Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 29 de Noviembre de 2011.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“H., M. A. c/ MUNICIPALIDAD DE LAGO PUELO s/ Recurso Contencioso Administrativo” (Expte. N º 22.399-H-2011).----------**

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ Que vienen los mismos a consideración de este Superior Tribunal en virtud del Recurso de Apelación interpuesto a fs. 32 por la parte actora –Sra. M. A. H.- contra lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, mediante Sentencia Interlocutoria N º 168/CANO/11, de fecha 4 de Agosto de 2011, obrante a fs. 29 y vta. .----------

------ I.- Que los antecedentes de la causa indican que con fecha 5 de Noviembre de 2009, el Honorable Concejo Deliberante de Lago Puelo, resolvió *“CESAR en sus funciones a la Concejal M. A. H. por la incompatibilidad prevista por el Art. 67° de la Constitución Provincial* ...” (Art. 1°, Resolución N ° 10/09-HCD-MLP, fs. 9/10), motivo por el cual solicitó ante este Superior Tribunal se declare la existencia de un Conflicto de Poderes en el seno del mencionado Cuerpo ///y la nulidad e

ilegalidad del acto administrativo mencionado, arguyendo que la decisión fue adoptada sin otorgársele la posibilidad de ejercer su derecho de defensa (“H., M. A. s/ Conflicto de Poderes en Concejo Deliberante de Lago Puelo” (Expte. N º 21.858-H-2009). El 30 de Junio de 2010 este Tribunal hizo lugar a lo solicitado al considerar que la apelante fue arbitrariamente impedida del derecho a optar entre el cargo de auxiliar de enfermería desempeñado en el Hospital Rural de Lago Puelo y la función pública como Concejal en el cuerpo deliberativo de la misma localidad, conforme lo establece la prerrogativa constitucional precedentemente citada (S.I. N ° 11/SROE/10).----------

------ Atento lo resuelto, mediante Nota N º 44/2010–MLP de fecha 27 de Septiembre de 2010, se la “invita” a que en la próxima sesión del Cuerpo ejerza el derecho antes conculcado (fs. 13).----------

------ La ahora recurrente responde mediante Nota de fecha 30 de Septiembre de 2010 (fs. 14 y vta.), manifestando que lo solicitado resulta improcedente atento lo establecido en el Art. 60, inc. 2 de la Ley XVI – N º 46. Indica que la dieta percibida mensualmente por su función pública no tiene carácter remunerativo al ser inferior al equivalente previsto en dicha norma, conforme lo establecido por Ordenanza N ° 108/07-HCD-MLP (fs. 11/12), y que en tanto no realizó los aportes previstos en ella tampoco adquirió esa naturaleza, siendo de ese modo inexistente la incompatibilidad constitucional achacada.----------

///

///--- En la sesión ordinaria del 7 de Octubre de 2010, el Honorable Concejo Deliberante resolvió "*DISPONER la caducidad automática del empleo de menor remuneración* –en el caso, el de Concejal electa- *resultante de no haber ejercido la opción pertinente reclamada por Nota ... y dejar cesante en sus funciones ... por la incompatibilidad prevista por el artículo 67° de la Constitución Provincial, jurisprudencia judicial y administrativa concordante, así como la Ordenanza Municipal N ° 95/09 MLP y normas legales concordantes"* (Art. 1°, Resolución N ° 20/2010-HCD-MLP, fs. 15/18). ----------

------ Consecuentemente, denuncia la existencia de un nuevo Conflicto de Poderes en su seno ("H., M. A. s/ Plantea Conflicto de Poderes" (Expte. N º 22.126-H-2010), requiriendo se declare la nulidad e ilegalidad de aquel acto administrativo, la que fue desestimada por este Superior Tribunal el 21 de febrero del corriente, al considerar que si bien no existe regulación legal específica para la verificación de la causal objetiva establecida por el Art. 67 de la Carta Magna Provincial, ni de la aplicación de la sanción allí fijada, puede advertirse de la documental agregada que *"... el Concejo Deliberante de Lago Puelo llevó a cabo un procedimiento que garantizó el cumplimiento de las normas del debido proceso toda vez que demostrada la acumulación de cargos, se invitó a la Concejal para que ejerciera la prerrogativa constitucional que la norma invocada le otorgaba. La Sra. H. sólo rechazó dicha misiva, y pretendió justificar la inexistencia de incompatibilidad, mediante la exhibición de un recibo de ///que acreditaba la carencia de descuentos en*

sus haberes y, por ende, consideró justificada la concomitancia de empleos públicos” (S.I. N ° 03/SROE/11).----------

------ II.- El 05 de Julio del año en curso, la nombrada promueve Recurso Contencioso Administrativo ante la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, pretendiendo se declare la nulidad de la Resolución N º 20/2010-HCD- MLP y, en consecuencia, se la restablezca en el cargo del que fue ilegítimamente privada, en tanto ésta fue dictada *“aplicando un procedimiento indebido ante una incompatibilidad inexistente ...”*.--------

------ Señala que el mencionado acto administrativo transcribe parcial y antojadizamente el Art. 71 de la Ley XVI – N º 46 (corresponde al Art. 70 bis, según modif. de Ley N ° 5149), al omitirse consignar que el desempeño del cargo público de miembro electivo del Concejo Deliberante de una Corporación Municipal no es asimilable a una relación de empleo público a los efectos del segundo párrafo del Art. 67 de la Constitucional Provincial, sin perjuicio de los regímenes legales y/ o administrativos particulares y los de orden Nacional y Provincial.----

------ Afirma que la mentada Resolución expone entre sus argumentos la promulgación de la Ordenanza Municipal N º 95/09 MLP. Ésta –asevera- pretendió modificar lo dispuesto por los arts. 60, inc. 2º y 71 de la Ley XVI – N º 46, extendiendo la incompatibilidad constitucional a los concejales, por lo que resulta patente la nulidad absoluta que la invalida en cuanto no puede derogar una ley provincial.----------

///

///--- Solicita se decrete medida cautelar innovativa, ordenándose a la demandada la reincorpore a su cargo mientras se sustancie el recurso intentado. Abona los extremos pertinentes.----------

------ Mediante Sentencia Interlocutoria N ° 168/CANO/2011 (fs. 29 y vta.), los magistrados del *a quo* entendieron que habiendo optado la demandante por plantear el conflicto de competencia ante este Superior Tribunal *(alude al Conflicto de Poderes en el seno del Concejo antes promovido y resuelto por S.I. N ° 03/SROE/11)*, el recurso intentado devino inadmisible no sólo por encuadrarse en lo establecido en el Art. 134, inc. e) de la Ley XVI – N º 46, sino porque al haber hecho uso del mismo se extinguió el plazo para promoverlo (inc. d del citado Art.), en el caso, de 15 (quince) días siguientes a la notificación de la resolución que lo motivó (Art. 136)..----------
------

------ III.- Apelado el mencionado resolutorio, la quejosa expresa agravios a fs. 34/38 y vta.. En el apartado IV enumera los fundamentos con los cuales abona su recurso.----------

------ Arguye que la resolución municipal impugnada ha conculcado sus derechos políticos de ser elegida y ejercer un cargo público, afectándose de ese modo los intereses difusos de la ciudadanía de Lago Puelo. --------

------ Indica que esos derechos, consagrados en el Art. 41 de la Constitución Provincial y en los arts. 1, 22 y 33 de la Carta Magna ///Nacional no pueden ser restringidos ni vulnerados por las leyes que reglamentan su ejercicio (Art. 28 CN). Y que la reforma constitucional de 1994 incorporó en la última Pactos Internacionales consagratorios de derechos humanos fundamentales -entre ellos, el de Derechos Civiles y Políticos- los que consecuentemente -colige- son imprescriptibles (Art. 75, inc. 22).----------

------ Por ello, considera que el *a quo* no puede coartarle la posibilidad de *"remediar por vía judicial la privación de derechos políticos de raigambre constitucional"*, basándose en cuestiones meramente rituales.-

------ Se agravia además de que el fallo puesto en crisis haya abonado su decisión en la circunstancia de que ante una resolución del Concejo Deliberante de Lago Puelo, similar a la hoy atacada, planteara ante este Máximo Tribunal un Conflicto de Poderes, logrando de ese modo su reincorporación.----------

------ Subraya que dicha acción respondió a un supuesto fáctico diferente al planteado en los presentes. En aquella oportunidad, la referida resolución impidió que ejerciera el derecho de opción consagrado en el Art. 67 de la Constitución Provincial, por lo cual este Superior Tribunal nulificó dicho acto administrativo. En cambio –aclara- concedida aquélla facultad mediante Nota N º 44/2010- MLP y habiendo rechazado su ejercicio al considerarlo improcedente, se dicta la Resolución N °

///

20/2010-HCD, motivando la presentación del nuevo Conflicto de Poderes.----------

///--- Formula reserva del caso federal.----------

------ IV.- A fs. 41 son girados los presentes a dictamen del Sr. Procurador General, quien se expide a fs. 42 y vta.. Estima que las manifestaciones vertidas por la apelante en el memorial sólo resultan una mera discrepancia con el fallo, siendo insuficientes para atacarlo. En particular, opina que no existe agravio respecto a la aplicación del Art. 136 de la Ley XVI – N ° 46, por lo que considera que el recurso planteado por la Sra. H. debe declararse desierto y confirmarse la sentencia recurrida. ----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ I.- Que resulta procedente, antes de efectuar las consideraciones de rigor en torno al recurso incoado, aclarar que la vía recursiva intentada es la prevista en el Art. 138 de la Ley XVI – N º 46 (antes Ley N º 3098) donde el conocimiento de este Cuerpo implica una *"… instancia de revisión de las decisiones adoptadas por las Cámaras de Apelaciones cuya competencia original le está dada a tener de lo dispuesto en el Art. 127* (actual Art. 132) *de la precitada ley …"* (S.D. N º 20/SRE/01, 13/SCA/07, 12/SCA/08), sin perjuicio de la aplicación -por expresa

remisión- de las normas del Código de Procedimiento Civil y Comercial a los efectos de su sustanciación.----------

///--- II.- Que del análisis de los presentes surge que, tal como quedó establecido en las resultas, destituida la quejosa del cargo electivo desempeñado en el Honorable Concejo Deliberante de la localidad de Lago Puelo, intentó primero la vía prevista en el Art. 179, inc. 1.1.4 de la Constitución Provincial con resultado favorable, en la medida en que el Concejo había desoído la manda del Art. 67° de la Constitución Provincial, resolviendo la cuestión sin otorgar el derecho de opción que el mismo consagra.- Y luego, frente a la intimación a ejercer esa opción, estima que la misma no es pertinente ni legítima por los motivos que invoca, reaccionando frente al cese dispuesto por el Concejo con el planteo de otro Conflicto, esta vez improcedente.----------

----- De ese modo y tal como lo expusiera el *a quo* en su decisorio quedó inmersa en una de las causales previstas en el Art. 134 de la Ley XVI – N ° 46 por la cual *"El recurso no será admitido: ... e) Por coexistir otro recurso jurisdiccional cuyo ejercicio permita la reparación del derecho lesionado"*. ----------

------ Como consecuencia de la elección de un camino procesal errado, dejó fenecer el plazo previsto en el Art. 136 de la normativa citada, en tanto dispone: *"El recurso deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución que lo motive ..."*, con lo cual su presentación ante la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel devino inadmisible atento lo establecido en el Art. 134,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

inc. d) del mismo cuerpo legal quien, entre otras causales para así declararlo, señala: *"Por haberse extinguido el plazo para promoverlo"*. -

///--- III.- Que ha de recordarse -con VÍCTOR DE SANTO - que "la apelación constituye el más importante y utilizado de los remedios procésales, encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior respecto al que dictó una resolución que estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente, ya que en esta vía recursiva la pretensión se dirige a privar de eficacia jurídica una decisión judicial, o sea, desarticular el resultado procesal obtenido anteriormente y reemplazarlo por otro. (Conc. "Tratado de los Recursos" – T º 1 – Recursos Ordinarios – Ed. Universidad – Año 1987 – Págs. 237/239).----

------ Que lo dicho, no significa sin más admitir la procedencia formal del Recurso pues para ello también resulta menester merituar, si por su suficiencia, el memorial presentado resulta apto para superar el escollo que haga viable la consideración de los fundamentos de la sentencia apelada en función de los cuestionamientos de la quejosa.----------

------ Resuelto en el sentido preindicado el remedio intentado por la Sra. H. ante el *a quo*, en esta instancia correspondía refutar las consideraciones expuestas por el mismo.----------

------ Sin embargo, la quejosa limita su exposición a realizar consideraciones teóricas sobre los derechos políticos que afirma le fueron

conculcados por la resolución opugnada y a exponer los hechos que originaron la presentación de Conflictos de Poderes ante este Cuerpo que, si bien podrían considerarse diferentes en su génesis –tal como alegara la ///apelante-, cabe afirmar sin hesitación que el resultado perseguido ha sido el mismo: obtener la restitución en el cargo público para cuyo ejercicio fue electa.----------

------ Así, los fundamentos expuestos por la apelante en su libelo recursivo resultan insuficientes para atacar el fallo impugnado. La inadmisibilidad dispuesta por éste no supone más que la aplicación de la norma ritual apropiada, y el agravio de la Sra. H. –cabe reiterar- es el resultado de su propio obrar, consecuencia de la decisión adoptada al momento de escoger la vía procesal a fin de salvaguardar el derecho que considera lesionado, sin que la argumentación que esboza resulte eficiente para conmover la decisión que cuestiona. ----------

------ En reiteradas oportunidades este Tribunal insistió con la premisa de que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. "El incumplimiento del apelante de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente e incompleto, como ocurre en la especie y entonces no puede evitarse la declaración de deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde a la perentoriedad de los plazos procésales". (Conf.: S.D. 15/92 y 15/95). "...criticar es distinto a disentir, lo primero conlleva un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos

///

o jurídicos que el fallo pudiera contener, en cambio disentir no significa otra cosa que la mera exposición de que no se está de acuerdo con la sentencia. Así no constituye expresión de agravios el disentimiento con la ///interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, las generalizaciones o el mero desacuerdo con lo resuelto, las simples consideraciones subjetivas o disgregaciones inconducentes o carentes de debido sustento jurídico"... (S.D. N° 28/SRE/97, S.I. Nº 46/SCA/06).----------

------ Que en mérito de lo expuesto el Recurso de Apelación impetrado por la Sra. M. A. H. no puede prosperar. Sin costas por cuanto no medió sustanciación, ni honorarios por la inoficiosidad de la presentación (Art. 3º Ley XIII N º 4 -antes Dto. Ley N º 2200- T.O. Dto. N º 138/99).--------

---

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia;----------

---------- **R E S U E L V E**: ----------

------ 1°) **DECLARAR DESIERTO** el Recurso de Apelación interpuesto por la Sra. M. A. H. a fs. 32, contra lo resuelto el 4 de Agosto de 2011 por la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel- registrada en el Libro de Sentencias Interlocutorias bajo el N °

168/CANO/11, cuya copia obra a fs. 29 y vta.. Sin costas.----------
---

///--- 2°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------ La presente se firma con dos Miembros de la Sala Civil por encontrarse el Sr. Ministro, Dr. Daniel Luis Caneo en uso de licencia.-----
Fdo. Dres. Fernando S. L. Royer y José Luis Pasutti.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 30/11/2011.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 116/SCA/2011.----------

///