000074/2021

Comodoro Rivadavia, 16 marzo de 2021.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C. L., G. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO", Expte. Nro. 74/21**, venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 153/21), por haber interpuesto el actor, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria dictada el 04/03/21 que rechaza la admisibilidad preliminar de la acción y la medida cautelar incoada.

I.- En su memorial de agravios, peticiona se deje sin efecto la sentencia en todas sus partes, admita la acción de amparo promovida, declare su procedencia formal y ordene sustanciarla en la forma establecida en la Ley V 84.

Como primer abordaje, insiste en que su legitimación resulta de su condición de ciudadano y de abogado por la que persigue la defensa de la CN y de la CPcial, que califica como de incidencia colectiva, por lo que pertenece a todos los ciudadanos y a todos los abogados que han jurado defender ambas Cartas Fundamentales, conforme lo establecido expresamente por la CS, y omitido en el análisis que la sentencia efectúa y en los resultandos.

Cuestiona que el relato efectuado, preciso en algunas partes es omiso en otros, para hacer base en lo que se quiere apontocar en la cuestión, accesoria, de los intereses difusos, mera consecuencia de que el derecho invocado corresponde, en igual medida, a todos los ciudadanos que pretenden la vigencia irrestricta de la CN y CPcial, como de los abogados que pueden y deben concurrir por los medios lícitos a su alcance, a requerir de los poderes públicos y, en especial, del Poder Judicial de la Provincia, el respeto de los derechos y garantías allí reconocidos.

Dice que la decisión destaca que invoca derecho de incidencia colectiva, pero en su demanda expone que viene en ejercicio de derecho propio, aunque de incidencia colectiva, donde la conjunción remarcada ahora separa lo principal de lo accesorio, que es la incidencia colectiva. Dio fundamentos suficientes para mostrar que, además del derecho propio cuestionó la nulidad por atentar la Ley 27.610 contras ambas Cartas. La sentencia niega procedencia respecto de lo primero, por carencia de legitimación, que por obvio afecta lo segundo.

Alega que la resolución si bien en algunos apartados recuerda que invoca su condición de ciudadano, no analiza esos aspectos que dan sustento a su legitimación para accionar como lo hizo, en defensa de la CN y CPcial y del derecho a la vida. Si bien se refiere a la invocación de la existencia de gravedad institucional, abuso de las mayorías, la violación de la división de poderes, el incumplimiento de los deberes de los legisladores, la necesidad de mantener el imperio de la CN, la violación de los deberes expresos contenidos en el art. 75 inc. 23 CN., nada de ello analiza para decidir sobre la procedencia preliminar de la acción. Si bien dice tenerlas presente para resolver, no resulta cierto desde que se ocupa con insistencia en demostrar que los abogados ni los ciudadanos tienen legitimación para reclamar respecto a la Constitución.

El art. 43 CN atribuye a toda persona la facultad para promover la acción expedita de amparo, legitimación que apontoca con fuerza la ley 26.061 que en su artículo 1 habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de las medidas expeditas y eficaces.

Sostiene que la negativa de la señora jueza a reconocer su legitimación como ciudadano y como abogado que ha jurado acatar y defender la vigencia de ambas constituciones y el Estado de Derecho, es ilegal y retrógada, sumisa ante tan grave violación a los derechos reconocidos en la CN y en los instrumentos sobre derechos humanos asimilados a ella, lo que constituye el abandono consciente del deber de hacer justicia, convirtiendo a la función jurisdiccional en un remedio de justicia, inaceptable en un Estado constitucional y democrático de Derecho.

Su legitimación para actuar al amparo en defensa de la vigencia de las Constituciones y de la protección de la vida de los niños por nacer, brota como agua prístina y pura, del manantial generoso de todo el ordenamiento jurídico positivo argentino y vigente, enriquecido por los instrumentos internacionales del art. 75 inc. 22 CN.

La ley 27.610 no sólo no deroga la ley 26.061, sino que la cita en los arts. 5 y 8, de modo que esta vigente y desde que protege a los niños en todo el territorio nacional, debe ser aplicada aquí y reconocida la legitimación que confiere, por lo que deja a V.E. formalmente peticionado su reconocimiento en su favor.

Las normas constitucionales locales, su adhesión a la CN y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, impiden la aplicación en la Provincia del Chubut de la normativa instaurada en la ley 27.610. Desde que la administración del Estado provincial pesa en el Poder Ejecutivo, es legitimado pasivo de esta acción de amparo que persigue evitar la violación de la CN y CPcial, la violación del principio republicano y el exterminio en el territorio provincial de las personas por nacer.

Respecto de los argumentos de la magistrada para negar su legitimación como abogado y ciudadano, recuerda el fallo "K." que influyó en la redacción de la primera ley de protección del ambiente, que mereció luego la previsión en la CN con la reforma de 1994, la noción de derecho-deber para encontrar la legitimación popular en cabeza del actor, sostenida allí en el principio precautorio. En el caso, ese derecho deber fue admitido expresamente en la Ley de Protección de los niños 26.061, y que el art. 43 atribuye y reconoce a toda persona.

Razona que si el medio ambiente merece protección, ello se funda en la necesidad del ser humano de gozar de ello; de allí que la vida humana sea, indispensablemente prioritaria a todo otro reconocimiento y tiene sustento constitucional en la protección de la salud, y a la seguridad, que se convierte en norma general.

Cuestiona que la jueza ponga énfasis en la afirmación de la señora asesora de Familia, en tanto sostiene que la función de protección que la CN irradia es subsidiaria, siendo la principal la que brinda el poder político con sus mayorías circunstanciales.

Alega que el amparo del art. 43 CN es una acción alternativa para el interesado, no subsidiaria, directamente operativa, dejando de ser un proceso de excepción para convertirse en uno ordinario.

Respecto de que no puede admitirse el amparo contra una ley general, es errónea la afirmación, pues si la norma en cuestión causa un daño e importa un acto lesivo a los fines de una acción de amparo, hay prima facie, lesión cuestionable por el amparo.

Dice que tanto la magistrada como la asesora tergiversan su pretensión, cuando sostienen que focaliza la pretensión en la incidencia colectiva del derecho, pues la misma se acota a la defensa irrestricta de la CN y CPcial que ha sido violentada por la ley 27.610; y ésta es la que impone, contrariando la CN y los

instrumentos del art. 75 inc. 22, como los procedimientos allí establecidos por el constituyente y por el art. 78, Convención ADH. No invocó la representación de nadie, sino que dijo que el derecho propio que ejerce en la demanda también asiste a un colectivo indeterminado de personas.

Reconoce que no es su vida lo que la ley inicua autoriza a suprimir, pero si lo afecta y de modo directo, la violación constitucional, porque ha jurado defenderla y porque constituye un poder-deber, tal como existe de modo expreso, el art. 36 CN y art. 1 último párrafo y 6 ley 26.061.

Entiende que no se observa ni respeta la doctrina de la CS, que es obligatoria para todos los jueces de las instancias inferiores, y que en el caso, no es otra que la invocada para sostener su legitimación como abogado y como ciudadano para ocurrir a los tribunales en defensa de la vigencia de la CN, la que ha sido caprichosamente obviada. Cita fallos CSJN.

Respecto de la cautelar innovativa que no fue admitida, hace mención a un fallo de la Corte Suprema, que aun cuando sostuvo que la demanda tramitara en jurisdicción local, ordenó que la medida se hiciera efectiva pese a la remisión de la causa a otra jurisdicción ordinaria.

En orden a la competencia del tribunal elegido para la promoción de la demanda, dijo que la magistrada entiende que es de competencia del STJ, con aplicación el art. 179 CPcial, interpretación disvaliosa que no atiende a la redacción e intención de la atribución de la competencia en favor del STJ, pues obviamente se refiere a las leyes de origen provincial, a los actos de los poderes provinciales y a las ordenanzas municipales lo que se encuentra vinculado directamente a la derogación de las mismas en tanto medie declaración de inconstitucionalidad sucesiva o alternada. Dice se destruiría el control difuso de constitucionalidad que compete a todos los jueces de todas las instancias, desatendiendo la redacción del art 10 ley V 84. Esa inteligencia, conspira contra el derecho reconocido al amparista de interponer la acción ante cualquier juez de primera instancia.

La competencia asignada por el art. 32 de la ley V 3 al Superior Tribunal de Justicia se refiere a leyes provinciales, desde que refiere a materias regidas por la Constitución de la Provincia.

En cuanto a la afirmación de la señora asesora, que la jueza admite, de que no interpuso un “caso”, “causa” o “proceso”, recuerda la doctrina de la CS en “Colegio de Abogados de Tucumán”, en donde la legitimación del ciudadano habilita la existencia de un “caso” cuando reclama por el respeto de la CN.

Relativo a la tempestividad de la demanda, considera no se tiene en cuenta que la ley atacada no es obligatoria hasta que no venza el tiempo establecido para su vigencia, que lo fue 7 días después de su publicación.

Por último pide se revoque la disposición de que se pague a sí mismo la suma regulada por su trascendente trabajo. Mantiene reserva del Caso Federal. Denuncia existencia de violación constitucional local por lo que hace reserva de la casación provincial y eventual recurso de inconstitucionalidad por ante el Superior Tribunal de Justicia de Chubut.

Peticiona se revoque la sentencia cuestionada en todas sus partes y se ordene la procedencia formal del amparo y su sustanciación en los términos de la ley especial, bajo apercibimiento.

II.- De las constancias de la causa surge, que el abogado G. C. L. en ejercicio de derecho propio, aunque de incidencia colectiva, interpuso acción de amparo contra la Provincia del Chubut, a fin de que se declare la nulidad por inconstitucionalidad de la ley 27.610 sancionada por el Congreso Nacional, por considerar que afecta los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la Provincia del Chubut: el derecho a la vida de las personas por nacer, y del soberano principio republicano que informa las instituciones de la República (arts. 1, 29, 31, 36, 67 y correlativos, Constitución Nacional, y autoriza la extinción de personas humanas en gestación, cuya protección constituye. Narró hechos y fundó en derecho.

Corrida las pertinentes vistas, se expidieron la señora asesora de Familia y el Sr. funcionario de Fiscalía, por el Ministerio Público Fiscal, quien consideró competente al Superior Tribunal de Justicia para entender en el presente litigio e incompetente a la magistrada de grado.

Mediante sentencia interlocutoria dictada el 04/03/21, objeto del recurso de apelación aquí analizado, la magistrada de grado resolvió rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo y la medida cautelar incoada por el Dr. G. C. L. contra

la Provincia del Chubut. Impuso las costas en el orden causado y regulo honorarios profesionales al letrado actor.

Si bien en su análisis preliminar conforme recaudos ley V 84, la jueza de grado consideró temporánea la presentación inicial precisando la existencia del acto lesivo, consideró que el abogado letrado presentante carece de legitimación activa para cuestionar judicialmente con el alcance pretendido la validez de la ley en cuestión, por no encuadrarse en ninguno de los supuestos previstos en la norma.

Entendió que resulta imprescindible analizar la legitimación para accionar, para así determinar la existencia de "un caso", por cuanto el derecho no admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición legal. Debe haber afectación concreta y un titular de derecho de esa afectación.

Dijo que cuando se pretende la tutela de derechos de incidencia colectiva sobre bienes lectivos, como alega el accionante, dicha tutela corresponde a las personas individualizadas en el art. 43 CN, situación que no se verifica en autos pues el actor no es afectado directo, no puede atribuirse la protección de este bien, y la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho.

Concluyó que el Dr. C. carece de legitimación procesal, y no se da en el presente una causa o caso contencioso que amerite la intervención de la judicatura para su resolución. No se encuentra acreditado la presencia de un interés jurídico inmediato o directo que de lugar a una controversia actual o concreta y que quien se presenta a la jurisdicción detente legitimación para ello.

Respecto de la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, consideró que los fundamentos expuestos por el amparista no revisten entidad suficiente para dar andamiaje al amparo, ni para acreditar la legitimación procesal, la existencia de caso, pudiendo ser ventiladas las cuestiones por otra vía idónea, con otros legitimados, tanto activos como pasivos, donde se verán garantizados los principios de debido proceso y derecho de defensa en juicio, y a esto se refiere la norma al decir que no exista otro medio judicial más idóneo.

Por último, señaló la magistrada que, estando cuestionada facultades legislativas del Congreso de la Nación, sobre una ley de fondo, aplicable en todo el territorio, y

respecto a la cual, no se ha dejado librado a las provincias la invitación a adherir a la misma, la competencia para el debate judicial, de darse sería extraordinaria, federal. Concluye que, de entenderse que habría competencia ordinaria, claramente sería competencia originaria del Superior Tribunal en los términos del art. 179 inc. 1.1.1 de la Constitución Provincial. Ello en el supuesto de entenderse que hubiera caso concreto de parte interesada, respecto del cual resolvió su inexistencia.

III.- Previo al tratamiento de la cuestión, dada la duda que surge en la sentencia respecto de la competencia de la sentenciante, vale señalar que la misma debió haber sido declarada al momento de proveer el escrito de demanda.

Sin perjuicio de ello, y dado que la norma que se cuestiona integra el derecho nacional y no el federal, no existe obstáculo para la resolución del recurso que nos ocupa.

IV.- Delimitada de este modo la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, por buen orden metodológico, corresponde señalar que sin perjuicio de la legitimación que pueda asistir al amparista, la existencia de "caso" o "causa" es un requisito esencial para la intervención de los magistrados del Poder Judicial.

Dichos conceptos han sido definidos por la Corte Suprema como "asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre las partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante" (Fallos 326:3007).

Como derivación de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –invariablemente- ha sostenido desde su primera integración, que al Poder Judicial no le corresponde evacuar consultas o realizar declaraciones abstractas sobre los alcances de las normas o juicios de valor sobre las mismas.

Es decir, la verificación de caso o causa supone una limitación a la capacidad del Poder Judicial de conocer en determinada cuestión.

Paralelamente, de la conjunción del precedente "Almonacid Arellano vs. Chile" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la decisión registrada en Fallos 340:47; la existencia de caso es también un requisito esencial para que el

Poder Judicial pueda efectuar el llamado control de convencionalidad de las normas.

Que, justamente, el escrito de demanda y el recurso interpuesto en contra de la decisión en crisis exhibe un claro esfuerzo argumental para intentar solapar la ausencia de este requisito constitucional en pos de lograr la declaración que pretende.

La ausencia de una persona por nacer en concreto que se encuentre en situación de peligro; enerva la posibilidad de invocar la legitimación amplia
prevista en el artículo 1º de la Ley 26.061.

Análogo razonamiento es posible aplicar respecto de la atribución de legitimación pasiva al Estado Provincial.

Al respecto, debe recordarse que mediante el precedente que se encuentra registrado en Fallos 333:12 la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que las provincias carecen de legitimación para actuar en defensa de intereses de terceros.

Es decir, resulta manifiesto que la Provincia del Chubut no es titular de la relación jurídica sustancial.

Por último y, dadas las particularidades de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, se impone señalar que la ausencia de caso o controversia determina, desde la óptica de los procesos colectivos, que no sea posible delimitar la clase a la que se pretende tutelar.

Nótese que, al respecto, la Corte Suprema tuvo oportunidad de señalar que “la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción"; por lo cual, no resultan admisibles postulaciones vagas o que engloban un conjunto de situaciones profundamente heterogéneas la una con la otra (Fallos 338:40).

Tal extremo es otra falencia que se puede apuntar en relación al modo en el cual se encuentra presentada la demanda.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución en crisis en todo cuanto fuera materia de agravio.

V.- Distinto temperamento corresponde observar en relación a la regulación de honorarios cuestionada.

Al respecto, le asiste razón al apelante en su queja, pues por expresa disposición del art. 11 de la ley arancelaria los profesionales que actuaren en asuntos o procesos propios, percibirán sus honorarios de las partes contrarias, si éstas fueren condenadas a pagar las costas, situación que no se da en este estadio procesal.

VI.- Las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido (art. 69 CPr.) sin que corresponda regular honorarios al letrado recurrente en causa propia (art. 11 Ley XIII Nro. 4 y 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor el 08/03/21 (ID 235818) y en consecuencia, revocar exclusivamente el punto resolutivo 2 de la sentencia en cuanto regula honorarios profesionales al Dr. G. C. L..

2) Imponer las costas de la instancia al recurrente vencido, sin que corresponda regular honorarios conforme considerando respectivo.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 21 DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS