Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 23 de Abril de 2.012-

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

------ Estos autos caratulados: **"Recurso de Queja en autos: "A., J. T. c/ Municipalidad de Río Pico s/ Contencioso Administrativo" (Expte. N° 34/10 CANO)" (Expte. N° 22.572 -R-2012)**.----------

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

------ 1.- Vienen los mismos a consideración de esta Sala en virtud del Recurso de Queja por Apelación denegada interpuesto a fs. 28/31 por el actor, Sr. J. T. A., contra lo resuelto en Sentencia Interlocutoria Nº 13 del 10 de Febrero de 2.012 por la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel a fs. 27 y vta.- Por la misma, no se hace lugar al Recurso Ordinario de Apelación que intentó contra la Sentencia Definitiva N° 69/2011, obrante a fs. 174/184 del Expte. N° 34/10 CANO (en copia a fs. 15 del presente), dictada en uno de los llamados "Recursos" Contencioso Administrativos que específicamente legisla la Ley XVI- N° 46 de Corporaciones Municipales (antes Ley Nº 3098).-----

------ El fallo que se apeló, rechazó el “Recurso” Contencioso Administrativo -Demanda- por estimar justa la Resolución administrativa

///N° 75/10 dictada por la Municipalidad de Río Pico, denegando el Recurso Jerárquico que el accionante había intentado, procurando un nuevo debate sobre la titularidad de tierras oportunamente reconocidas por el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural (IAC), imponiéndole costas.----------

------ El Recurso, fue fundado por el actor en los términos del art. 257 de la Ley XIII N° 5 (antes 254 CPCC), que regula el Recurso de Apelación Ordinaria ante este Superior Tribunal de Justicia, fundándose la denegatoria del a-quo, en que el mismo es improcedente en razón de que es el art. 138 de la Ley XVI- N° 46 el que corresponde aplicar al caso.- Ello en razón de tratarse de una acción contencioso-administrativa en donde la Cámara de Apelaciones actúa como Tribunal de Primera Instancia. ----------

------ Se encuentra adjunto al presente Expediente: poder general judicial y administrativo a favor del Dr. M. E. I. M. (fs. 3), Demanda contencioso administrativa (fs. 5), contestación de la demanda por el Municipio (fs. 10), Sentencia Definitiva N° 69/2011 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel (fs. 15), escrito de interposición del Recurso de Apelación (fs. 26), Sentencia Interlocutoria N° 13/12 CANO de la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut.----------

------ 2.- Se agravia el actor en esta queja -en el capítulo IV) de su libelo- que el a quo al denegar el recurso interpuesto por un mero e involuntario error en su cita normativa vulneró los principios que rigen la materia,

///

///incurriendo en una grave transgresión del debido proceso y del derecho de defensa, advirtiendo que en el caso rige la doble instancia de raigambre constitucional, por haber sido expresamente reconocida la vía de apelación en el art.138 de la Ley XVI- N° 46 como garantía de defensa en juicio.----------

------ Admite y advierte, por una cuestión de buena fe procesal, un yerro involuntario y menor cuando al interponer el Recurso de Apelación se transcribió el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial, sosteniendo que tal error no era obstáculo para que el remedio no hubiera sido concedido, pues – entiende- había quedado manifiesta su voluntad de recurrir por vía de apelación al Superior Tribunal y como en el Procedimiento contencioso-administrativo no está previsto el Recurso de Casación, la alusión a la apelación interpuesta, implicaba eso: Apelación. Entiende que debió ser emplazado por la prescripción procesal que se consideraba aplicable y no ser causa para denegar la vía de revisión.------

------ Aduce que ha dado debido cumplimiento a los presupuestos que hacen a la procedencia objetiva de todo recurso, refiriendo al lugar, tiempo y forma. Dice que resultando clara la deducción de la impugnación, se debe tener por cumplido el acto; que dicha regla es enteramente aplicable a la apelación denegada, pues si bien debido a un yerro involuntario -cita el artículo 257 del código de rito- resulta incuestionable la intención de apelar la sentencia, considerando que en el régimen del procedimiento jurisdiccional previsto en la Ley XVI- N° 46

///“*no está previsto otro recurso extraordinario que habilite la revisión de la sentencia que no sea el de Apelación*”.----------

------ Asevera que todos los medios legales de defensa son de interpretación favorable al recurrente; que toda restricción de la defensa en juicio debe aplicarse limitadamente. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como de la Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. Añade, también con sustento en jurisprudencia, que “en el procedimiento contencioso administrativo la doble instancia es un requisito constitucional, en caso de duda debe estarse a favor de ella, es decir estarse siempre a la interpretación que otorgue mayor amplitud a los recursos. Insiste en que, en supuesto de duda sobre si el escrito en que se expresan los agravios reúne o no los requisitos para tenerlo por tal, ha de estarse por la apertura de la segunda instancia, que implica una garantía más para el que tiene un derecho legítimo que hacer valer en la justicia.----------

------ Denuncia que la Cámara de Apelaciones de Esquel al no hacer lugar al recurso de apelación interpretó de manera contraria los principios que hacen a la conservación del recurso. Sostiene que la Alzada en su consideración parcial, ilegítimamente restrictiva y despreocupada del derecho al recurso, consideró que la apelación no era procedente ya que la cita normativa había sido erróneamente efectuada. Privilegió la forma antes que el Derecho.----------

------ Indica que resulta incuestionable la procedencia formal del Recurso de Apelación interpuesto, si se considera: 1) que no ha recurrido

///

///erróneamente, no interpuso un recurso ajeno al procedimiento y estado de autos, sino que manifestó su voluntad de apelar, 2) que la involuntaria cita del al art. 257 carece de ritualidad para declarar inadmisible la vía frente a la expresa voluntad del actor de apelar la sentencia dictada y 3) que corresponde interpretar amplia y favorablemente la procedencia formal del recurso por encontrarse afectada la garantía constitucional de la doble instancia.----------

------ Advierte que deduce el recurso de queja a fin de que este Cuerpo declare mal denegado el Recurso de Apelación que interpusiera a fs. 188 del Expte. N° 34/10 CANO, y se disponga sustanciarlo en la forma y efectos que corresponden.----------

------ En el punto II- alega dar cumplimiento a los recaudos de admisibilidad (art. 284 Ley XIII N° 5 -Antes ley 2203-).- Detalla las copias que acompaña, Indica las fechas de notificación de la sentencia y de la denegatoria del recurso, y de interposición de la apelación.----------

------ En el punto III relata los antecedentes del caso.- Hace reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.----------

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

------ 1.- Que, de conformidad con el artículo 286 de la Ley XIII- N° 5 (antes art. 283 del CPCC), corresponde a esta Sala establecer en este

///estadio procesal, que el Recurso interpuesto es admisible, por cuanto lo ha sido con arreglo a los requisitos previstos por el art. 284 de la misma Ley (antes art. 281 del CPCC), el que ha sido presentado en el plazo establecido en el art. 283 de aquella norma (antes art. 280 del CPCC).----

------ 2.- Que -según se ha expuesto en el considerando respectivo- la quejosa acudió a la Cámara de Apelaciones de Esquel, intentando la revisión de una Sentencia Definitiva dictada en el marco de uno de los nominados "Recursos" contencioso administrativos, que legisla la Ley XVI Nº 46 (antes Ley N° 3098) de Corporaciones Municipales, la cual le fue denegada.----------

------ Que de ello deriva que, contra ese resolutorio, sólo existe la posibilidad de que las partes interpongan la Apelación prevista en el art. 138 de Ley XVI Nº 46 (antes art. 133° de Ley N° 3098), para ante este Superior Tribunal de Justicia, caso en que este Cuerpo oficia de Segunda Instancia Ordinaria. Sin embargo, el recurrente ha intentado el recurso contemplado en el **art. 254°** del Código de rito, esto es, el Recurso de Apelación Ordinaria, en que el Superior Tribunal actúa en Tercera Instancia contra las decisiones de las Cámaras de Apelaciones.----------

------ Que si bien es cierto que al Recurso previsto por la norma primero citada, en esta Sede se le imprime el "trámite" de Apelación Ordinaria, de ello no debe seguirse que los principios para su admisión formal fueren los mismos.-Por el contrario, el Tribunal ha sido proclive a superar ritualismos en este respecto, de lo que dan cuenta diversos fallos (S.I. N°

///

///5/SRE/96, 3 y 15/SRE/98, 11/SRE/01, 99/SRE/01, 76/SRE/03, 37/SCA/10 entre otras).----------

------ Que el Cuerpo ya ha sentado y aplicado el criterio "pro recurso" o si se prefiere la "Teoría del Recuso Indiferente" (S.D. Nº 15/SRE/98, 7/SRE/00, 11/SRE/01; S.I. Nº 80/SCA/07, 23/SCA/09). Ésta, es explicada por el Dr. Enrique FALCÓN quien conceptualiza al “recurso indiferente”, al que también llama paralelo, y sostiene que es aquél que sin ser el que la ley prescribe expresamente para el caso, o que siéndolo se han omitido elementos formales, produce los mismos efectos respecto de la procedibilidad de la vía recursiva que el recurso correctamente articulado (“El recurso indiferente”, publicado en LL 1979-B-1141). En cuanto a los fundamentos, afirma que existen varias razones para aplicar la teoría, tales como la decadencia del principio dispositivo llevado a sus últimas consecuencias en virtud de que el proceso no consiste en un juego de habilidades, sino que persigue adentrarse en la verdad material; que la simple concesión del recurso no implica en modo alguno el cambio de la resolución apelada; que no siempre las resoluciones tienen la claridad que debería caracterizarlas; que la necesidad de ese tipo de arbitrios se basa principalmente en las distintas clases de recursos, el distinto cómputo de los términos, el distinto momento de fundamentación, y las distintas circunstancias que se pueden producir en el proceso. El autor se refiere a los orígenes de la doctrina, a las bases legales, al acogimiento de la teoría en la legislación positiva, que podría encontrarse en las facultades acordadas al juez en los arts. 34° inc. 5to. b)

///y 36° incs. 2) y 3) del C.P.C.C. Nacional (idéntico al nuestro en estas normas). Si bien aclara el autor que el recurso indiferente no procede en cualquier caso, sino que tiene límites aunque no muy precisos, entre los distintos supuestos menciona el caso del error en la denominación (Conf.: S.D. N° 11/SRE/01, S.I. Nº 80/SCA/07).----------

------ Éste es el caso de autos, donde medió un yerro al identificar la impugnación amparándose el recurrente en normas del Código de rito; no obstante, se dan los requisitos necesarios para que sea viable el Recurso de Apelación previsto en el art. 138° de la Ley XVI - N° 46 (antes Ley N° 3098), por lo que sería caer en un formalismo excesivo desestimar el recurso, máxime cuando en el aspecto formal el trámite siempre ha de ser el mismo.----------

------ Conforme lo expuesto, corresponde hacer lugar al Recurso de Queja y declarar admisible el Recurso de Apelación que el Sr. J. T. A. interpuso contra la Sentencia Nº 69 dictada el 15 de Diciembre de 2.011 por ese Cuerpo, revocando la Sentencia Interlocutoria Nº 13 del 10 de Febrero de 2.012 que deniega el recurso.---

///

------ Consecuentemente, cabe oficiar a la Excma. Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Esquel haciéndole saber lo resuelto, requiriendo la remisión de los autos principales caratulados: "A., J. T. c/ Municipalidad de Río Pico s/ Contencioso Administrativo" (Expte. N° 34/10 CANO) y documentación reservada si la hubiere.----------

///--- En cuanto a los honorarios, procede regular los del Apoderado del actor -Dr. M. E. I. M.- de acuerdo a lo prescripto por el art. 46 (texto según Ley XIII N° 15) y 13, en concordancia con el 5 de la Ley XIII N° 4 (antes arts. 6, 14 y 47, Decreto Ley N° 2.200 -T.O. Dto. N° 138/99), en el 30% de lo que resulte estipulado al proceso principal.----------

---

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

///

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

------ 1º) **HACER LUGAR** al Recurso de Queja interpuesto y fundado a fs. 28/31 por el Sr. J. T. A. declarando admisible el Recurso de Apelación por él intentado, revocando la Sentencia Interlocutoria Nº 13/12 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Esquel. Sin Costas.----------

------ 2°) Por Secretaría Ofíciese a la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Esquel, haciéndole conocer lo resuelto, y requiriendo la remisión de los autos principales, caratulados: "A., J. T. c/ Municipalidad de Río Pico s/ Contencioso Administrativo" (Expte. N° 34/10 CANO)" y documentación reservada si la hubiere. ------

///--- 3°) **REGULAR** los honorarios del Dr. M. E. I. M., en el 30% de lo que resulte regulado en el proceso principal, de acuerdo a lo prescripto por el art. 46, (texto según Ley XIII N° 15) y 13 en concordancia con el 5 de la Ley XIII N° 4 (antes arts. 6, 14 y 47 Decreto Ley N° 2.200 -T.O. Dto. N° 138/99).----------

------ 4°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer, Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti.—
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 23/04/2012. Y REGISTRADA BAJO EL NRO. 14/SCA/2012.----------

///