000515/2010

--- Trelew, de abril de 2.011.----------

--- **Y VISTOS**: La sentencia de fs. 134/136vta., el recurso de apelación de fs. 137/139vta., su concesión a fs. 140; y ----------

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

--- **I.-** Que la sentencia de grado a fs. 134/136vta. resolvió declarar inadmisible la acción de amparo interpuesta por los accionantes contra el B. del C. S.A. (Asamblea de accionistas) y el titular del Poder Ejecutivo provincial. ----------

Para decidir así consideró, sucintamente, en lo pertinente, y luego del recorrido por las disposiciones del amparo local, que: a) la posibilidad de repeler la demanda desde el primer momento constituye una manifestación de una facultad judicial implícita, con fundamento en los principios de autoridad y economía procesal, al advertir inicialmente su total improcedencia; b) en el caso del amparo, siendo un proceso constitucional especial, dice el magistrado, posee requisitos de admisibilidad (enumera: legitimación, inexistencia de otro medio judicial más idóneo, existencia de acto u omisión manifiestamente ilegal, temporalizad) más estrictos que los del proceso ordinario; c) el juez cuenta, consecuentemente, con más facultades para verificar el cumplimiento de tales recaudos y disponer el rechazo liminar de la demanda; d) la legitimación de los actores constituye presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba resolver el Tribunal. ----------

--- Agrega el juez "a quo", en síntesis, que: e) los actores invocan su calidad de Diputados de la Provincia del Chubut para demandar; f) la Constitución Provincial establece que el Poder Legislativo es ejercido por una Cámara de Diputados, y los diputados que lo integran no están legitimados para ejercer los intereses políticos que le corresponde a aquella como cuerpo; g) la propia Legislatura cuenta con mecanismos constitucionales para evitar que otro Poder obstruya su funcionamiento o impida el desempeño de su s funciones; h) los actores denuncian que el titular del Poder Ejecutivo al considerar que la minoría parlamentaria corresponde al PROVECH les ha generado un perjuicio individual; i) el carácter de diputados no les otorga legitimación para promover esta acción, toda vez que esa calidad los habilita para desempeñar funciones en el órgano que integran y con el alcance asignado por la Constitución; j) sólo se acepta la legitimación de un legislador en casos de protección de los privilegios individuales que posee por su condición de parlamentario y en caso de efectiva privación de la posibilidad de ejercer sus atribuciones parlamentarias, cuestiones estas, expresa el juez de grado, en el caso no concurren. ----------

--- Sobre esta base el tribunal de instancia anterior considera que los presentantes carecen de legitimación y no corresponde expedirse sobre los restantes requisitos de la acción y declara la inadmisibilidad formal del amparo en los términos del art. 7º de la ley V nº 84, con costas a su cargo. ----------

--- **II.-** Contra esta decisión se alzan los amparistas a fs. 137/139vta., y expresan como

agravios que: a) el "a quo" al declarar inadmisible el amparo recurre a un argumento jurisprudencial inaplicable al proceso; b) los antecedentes del caso no se parecen a los que dan origen a la presente acción; c) el fundamento de que los diputados que integran la Cámara Legislativa no están legitimados para ejercer los intereses políticos que le corresponden a aquélla como cuerpo que ejerce uno de los poderes del Estado, no sólo no sirve –afirman los recurrentes– para la inadmisibilidad sino que resulta ofensivo a la pretensión de los peticionantes; d) es imposible que la legislatura como cuerpo pueda ejercer un derecho que le corresponde, dicen los presentantes, exclusivamente como oposición; e) invocan el art. 29 Anexo A de la ley II nº 26, en relación a la designación del síndico que pretenden, para razonar que si los accionantes son la mayoría de la oposición, la negativa del Gobernador a hacer lugar a su propuesta sumado a la inexistencia de otro medio idóneo torna procedente el amparo.---------- Luego de reiterar párrafos de su presentación de amparo, expresan que: f) la sentencia agravia a los presentantes y al sistema institucional republicano por impedir el ejercicio del derecho que tienen como diputados de la oposición y vulnerar el interés social en el sistema de control; g) el juez no menciona la cuestión central del planteo, que afirman es el derecho de la oposición a proponer un síndico titular para la sindicatura del B. del C. S.A.; h) afirman también que esta falta de fundamentación de la sentencia hace nula la misma y con ello dejan hecha la reserva del caso federal. ---------- **III.-** Así planteado el caso corresponderá confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido objeto de agravio. ---------- 1. En efecto, los arts. 7º y 8º de la ley V nº 84 regulan sobre la admisibilidad de la acción de amparo y su examen preliminar es un requisito insoslayable para el caso; como tal compete a los magistrados y tiene por fin evitar dispendios jurisdiccionales innecesarios o infundados (doc. arts. 34, inc. 5º, ap. "e"; 340 y 502 del C.P.C.C.; arts. 7º, 8º y 16, ley V nº 84). ---------- Esta Alzada, del mismo modo, debe examinar si se encuentran presentes los recaudos que habilitan el ejercicio de su competencia, pues, en particular, si el recurso es inadmisible por ausencia de alguno de ellos debe rechazarlo. A este fin, como expresa la doctrina, corresponde examinar liminarmente si concurren los requisitos de tiempo, lugar y forma del recurso, si el impugnante goza de legitimación, de personería, de interés procesal específico y si el intento recursito es idóneo y jurídicamente posible (conf. AZPELICUETA, Juan J. – TESSONE, Alberto, "La alzada. Poderes y deberes", Ed. Platense, La Plata, 1993, p. 42). Frente a esto, si el recurrente no satisface los requisitos necesarios, el tribunal "ad quem" quedará eximido de toda otra tarea de cognición (íd., op. cit.,p. 43). ---------- Es que los jueces tienen el deber de indagar, previo a expedirse sobre la materialidad de lo reclamado en una causa, el derecho-deber de analizar si en ella se encuentran reunidos los presupuestos de habilitación de esta instancia o presupuestos procesales (cfr. voto del Dr. López Mesa

en sentencia de esta Sala, del 24/2/09, in re “U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr. Pablo Korn s/ Amparo", Expte. 63 - Año 2009). ----- ---------- Y en este sentido no puede soslayarse que, como lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso" (CS, 30/05/2006, "Auchán Argentina S.A.", Fallos 329:1951; del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema). ---------- En este orden, entonces, cabe considerar que el proceso de amparo local (ley V nº 84) es, como el nacional, un proceso especial y excepcional por la forma y también, por su finalidad ascendiente, una garantía constitucional (conf. MORELLO, Augusto M. – VALLEFIN, Carlos A., "El amparo", Ed. Plantense, La Plata, 2000, p. 8; GOZAINI, Osvaldo A., "Amparo", Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 251). Para examinar su admisibilidad y procedencia debe estarse ante todo a la propia Constitución Nacional (doc. art. 31 y 43), lo que implica examinar si se satisfacen en concreto –como lo tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia local– los requisitos de índole subjetiva (legitimación) y cualitativa (inexistencia de otro medio judicial más idóneo y existencia de un acto/omisión manifiestamente ilegal), a los que cabe sumar el de la oportunidad de su planteo (ST Chubut, 28/12/2001, SD. Nº 26/SER/2001).---------- En mérito de lo expuesto debe observarse que los recurrentes no aportan ningún argumento válido en relación a la eventual afectación del derecho que invocan. No se han hecho cargo del examen que se realizó en la instancia de grado sobre el alcance de la legitimación que corresponde a su calidad de "diputados", en los términos constitucionales, la que excluye –como indicó el juez "a quo"– la de promover una acción como la presente. De lo cual deriva también la falta de un interés jurídico suficiente según el objeto perseguido (conf. GOZAINI, Osvaldo A. "Legitimación y proceso", en "La legitimación", AAVV, Augusto M. Morello – Coordinador-, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 53). ---------- De lo anterior se sigue que la legitimación que pretenden los amparistas no es tal para el caso concreto, y ello no puede soslayarse pues, aún invocando el "interés de la sociedad" (fs. 138vta.), si de amparo se trata, debe tenerse presente que "la reforma constitucional –como tiene dicho la Corte– no ha ampliado el universo de sujetos legitimados para la defensa de cualquier derecho, sino como medio para evitar discriminaciones y tutelar los derechos mencionados en el segundo párrafo del artículo 43 del texto constitucional" (CS, 03/08/2010, "Asociación por los Derechos Civiles", Fallos 333:1212). ---------- Y sabido es que, como se indicó en la citada causa "Urbano" (esta Sala, sentencia del 24/2/09, in re “U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr. Pablo Korn s/ Amparo", Expte. 63 - Año 2009, voto del Dr. López Mesa) los conceptos de legitimación y acción están indisoluble y recíprocamente unidos. Sin legitimación no existe acción viable, pues la pretensión no se concreta en cabeza de

nadie habilitado para motorizarla o llevarla adelante. Dicho con otras palabras: "la acción es el poder jurídico de dar vida ('porre in essere') a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley…. Corresponde a la misión del juez cuando es solicitado por una demanda judicial comprobar si en efecto resulta probada la existencia de una voluntad de ley favorable al actor y el interés en obrar. Faltando estas condiciones el juez debe desestimar la demanda, aún sin particular instancia del demandado…" (CHIOVENDA, José, “Principios de Derecho Procesal Civil”, trad. española de 3ª edición italiana, Tomo I, Edit. Reus, Madrid, 1922, pp. 180/183). ---------- De modo que en tanto los recurrentes no demuestran, ni en abstracto ni en concreto, reunir los recaudos mínimos exigibles para la admisibilidad de la acción que intentan en los presentes actuados (conf. CS, 16/03/1999, "Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ acción de amparo", Fallos 322:385; voto del Dr. Carlos S. Fayt), corresponde rechaza el recurso de fs. 137/139vta. y confirmar la sentencia de grado en lo que fue objeto de agravio. ---------- ---------- 2. Sin perjuicio de lo anterior, además, en el contexto de lo que se viene analizando, no cambia lo expresado el hecho de que los amparistas invoquen ser la "mayoría de la oposición" (fs. 139) o la "mayoría de la minoría" (fs. 37). Dicen, particularmente, que "seis de los once diputados de la minoría (la mayoría de los diputados de la minoría) nos dirigimos por nota al señor Gobernador" (sic, fs. 31vta). Frente a esto, pues, se impone el texto del art. 29 de la ley II nº 26, Anexo A, que expresamente establece: "Los accionistas Clase 'A' designarán dos miembros titulares y dos suplentes y los accionistas Clase 'B' designarán un miembro titular y un suplente, de los primeros el Poder Ejecutivo Provincial designará un miembro titular y un suplente a propuesta de la minoría parlamentaria". ---------- La ley, como claramente se puede observar, no hace el distingo que pretenden los amparistas. Atribuye la "propuesta" (que tampoco importa designación, como se analizará más abajo) a la "minoría parlamentaria" a secas, lo que implica su forma íntegra; dicho de otra manera, "seis de los once diputados de la minoría" (fs. 31vta.) no son la "minoría" que exige la ley. Esta es tal que todos los Diputados que no corresponden al partido más votado, por fuerza son la "minoría" (doc. art. 124, párr. 2º, Constitución del Chubut). Frente a esto podría haberse admitido que se cuestione la razonabilidad de una eventual reglamentación parlamentaria (art. 134, inc. 1º, Constitución del Chubut) que disponga cuándo y de qué manera esa minoría integrará su "propuesta" de síndico para elevar al Poder Ejecutivo; o, también, que se cuestione la omisión reglamentaria. Pero, en rigor, esto no forma parte del objeto procesal. Antes bien, se advierte que lo que se pretende –en concreto– por conducto de este amparo, es legitimar judicialmente fracciones de esa minoría más allá de los términos de una eventual reglamentación, del texto de la ley o, incluso, de las disposiciones de la

Constitución provincial. ----------
--- Con lo cual, la discriminación entre "mayoría de la minoría" o "minoría de la minoría", o variantes equivalentes, es claramente improcedente para los términos de la ley II nº 26 y torna en inadmisible todo planteo judicial consecuente. Y es un principio inconcuso de interpretación que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (CS, 02/12/93, “Segovia, Miguel y otros”, publicado en JA 1996-IV-sint., también en LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. LexisNexis, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 26). ----------
--- 3. Tampoco surge del texto del art. 29 de la ley II nº 26 que la expresión: "a propuesta de", pueda asimilarse, sin más, al término "designará"; de modo que –de alguna manera– se pueda "justificar" en la pretensión de los amparistas la existencia de una lesión concreta a un derecho como tal. ----------
--- En rigor, se advierte que el acto de "designar" el síndico en cuestión conlleva en os términos de la ley un margen de discreción que compete exclusivamente al ámbito de libertad que el orden jurídico da al Poder Ejecutivo Provincial (conf. DROMI, Roberto J., "Derecho administrativo", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires - Madrid, 2004, p. 273) para efectuar la pretendida elección, en tanto titular de las acciones Clase "A" (art. 7º, inc. a, ley II nº 26) y con límite en las disposiciones aplicables de la Ley de Sociedades (arts. 308 a 314 de la ley 19.550; por remisión expresa del art. 1º del Anexo A de la ley II nº 26; ver: RICHARD, Efraín H. – MUIÑO, Orlando M., "Derecho societario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 4ª ed., 2002, ps. 639 y sig.; también: VERON, Alberto V., "Sociedades comerciales. Ley 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, T. 4, ps. 563 y sig.); y que si bien ese acto de "designar" debe integrarse a partir de la "propuesta de la minoría parlamentaria", verdaderamente no se agota en ella. Esto es, dicho de otra manera, la propuesta es una condición necesaria pero no suficiente de la designación que se pretende y cuestiona, y no alcanza para reemplazar o emplazar la voluntad de aquél que, por ley, puede y debe actuar esa designación. Por ello, de la eventual presentación de una "propuesta" no se sigue la necesidad de examinar si se ha configurado una afectación constitucional como se pretende. ----------
--- 4. Además de las consideraciones anteriores, también debe tenerse en cuenta que el amparo, siendo un proceso especial y excepcional, únicamente procede para tutelar un derecho constitucional que es violado en forma manifiesta, y ello en el caso, como se examinó, no ocurre. De modo que es inadmisible la acción, consecuentemente, por cuanto el vicio denunciado no resulta con esa evidencia y requeriría, eventualmente, una mayor amplitud de debate y prueba para su dilucidación (doc. art. 10, párr. 3º, ley V nº 84). Este criterio, tiene dicho la Corte Suprema de la Nación, no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1° de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal (CS, 03/07/2007, "Servicios Portuarios c/Estado Nacional

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

s/amparo", Fallos 330: 2877; íd., 18/09/2007, "T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/Neuquén, Provincia del s/amparo", Fallos 330:4144; íd., 26/10/2004, "Bustos, Alberto Roque y otros c/ E.N. y otros s/ amparo", Fallos 327:4495; íd., 10/06/2008, "Melano, Arriel Carlos c/AFIP (DGI) s/amparo ley Nº 16.986", Fallos 331:1403; íd., 15/05/2007, "Gianola, Raúl Alberto y otros c/Estado Nacional y otros", Fallos 330:2255). ---------- **IV.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán a los recurrentes perdidosos (art. 17, ley V nº 84). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de la Dra. P. D. L. en $500 (arts. 5º y 35, ley XIII nº 4). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ---------- Confirmar la sentencia de fs. 134/136vta. ---------- Imponer las costas a los recurrentes perdidosos. ---------- Regular los honorarios de la Dra. P. D. L. en $500. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011 – SIC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO