----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. S. D. E. D. C. y Otros c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Amparo” (Expte. N° 418 – Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Son justos los honorarios regulados al Dr. D. G. F.? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 342.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:----------

--I.- Fue promovida demanda de amparo contra la Municipalidad de Trelew, a fin de que sea declarada la nulidad del Modelo de Contrato de Concesión y de la autorización a realizar la contratación dispuestas por la Ord. Mun. 12492, así como del posterior contrato de concesión celebrado por el ente público con la firma I. S.A., a la vez que la inconstitucionalidad de la tarifa fijada para la recolección, tratamiento y disposición final de residuos sanitarios contaminantes y peligrosos. ----------La demandada evacuó el traslado respectivo solicitando el rechazo de la acción y tras la apertura a prueba de la causa y producción de las ofrecidas, la Señora Jueza de Primera Instancia dictó sentencia acogiendo la demanda, declarando así la improcedencia de la autorización para contratar instrumentada por la Ord. Mun. 12492 y “de todos los actos emitidos en función de la misma”, entre ellos la fijación de la tarifa aludida.----------

---

----Ambas partes apelaron dicho pronunciamiento. La Municipalidad demandada lo impugnó por la incorrecta integración de la litis, omisión en resolver acerca de cuestiones propuestas a decisión, la admisibilidad en el caso de la vía del amparo, la temporaneidad del reclamo, la conclusión respecto de la invalidez de la tarifa establecida por falta de celebración de audiencia pública previa y el análisis del

procedimiento licitatorio seguido.----------

---De su lado, los actores cuestionaron la sentencia por haber incurrido en omisiones en relación a cuestiones planteadas.----------

También los actores hicieron uso a fs. 336/339 de la facultad que le confería el art. 11 párr. 1° de la Ley V n° 84.----------

II.- Detéctase en la especie la existencia de una cuestión liminar que esta alzada está en el deber insoslayable de tratar antes de ingresar siquiera en la consideración de los agravios expresados por los recurrentes. ----------

En esta causa fue promovida demanda por la vía del amparo procurando la caída no sólo de la Ord. Mun. 12492, sino también de varios actos jurídicos consecuentes, entre ellos la del contrato de concesión concluido por la Municipalidad de Trelew con la firma I. S.A (fs. 121 vta./122, cap. II)., contratación cuya celebración la demandada reconoció

expresamente (fs. 209 vta., párr. 3° y 210 penúlt. párr.), de modo que la existencia de tal convención debe ser tenida necesariamente por cierta, pues ha funcionado a su respecto la figura procesal de la admisión con su característico efecto de acertar los hechos por ella recogidos (arts. 333 inc. 4°, 360 inc. 1°, 364 C.P.C.C. y 16 de la Ley V n° 84).-------

---

---- Palmario resulta así que la acción conmueve intereses de esa tercera I. S.A, pues afecta los derechos emanados para ella del contrato que celebrara con la demandada, que la sentenciante de grado no trepidó en incluirlo entre los actos que declarara “improcedentes”. Sin embargo, esa sociedad gravemente interesada en el conflicto no fue demandada ni citada como tercera al proceso. Y no se sostenga, cual lo hacen con error los actores a fs. 336/vta., que en la especie no correspondía esa participación de la cocontratante con el Municipio por ser impugnado un acto legislativo de éste, sin ingerencia de dicha particular, porque la nulidad impetrada de la Ordenanza Municipal de marras, de ser declarada, como lo fue, por fuerza arrastraría al contrato celebrado en su consecuencia en razón del efecto comunicante que la sanción de nulidad recaída sobre una irregularidad anterior tiene sobre los actos posteriores dependientes del viciado, consecuencias éstas del acto nulo que deben ser suprimidas (arts. 1050 Cód. Civ de la Ley 340 y 390 Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994, su doc.; confr.: Bueres - Highton, “Código Civil...”, Hammurabi 1999, II-C-393; esta sala, c.
277/08 S.D.C. 29/09). ----------

----Se conformaba en el caso un litisconsorcio necesario en sentido propio entre la Municipalidad de Trelew -autoridad concedente- e I. S. A - firma concesionaria-, pues los sujetos pasivos se hallarían legitimados sustancialmente de forma inescindible, de manera que la sentencia de mérito habría de pronunciarse indefectiblemente frente a todos ellos (art. 90 C.P.C.C.; confr.: Podetti, “Tratado de las tercerías”, 2da. ed., págs. 381/382, nº 71). Puesta en tela de juicio una relación jurídica común e indivisible para una pluralidad de sujetos, su modificación o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y solamente puede logrársela a través de un pronunciamiento judicial único para todos los interesados (confr.: Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1970, III-208).----------

---------- ----Cual he puesto de resalto en innúmeros casos traídos a conocimiento de este cuerpo (c. 14.640 S.D.C. 28/99, c. 16.519 S.D.C. 35/00, c. 16.522 S.D.C. 34/00, c. 17.346 S.D.C. 6/05, c. 19.718 S.D.C. 40/07, c. 328/12 S.D.L. 23/12, c. 394/12 S.D.C. 21/12), la demanda tendiente a impugnar una relación jurídica con pluralidad de partes imponía la unidad de la relación procesal mediante la inicial acumulación subjetiva de las pretensiones, omitida en el caso al demandar incompletamente sólo a la autoridad y no a la empresa

beneficiada por la concesión otorgada, pues por tratarse de un complejo indivisible, el reclamo debía ineludiblemente intentarse con la participación procesal de todos los sujetos involucrados, a fin de que la decisión surtiera los efectos de la cosa juzgada respecto de todos. De lo contrario, el pronunciamiento devendría
inútil -“inutiliter datur”- por inoponible a quienes no fueron sujetos procesales (confr. Podetti, opus y loc cit.). ----------

----Hace ya más de siete décadas enseñaba Acuña Anzorena, trayendo a colación el pensamiento de Chiovenda, que cuando una acción tiende al cambio de un estado jurídico en el que participan más de uno, no puede ella proponerse sino frente a todos los participantes, porque lo que ha existido como unidad de varios, no puede dejar de existir como unidad sino respecto de todos (“La acción de simulación y el litisconsorcio...”, J.A. 1942-I-833), concluyendo que una sentencia que hiciese lugar a una demanda en inobservancia de la citación de todas las partes carecería de validez, puesto que una relación jurídica compleja no puede ser dejada sin efecto ni modificarse sin la intervención de todos los que participaron en la misma (ob. ind., pág. 834). --------

----Esa falta de integración al proceso de un litisconsorte pasivo necesario constituye un supuesto de falta de legitimación (confr.: Micheli, “Curso de derecho procesal civil”, trad. Sentís Melendo, EJEA 1970, pág. 24; Areal y Fenochietto, “Manual...”, La Ley 1970, II178; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., IV-B-220, “c”, n° 4) y ante tal falencia la jurisdicción debe abstenerse de emitir decisión sobre el mérito (confr.: Arazi, “La legitimación como elemento de la acción”, en “La legitimación - Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio”, Abeledo-Perrot 1996, pág. 24,n° III), no puede ingresar siquiera en la “pura sustancia del asunto” al decir de Fairén Guillén (“Estudios de derecho procesal”, Reus 1955, pág. 229).---------- ---

-Es deber insoslayable del juez, antes de aplicar el derecho sustancial, examinar si concurre el requisito de la legitimación de las partes de la pretensión procesal, en tanto ésta debe ser deducida por y frente a persona procesalmente legitimada. La falta de legitimación autoriza desde luego a oponer la defensa o excepción pertinente, pero el juzgador en el fallo definitivo debe declarar la inexistencia de ella cuando la advierte, aun en el caso que no haya sido opuesta (este cuerpo, c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 19.073 S.D.C. 17/04, c. 19.678 S.D.C. 34/04, c. 21.435 S.D.C. 46/06, c. 19.718 S.D.C. 40/07c. 328/12 S.D.L. 23/12). Es que la titularidad de la relación sustancial es indefectible requisito, de modo que su ausencia no precisa de denuncia expresa para ser declarada, porque “los presupuestos procesales no necesitan excepción y pueden hacerse valer de oficio por el juez” (Couture, “Fundamentos...”, 3era. ed., 18va. reimpresión, pág. 112, n° 74; confr.: Chiovenda, “Instituciones...”, trad. Gómez Orbaneja, Rev. De. Priv., Madrid 1936, to. I, págs. 82, 196 n· 39 y 281 n· 41; Morello y otros, opus cit., IV-B-221, “f”; Arazi, ob. ind., pág. 33, n° VI). ----------En el caso, frente a la ausencia de demanda dirigida contra I. S. A ,debió el juez ordenar la integración de la litis, fuere a

solicitud de cualquiera de las partes, fuere de oficio, antes de la providencia de apertura a prueba o de declaración de puro derecho (aquí, a fs. 228) y al no hacerlo así la situación se ha tornado desgraciadamente insalvable ya para esta alzada. Cierto es que alguna corriente doctrinaria y jurisprudencial ha sostenido que la norma contenida en el art. 90 parte 2da.

C.P.C.C. representa sólo una directiva de orden y es franqueable, admitiendo entonces la citación de los litisconsortes necesarios omitidos con posterioridad al dictado de dichos autos, pero aun quienes sustentan tal posición reconocen como valla temporal insalvable para ello el llamamiento de autos para sentencia en primera instancia (confr.: Palacio, ob. ind., III-212; C.N. Civ., Sala “F”, E.D. 98-709). ----------

---Esa intervención no estaba vedada por ser la intentada en el caso la vía del amparo, porque, cual lo ha concluido la mejor doctrina, ella es admisible cuando se trata del sujeto beneficiado por el acto reputado como lesivo. A tal tercero beneficiario directo de la acción u omisión del demandado, la nulidad de dicho obrar -en el supuesto de prosperar el amparo- lo afectaría en el *statu* jurídico alcanzado por él a consecuencia de la falta, de modo que es admisible su intervención en el proceso como tercero coadyuvante (confr. Rivas, “El amparo”, Ed. La Rocca 1987, págs. 253/254; Bidart Campos, “Régimen legal y jurisprudencial del amparo”, EDIAR 1969, págs. 402/403; Sagües, “Ley de amparo...”, Astrea 1979, pág. 295; Morello - Vallefín, “El amparo”, 4ta. ed., L:E:P 2000, pág. 188).----------Así entonces si, como en el subexamen, la causa se tramitó y llegó a estado de sentencia sin que el magistrado ni las partes acudieran al remedio previsto en el art. 90 párr. 2° de nuestro ordenamiento adjetivo, no cabe sino el rechazo de la pretensión por carecer ella de un requisito intrínseco de admisibilidad, como es la legitimación (confr.: C.N. Civ., Sala “F”, J.A. 1982-III-116). ----------La defectuosa constitución de la litis, imposible de enmendar a esta altura del trámite, debe pesar sobre la demandante. Al respecto indicaba Redenti que “corresponde como sabemos al actor (casi como ‘condictio iuris’ procesal de éxito de su función introductiva) constituir bien (legítimamente) el proceso si es que quiere llegar a una decisión de fondo...De lo contrario, aunque dé igualmente vida al proceso, corre el riesgo de ir (en daño suyo) hacia una sentencia procesal declinatoria” (“Derecho procesal civil”, EJEA 1957, trad. de Sentís Melendo, I-267, n° 38).----------Reitero a esta altura que, desde luego, este decisorio carecerá de efectos de cosa juzgada material sobre el fondo de la cuestión planteada. Con él nos expediremos acerca de la ausencia de un insoslayable requisito para que el tribunal juzgue, se pronuncie sobre la pretensión actuándola o desestimándola. Mas incorrectamente integrada la litis, hemos de limitarnos a declararlo así, sin ingresar siquiera a la procedencia o fundabilidad de dicha pretensión de nulidad. Con ello tórnanse abstractos los agravios volcados por los apelantes, quienes, de considerarse con derecho a ello, habrán de dilucidar su conflicto en otro pleito. ----------

----------III.- Tales son las razones por las que propondré al

acuerdo la declaración de falta de integración de la litis y consecuente desestimación de la demanda. ----------Las costas de ambas instancias habrán de ser impuestas a los actores vencidos en ellas (art. 17 de la Ley V n° 84 y 282 C.P.C.C.).----------También por adecuación al presente decisorio deberán fijarse los honorarios de los Dres. E. A. F. L., M. S. B. y D. G. F., por sus actuaciones profesionales en primera instancia y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas de $ 33.180, de $ 33.180 y de $ 46.915 (arts. 5, 6 bis, 7 párr. 4°, 8,y 35 de la Ley XIII n° 4).----------Por las tareas de alzada y en aplicación de idénticas pautas arancelarias, cabrá regular los honorarios de los Dres. E. A. F. L., M. S. B. y D. G. F. en las sumas respectivas de $ 11.615, de $ 11.615 y de $ 11.730 (arts. ya cits. de la ley arancelaria y su igual n° 13).----------Me expido en esta cuestión entonces por la NEGATIVA.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------I. Las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, razón por la cual no abundaré en ellas. Concuerda mi opinión con la del Dr. Velázquez de modo que abordaré sintéticamente los agravios que motivan la intervención de esta Sala siguiendo, para hacerlo, el orden propuesto por el Magistrado preopinante.----------II. Tal como acertadamente señala el Dr. Velázquez en su voto, resulta imposible en este caso dar tratamiento a la mayoría de las cuestiones traídas por los apelantes puesto que estamos frente a un serio déficit en la integración de la *litis*. Una parte esencial de la contienda, I. S.A., no ha sido traída a juicio, por lo que resolver alguna cuestión que afecte a ésta sin haberle dado la ocasión de presentarse violaría gravemente su derecho de defensa y es por esta razón que la sentencia de grado no puede sostenerse.----------En esta causa se ha perseguido —conforme el Objeto de la demanda de Amparo— obtener la nulidad del Modelo de Contrato de Concesión y de la autorización a realizar la contratación dispuesta por Ordenanza Municipal N° 12492 y la inconstitucionalidad de la fijación de tarifa del valor del decímetro cúbico (dm3) objeto del Servicio de Recolección, Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sanitarios de los Tipos Contaminantes No Patológicos, Contaminantes Patológicos y Contaminantes Peligrosos que allí se dispone. La sentencia de grado hizo lugar a la demanda y, como lógica consecuencia de ello, declaró la improcedencia de la autorización instrumentada a través de la ordenanza Municipal y “de todos los actos emitidos en función de la misma”. Pues bien, uno de estos actos emitidos en función de la Ordenanza en cuestión es, justamente, la celebración del contrato de concesión entre la Municipalidad de Trelew y la firma I. S.A. Como puede observarse, la firma I. S.A. resulta afectada por la condena dispuesta en el grado razón por la cual debía necesariamente

ser citada y oída (art. 90 CPCC). ----------
---Respecto de la posibilidad de citar a terceros en el marco de un juicio de amparo, ya en el año 1967 sostenía José Luis Lazzarini: *"no solo el actor y el demandado pueden ser partes en el juicio de amparo, sino que también hay terceros, que tienen derecho a ser oídos en el proceso"*. Refiere luego el autor citado que estos terceros pueden haber sido perjudicados por el acto lesivo o tratarse de terceros beneficiados por dicho acto —como acurre en la presente—. Este tercero, en palabras de Lazzarini, *"se ve perjudicado si el amparo prospera y (…) desea que el acto lesivo se mantenga, contrariamente a la pretensión del actor que, por entenderse lesionado, busca su cesación o reparación"*. Finaliza afirmando, con cita de Bidart Campos, que *"cada vez que haya un tercero en estas condiciones, debe reconocérsele el carácter de parte y ser oído, claro está, dentro de las limitadísimas condiciones en que el procedimiento sumarísimo lo admite"* (Conf. LAZZARINI, José Luis, 1967. *El juicio de amparo*. Buenos
Aires: Editorial La Ley, p. 286/287).----------
---De este modo, sin la participación de I. S.A., la *litis* no está debidamente integrada y, tal como más extensamente fuera señalado en el voto precedente, es indudable que la pretensión debía sustanciarse con todos aquellos cuyos derechos podían verse afectados por tratarse de un litisconsorcio necesario (art. 90 CPCC). ----------De esa manera, en autos efectivamente la *litis* ha sido integrada en forma insuficiente, y si bien pudo el Juez ordenarla ya sea de oficio o a pedido de parte y antes que la causa se abriera a prueba, no concretado ello y llegado el proceso a sentencia, la demanda debe ser rechazada (Conf. FASSI, Santiago, 1980. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 1. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 305). -------En este sentido resolvió la CSJN que *"cuando los efectos de la cosa juzgada, propia de las sentencias sobre el fondo del litigio, han de extenderse a un cointeresado, corresponde su participación en la causa"* (Fallos: 256:198). ----------En forma coincidente sostuvo el Dr. De Lázzari en un proceso con aristas similares al presente: *"la necesaria actuación conjunta de esos sujetos pasivos múltiples constituye una cuestión de proponibilidad de la pretensión. Entre litisconsorcio necesario y legitimatio ad causam —calidad, titularidad, sea activa o pasiva— existe una directa e inmediata relación. La ausencia de la indispensable legitimación pasiva conjunta conduce inexorablemente a constatar la falta de uno de los presupuestos esenciales del proceso, esto es, defecto en la proponibilidad subjetiva de la pretensión"* (Voto del Dr. De Lázzari en "Asociación Civil Hoja de Tilo y otros v. Municipalidad de La Plata" - Publicado en: APBA 2011-1-1; Cita Online: 45001223, SCJBA, 23/12/2009).-------En esta causa, la integración defectuosa de la *litis* —que debió ser controlada de oficio en la instancia de grado—, pesará sobre la parte actora, que no obtendrá una decisión sobre el fondo de la cuestión planteada. En este estado, solamente puedo pronunciarme sobre la falta de un presupuesto procesal inexcusable para el dictado de una sentencia válida, la integración correcta de la *litis*, sin que quepa pronunciarse

sobre el tema de fondo. ----------

----A mérito de lo expresado, y en sentido coincidente con lo expuesto por el Dr. Velázquez, opino que corresponde absolver a la accionada, rechazándose la demanda por indebida integración de la *litis*, sin hacer mérito sobre el fondo de la cuestión y sin dar tratamiento a los restantes agravios expresados por los apelantes por resultar abstractos.----------

----Cabe aclara que este modo de decidir la cuestión no produce el efecto de cosa juzgada que impida reeditar en otro proceso la nueva acción con un litisconsorcio debidamente integrado (art. 90 del CPCC). ----------

----III. Por los fundamentos acompaño la propuesta del Dr. Velázquez de declarar la indebida integración de esta *litis* desestimando en consecuencia la demanda.----------

---Las costas de ambas instancias deberán imponerse a la parte actora vencida (art. 17, Ley V, Nro. 84 y 282 del CPCC). ----------

Atento el modo en que se resuelve el recurso corresponde readecuar los honorarios regulados por aplicación subsidiaria del art. 282 del CPCC (texto seg. Ley XIII N° 5 – art. 16, Ley V N° 84) dejando sin efecto los determinados en la instancia de grado. Considero que los honorarios propuestos por el Dr. Velázquez, por las tareas cumplidas en ambas instancia, resultan ajustados a la extensión, mérito, calidad y resultado (arts. 5, 6bis, 7, 8, 9, 13, 35 y concordantes de la Ley XIII N° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.---

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:----------

---La adecuación a este decisorio de los honorarios regulados en la instancia precedente que hemos acordado al ocuparnos de la cuestión anterior ha transformado en abstracto, por carente de actualidad, el tópico de la apelación de honorarios planteada a fs. 326/vta., pues quedó referido a estipendios dejados sin efecto, lo que así corresponde declarar. ----------TAL LO VOTO.----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó: ----------Resulta abstracto dar tratamiento a la segunda cuestión planteada dado que los honorarios, considerando el resultado del recurso interpuesto por la accionada, han sido readecuados al tratar la primera cuestión. TAL MI VOTO. ----------

---**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

--Ante los acuerdos alcanzados, corresponde:----------

-A) Revocar la sentencia apelada a fin de declarar la ausencia de legitimación por falta de debida integración de la litis, sin pronunciamientos sobre la procedencia de la pretensión incoada. ----------

----B) Imponer las costas de ambas instancias a los actores. ----------

---C) Fijar, por adecuación a ésta, los honorarios de los Dres. E. A. F. L., M. S. B. y D. G. F., por sus actuaciones profesionales en primera instancia, en las sumas respectivas de $ 33.180, de $ 33.180 y de $ 46.915.

----D) Regular los honorarios de los Dres. E. A. F. L., M. S. B. y D. G. F., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas de $ 11.615, de $ 11.615 y de $ 11.730. ----------
----------ASÍ LO VOTO. ----------
----------**A LA TERCERA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en consecuencia en idéntico sentido. TAL MI VOTO. ----------Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------Trelew, de septiembre de 2017.------
----------En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----REVOCAR la sentencia apelada a fin de declarar la ausencia de legitimación por falta de debida integración de la litis, sin pronunciamientos sobre la procedencia de la pretensión incoada. ----------
----IMPONER las costas de ambas instancias a los actores. ----------
---FIJAR, por adecuación a ésta, los honorarios de los Dres. E. A. F. L., M. S. B. y D. G. F., por sus actuaciones profesionales en primera instancia, en las sumas respectivas de $ 33.180, de $ 33.180 y de $ 46.915.
----REGULAR los honorarios de los Dres. E. A. F. L., M. S. B. y D. G. F., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas de $ 11.615, de $ 11.615 y de $ 11.730. ----------
----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SDE. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES