En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, 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 de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., A. y otra c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCIÓN DE AMPARO"**, **Expte. nro. 371/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Sarmiento (Expte. nro. 195/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 912), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca 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. 104/106vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Declarada la falta de legitimación pasiva manifiesta de la demandada a fs. 104/106vta., consecuentemente se decide el rechazo de la acción de amparo oportunamente impetrada por la actora, quien apela y funda su queja a fs. 110/111 y, elevada la causa a esta instancia (fs. 114), la recurrente denuncia hechos nuevos, lo que resulta desestimado conforme decisorio de fs. 132.

El agravio versa en forma exclusiva en la violación del debido proceso contraviniendo la naturaleza sumarísima de esta vía, que prevé el art. 15 de la Ley V - n° 84 y el siguiente que remite, de modo subsidiario, a la

normativa del CPr./DJ a los efectos de su tramitación, de estar a lo ordenado en el art. 502 de este último no resulta admisible la resolución de la excepción planteada en esta etapa del proceso, por lo que solicita se revoque la resolución cuestionada y se continúe el trámite sin más dilaciones.

Queda en claro que no existe agravio más allá de la cuestión procesal, por lo que quedan consentidos los fundamentos de la falta de legitimación oportunamente opuesta (fs. 77 p. II), y corrido el traslado de la misma a fs. 100 y debidamente notificada, conforme surge de su posterior escrito de fs. 100, no opone argumento alguno en cuanto a las razones por las cuales su oponente presenta como impeditivas de la continuidad del trámite. Por lo que resultan extemporáneas las formuladas tardíamente en esta instancia.

No obstante vale recordar que, conforme se ha señalado, la posibilidad que otorgan los códigos modernos de plantear la excepción de falta de legitimación como una excepción previa si es manifiesta, tiene por finalidad evitar el dispendio de tiempo y gastos en función del principio de economía procesal, cuando por faltar la calidad de las partes para poder pretender o contradecir respecto de la materia sobre la que versa el litigio, resulta innecesario esperar a que concluya todo el trámite del proceso, lo cual implica que la excepción tenga carácter meramente incidental. También se ha resuelto que la excepción de falta de legitimación para obrar manifiesta persigue impedir la tramitación de un juicio cuando "ab initio", existe la certeza de que la misma resulta procedente, esto es, que quien demanda o es demandado no revisten la condición de personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto a que se refiere el juicio (ver "Legitimación para obrar y falta de legitimación para obrar (*sine accione agit*)", por Roberto G. Loutayf Ranea, en trabajo

publicado en el libro “Excepciones procesales, sustanciales y otras Defensas. Doctrina y jurisprudencia”, Directora Angelina Ferreyra de la Rúa, Córdoba, Advocatus (Universidad Empresarial Siglo Veintiuno), 2009, págs. 351 y ss.). Insisto, sabido es que, en general, hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso (*cf*. Palacio: "La excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar", en Revista Argentina de Derecho Procesal, n° 1, p. 78 citado por Fenochietto, C. - Arazi, R., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y concordado", T. 2, ed. Astrea, año 1993, pág. 210, entre otros).

Así, la legitimación, como uno de los requisitos para el ejercicio de la acción, es activa cuando existe identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y la que asume en el proceso el carácter de actor. Es pasiva cuando hay identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandado. La ausencia de una u otra identidad faculta a la promoción de la excepción de falta de legitimación (Arazi, "La legitimación como elemento de la acción", Lexis, n° 1001/00515).

En tal inteligencia, la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (*cf*. Fenochietto, C. - Arazi, R., obra citada *ut supra*, pág.211 y sus citas).

La falta de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es el titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de esta (CSJN, Fallos: 329:3493; 329:1399).

De las constancias agregadas a la causa y los hechos reconocidos por los propios litigantes ha quedado consentido que la demandada no es la persona habilitada, en el caso, por ley para resolver la cuestión que motiva la presente acción o tal como bien lo señala el *iudex a quo*, "la calidad de obligado… para dar respuesta a la pretensión de la actora" (fs. 106 p. V), (ver *v. gr.*, en caso análogo CNCiv. Fed. Sala II, 11/04/2019- "B. M. S. c/ OSDE s/ sumarísimo de salud"- Cita: MJ-JU-M-118887-118887-AR-MJJ118887).
Y todo surge con claridad, de la documental acompañada por las partes.

Ahora bien nadie ignora la relación que se impone entre normas conforme lo expone la recurrente, no obstante entiendo que tal remisión y armonización no pudo dejar de lado que del universo de defensas y excepciones el legislador seleccionó un grupo de ellas para que puedan decidirse como de previo y especial pronunciamiento y las enumeró en las deposiciones pertinentes del Código Procesal, añadiendo a ello que algunas las contempló sin condicionamientos, pero a la prescripción y a la falta de legitimación para obrar las supeditó –para que se puedan resolver como "previas"- a que se puedan decidir como de puro derecho la primera y que sea "manifiesta" la segunda, mientras que "fuera de esos supuestos se decidirán en la sentencia definitiva conforme los principios generales". Todo sin olvidar que al afectar la legitimación a la relación jurídico material objeto del proceso, constituye una cuestión de orden público que autoriza a los tribunales a examinarla de oficio, sin perjuicio de que, ordinariamente, sea la parte la que denuncia su inexistencia, como lo fue en autos, no obstante el resultado, conforme los antecedentes arrimados por las partes el resultado, antes o después, hubiese sido el mismo. De allí la razonabilidad de lo resuelto en lugar de aferrarse a la

mera formalidad procesal, esto es la calificación de manifiesta admite superar de modo excepcional lo dispuesto por el art. 502 inc. 1° del CPr/DJ al que remite el art. 16 de la Ley V-N° 84.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación intentado por la recurrente debiendo soportar las costas de la alzada y en consecuencia confirmar en todo cuanto fue motivo de agravios la resolución recurrida. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nros. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la actora y en consecuencia se mantiene firme en cuanto fue motivo de agravios la sentencia de fs. 104/107, debiendo la recurrente soportar las costas de la alzada difiriéndose la regulación de honorarios de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia venida en recurso, dictada a fs. 104/106vta., hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta para obrar en el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural y en consecuencia rechaza la acción de amparo interpuesta por las coactoras A. P. y M. I. P.. Impone las costas a las amparistas y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

El recurso contra la sentencia se interpone y funda por las partes coactoras a fs. 110/111. Sostiene en principio que existe violación del debido proceso legal y que se aparta del procedimiento previsto en la Ley V n° 84 del Digesto Jurídico. Sostiene que la conducta conculca el debido proceso legal consagrado de los arts. 18, 33 y 72 inc.22 a través del cual queda incorporado el art. 8 (inc.1) de la Declaración Americana de los

Derechos Humanos. Recuerda la redacción del art. 9 de la Ley V n° 84 y sostiene que resultando hechos controvertidos, con lo que debía abrirse a prueba, en cambio, el sentenciante pasa los autos a resolver la excepción de previo y especial pronunciamiento interpuesto por la demandada, contraviniendo la naturaleza sumarísima de la vía, que prevé el art. 15 de la Ley V n° 84 y lo dispuesto en el art. 16, que remite a la aplicación de las normas del Código Procesal Civil y Comercial para la sustanciación del proceso sumarísimo, de aplicación subsidiaria. Que en consecuencia, la remisión que comprende al art. 502, determina que no serán admisibles las excepciones de previo y especial pronunciamiento ni la reconvención, con lo que el sentenciante se aparta sin motivación del trámite que fija la ley de amparo. Considera incumplidos otros principios constitucionales que señala, con lo que en definitiva peticiona se revoque el decisorio recurrido, se ordene el cumplimiento de los plazos para que se produzca la prueba por existir hechos controvertidos y para el posterior dictado de la sentencia.

A fs. 116 se dicta medida para mejor proveer, con lo que quedan incorporados los expedientes administrativos n° 6092/35 IAC 2651; 11909-1975 y 26860-99, conforme con la nota del Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural de fs. 134.

Tratamiento de os agravios:

Los agravios que se dejan examinados sostienen la violación del debido proceso por el apartamiento de lo previsto en la Ley V n° 84 del Digesto Jurídico, objeta las excepciones de previo y especial pronunciando y alude a la existencia de hechos controvertidos y el incumplimiento de la producción de las pruebas.

En esta etapa procesal del amparo cuestionada, el debido proceso atiende a las previsiones de la Ley V n°

84, arts. 8 y 9. En esencia, que con la producción del informe y/o contestación de la demanda de la contraparte, si resultaren hechos controvertidos, señalará el plazo para que se produzca la prueba pendiente de realización. Respecto al otro aspecto de la defensa, la interposición de excepciones como defensa previa, la normativa no la contempla, como tampoco lo hace la ley nacional. A este respecto, refiere el Dr. Sagüés que la parte accionada puede ejercerla, pero "…no tendrá ningún trámite particular, salvo el traslado a la actora y ello lo exige el derecho de defensa (Rivas)… todas ellas se atenderán en la sentencia que se pronuncie" ("La acción de amparo", Néstor Pedro Sagüés, parág. 242, 2da. edic., ed. Astrea, año 1988).

La referencia del autor citado proporciona el cauce subsiguiente a la interposición de la excepción y su traslado, pero que ello no importará ningún otro trámite particular, con lo que el estadio procesal debe continuar conforme la normativa. Producida la contestación, ver si existe prueba a tramitar.

En el "Tratado de Derecho Procesal Constitucional", director Enrique M. Falcón, T.II, pág.66, ed. Rubinzal Culzoni, año 2010, el autor Alejandro Verdaguer, destaca la hermenéutica legislativa: "Si se hubiesen alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque estas no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba procediendo de acuerdo en el art. 360. La audiencia allí prevista se celebrará también en el proceso sumarísimo" (art. 359, 2° párr. CPCCN).

Con lo expuesto, las falencias del proceso resultan relevantes, por una parte, porque la falta de contestación de la excepción de falta de legitimación no importaba el desistimiento de la prueba, mandada por la norma a proveerla aún sin pedimento de parte. Mayor gravedad, el magistrado dejó sin proveer el expreso

pedimento de las coactoras de fs. 102 para que se proveyeran las pruebas.

El vicio procesal afecta un elemento esencial del proceso, las formas ordenadas para regular el procedimiento judicial, que, recayendo en una etapa fundamental del proceso, la apertura a prueba, deja sin garantía el principio de defensa en juicio (art. 18 C.N.).

Es oportuno señalar que la etapa de prueba omitida y las ofrecidas exceden la documental, ya que a fs. 48vta./49 se ofrecían prueba de expedientes que, si en parte esta Cámara integró, quedan pendientes sin el pronunciamiento respectivo.

Presuponer por otra parte en forma tácita con el llamado a resolución frente a la petición de las pruebas la inexistencia de controversia sobre hechos conducentes, no se aviene a la realidad del proceso, cuando se han de advertir por una parte los principios por los que se pronuncia esta Cámara a fs. 60/63, en tanto las partes discreparon, una, respecto a la innecesariedad de contar con el pronunciamiento respecto al recurso jerárquico, a contrario la otra como insuperable dicha pendencia, posturas incidentes en la falta de legitimación pasiva invocada, todo lo que no puede resolverse sino con la integridad de la prueba ofrecida y derechos comprendidos.

La garantía del principio de defensa en juicio admite en definitiva la aplicación del art. 255 Ley XIII nº 5 del Digesto Jurídico, toda vez que el recurso de apelación comprende el de nulidad de la sentencia, en el caso, por no encontrarse ajustado a derecho el procedimiento previsto (art. 18 C.N. cit.).

Atento al pronunciamiento que se propone, donde la nulidad del proceso se retrotrae a partir del llamado de autos para resolver de fs. 103 y actos dictados en su consecuencia, no existiendo controversia al recurso

de fs. 110/111, las costas corresponden por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 cit.). Propongo los honorarios de la Dra. S. L. I., considerando el mérito del trabajo profesional y el resultado, en 30% de los honorarios que oportunamente hayan de corresponderle por la sentencia de primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por las partes coactoras A. P. y M. I. P., fundado a fs. 110/111, contra la sentencia de fs. 104/106vta., declarando la nulidad de lo actuado a partir de fs. 103 y de todos los actos dictados en su consecuencia, debiendo continuar el proceso a partir del petitorio de fs. 102.

2) Imponer las costas de la alzada por su orden, proponiendo la regulación de honorarios de la profesional actuante de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

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

2. La existencia de hechos controvertidos determina la descalificación de la sentencia de grado que lisa y llanamente ha prescindido de tal extremo a los efectos de la resolución del caso, a pesar de los efectos que la ley procesal prevé para tales supuestos.

En efecto, el artículo 9 de la ley local de amparo (Ley V n° 84), en su primera parte prevé: "Si resultaren hechos controvertidos o de acreditación necesaria, el juez al día siguiente de recepcionada la contestación de la acción o de vencido el plazo para ello, señala un plazo no mayor de cinco (5) días para que se produzca la prueba pendiente de realización, correspondiendo a

las partes urgir los trámites para que toda la prueba sea producida dentro del término indicado".

La falta de acuerdo de las partes en relación con la existencia o no de derechos adquiridos respecto de la tierra fiscal exigía la producción de la prueba ofrecida por la parte actora, so pena de convertir al proceso en un ritualismo de forma, antes que en un eficiente cauce para la protección de los derechos fundamentales y el respeto por la supremacía normativa de la Constitución.

La producción de la prueba ofrecida a fs. 102 no solo era el paso procesal obligatorio, sino que además habría permitido resolver con los elementos necesarios la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la provincia del Chubut.

Tengo presente además que, como ha enseñado el gran maestro Bidart Campos, cuando los carriles de la legitimación procesal (activa y pasiva) hallan raíz en la Constitución o en los tratados de jerarquía constitucional y es posible conocer esa raíz en un caso de-terminado, "la interpretación favorable a la legitimación tiene que ser generosa, razonable, holgada" (en "Egoísmos inconstitucionales por negación de la legitimación procesal activa", ED t .145, p. 477 y "Formulismos rituales que han eludido la verdad material y lo justo objetivo", L.L. 2001-B-783).

Es que en un proceso constitucional como es el amparo, todo lo inherente a la legitimación no puede ser analizado con un extremo rigor formal que nos lleve a dar primacía a cuestiones adjetivas y a desatender los derechos que se dicen vulnerados.

Con base en todas estas consideraciones que aduno a las dadas por el segundo vocal es que propicio el acogimiento del recurso con los alcances que ha propuesto en su voto.

3. Las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado atento a la falta de controversia.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento, en función de lo expuesto adhiero a la cuantificación propuesta por el vocal preopinante.

A las segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por las partes coactoras A. P. y M. I. P., fundado a fs. 110/111, contra la sentencia de fs. 104/106vta.

2) Declarar la nulidad de lo actuado a partir de fs. 103 de los presentes y de todos los actos dictados en su consecuencia, debiendo continuar el proceso a partir del petitorio de fs. 102.

3) Imponer las costas de la alzada por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. S. L. I. en el treinta por ciento (30%) de los honorarios que oportunamente hayan de corresponderle por la sentencia de primera instancia.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara