NEUQUEN, 26 de septiembre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MANSILLA MARIA ISABEL Y OTROS C/ PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC ARGENTINA S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 523695"**, (**JNQCI1 INC** N° **3778/2019**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada en los autos principales interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 73 de este incidente, en cuanto no hace lugar al planteo de improponibilidad de la demanda, por no ajustarse a la etapa procesal establecida por el ritual (contestación de la demanda).

Rechazada la revocatoria, se concede el recurso de apelación (fs. 78/vta.).

a) El recurrente se agravia señalando que la improponibilidad objetiva de la demanda puede ser resuelta por el juez en cualquier momento del proceso, con fundamento en el mismo propósito del instituto y en el principio de economía procesal.

Sigue diciendo que el objetivo del instituto es evitar la tramitación de un proceso inútil.

Señala que el art. 337 del CPCyC pareciera que se refiere a la facultad-deber del juez que sólo puede ser ejercida antes de la traba de la litis; no obstante, argumenta la recurrente, el hecho de que no exista una norma positiva que habilite el rechazo sin trámite completo con

posterioridad a la traba de la litis, no implica que ello no pueda producirse si el juez advierte que se encuentra en presencia de una postulación manifiestamente improcedente.

Cita jurisprudencia y doctrina.

Como segundo agravio, se queja de la falta de tratamiento de la excepción de defecto legal planteada en forma subsidiaria.

Sostiene que doctrina y jurisprudencia afirman que la excepción de defecto legal debe plantearse y tratarse en forma previa a la contestación de la demanda, por cuanto lo que allí se plantea es la imposibilidad misma de la contestación en virtud de los defectos e imprecisiones que surgen del propio libelo inicial.

Insiste en que la doctrina sostiene que las excepciones de falta de personería, defecto legal o arraigo pueden oponerse separadas de la contestación de la demanda o reconvención; y a nivel provincial resulta de aplicación el art. 346 del CPCyC.

Afirma que la excepción de defecto legal deducida en el escrito presentado con fecha 14 de mayo de 2019, con anterioridad al vencimiento del plazo para contestar la demanda, resultó un acto procesal idóneo, ya que no se encuentra prohibido por la ley de rito.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 86/89 vta.

Dice que no se refiere al agravio referido a la falta de tratamiento de la excepción de defecto legal, por cuanto dicha excepción, con fecha posterior al escrito de expresión de agravios, fue rechazada, apelada y respondido los agravios por su parte.

En lo que refiere al restante agravio dice que las normas que enmarcan la conducta del juez ante la petición de un ciudadano no autorizan, en ningún caso, que pueda, ni antes ni después de bilateralizar la instancia, decidir sin procesar el conflicto a juicio y desecharlo, archivarlo o de alguna manera excluirlo del trámite legalmente previsto.

Cita el art. 14 de la Constitución Nacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 21 de la Constitución de la Provincia del Neuquén.

Considera que la pretensión de la demandada no tiene asidero procesal, en tanto el CPCyC no contempla la posibilidad de que el juez disponga de algo que nunca tuvo, que es la acción procesal. Insiste en que la acción no es del juez, sino del actor.

Manifiesta que la demandada ya contestó la demanda, interpuso defensas dilatorias y perentorias, defensas de fondo, citó a terceros, acompañó prueba documental.

II.- Ingresando en el estudio del recurso de apelación de autos y analizadas las constancias del presente incidente, adelanto opinión respecto a que no asiste razón al recurrente.

En la causa "Siqueiro c/ Achille" (expte. n° 525.308/2019, sentencia de fecha 11/4/2019), esta Sala II sostuvo que: "*Jorge W. Peyrano señala que resulta indiscutible que hoy se encuentra, entre las facultades judiciales, la atribución de rechazar "sin trámite completo" la pretensión contenida en la demanda principal, fuera ésta*

originaria o reconvencional. Dice el autor citado; "A ella se la denomina, un tanto ramplonamente, rechazo in limine de la demanda (rectius, de la pretensión que es el objeto del proceso) y también, más técnicamente, rechazo de la pretensión principal por improponibilidad objetiva…Tan contundente atribución judicial –que sirve para hacer realidad los principios de moralidad y economía procesal- parece agredir el derecho a la acción con raigambre en el artículo 18 de la Constitución Nacional, concebido de la siguiente forma: la acción es un derecho subjetivo público, autónomo de que goza toda persona, física o jurídica para postular el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Tal concepción legitima que pueda accionar aún quién no tiene razón. ¿Cómo conciliar ello con un rechazo in limine de la demanda? Es que debe recordarse que el derecho de acudir a los tribunales, a ser oído en los estrados judiciales; no es un derecho absoluto a la sustanciación íntegra, completa y acabada del juicio promovido…En cuanto a la fundamentación…de tan particular mecanismo procesal, se ha propiciado que el art. 337 del CPN pueda constituir aval suficiente para la susodicha atribución judicial. En realidad, no es así. Es que dicha norma alude a un déficit en las condiciones de procedibilidad de la demanda presentada que –a lo sumo- podrá dar lugar a un no dar curso (es decir que se la repute inidónea para servir de pase para la prosecución del trámite) por diversas razones (v.gr. redacción oscura o incompleta del escrito de demanda). Ello significa que no dar curso implica resolver que la demanda no es apta por ahora para que el proceso respectivo pase al estadio procedimental siguiente; debiendo reservarse la locución rechazo in limine de la pretensión para denotar que la demanda no es idónea definitivamente para que el proceso continúe su marcha en pos

de la sentencia de mérito, debiendo entonces declararse extinguido. Insistimos en que el rechazo in limine consiste en una atribución judicial implícita con base en el principio de economía procesal que no admite la sustanciación ociosa de pedidos que se encuentran condenados al fracaso, y también en el de moralidad que proscribe el abuso de prerrogativas procesales. Eso sí: la procedencia de un rechazo in limine debe ser absoluta, es decir inequívoca. Ante la duda debe preferirse abstenerse de la aplicación del mecanismo que venimos estudiando" (cfr. aut. cit., "El rechazo in limine de la demanda", LL 2015-A, pág. 1.109)".

De lo dicho se sigue que el rechazo in límine o sin trámite completo de la pretensión, en este caso de la parte actora, es una facultad de la judicatura, la que debe ser ejercida con suma prudencia.

En cuanto a la oportunidad procesal en que puede ejercitarse esta facultad, aún cuando ab initio no se hubiere rechazado la demanda, el tribunal tiene posibilidades de hacerlo con posterioridad, si advierte que es improponible en atención al principio de economía procesal, evitándose de ese modo el cumplimiento de actuaciones innecesarias, con inútil dispendio jurisdiccional (cfr. Fassi-Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Astrea, 2002, T. III, pág. 177/178).

Ahora bien, la resolución que se recurre, hace saber a la parte que plantea la improponibilidad de la demanda, que tal planteo no se adecua al estado procesal de la causa, ya que se ha corrido traslado de la demanda, debiendo estarse a su contestación.

Y asiste razón a la jueza de grado.

En efecto, en primer lugar, al haber despachado la demanda, la jueza de la causa ha entendido que la presentación supera el análisis primero –formal y de fundabilidad (en cuanto a los recaudos de procedibilidad de la pretensión)-, encontrándose precluida la etapa procesal de ejercicio de la facultad en la etapa inicial del trámite.

Luego, la normativa procesal provincial no prevé la posibilidad de que la demandada plantee esta cuestión (improponibilidad objetiva de la demanda) como excepción previa –que fue la vía elegida por el recurrente-, sino que, en todo caso, debe ser incluida en la contestación de la demanda.

Finalmente, también resulta dudoso que la demandada tenga agravio como para sustentar la habilitación de la instancia de apelación, ya que el rechazo sin trámite completo de la demanda puede ser decidido, como se dijo, en cualquier etapa del proceso, por lo que la cuestión puede ser reeditada por la demandada, sin perjuicio del rechazo actual del análisis solicitado por no ser la forma elegida adecuada para ello.

III.- En cuanto a la omisión de tratamiento de la excepción de defecto legal, planteada en forma subsidiaria, deviene abstracto el análisis del agravio, por cuanto surge del sistema Dextra que en la causa principal se rechazó tal excepción con fecha 25 de julio de 2019, encontrándose apelada la resolución.

Consecuentemente, el estudio de la excepción referida será realizado por esta Sala II en oportunidad de abordar el recurso de apelación planteado respecto de la resolución que rechaza esa defensa.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada perdidosa (art. 69, CPCyC).

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados que intervinieron ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. José I. **NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la providencia de fs. 73 de este incidente.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la demandada perdidosa (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. AUDELINA TORREZ - Secretaria