos y que en dicha tierra se mantuvieron animales de terceros reconocidos expresamente por la misma, sin perjuicio de que también en razón de la cantidad de animales que se denunció a prima facie no consistiría en una explotación razonable para mantener los derechos sobre la tierra fiscal otorgada.

Por ello, continúa *"en los términos de la Ley 263 de Tierras Fiscales, la cual expresamente sostiene que la tierra fiscal no puede constituir un bien de renta o tener carácter especulativo, sino un instrumento de trabajo y lo previsto en el decreto reglamentario 826/62 de la Ley 263 donde también expresamente se alude a la prohibición de subarrendar en su art. 36, es que se estima procedente iniciar el procedimiento tendiente a declarar la caducidad de los derechos que mantiene la Sra. Orellana, sin perjuicio de determinar al final de dicho procedimiento si efectivamente se le caduca o no"*.

Ahora, si bien ello justificaba el inicio del procedimiento, lo cierto es que mal pudo justificar la decisión de “caducar” los derechos: ni finalizó correctamente el procedimiento (no se consideró el descargo, ni las pruebas) ni parecen haber sido analizados razonablemente los antecedentes con los que se contaba; de otro modo, difícilmente se hubiera llegado a la conclusión de que, en este supuesto, se estaba frente a las transgresiones legales apuntadas.

Recuérdese que se trataba de un procedimiento tendiente a declarar la caducidad de un derecho por incumplimientos graves de obligaciones esenciales imputables a dolo o culpa del interesado (art. 86 de la Ley 1284); de allí es que en el acto se dispuso el otorgamiento de un plazo para efectuar el pertinente descargo y ofrecimiento de prueba, todo lo cual permitiría corroborar la existencia –o no- de los supuestos incumplimientos.

Luego, más allá que el descargo se hubiera “traspapelado”, el considerar, para fundar la decisión, algunos de los argumentos recursivos expuestos por la Sra. Orellana en sus presentaciones, sin interpretarlos de acuerdo a la realidad suscitada ni confrontarlos con los pocos antecedentes existentes y, al mismo tiempo, prescindir de realizar medidas probatorias tendientes a averiguar la realidad de los hechos (cfr. art. 163 de la Ley 1284) evidentemente fue inapropiado.

No se desconoció la ocupación de las tierras por parte de la Sra. Orellana -desde el año 1936- (tanto así que se ordenó iniciar la lesividad del acto que le reconocía derechos a Campos); no consta en las actuaciones administrativas ningún elemento que permita acreditar que haya abandonado la ocupación, manteniéndola un tercero desde casi más de diez años (tanto así, que si cuando se refiere al tercero, lo hace en alusión al Sr. Campos, en ese mismo acto

se reconoció que este no tenía ningún derecho como ocupante); tampoco consta que se haya realizado alguna inspección en esas tierras durante todo ese lapso y la que se efectuó (ya frente al pedido del “tercero”) tampoco permite sustentar la premisa evocada en punto al “abandono”, ni a la cantidad de animales que se estima como que “prima facie” no consistiría en una explotación razonable (y vale señalar que si se asume que poseía animales es porque no abandonó la ocupación del campo).

Desde otro lado, en el análisis de todas esas circunstancias impactan otras –no consideradas por la Administración- que tiñen de irrazonabilidad a la decisión adoptada, pues se han dejado de lado las especiales circunstancias de este caso para atenerse a la literalidad de los términos empleados en las presentaciones administrativas.

Valga como ejemplo el considerar que se “alquiló la ocupación” y de allí que se haya concluido que existió una finalidad de renta o especulativa de la tierra fiscal, cuando la realidad de los sucesos no logra demostrarlo.

El respaldo de lo que se viene diciendo surge de los términos del instrumento obrante a fs. 105 del Expte. 105479, de fecha 5/4/91, celebrado entre la Sra. Orellana, de 80 años de edad a ese momento, y el Sr. Campos y de las cláusulas “convenidas”.

Además, tampoco pasa desapercibido que, el día 18/4/91, la actora se presentó ante la Dirección de Tierras y dio a conocer el estado de situación, sin que esa dirección hubiera adoptado algún tipo de medida impeditiva (cfr. Acta de fs. 38).

Para continuar, los testigos propuestos en la causa fueron contestes en afirmar que la Sra. Orellana mantenía sus animales en el campo; que se comportaba como dueña; que es reconocida por los vecinos como dueña; (fs. 126, 128, 132), todo lo cual se compadece con las presentaciones efectuadas por los vecinos en sede administrativa y son suficientes para

desvirtuar el mentado “abandono” de la ocupación de las tierras.

Incluso, declaró el Sr. Campos y expresó que durante toda la ocupación se encontró con animales de la Sra. Orellana; que antes no hubo ningún peón por parte de la Sra. Orellana porque él le cuidaba los animales, que ahora hace aproximadamente tres años que la Sra. Orellana tiene peones en ese mismo campo cuidando los animales que a ella le pertenecen; que la Sra. Orellana le solicitó que ocupara las tierras porque no tenía quién le cuidara los animales, porque ella estaba muy avanzada de edad; que al principio ella le reclamó que le entregara los animales y las tierras, que lo hicieron mediante un acta con testigos, que después volvió a ocuparlas con autorización del Director General de tierras del Neuquén.

En suma, nada en esta causa permite corroborar que, tal como se sostiene en el Decreto 2178, se hayan encontrado acreditadas las causales de caducidad que se invocaron en la disposición 61/4.

Menos de qué forma se ha contravenido *“la letra y el espíritu de la Ley de Tierras Fiscales N° 263, su Decreto reglamentario 826/62, el Decreto 681/02… y demás normas”,* puesto que, aún superando la generalidad de esa fórmula, las invocadas en la disposición 61/4 (“que la tierra fiscal no puede constituir un bien de renta o tener carácter especulativo, sino un instrumento de trabajo y la prohibición de subarrendar) no han logrado ser probadas.

De tal forma, las falencias reseñadas al encuadrar en los vicios contenidos en el art. 67 inc. a), m) y s) de la Ley 1284, causan la nulidad del Decreto 2178/4.

XIII.- Entonces, analizada integralmente la situación, tanto en su aspecto procedimental como sustancial, todo lleva a colegir que asiste razón a la accionante en punto a la nulidad del Decreto 2178/04 –que declaró la caducidad,

con pérdida de las mejoras que se hubieran realizado, de los derechos de ocupación que correspondían a la Sra. Margarita Orellana Vda. de Gutierrez, por los lotes allí identificados-; y, consecuentemente, igual sanción le cabe al Decreto 944/05 confirmatorio del anterior.

De tal modo, corresponde hacer lugar a la demanda entablada e imponer las costas a la accionada vencida, en tanto no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota contenido en el art. 68 del CPC y C. de aplicación supletoria). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO**.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad fiscal y por unanimidad, **SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR** a la demanda interpuesta por la Sra. MARGARITA DEL CARMEN ORELLANA contra la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, declarar la nulidad del Decreto 2178/4 y su confirmatorio N° 944/5. **2°)** Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia). **3º)** Regular los honorarios, (arts. 6, 10, 38 y ccs. de la Ley 1594). **4°)** 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 Actuaria, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
Dra. CECILIA PAMPHILE - Secretaria