TOMO XVII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-
REGISTRO Nº 1029
FOLIO Nº 3202|3205
PROT. ELECT. TSS1 002 C.171
Río Gallegos, 10 de marzo de 2017.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"SALAS Y DEL RIO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (EN LIQUIDACIÓN) C/ MUNICIPALIDAD DE CALETA OLIVIA S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR-"**, Expte. Nº S-760/16-TSJ, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior, a fin de resolver la excusación formulada a fs. 229 por el Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, el hecho nuevo denunciado por la actora a fs. 70 y vta. y la citación de terceros efectuada, también por ésta última, a fs. 71/72.-

II.- En relación con la primera de las cuestiones traídas a estudio, debe señalarse que el Dr. Peretti se inhibe de intervenir en razón de lo dispuesto en el artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial. Argumenta, en tal sentido, haber participado durante su desempeño en la actividad privada en el proceso de liquidación de la firma Salas y Del Río S.R.L.-

Así, verificándose las razones objetivas que sustentan los motivos de decoro y delicadeza invocados, encuadrándose la causal invocada en lo normado por el artículo citado, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

III.- Seguidamente, este Alto Cuerpo debe abocarse al tratamiento del hecho nuevo, y de la citación de terceros peticionada por la actora a fs. 70 y vta. y a fs. 71/72, respectivamente.-

Para ello, corresponde comenzar recordando que la parte actora promueve acción contencioso administrativa a efectos que se declare "...la nulidad absoluta e insanable de los Decretos 893 y 1069 del departamento Ejecutivo Municipal de la localidad de Caleta Olivia, ambos del año 2015, así como cualquier acto que disponga sobre la propiedad de los lotes identificados como fracciones 48a y 49 de la Circunscripción 2, Sección 4 de esta ciudad de Caleta Olivia" (cfr. fs. 54 vta.). Asimismo, peticiona una medida cautelar tendiente a que el Departamento Ejecutivo demandado "...evite dar cumplimiento a los actos derivados de los Decretos 893 y 1069..." (cfr. fs. 60 vta.), y solicita la inscripción de la litis (conf. fs. 54 vta.).-

Con posterioridad a la formación del presente incidente de medida cautelar, la actora denuncia un hecho nuevo poniendo en conocimiento de este

Alto Cuerpo que "...la matrícula 19.017, correspondiente al inmueble objeto de la presente acción, tuvo un movimiento por el cual se inscribió un dominio fiduciario..." (cfr. fs. 70) y que dicho fideicomiso habría sido constituido por la empresa CAM S.R.L.. Luego, a fs. 71/72, la accionante manifiesta que el fiduciario del fideicomiso que había denunciado como hecho nuevo sería el Sr. Gabriel Horacio Sánchez, y que los fiduciantes serían los Sres. Gustavo Myburg y José Martín Álvarez (titulares de CAM S.R.L.), motivo por el cual solicita que se los cite en el carácter de terceros; aunque dejando aclarado que "La situación de los fiduciantes es sugerida por esta parte, haciendo saber que ya forman parte del proceso en su condición de citados como terceros (CAM SRL)" (cfr. fs. 72).-

A fs. 73 vta. se ordena correr traslado a la parte demandada del hecho nuevo denunciado y de la citación de terceros solicitada.-

A fs. 225/227 vta. se presenta el Dr. Franco Matías Villalón Lescano -en su carácter de apoderado del Departamento Ejecutivo Municipal de Caleta Olivia- y contesta el traslado conferido a fs. 73.-

Allí sostiene, en lo sustancial, que al momento de contestar el traslado de la medida cautelar, su parte acompañó copias certificadas del expediente administrativo donde se le otorga a la empresa CAM S.R.L. el título de propiedad inmueble objeto de autos (conf. fs. 226) y que "...una vez obtenida por la parte compradora la inscripción ante el Registro de Propiedad Inmueble resulta totalmente disponible el bien por lo que... podrá disponer de su propiedad constituyendo -si así lo desea- un fideicomiso..." (cfr. fs. cit.). También afirma que "...sorprende a esta parte que el denunciante no haya acompañado su presentación con el debido informe de dominio respecto del solar en cuestión..." (cfr. fs. 226 vta.) pues "...la admisión de un hecho nuevo debe ser acompañada de las pruebas que hacen a su inclusión..." (cfr. fs. cit.). En relación con la citación de los terceros sostiene que no tiene conocimiento "...de su identidad y/o intervención en alguno de los actos jurídico[s] llevados adelante con la empresa ganadora de la licitación publica..." (cfr. fs. 227 vta.).-

A fs. 241 pasan los presentes al Acuerdo.-

IV.- Que, por razones de método, se tratará primero el hecho nuevo denunciado por la actora a fs. 70 y vta.-

Debemos señalar, al respecto, que el artículo 70 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo -Ley Nº 2600- prescribe, en lo que aquí interesa, que "Cuando con posterioridad a la contestación de la demanda ocurriese o llegase a conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, podrá alegarlo hasta diez (10) días después de notificada la providencia de apertura a prueba...".-

En tal sentido, este Alto Tribunal tiene dicho que para que pue-

da admitirse una cuestión introducida como hecho nuevo "...debe referirse estrictamente al contenido de las pretensiones aducidas en la litis, ser conducente y encuadrarse dentro de los términos de la causa y el objeto de la pretensión..." (cfr. Otros Recursos, Tomo VI, Reg. 305, Folio 1173/1175), y que el objetivo principal de este instituto es que "...la controversia esté lo mas actualizada posible al momento de dictar sentencia y, en ese momento, se complemente con los 'hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio' sobre los que la sentencia podrá hacer mérito..." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo VIII, Reg. 519, Folio 1412/1413). Asimismo debemos recordar que, como señala Hitters "Los hechos nuevos solamente resultan invocables en los procesos de conocimiento, especialmente en el tipo ordinario y sumario" (cfr. Hitters, Juan M.: "Hechos Nuevos, Sobrevinientes, Nuevos Hechos y Nuevos Documentos". LL 2008-B, 998).-

Sobre esto último, debe puntualizarse que los procesos de conocimiento, de declaración o de cognición, son aquellos que tienen por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial dilucide y declare el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes (conf. Palacio, Lino Enrique: "Derecho Procesal Civil". Ed. Abeledo Perrot 2009. pág. 76). Y se los suele diferenciar de los procesos de ejecución y cautelar, siendo la característica fundamental de este último el hecho de carecer de autonomía, pues su finalidad se reduce a asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso (conf. autor y ob. cit. pág. 77), generalmente de conocimiento.-

Con estos parámetros como herramientas de análisis, no cabe concluir sino en el rechazo del hecho nuevo articulado por la actora a fs. 70 y vta., pues no puede dejar de advertirse, en primer lugar, que fue denunciado en el presente incidente de medida cautelar donde, como se vio, no corresponde en principio, que se los admita.-

Es por ello, que a lo largo de los 15 artículos que componen el Título VI del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo -Ley Nº 2600-, referido a las medidas cautelares, no se regula este instituto. Y tampoco se lo hace en el Título IV, del Capítulo III del Código Procesal Civil y Comercial -Medidas Cautelares-, de aplicación supletoria en virtud de lo normado por el artículo 32 del código citado en primer término. Recién nos encontramos con él en el Título VIII -Acción Contencioso Administrativa- Capítulo IV, artículo 70, del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo -Ley Nº 2600-, y en el Título II -Proceso Ordinario- del Capítulo V, artículo 343 del Código Procesal Civil y Comercial.-

Si bien lo apuntado precedentemente sería mas que suficiente como para rechazar la petición en tratamiento, se impone señalar que tampoco se advierte de que manera el hecho nuevo denunciado podría ser conducente para resolver

las medidas cautelares peticionadas. En efecto, la actora denuncia como hecho nuevo la inscripción de un fideicomiso sobre terrenos que serían de su propiedad, pero tal circunstancia no guarda una estrecha relación con el objeto de éste incidente, el cual es, únicamente, la suspensión de la ejecución de los Decretos Nº 893/15 y Nº 1069/15 y la anotación de la litis; y no resulta conducente, en principio, para resolver las medidas cautelares solicitadas a fs. 54 vta.-

En este último sentido, no es ocioso recordar que este Alto Cuerpo ya ha rechazado planteos similares sobre la base de entender que los hechos nuevos que se pretendía introducir llevaban a un debate ajeno al objeto del proceso, lo cual provocaba un innecesario dispendio jurisdiccional (conf. Otros Recursos, Tomo VI, Reg. 305, Folio 1173/1175), máxime si, como en este caso, dicha petición se enmarca dentro de un incidente de medida cautelar donde por su naturaleza sumaria no se encuentran previstos.-

Por lo expuesto, corresponde rechazar por improcedente la alegación de hecho nuevo realizada por la actora a fs. 70 y vta.-

V.- Resta entonces que este Alto Cuerpo ingrese al tratamiento de la citación de terceros efectuada por la actora a fs. 71/72.-

En primer lugar resulta oportuno señalar que el artículo 18 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo -Ley Nº 2600- establece que "Los terceros que fuesen individualizables, con nombre y domicilio conocido, que pudieran tener un derecho subjetivo o un interés legítimo y directo con relación al acto que se impugne, podrán intervenir como coadyuvantes en cualquier estado del proceso. Si lo fuere por la parte actora o demandada, éstas deberán denunciarlo en el momento de la promoción de la acción o al contestar la demanda, respectivamente. El tercero coadyuvante tomará el procedimiento en el estado en que se encuentra sin que su intervención pueda hacer retrotraer, interrumpir o suspender los trámites procesales debiendo en su primera presentación y en la medida que el estado del proceso lo permita, cumplir con los recaudos exigidos para la demanda o su contestación".-

Conviene tener presente, asimismo, que la intervención de terceros en un proceso judicial tiene lugar cuando se incorporan al litigio personas distintas a las partes originarias (actora o demandada), con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios aunque vinculados con una determinada relación o situación jurídica. Como la participación de los terceros constituye una situación excepcional, contraria a la estructura clásica del proceso, debe admitirse con carácter restrictivo. Su fundamento reside, principalmente, en razones de economía procesal, es decir para poder extender con relación a ellos, los efectos de la sentencia que habrá de dictarse en la causa (conf. Seara, Juan I.: "Los coadyuvantes y terceros en el Código Procesal

Administrativo Bonaerense" Publicado en: LLBA 2005 -julio-, 609. Cita Online: AR/DOC/2292/2005).-

De lo expuesto, surge que si la accionante pretende que se cite a un tercero, la oportunidad que tiene para hacerlo es al momento de promover la acción (conf. artículo 18 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo -Ley Nº 2600-), allí deberá acreditar, además, que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 330:4234, entre otros), esto es, que el tercero tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo y directo con relación al acto que se impugna (conf. artículo 18 citado), o que pueda mediar, en caso de existir una sentencia adversa, la posibilidad de encontrarse sometido a una futura acción de regreso, supuesto típico que habilita el pedido (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 329:5675), para evitar, de tal modo, que los terceros aleguen que la derrota fue consecuencia de la deficiente defensa (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:3888). Es por ello que este Tribunal ha dicho que la intervención del tercero se justifica cuando la sentencia a dictarse pudiera, eventualmente, afectarlo (conf. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 981, Folio 2993/2995), previniendo un perjuicio potencial que pudiera irrogarle el desarrollo del proceso (conf. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 953, Folio 2894/2895).-

Pero, analizando la petición traída a estudio a la luz de los argumentos vertidos precedentemente, no se advierte que la intervención de los terceros solicitada sea procedente, toda vez que no se configuran, en la especie, los presupuestos que rigen la materia.-

Así pues, debemos señalar en primer lugar, que el pedido de intervención de los terceros ha sido formulado de manera extemporánea, toda vez que nuestro ordenamiento procesal dispone que si el tercero fuere citado por la parte actora "...deberá denunciarlo en el momento de la promoción de la acción..." (cfr. artículo 18 citado), es decir en oportunidad de promover el incidente de medida cautelar.-

En segundo lugar, se observa que la actora no ha acreditado, con la seriedad que impone la solicitud de una medida de carácter excepcional, que los terceros tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo en la suspensión de los efectos de los Decretos Nº 893/15 y Nº 1069/15. Sobre este último requisito Hutchinson recuerda que la admisibilidad de la intervención del tercero en el proceso contencioso administrativo, queda supeditada a la demostración de la existencia de un interés jurídico que justifique su intervención (conf. Hutchinson, Tomás: "Derecho Procesal Administrativo" Ed. Rubinzal Culzoni. 2009, Tomo II, pág. 174). Es que, en rigor de verdad, aquí no se debate la cuestión de fondo sobre la cual los terceros si podrían llegar a tener, en principio, algún tipo de interés en el mantenimiento de los ac-

tos que se cuestionan; ya que éste es un incidente tendiente a la suspensión de la ejecución de los actos citados, que funciona como accesorio de una pretensión de nulidad principal. Mas aún, la actora tampoco manifiesta de qué manera podría existir una acción de regreso de los terceros originada como consecuencia de la suspensión de los efectos de los citados decretos, o de la anotación de la litis, supuesto típico que habilitaría el pedido.-

Conviene recordar que este Tribunal Superior ya ha dicho, en una causa que guarda una estrecha analogía con la presente, que "La intervención de terceros, planteada en la especie, requiere que pueda existir una controversia común entre alguna de las partes y los terceros cuya intervención se pretende, circunstancia que es ajena al presente incidente y cuya procedencia deberá ser objeto de análisis en el expediente principal... En el sub lite, la citación se ha impulsado en un incidente de medida precautoria, pretendiendo se le dé intervención a los terceros nombrados, como previo a decidir sobre la procedencia o no de la suspensión de la ejecutoriedad del acto administrativo atacado por la actora, lo cual, tal como se indicara en el párrafo precedente, constituye una materia extraña a éstos actuados ya que aquí no se ventila el tema de fondo que es aquel sobre el que podrían, en su caso, los terceros, sustentar algún interés. Menos aún cuando dicha convocatoria se ha formulado de una manera genérica, sin demostrar en forma concreta el modo en que podría afectar a los terceros la cautelar que pudiera, hipotéticamente, dictarse" (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 972, Folio 2941/2942). Tales argumentos resultan plenamente aplicables al caso de autos.-

De ello se sigue, entonces, que no es éste el proceso en el cual tal citación podría tener lugar, pues, como se recordó al comienzo del considerando III, aquí solo se analiza la procedencia de una pretensión cautelar que no involucra a quienes se pretende citar. La procedencia de esta petición -tal y como se sostuvo más arriba-, debiera, en todo caso, ser objeto de análisis en el expediente principal donde los terceros sí podrían llegar a tener, en principio, algún tipo de interés en el mantenimiento de los actos que se cuestionan, en el caso de que ella sea allí interpuesta, en la oportunidad y en la forma que la ley dispone.-

Nótese además, que de hacerse lugar a dicha citación se prolongaría aún más el tramite de éste incidente, conspirando con la rapidez y economía que debe imperar en estos procesos. No olvidemos que por la propia naturaleza de la urgencia que informa el proceso cautelar, el procedimiento respectivo debe corresponder a tal carácter, por eso es indispensable su sumariedad, aun cuando, como ocurre en nuestro ordenamiento, hubiera bilateralidad (conf. Hutchinson, Tomás. ob. cit. Tomo III, pág. 539).-

En virtud de lo expuesto corresponde rechazar la solicitud de la actora realizada a fs. 71/72.-

Las costas se imponen por su orden en virtud de lo dispuesto por el artículo 90 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley Nº 2600.-

En atención a las consideraciones expuestas, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la excusación deducida a fs. 229 por el Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti.-

2º) Desestimar por improcedente la presentación efectuada por la actora como hecho nuevo.-

3º) Rechazar el pedido de citación de terceros requerido por la actora.-

4º) Imponer las costas en el orden causado.-

5º) Regístrese y Notifíquese. Sigan los autos según su estado.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

DOMINGO NORBERTO FERNANDEZ
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

Expte. Nº S-760/16-TSJ

///…las firmas.-

CARLOS ENRIQUE ARENILLAS
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia