En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., M. E. c/ MUNICIPALIDAD DE RADA TILLY s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 312/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 465/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 773), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 716/720vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 716/720vta. desestima la acción de amparo con expresa imposición en costas sobre la vencida, lo que motiva, por parte de esta, su apelación a tenor del informe de fs. 729/740 contestado a fs. 745/755, sosteniendo lo resuelto e insinuando insuficiencias del escrito recursivo que podían motivar su deserción.

Que si bien la recurrente amplía los fundamentos de sus pretensiones iniciales, formula una amplia crítica en cuanto al tratamiento de las cuestiones sometidas a decisión del *a quo* y del tratamiento de la prueba adquirida, lo que permite, en base al amplio

criterio que se mantiene en esta Sala, tener por cumplimentados los extremos previstos por el art. 268 CPr./DJ, aplicable en el caso por remisión expresa de la LLey V-N° 84 en su art. 16.

Tras detenido estudio de los antecedentes de la causa tal como lo autoriza la amplitud del memorial –límite jurisdiccional impuesto por la parte- se advierte que la demanda supera la etapa del examen prelimar, considerándosela admisible formalmente (fs. 234/234 vta.) olvidando que se intenta a través de esta vía dejar sin efecto su exclusión como oferente en una licitación de tierras formulada oportunamente por el ente municipal demandado y de tal modo desplazar por mejores derechos a la persona que, pese no haber cumplido fielmente con las disposiciones del pliego, tal como se comprometían, igualmente la desplazó. Esto es, el éxito del amparo intentado implica cercenar derechos adquiridos de una persona que no ha sido citada a juicio a los fines de hacer valer sus derechos. En definitiva, trascurre el proceso y se dicta sentencia sin haberse integrado debidamente la litis y aún cuando por el resultado de primera instancia no estaría afectada eventualmente y de prosperar el recurso actual sí lo estaría.

Debe, en consecuencia, preservarse el derecho del tercero omitido, M. S. T., ya que tal como enseña Adolfo A. Rivas: "Es indudable que si del acto administrativo nació para un particular tercero algún derecho subjetivo o una expectativa razonable de adquirirlo, cuestionándose aquel, se pone en riesgo a este. Esa conclusión invita a pensar en quiénes son y en qué medida otros sujetos pueden estar involucrados en el conflicto de modo de sufrir las consecuencias del

triunfo del amparo. Surge entonces la figura del `tercero beneficiario´ o, según como se mire, del `tercero perjudicado´ si se produjese la caída del acto impugnado. En la doctrina amparística predomina la idea de permitir el ingreso de tal persona en condición de tercero" (autor citado en "Amparo y complejidad procesal. De la acumulación de pretensiones y de los litisconsorcios en el proceso de amparo", publicado en Revista de Derecho Procesal, ed. Rubinzal Culzoni, 2006-2 p. 59). Esto es como tercero o conformando un litisconsorcio, en el caso necesario, no puede ser prescindible.

Que tal como señala Roberto Omar Berizonce: "el indiscutido fin público del proceso y de la función jurisdiccional presupone `la eficaz prestación de los servicios de justicia´ (art. 114, tercer párrafo, apartado sexto, Const. Nac.), tanto como la observancia de los denominados `principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia` (C.S.J.N., Fallos: 156:283; 232:269; 233:111, 486, entre otros), cuyo resguardo incumbe a los jueces. Es con esa finalidad que el ordenamiento procesal los erige en directores operativos del proceso, para que comanden y guíen en vigilia permanente su desarrollo hacia el desemboque en la sentencia de fondo que, por definición y exigencia constitucional, ha de ser útil para el logro del valor justicia en cada caso concreto" (autor citado, "Falta de integración de la litis en el litis consorcio necesario: ¿Rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?", publicado en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006 tomo 2 p. 22).

En nuestro caso, de conformidad con los deberes y

facultades del art. 34 inc. 5.b, se impone sanear la presente situación y en tales situaciones no existe un único criterio tanto en doctrina como en jurisprudencia de allí que tras meditar acerca de la trascendencia jurídica y práctica de las soluciones que emergen de tal estudio, me inclino por la opinión dada en situaciones análogas, v. gr., cuando se señala que como bien dice el mencionado autor en el artículo citado, "la interpretación de la ley procesal tiene por finalidad hallar, en cada caso, la solución que mejor satisfaga a las exigencias del proceso como institución de Derecho Público y al resultado funcional de la jurisdicción", de modo que resulta ineludible el ejercicio del poder-deber del juez para "disponer oficiosamente la integración de la litis en los supuestos de litisconsorcio necesario" correspondiendo su ejercicio a los magistrados de todas las instancias y cualquiera fuera el estado de la causa", con independencia "de la rogación de las partes y aún de la desidia, desinterés o simple error en que estas pudieran incurrir, pues la responsabilidad por conducir a buen puerto el cometido jurisdiccional es propia e indelegable del juez"; como que "el rechazo de la demanda fundado en el defecto de la legitimación, supone que por una injustificada omisión del propio órgano se concluya consagrando un resultado disvalioso -*inutiliter datum*- que precisamente, constituye la frustración de la `eficaz prestación´ de la justicia que encarece el texto constitucional".

Comparto tales conceptos y tengo para mí que ese ideario debe predicarse y concretarse con mayor énfasis en el proceso del amparo, pues hace a su esencia y al fin previsto por el Constituyente al incorporarlo entre

las garantías constitucionales expresas, la celeridad de su trámite y la eficacia de su decisión. Tal esencia y finalidad resultarían desatendidas si se renunciara a la posibilidad de sanear el procedimiento que incuestionablemente está al alcance de los jueces para disponer el rechazo de la demanda que, en tanto aquella resolución nada resolvería sobre el fondo de la cuestión, bien podría volver a incoarse dando lugar a un nuevo juicio, con el consecuente inútil y evitable dispendio jurisdiccional (ver, v. gr., STJ Jujuy, 03/05/2012 en la acción de amparo - cautelar de no innovar: "Salazar Liliana Gabriela c/ I.V.U.J. y Municipalidad de Perico"- publicada por microjuris.com; cita: MJ-JU-M-73319-AR - MJJ73319 - MJJ73319).

En tal causa antecedente, citada, también advierte que aún cuando se registran pronunciamientos en sentido contrario, la CSJN., modificando su criterio anterior, en supuesto esencialmente igual al presente, dispuso la nulidad de lo actuado y la devolución de los autos al Tribunal de origen para que integre debidamente el proceso (Fallos 292:493), solución que, en definitiva, es la que entiendo cabe adoptar en el caso en estudio (ver en la misma línea SCBA 23/12/2009 en autos "Asociación Civil Hoja de Tilo y otros contra Municipalidad de La Plata. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley" (causa A. 70.117; además resulta esclarecedor en el tema la obra de Berizonce, "Falta de integración de la litis en litisconsorcio necesario ¿Rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?", en su libro "El proceso civil en transformación"", ed. Platense, pág. 251 y sigts.).

En consecuencia, propongo al acuerdo declarar la nulidad de la sentencia dictada en la causa así como la

de los actos que le precedieron a partir del auto de apertura a prueba, con excepción de aquellos cuya validez no resulte afectada por la falta de participación en el proceso de M. S. T., debiéndose devolver los autos al Tribunal de origen para que, integrado como corresponda, confiera a la nombrada posibilidad de ser parte en el proceso y, oportunamente, dicte sentencia con arreglo a derecho.
Sin costas, dadas las particularidades del caso y considerando que la omisión resulta imputable a todos los involucrados; se difiere la regulación de los honorarios profesionales por la labor desarrollada en esta instancia para cuando se practique la que corresponda por la actuación en la anterior instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 716/720vta. y de lo actuado a partir del auto de apertura a prueba, con excepción de aquellos cuya validez no resulte afectada por la falta de participación en el proceso de M. S. T.

2) Sin costas y difiriendo la regulación de honorarios, todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. La solución que propongo.

Poco es lo que puede agregar a las medulosas consideraciones que fundan el voto del colega

preopinante. Solo he de manifestar que los antecedentes de la causa me permiten reafirmar que efectivamente estamos ante un supuesto en que existe un cointeresado en el proceso que no intervino en juicio y que la falta de convocatoria obsta al dictado de una decisión útil.

Repárese el objeto de la acción de amparo que a continuación transcribo: "Que vengo a promover por la presente formal demanda de amparo, en contra de la Municipalidad de Rada Tilly, con domicilio sito en calle F. ** d. M. nro. ** de dicha localidad, solicitando, se ordene a dicho municipio que dicte los actos administrativos pertinentes, a los fines de que: 1) se excluya del listado de ofertas rechazadas a la suscripta; 2) como consecuencia de lo requerido en el punto precedente, se deje sin efecto la preadjudicación del lote 10 de la manzana "a" de la ciudad de Rada Tilly, realizada a favor de M. S. T. DNI N° **.***.*** y cualquier otro acto administrativo posterior dictado como consecuencia del mismo, especialmente la eventual adjudicación del lote; y se pre adjudique a favor de la suscripta el mencionado lote, por contar con mayor puntaje que la nombrada y que el resto de los oferentes para la adquisición del mismo" (fs. 208/vta.).

Así, como destaca el Dr. Alexandre, es claro que la accionante solicitó una solución favorable a su postura que de prosperar afectaría la posición de otra persona que individualizó. Ergo, la participación de la adjudicataria es ineludible y consecuentemente la litis presenta un ostensible defecto de integración en tanto se omitió su citación.

Es una obligación vincular al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación de un derecho y en el

cumplimiento de una eventual sentencia a fin de garantizar el debido proceso legal. Es decir, se les debe dar la oportunidad de intervenir en el proceso, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes; en fin, ejercer su defensa.

Lo expuesto demuestra que no se trata de un mero prurito formal en tanto lo que está en juego es el debido proceso, al que por expreso mandato constitucional están sometidas todas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 44, Constitución Provincial) y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. Solo una vez materializada esta garantía constitucional es válida la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados.

Coincido plenamente con la solución del colega, esto es declarar la nulidad de la sentencia y de todo lo actuado a partir del auto de apertura prueba, en tanto el juez debe velar por la debida integración de la litis en su carácter de director del proceso, superando el defecto evidente de la presentación que no puede conducir a su rechazo. En anterior pronunciamiento he sostenido que la regular conformación de la litis constituye una de las cuestiones esenciales vinculadas al esquema jurídico que la sentencia debe atender para la correcta solución del litigio; por lo tanto debe ser controlado oficiosamente por el juez. Es que la estructuración adecuada de la relación jurídica procesal es uno de los presupuestos básicos del proceso (Sentencia Definitiva n° 59/2007 en expte. n° 15319/05).

3. Costas y honorarios.

Dado que el caso comporta la imposibilidad de dictar sentencia en materia de fondo en los presentes autos, no corresponde pronunciamiento sobre costas, sin perjuicio de tenerse presente en la oportunidad que corresponda y en relación a todos los trabajos profesionales de los letrados de las partes.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Por los motivos dados adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 716/720vta. y de lo actuado a partir del auto de apertura a prueba, con excepción de aquellos cuya validez no resulte afectada por la falta de participación en el proceso de M. S. T.

2) Devolver los autos a primera instancia para la prosecución del trámite con citación a la Sra. M. S. T.

3) Sin costas, de conformidad con el considerando respectivo.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS