En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dra. María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**P., S. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Acción de Amparo" (Expte. 190/2012)** venidos del Juzgado de Familia Nº 2 (Expte. Nº 60 del año 2012), y sus acumulados **(CAPM SIF Nº 56/12) "G., M. del R. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 185 /12); "A., Á. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 186/12); "B., V. L. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 187/12); "N., L. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 188/12); "C., H. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 189/2012); "C., D. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 191/12); "R., C. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo"(Expte.Nº 191/2012); "V., Y. S. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 193 /12); "P., M. G. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 194/2012); "M., A. D. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 195/2012)**; **"S., J. O. C/Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 196/2012); "A., L. I. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte .Nº 197/12), "S., G. N. c/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de amparo" (Expte. 202/2012),** en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Satisface el recurso de la demandada los requisitos del art. 268 del CPCC?, **SEGUNDA:** En su caso,

¿es justa la sentencia apelada?, **TERCERA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 369.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1) Los antecedentes. La Acumulación y la Sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación con respecto a la sentencia dictada por la Sra. Magistrada a quo interpuesto y fundado a fs. 344/347 vta. por la parte demandada, el cual fue concedido mediante providencia dictada a fs. 348. A su vez, la parte actora ejerció el derecho que prevé el art. 11 de la Ley V N° 84 presentando el correspondiente memorial.

Con sustento en los fundamentos oportunamente expuestos en la decisión y a los que corresponde remitirme, esta Excma. Cámara resolvió a fs. 363/365 vta. la acumulación a estas actuaciones de los expedientes caratulados: “G., M. del R. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 185/12); "A., Á. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 186/12); "B., V. L. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 187/12); "N., L. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 188/12); “C., H. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 189/2012); “C., D. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 191/12); "R., C. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 191/2012); "V., Y. S. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 193 /12); “P., M. G. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 194/2012); “M., A. D. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 195/2012); "S., J. O. C/Municipalidad de

Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 196/2012); "A., L. I. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte .Nº 197/12), "S., G. N. c/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de amparo" (Expte. 202/2012), haciendo saber que se mantendrán los expedientes separados, se agregará en cada uno de ellos copia de la única sentencia que se dictará en los presentes actuados y que el eventual trámite posterior se cumplirá también en estas actuaciones.

La sentencia en crisis resolvió hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la parte actora, declarando la inconstitucionalidad de los Artículos 1° y 2° de la Resolución 02/12 SC y CG de fecha 05 de Enero de 2012, suscripta por el Sr. Intendente Municipal de Puerto Madryn, Sr. Ricardo Daniel Sastre, la cual fue refrendada por el Secretario de Coordinación y Control de Gabinete, Prof. Máximo Gustavo Antonietti y por el Secretario de Hacienda, Contador Horacio Alberto Rodríguez, en lo que respecta a la Resolución Nº 2.663/11 de fecha 1° de Septiembre de 2011 suscripta por el Sr. Carlos Tomás Eliceche, Intendente Municipalidad de Puerto Madryn y refrendada por el Sr. Secretario de Hacienda, Contador Marcos Ariel Nicocia. Con respecto a las costas, las impuso a la parte demandada que resultó perdidosa en el proceso y reguló los honorarios del los profesionales actuantes.

Para arribar a la conclusión final, la Magistrada a quo consideró en primer término que la vía elegida por la amparista era el camino acertado para obtener una pronta Resolución a la cuestión planteada.

Surge del fallo recurrido que mediante Resolución Nº 2.633/11 del 01 de Septiembre de 2011 (fs. 322/324) se dispuso el pase de la parte actora de autos a la planta permanente de la Municipalidad de Puerto Madryn y que mediante la Resolución Nº 02/12 SCyCG del día 05 de Enero del año 2012 (fs. 320/321), se derogaron las Resoluciones Nº 2.633/2011 I, Nº 3.145/11 I y 3.457/11 I.

Ha dicho luego la sentenciante que de las constancias de los actuados se desprende la inexistencia de un procedimiento administrativo en los términos del artículo 6 del Estatuto del Empleado Municipal y ello según surge textualmente de los considerandos de la Resolución Nº 02/12, que establece un procedimiento "especial" para el caso.

Con estos elementos, la Magistrada *a quo* comenzó analizando el planteo que realiza la parte actora y que se basa fundamentalmente en el derecho a la estabilidad del empleado público, que tiene raigambre constitucional. En este punto dejó sentado que el art. 14 bis de la C.N. asegura la "estabilidad del empleado público" y que ella -conforme una cita doctrinaria- es uno de los derechos del empleado público junto con la retribución, el derecho a la carrera, el derecho al ascenso y el derecho a los honores, remarcando seguidamente que la estabilidad es una garantía constitucional inmediatamente operativa, que no requiere de reconocimiento legal o estatutario. En lo que hace a la jurisdicción provincial, ha mencionado el art. 24 de la Constitución Provincial que contempla la protección de dicha garantía en su art. 24 al disponer que la ley garantiza los siguientes derechos: *"…A la estabilidad en el empleo…"*.

En base a lo expuesto, ha entendido la Magistrada del inferior que la vigencia y plena operatividad de la estabilidad propia del empleado público garantizada por la Constitución Nacional y Provincial da por tierra toda posibilidad de despedir empleados sin causa y en franca violación a las normas que reglamentan ese derecho, atacando así la garantía del empleado público, concluyendo que el respeto por el derecho a la estabilidad del empleado público, impide la ruptura discrecional del vínculo laboral, ya que de lo contrario ese derecho carecería de contenido, si bien el mismo se ejerce de conformidad con las reglas que lo reglamentan.

Planteó el fallo en crisis que debía analizarse si efectivamente la Resolución N° 02/12 SC y CG resulta ser un acto administrativo que restringe, altera, amenaza o lesiona con arbitrariedad o ilegalidad la garantía reconocida a la parte actora expresamente por la Constitución Nacional y Provincial. En ese camino estimó que correspondía desentrañar la cuestión debatida, respecto a si la parte actora gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo al momento del dictado de la Resolución Nº 02/12 SC y CG, por cuanto la parte demandada, en su escrito de réplica, entiende que dicha parte carecía de estabilidad.

Ha remarcado la inferior que la designación en planta permanente tiene carácter provisorio por un período de seis meses y debe ser evaluada por la Junta Evaluadora, según el art. 6° Anexo I del Estatuto del Empleado Municipal (Ordenanza 2.108/97 y sus modificatorias). La norma en cuestión, continúa diciendo la sentencia, dispone que durante dicho período el agente no gozará de estabilidad que le acuerda el Estatuto. Cumplido ese lapso, el nombramiento automáticamente adquirirá carácter de definitivo, siempre que no mediase oposición fundada del superior jerárquico previamente notificada al interesado. Esta oposición sólo podrá fundarse -continúa diciendo la norma aludida- en la falta de idoneidad técnica, evaluada con relación al cargo que desempeña y previo dictamen en tal sentido de la Junta Evaluadora. Se instaura así -al decir de la Jueza a quo- un período provisorio, asimilable a un período de prueba, y para el caso de que no hubiese una oposición fundada del superior jerárquico sobre la base de un dictamen respecto a la falta de idoneidad del agente a través de una junta evaluadora, automáticamente goza de estabilidad.

Habiéndose dictado la Resolución Nº 2.633/11 con fecha 01/09/2011, disponiendo el pase a planta permanente del Municipio local de la parte actora, teniendo en cuenta lo normado por el Estatuto del Empleado Municipal y que la Resolución Nº 02/2012 SC y CG se publicó en el Boletín

Oficial el 25/01/2012, consideró la sentenciante que entre la Resolución del pase y la Resolución de la derogación, no había transcurrido el plazo de seis meses necesario para que la parte actora adquiriese estabilidad en el cargo, pues se encontraba nombrada con carácter provisorio.

Pero, advierte la sentencia que si simplemente se limita a la interpretación del último párrafo del art. 6° del Estatuto, surge de manera clara que para que el nombramiento no adquiera el carácter de definitivo debe existir una oposición por parte del superior jerárquico ante la falta de idoneidad técnica, con dictamen previo de la Junta Evaluadora (art. 128 del Estatuto del Empleado Municipal). O sea, dice la sentencia, al plazo previsto se le suma una "opinión" negativa sobre el desempeño del ingresante y una evaluación a cargo de una junta. *"…No es, pues, sólo el tiempo lo que ha de considerarse que, por lo demás, aparece disimulado en las prórrogas sucesivas del contrato de empleo. Esa conjunción de cuestiones que deben dirimir el acceso definitivo a la planta permanente de una persona (tiempo, opinión, evaluación sobre idoneidad), no se abastecen de modo suficiente en la Resolución Nº 02/12…En consecuencia, el acto administrativo - Resolución Nº 02/12 SC y CG, debió contemplar inexorablemente el procedimiento estatuido, fundando y considerando la causal de la falta de idoneidad técnica de la amparista, y ello a criterio de la suscripta no ha sucedido, pues no incluye razonabilidad ni legalidad en tal sentido la Resolución…"* (conf. fs. 336 vta.).

La sentencia también advierte que ningún punto de los considerandos de la Resolución atacada hace referencia a la falta de idoneidad técnica de la parte actora y deja sentado que, al contestar la demanda, el Municipio dijo que *"…dicha Resolución debió ser dictada en pos de organizar, ordenar y analizar el elevado número de contratados, y ante la necesidad de adecuar el plantel de agentes de planta permanente y temporaria a las prescripciones del artículo 219 y 220 de la Carta Orgánica vigente…"*. Esto -ha dicho la Magistrada a quo- no se

ha probado y sabido es que quien afirma un hecho asume también la carga de probarlo.

Remarca luego la decisión de la a quo que al intentar explicar la demandada en el escrito de responde cuáles fueron los fundamentos de la Resolución objeto de esta acción, se hizo una explicación netamente de política estatal municipal de la cual surge que se intenta interrumpir el período de prueba sobre el que está atravesando un agente sólo por una cuestión de achaque a una gestión anterior de gobierno, a objetivos de vaivenes políticos y/o a motivos políticos partidarios, lo cual -conforme la sentencia en crisis- resulta improcedente, agregando que *"…La necesidad de organización y de igualdad de derechos, que consideró la demandada para justificar el dictado de la Resolución que por la presente se intenta impugnar, no satisface el requisito de fundamentación adecuado exigido por el procedimiento establecido en el art. 6 del Estatuto del Empleado Municipal…"* (conf. fs. 337 vta.).

Hace mención luego la inferior a la Resolución Nº 2.663/11 y ha dicho con respecto a ella que si la misma ocasionaba una lesión y/o gravamen al gobierno municipal y era violatoria de los arts. 219, 220 y sigs. de la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Puerto Madryn, existían remedios procesales, respetándose el procedimiento administrativo, para cuestionar la lesividad, sin descontar las acciones y recursos jurisdiccionales previstos para esas eventualidades.

Sintetiza luego que con la Resolución Nº 02/12 se violenta el procedimiento establecido para oponerse al carácter definitivo del empleo, ya que no existió dictamen de la Junta Evaluadora que se refiera a la falta de idoneidad técnica de la parte actora. Es por ello que entiende la Sra. Jueza a quo que la facultad otorgada "al Secretario de Coordinación y Control de Gabinete, a revisar los legajos del personal involucrado en las resoluciones derogadas en el artículo 1°, y en un plazo de 60 días realizar un informe al titular del Departamento Ejecutivo Municipal, el que resolverá en forma

definitiva sobre cada caso en particular, dentro de los 30 días posteriores…" (Art. 2° Resolución Nº 02/12 SC y CG), resulta a todas luces violatorio del principio del debido procedimiento administrativo, no abastece en el caso la exigencia de la debida fundamentación para dejar sin efecto el pase determinado. Agregando luego que *"…Mediante una Resolución -en este caso un acto administrativo particular- se pretende modificar el procedimiento del art. 6° establecido en la Ordenanza Municipal Nº 2.108/97 y sus modificaciones -Estatuto del Personal Municipa-, lo que resulta inadmisible…ello encastra perfectamente con una ilegalidad y arbitrariedad del poder municipal…"* (conf. fs. 338).

En último término, la Magistrada del inferior trata la garantía del *"debido proceso legal"*, la cual surge –dice- como garantía innominada de la libertad, como un derecho no enumerado de conformidad al art. 33 de la Const. Nacional (art. 19 de la Provincial). Cita la sentenciante un fallo de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el cual se dejó sentado que el debido proceso legal debe ser respetado en el procedimiento administrativo, con igual rigor que en el desenvuelto para la defensa de los demás intereses y derechos del individuo, es decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. En base al fallo mencionado insistió la sentenciante en que el individuo tiene el derecho al debido proceso, tanto en materia penal como en todos los otros órdenes y que es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, no pudiendo ésta invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados.

En el desarrollo de este último tema, la sentencia plasmó que *"…la actuación de la administración se encuentra reglada, y ésta no puede invocar ni siquiera el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de sus empleados. He de señalar que no se ha cumplido con el procedimiento propio establecido en la*

Resolución Nº 02/12, de considerar que dicho procedimiento fuera el adecuado. Es que no hay constancia en autos de que el Sr. Secretario de Coordinación y Control de Gabinete, haya procedido a revisar contrato alguno o bien, requerido informes a Secretarios, directores y otros jefes de área, para que dieran cuenta del desempeño de los agentes ni, como dice el Estatuto en su artículo 6, de su falta de idoneidad técnica para el mismo…" (conf. fs. 339).

Concluyendo el tratamiento, la Magistrada del inferior expuso en su fallo que *"…No puede indiscutiblemente, la administración, dictar actos administrativos en perjuicio de sus empleados sin otorgarles la garantía del debido proceso…El debido proceso en el caso de autos, requería la motivación de los actos y el cumplimiento de los procedimientos especiales previstos por el Estatuto del Empleado Municipal…Es así que sostengo con convicción, de que el derecho violado es el del debido proceso adjetivo, atento a que no se ha respetado, al momento del dictado de la Resolución 02/12, lo establecido en el Estatuto del Empleado Municipal y en consecuencia se ha puesto a la amparista en situación de indefensión…Por ello considero que la Resolución 02/12 SC y CG de fecha 05 de enero de 2012, suscripta por el Sr. Intendente Municipal de Puerto Madryn…resulta inconstitucional en su aplicación al caso, es violatoria de todas las leyes que protegen y velan el derecho que le corresponde a la Sra. P., y en consecuencia así resolveré…"* .

Por último, la sentencia no se expidió sobre la nulidad del artículo 2° de la misma Resolución por no resultar necesario para asegurar el respeto del derecho violentado y tampoco trató las Resoluciones Nº 3.145/11 y 3.457/11 en razón de que la parte actora está comprendida sólo en la primera Resolución, no habiendo sido las mismas objeto de debate y de allí que resolvió que deben quedar ajenas a los alcances del fallo.

2) <u>Los agravios de la parte demandada</u>.

La parte demandada se agravia por dos cuestiones: a) porque la sentencia consideró ilegítima la Resolución Nº 02/12 sin analizar la anterior Nº 2663/11 derogada por aquélla; y b) porque ha interpretado erróneamente la motivación y causa de la Resolución Nº 02/12.

Al tratar el primer agravio esgrime que la sentenciante no tomó en cuenta la Resolución Nº 2663/11 que derogó la impugnada por la parte actora. Afirma que el acto administrativo viciado es la Resolución Nº 2663/11 y se extiende en la postura de atacar la validez de dicho acto administrativo municipal, llegando a afirmar que ignorar que la Resolución declarada inconstitucional es consecuencia de la anterior Nº 2663/11 constituye el gravísimo error de la a quo.

Luego, dentro del mismo punto, hace referencia la queja a los motivos que llevaron al municipio a dictar la Resolución atacada en este proceso (Nº 02/12), sosteniendo que los mismos no fueron evaluados por la sentenciante. Finaliza el apartado afirmando que la sentencia deviene arbitraria.

Al tratar el segundo agravio dice que el análisis que hace la Jueza del artículo 2° es erróneo e inconsistente y vuelve a hacer referencia a los motivos que condujeron a la administración municipal a sancionar la Resolución atacada en autos.

Toca en este punto la cuestión del "debido proceso legal" afirmando que el mismo se ha mantenido incólume y que se ha actuado conforme a las normas que regulan el procedimiento de nombramiento equitativo de los agentes municipales.

Finaliza su fundamentación afirmando que yerra la a quo al sostener que no se han cumplimentados los plazos establecidos en el art. 2° de la Resolución 02/12 SC y CG dado que esos plazos son ordenatorios y no perentorios y estaban supeditados por la Resolución Nº 3720/11. Mantiene la Cuestión Federal oportunamente planteada.

3) <u>Los agravios y los requisitos exigidos por el Art. 268 del CPCC</u>.

Según lo expuesto en el punto anterior, la primera queja de la recurrente apunta a que la sentencia no ha analizado la Resolución Nº 2663/11.

Debo decir que en ningún momento la fundamentación recursiva da una explicación o demostración seria, sólida y consistente que demuestre cuál es la razón por la cual la sentencia debió analizar y referirse a dicha Resolución del municipio. Resulta muy claro cuál ha sido el objeto de la acción que aquí se ha intentado y de allí que resulte inexplicable que se esgrima como queja -con pretensión de admisibilidad- el hecho de que la sentencia no haya tratado una Resolución que, precisamente, no ha constituido el objeto de la demanda.

Es más que obvio que si el análisis de la mencionada Resolución no ha formado o integrado la cuestión litigiosa en la instancia inferior, mal podría este Cuerpo considerar el punto (arg. art. 280 CPCC).

Debo decir -reiterando lo que he sostenido ya en votos anteriores como integrante de esta Excma. Cámara- que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (ALSINA, *Tratado*, 2ª. ed., T. IV, pág. 228, N° 14); PODETTI, *Tratado de los Recursos*, pág. 144, Nº 62), en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142; 118, pág. 9 7 57; 120, pág. 77). Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio. Por otro lado, el otorgamiento de la apelación en su forma libre, en manera alguna comporta erigir a la

Alzada en “una segunda 1ª. Instancia” (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1970, I, pág. 507).

Es que la expresión de agravios señala los límites de la competencia del Tribunal de Alzada, no pudiéndose resolver, de oficio, en principio, cuestiones novedosas o sorpresivas sobre la cuales no haya mediado planteamiento ante el juez de primer grado (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, II, pág. 920, LL, 147-588; DJBA, 118, pág. 284; Cám. Apel. San Martín, Sala II, SP LL, 1981-155).

Queda en claro, por lo hasta aquí dicho, que la Cámara no está obligada a considerar una cuestión que, por no haber sido articulada en el momento procesal oportuno, resulta ajena a la relación procesal (conf. art. 280 CPCC; SCBA, Ac. y Sent., 1977, II, pág. 274). Y si llegara a resolver un tema que no integró la litis y que fue recién introducido en la expresión de agravios, incurre en violación del principio de congruencia (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, no corresponde que esta Alzada trate la cuestión introducida en el proceso por la demandada en la expresión de agravios (análisis y tratamiento de la Resolución N° 2663/11) dado que la misma no fue sometida a la consideración de la Sra. Jueza a quo (arg. art. 280 CPCC).

De todos modos y a modo de conclusión del punto, hago notar a la quejosa que la sentencia ha hecho una mención con respecto a la Resolución referida y es cuando dice: *“…si para las nuevas autoridades la Resolución Nº 2.663/11 ocasionaba una lesión y/o gravamen al gobierno municipal, y violatoria de los arts. 219, 220 y siguientes de la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Puerto Madryn, existían remedios procesales, respetándose el procedimiento administrativo, para cuestionar la lesividad, sin descontar las acciones y recursos jurisdiccionales previstos para esas eventualidades…sobre las cuales no corresponde en esta instancia puntualizar…”* (conf. fs. 337 vta.).

Como vemos, no es un agravio digno de ser escuchado afirmar que el acto administrativo viciado es la Resolución Nº 2663/11, como tampoco lo es la afirmación que hace la quejosa cuando dice que ignorar que la Resolución declarada inconstitucional es consecuencia de la anterior 2663/11 constituye el gravísimo error de la a quo, dado que en ningún momento explica ni demuestra con solidez dónde radica el "gravísimo error".

En este mismo punto, menciona la quejosa los motivos que condujeron a la sanción de la Resolución atacada, reiterando lo ya dicho al contestar la demanda y agraviándose porque -según sus dichos- ello no ha sido evaluado por la sentenciante. No le asiste razón. Y no le asiste porque la sentencia ha plasmado que al intentar explicar la demandada cuales fueron los fundamentos de la Resolución objeto de la acción, se hizo una explicación netamente de política estatal municipal (fs. 337), agregando que la necesidad de organización y de igualdad de derechos, que consideró la demandada para justificar el dictado de la Resolución que por la presente se intenta impugnar, no satisface el requisito de fundamentación adecuado exigido por el procedimiento establecido en el art. 6 del Estatuto del Empleado Municipal (conf. fs. 337 vta.). En ningún momento la apelante ha intentado mediante sus agravios descalificar estas afirmaciones de la sentencia.

La última parte de la queja en cuanto sostiene que la sentencia es "arbitraria" sin realizar una demostración cabal y concreta sobre ello, convierte a la afirmación en una mera discrepancia o disconformidad que en modo alguno llega a constituir un "agravio" digno de análisis.

Como puede apreciarse, hay en este primer punto de la presentación en tratamiento una ausencia total de "agravios" (arg. art. 268 CPCC) dignos de ser considerados por esta Cámara.

En el segundo punto de la fundamentación recursiva esgrime la apelante que el análisis que hace la Jueza del Art. 2° es erróneo e inconsistente. Una

vez más omite aquí la demandada demostrarle a este Cuerpo dónde radica el error y la inconsistencia del análisis que ha hecho la Sra. Magistrada a quo y ello es fundamental para que pueda abrirse el recurso interpuesto y tratar la queja (arg. art. 268 CPCC). De la forma que ha realizado su exposición, la misma no deja de ser simplemente eso: una simple "exposición", carente de la fundamentación que la sustente para llegar a constituirse en un "agravio".

Reitera luego en este punto los motivos que llevaron al Municipio a dictar la Resolución atacada, con lo cual nos encontramos ante una reiteración (se expuso al contestar la demanda y en el punto anterior de la expresión de agravios) que lejos está de constituir un agravio con sustento que deba ser analizado por esta Alzada. Por otra parte la sentencia no consideró consistentes ni razonables los fundamentos dados por el Municipio para el dictado de la Resolución atacada -según ya lo explicara aquí- y ello en ningún momento ha sido rebatido por la apelante al fundar su recurso.

Con respecto a la afirmación de la queja en cuanto a que el "debido proceso legal" se ha mantenido incólume en este caso, no pasa de ser un simple enunciado de la demandada, no constituyendo ello una expresión de "agravios" sino una expresión de "deseos", lo cual –evidentemente- no es lo mismo. En ningún momento ha demostrado la recurrente que ha sido respetado el "debido proceso legal" en el caso en análisis rebatiendo sólidamente las conclusiones que ha hecho la sentencia en este punto.

Tampoco concreta la recurrente una demostración clara del error que le imputa a la Jueza a quo cuando sostiene en su queja que los plazos establecidos en el art. 2° de la Resolución 02/12 son ordenatorios y no perentorios y estaban supeditados por la Resolución N° 3720/11. Sin perjuicio de advertir que la Resolución Nº 3720/11 no fija plazos ciertos, es más que evidente que estos dichos de la quejosa no rebaten ni siquiera mínimamente la afirmación que ha hecho la sentencia cuando dice:

"…sostengo con convicción, de que el derecho violado es el del debido proceso adjetivo, atento a que no se ha respetado, al momento del dictado de la Resolución 02/12, lo establecido por el Estatuto del Empleado Municipal, y en consecuencia se ha puesto a la amparista en situación de indefensión…" (conf. fs. 339 vta.). Ante la falta de impugnación y de demostración concreta de lo erróneo de esta conclusión de la sentenciante, es indiscutible que la misma ha adquirido firmeza para la demandada.

Como vemos, en este segundo punto, tampoco se han expuesto agravios dignos de ser evaluados y/o considerados en esta Instancia.

Es sabido que un correcto planteo recursivo, con fundamentación suficiente, debió estar dirigido a desvirtuar cada uno de los puntos que acabo de detallar y, además, a demostrar porqué la Magistrada a quo se equivocó al resolver como lo ha hecho. Advierto y surge con claridad manifiesta de la pieza recursiva en análisis, que en ella no se han tratado en profundidad ninguno de los ítems que constituyen la columna vertebral de la sentencia y que fue lo que llevó a la Jueza del inferior a admitir la acción de amparo. Por lo tanto, tengo para mí que los requisitos elementales y básicos que requiere la fundamentación del recurso de apelación se encuentran incumplidos (arg. art. 268 CPCC). Esto hace que las conclusiones de la sentencia en crisis hayan adquirido firmeza ya que no han recibido una crítica concreta y razonada por parte de la recurrente y no ha demostrado la demandada los errores cometidos por la sentenciante al fijar las bases sobre las cuales basó su decisión final (arg. arts. 268, 269 CPCC).

Es que, tal como lo ha dicho en reiteradas oportunidades esta Excma. Cámara, la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante

considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado, debe decirse cuál es el agravio. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones, debe exponerse por qué se configura el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351).

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.

El apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido

proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p.426). Nótese que en ningún momento se fundamenta por la recurrente la injusticia de las conclusiones a las que ha arribado la sentencia.

Es que debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: *la crítica de los agravios que de la misma resulten*. De allí que, si faltan esas argumentaciones -tal como aquí ocurre-, carece el tribunal de la alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del *a quo* con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional (conf. CNCiv., Sala A, 08/08/75, LL 1976-D, p. 688, sum. 2260; 24/09/75, JA 1976, v. III, p. 45; LL 1976-D, p. 667, sum. 2257; CNCom., Sala A, 13/08/74, LL, v. 156, p. 809, 31.646-S).

Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia. Como corolario de ello, la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia, desde que las causas deben decidirse *secundum allegata et probata* (conf. MORELLO…, ob, cit., pág. 353).

De la lectura de la presentación en análisis advierto que estamos ante afirmaciones genéricas, impugnaciones del mismo carácter, un mero

desacuerdo con lo resuelto, simples consideraciones subjetivas y disgresiones inconducentes que carecen del debido sustento jurídico. La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre el desacierto de la conclusión contenida en la sentencia que se impugna. Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

Los requisitos que deben cumplimentarse para la correcta fundamentación y a los que estoy aludiendo, encuentran sólida base en la correlación que existe entre el deber del juez y la carga procesal del justiciable, desde que así como el Magistrado debe fundamentar adecuadamente la sentencia, la parte asume la carga de criticarla, no siendo razonable permitirle que reproduzca alegaciones anteriores que, precisamente, fueron replicadas en el fallo. Y es así porque el agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa, puesto que el recurso debe bastarse a sí mismo.

Por otra parte, los agravios no pueden limitarse -como aquí ocurre- a señalar una mera discrepancia de criterios o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (conf. CNCiv., Sala D, 19/04/77, LL 1977-C, p.334). Adviértase que la queja en tratamiento no satisface adecuadamente la carga procesal pertinente. Y no la satisface porque no puntualiza cuáles son las equivocaciones en el razonamiento de la Jueza.

Finalmente, debo remarcar que la apelante insiste en afirmar que han existido yerros por parte de la sentenciante, pero no explica en ningún momento cuáles son, en qué consisten, qué se deriva de ello, porqué su afirmación constituye un agravio atendible, cuál es la consecuencia para la suerte de este proceso que se afirme tal conclusión o en qué cambiaría la sentencia admitiendo lo que considera su "agravio". No lo dice en absoluto, por lo tanto el recurso carece de fundamentación suficiente, la presentación no se basta a sí misma y deben considerarse consentidas todas las conclusiones de la sentencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, v. I, págs. 461 y 692; 1969, p. 306).

Por lo tanto, propondré al Acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación incoado contra el decisorio en crisis toda vez que la queja desarrollada no constituye una refutación certera, pormenorizada y razonada de la totalidad de los argumentos traídos por la a quo en los términos que exige el art. 268 del ritual, sino que la recurrente -como ya he referido supra- se limita a manifestar su disconformidad con la solución propuesta sin aportar elementos de convicción que permitan modificar el fallo de primera instancia (conf. CNTrab., Sala VI, 27/08/2010, LL Online: AR/JUR/50935/2010) y porque debe evaluarse también que el escrito de fundamentación de un recurso de apelación debe contener un fundamento revocatorio serio y sólido de la sentencia que es objeto del recurso, tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, debiéndose apreciar concretamente los errores y omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo especificando con toda exactitud cuál es el gravamen concreto que le produce el pronunciamiento, requisitos que en modo alguno cumple la pieza en análisis.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar desierto el recurso concedido a la parte demandada (conf. arts. 268 y 269 CPCC). Así lo voto.

4) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento resultar vencida la parte demandada al ser declarado desierto el recurso intentado, corresponde imponerle las costas de la Alzada (art. 17 Ley V Nº 84 y art. 69 CPCC). La deserción del recurso lleva a considerar inoficiosa la labor de los letrados de la recurrente, motivo por el cual no corresponde regularle honorarios, conforme la pacífica jurisprudencia de esta Excma. Cámara en casos similares (conf. Ure-Finkelberg, "Honorarios de los Profesionales del Derecho", pág. 178, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 2009).

Con respecto a los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. F. R., considero que deben ser regulados sus honorarios, por su intervención en este instancia, en el 30% de los que les corresponden por su actuación en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 35 y concs. Ley XIII Nº 4 y su modificatoria).

La acumulación que se ha dispuesto no altera la actuación individual de la Ab. F. R. en cada uno de los expedientes acumulados, donde presentó el memorial previsto en el art. 11 de la ley V Nº 84, por lo cual corresponde la regulación de honorarios en el porcentaje establecido (30%), en los expedientes que siguen: "G., M. del R. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 185 /12); "A., Á. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 186/12); "B., V. L. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 187/12); "N., L. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 188/12); "C., H. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 189/2012); "C., D. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 191/12); "V., Y. S. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 193 /12); "P., M. G. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 194/2012); "M., A. D. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/

Acción de Amparo" (Expte Nº 195/2012); "S., J. O. C/Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 196/2012); "A., L. I. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte .Nº 197/12).
A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, vota por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso y la decisión impugnada me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.
Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Los agravios expuestos por la apelante refieren a: 1) que en la sentencia de grado se considera la ilegitimidad de la Resolución Nº 02/ 12 sin analizar la anterior Resolución Nº 2663/ 11 derogada por aquella y 2) en cuanto interpreta erróneamente la motivación y causa de Resolución que declara inconstitucional.

1) Para el primer agravio dice que la *a quo*, como fundamento de la acción de amparo, sostiene que la amparista gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo al momento del dictado de la Res. 02/12 SC y CG, pese a no haber transcurrido el plazo de seis meses, necesario para que adquiriese estabilidad, pero interpreta el último párr. del art. 6 y en el cual surge de

manera clara que para que el nombramiento no adquiera el carácter de definitivo, debe existir una oposición por parte del superior jerárquico ante la falta de idoneidad técnica con dictamen previo de la Junta Evaluadora.

Dice que esa interpretación de la sentenciante de la normativa estatutaria, no toma en cuenta y soslaya la Resolución Nº 2663/11, que deroga la impugnada por la amparista y que no es posible escindir el acto administrativo que deroga una Resolución, sin analizar la legitimación de ésta y los presuntos vicios que la invalidan y que hacerlo significa un grave error conceptual, toda vez que la derogación es una de las formas lícitas de hacer cesar los efectos de un acto administrativo.

También alude que la Resolución 2663/11 que se deroga, carece en forma absoluta de motivación y sustento legal, que del andamiaje de un acto ilegítimo, no puede deducirse ningún derecho por parte de los beneficiados y menos aún impugnar el acto derogatorio fundado convenientemente.

Agrega que la indicación de esta Cámara en que se trataba de dos actos administrativos municipales que gozaban de presunción de legitimidad, debiendo sus alcances efectos y eficacia ser juzgados al momento de dilucidar la cuestión en definitiva, no fue cumplida por la *a quo* quien se limitó a la interpretación del último párrafo del art. 6to ignorando la primera parte que dice que los agentes serán evaluados por la Junta Evaluadora y nombrados por Resolución del Departamento Ejecutivo Municipal y que éste requisito fundamental en los términos de la sentencia no se cumplió en la Res 2663/ 11 y resulta dificultoso establecer el por qué de la legitimación que hace la jueza de nombramientos de personal, sin el requisito esencial del informe previo de la Junta Evaluadora.

Reitera que la Resolución 2663/ 11 carece de motivación y sustento legal, sin consignar los antecedentes de hecho y de derecho del pase a planta permanente de un exiguo número de contratados en flagrante discriminación y exclusión del resto de personal, cercano a los 800 agentes

contratados, lo que da un 15 % del total de ellos, extremo que ofreció acreditar mediante el respectivo oficio desestimado por la jueza y que ofrece como prueba de informes en esta instancia.

Que el exceso de personal en la planta temporaria, determinó que a efectos de organizar, ordenar y analizar todos los supuestos con más la necesidad de adecuarse a la Carta Orgánica Municipal, se dictó la Resolución 02/12 SC y CG, no para perseguir y perjudicar al personal, sino para medir con la misma vara a quienes se encuentran en situaciones similares y que tales argumentos no fueron considerados por la Magistrada.

También cuestiona que en la sentencia se haya señalado que la Resolución 02/12 debió contemplar el procedimiento estatuido, fundando y considerando la causal de falta de idoneidad técnica, que resulta aplicable a la Resolución derogada, ignorada recurrentemente por la Magistrada, pretendiendo derivar de un acto viciado una estabilidad y permanencia en la administración de un número de agentes que en forma inmotivada accedieron a ese beneficio.

Destaca que no se modificó la remuneración los beneficios de cada agente sino que se volvió a la situación anterior para poder adecuar la planta de personal a la Carta Orgánica y poner fin a la discriminación y arbitrariedad de la Resolución derogada.

Culmina su agravio señalando que, contrariamente a lo sostenido por la *a quo*, no se necesitaba hacer un juicio de mérito o demérito respecto de las condiciones y aptitudes laborales de ese personal sino resaltar la incongruencia y discriminatoria decisión de solucionar una situación del personal que se encontraba vinculado a la administración con contratos trimestrales renovables.

En el segundo agravio dice que el análisis que hace la Magistrada, es erróneo e inconsistente, dado que cuestiona la facultad que atribuye el Intendente municipal al Secretario de Coordinación y Control de gabinete

insistiendo en la desacordada e infundada opinión respecto de un derecho adquirido que nunca fue tal. Reitera en el punto, que la actual administración municipal procuró establecer sin perjudicar la situación de cada agente un trato equitativo e igualitario, derogando una Resolución inicua inmotivada discriminatoria que no creó ni puede crear derechos, máxime cuando el nombramiento tiene carácter provisional por un lapso de seis meses; que la jueza pretende descubrir una estabilidad donde no la hay y que se ha resguardado las normas que regulan el procedimiento de nombramiento equitativo de los agentes municipales.

Dice que la magistrada desinterpreta los fundamentos de la Resolución declarada inconstitucional y que lejos de rebajarlo a una situación de política partidaria se aludió a la necesidad de consensuar la forma de regularizar la anómala situación producto del exceso de contratados que prestaban servicios en el ámbito municipal.

En otro punto señala que los plazos establecidos en el art. 2do. de la Res. 02/12 SC y CG, son ordenatorios y no perentorios y estaban supeditados por la Resolución Nº 3720/11 a la ejecución y finalización de un censo obligatorio en integral para todo el personal que culminó el día 14 de agosto del corriente.

Concluye señalando que el razonamiento expuesto por el *a quo* es absolutamente ilógico y encubre un sofisma que desvirtúa el razonamiento correcto al escindir el acto administrativo que deroga uno anterior de éste; que da por sentado con un voluntarismo inexplicable la validez y eficacia del acto administrativo contenido en la Resolución 2363/11 cuando éste adolece de vicios manifiestos entre ellos los que imputa y endilga al acto administrativo que lo deroga (falta de motivación e intervención de la Junta Evaluadora) y que la Resolución 02/12 resulta impecable y emerge como una solución o corrección a otra similar preñada de discriminación, arbitrariedad y exceso de poder y fue dispuesta dentro del plazo de prueba

que contempla el artículo 6 del Estatuto, en orden a las atribuciones que compete al titular del Departamento Ejecutivo por lo que debe revocarse el decisorio apelado.

3.

Para dar respuesta a la primera cuestión propuesta al Acuerdo, es menester memorar que las acciones de amparo incoadas lo han sido con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 y la nulidad del art. 2do de la Resolución Nº 2/12 de fecha 5 de enero de 2012.

Por los argumentos ya expuestos por el Sr. Magistrado que me antecede en el voto, la Sra. Jueza admitió las acciones y declaró la inconstitucionalidad de los arts.1° y 2° de la Resolución 02/12 S C y CG de fecha 05 de enero de 2.012, suscripta por el Sr. Intendente Municipal de Puerto Madryn, Ricardo Daniel SASTRE refrendada por el Secretario de Coordinación y Control de Gabinete, Profesor Máximo Gustavo ANTONIETTI y por el Secretario de Hacienda, Contador Horacio Alberto RODRIGUEZ, en lo que respecta a la Resolución Nº 2.663/11 I. de fecha 1° de septiembre de 2.011 suscripta por el Sr. Carlos Tomás ELICECHE, Intendente de la Municipalidad de Puerto Madryn, y refrendada por el Sr. Secretario de Hacienda, Contador Marcos Ariel NICOCIA.

La expresión de agravios supone la existencia de dos elementos: el perjuicio que se infiere a la parte quejosa, aspecto endógeno con sus consecuencias, y que dicho perjuicio, para llegar al ámbito conceptual de agravio, provenga de errores de la sentencia, los que deben ser indicados claramente.

Este Tribunal ha sostenido que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el Magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren

argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales o las quejas que no dedujo (Conf. CNCiv., Sala J 15/7/2010, expte. Nº 72.250/2002, "Celi, Walter Benjamín y otro c/ Salvador M. Pestelli Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios").

La expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe contener una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones.

Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (conf. Morello, Augusto "Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado", t. III, p. 351, Abeledo Perrot, 1988)

4.

En este contexto, es menester recordar que el art. 280 del CPCC sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (C. S. J. N., Fallos 318:2047). Dicha norma establece que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

En ese marco, quedan establecidas las proyecciones que tiene el principio de congruencia y el principio dispositivo que rige el proceso civil y del que no es ajeno el amparo. Es decir, por un lado la relación procesal enmarcada en los dichos afirmados en la demanda y modificados, transformados y resistidos en la contestación; y por otro, en la disposición que el apelante formule en sus escritos de impugnación, consintiendo resolutivos o agraviándose por ellos o por parte de ellos.

La congruencia en relación con lo que puede realizar el juez de la causa, está enmarcada por los hechos que delinean la litis *contestatio*, es decir aquellos sobre los cuales las partes quieren y deciden controvertir.

A su vez, el órgano de alzada sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas oportunamente, de manera que está marginada de la función revisora toda cuestión ajena a aquéllas.

Recordemos que el recurso no supone un nuevo enjuiciamiento, con su consiguiente acuerdo para introducir pretensiones y oposiciones novedosas. Se trata, solamente, de verificar el mérito de la primera decisión definitiva, o sea, el acierto o error con que ella se motiva. De allí que la Cámara de Apelaciones únicamente puede pronunciarse respecto de las cuestiones involucradas en los artículos constitutivos de la litis, y la misma condición o encuadre recibe la materia susceptible de atención por la Alzada.

Es decir, si la crítica contra la sentencia está focalizada sobre algunos aspectos de ella, el tribunal revisor no puede exceder los límites impuestos por el recurso. Es consecuencia de la plena operatividad del principio dispositivo, y de las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio ("El principio de congruencia y los límites que señala el recurso de apelación". Colección de Análisis Jurisprudencial - Elementos de Derecho

Procesal Civil - Director: Osvaldo Alfredo Gozaíni, Editorial LA LEY 2002, 321)

El juicio de apelación comienza con la pieza en la que se exponen los agravios, que hace las veces de demanda que se abre después de la sentencia, y de tal forma, el área objetiva de la apelación no es la misma que la primera instancia, sino el campo estricto que le proporciona la pretensión del recurrente apontocada en los términos litigiosos (cfme. Morello, Augusto M., Sosa, Gualberto L., Berizonce, Roberto O., "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y la Nación", t. III, Ed. Abeledo Perrot - Platense, Buenos Aires, 1988, pág. 402).

Por su lado, la Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las Cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:355, 1482, causa:"Bacque, Marcel c/ Multicambio S.A.", del 18 de septiembre de 1990), destacando el carácter constitucional de aquel principio, como expresión del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, que obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales, sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias (C.S.J.N., 25/02/1992, "Ferreyra, Andrea B. c. Ulloa, Carlos D.", L. L. 1992-C-185; Idem., 13/10/1994, "Concencioca, Juan M. y otros c. Municipalidad de Buenos Aires", Fallos 317:1333, L. L. 1995-B-316).

Dentro de este acotado marco, debo señalar que en momento alguno fue cuestión a resolver en esta litis la legitimidad de la Resolución

Administrativa Nº 2663/11, esto es si carecía o no de motivación y sustento legal, por lo cual el argumento que sostiene todo el primer agravio resulta una cuestión no propuesta a la jueza de la anterior instancia.

Lo que fue objeto de decisión jurisdiccional fue la constitucionalidad de la Resolución Administrativa Nº 02/12 que derogó un acto administrativo anterior y las implicancias que ello tuvo, en los derechos de los amparistas, de manera que al juzgador le estaba vedado el pronunciamiento sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas.

Y así lo dejó claramente expuesto la señora jueza cuando señaló *"En tal caso, si para las nuevas autoridades la Resolución Nº 2.663/11 ocasionaba una lesión y/o gravamen al gobierno municipal, y violatoria de los arts. 219, 220 y siguientes de la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Puerto Madryn, existían remedios procesales, respetándose el procedimiento administrativo, para cuestionar la lesividad, sin descontar las acciones y recursos jurisdiccionales previstos para esas eventualidades. (Ley de Corporaciones Municipales de la Provincia del Chubut Ley XVI Nº 46 -antes Nº 3098-. Ley de Procedimiento Administrativo Ley I Nº 18 -antes Nº 920-, y Ley de Procedimiento Administrativo Nº 19.549, etc.) sobre las cuales no corresponde en esta instancia puntualizar."*

Como ya he dicho, este pronunciamiento debe guardar congruencia con las pretensiones y oposiciones planteadas por las partes en los escritos introductorios y con lo que ha sido objeto de agravio en el recurso de apelación. Esa directiva procesal resguarda el efectivo respeto al principio de congruencia que marca los límites del conocimiento de este Tribunal de Alzada, el que no puede ingresar a opinar, ni menos aún a pronunciarse, más allá de lo peticionado por las partes en sus escritos introductorios que hayan sido propuestos a la decisión del juez de Primera Instancia.

Desde esta perspectiva, el agravio formulado en primer término, no constituye crítica razonada y concreta a la sentencia de grado. (arts. 268, 269 CPCC)

5.

En el segundo agravio, en cuanto a que la magistrada de grado interpretó erróneamente la motivación y causa de la Resolución que declara inconstitucional, tampoco se advierte una crítica concreta y razonada de los fundamentos fácticos y jurídicos desarrollados por la a quo y no aporta ningún elemento de convicción que justifique una solución distinta a la adoptada.

El argumento medular del fallo, para declarar la inconstitucionalidad de la mentada Res. Nº 02/12 fue -en los términos de la sentencia-, "*El debido proceso en el caso de autos, requería la motivación de los actos y el cumplimiento de los procedimientos especiales previstos por el Estatuto del Empelado Municipal. En cualquier caso, no resultan admisibles interpretaciones que proponen restringir o limitar indebidamente el alcance del debido proceso. En ningún caso será legítimo prescindir de su observancia y cumplimiento. Es así que sostengo con convicción, de que el derecho violado es el del debido proceso adjetivo, atento a que no se ha respetado, al momento del dictado de la Resolución 02/12, lo establecido por el Estatuto del Empleado Municipal, y en consecuencia se ha puesto a la amparista en situación de indefensión. Y es aquí donde debe cobrar relevancia la necesidad de que se ampare con vehemencia dicho derecho, entendido como un derecho esencial que hace a la propia naturaleza, en este caso concreto, de la función pública. La amparista intenta por medio de esta acción, el socorro de los derechos y garantías que las normas de jerarquía suprema le otorgan, por cuanto una Resolución afecta un interés legítimo suyo. Por ello considero que la Resolución 02/12 SC y CG de fecha 05 de enero de 2.012, suscripta por el Sr. Intendente Municipal de Puerto Madryn, Ricardo Daniel SASTRE refrendada por Secretario de Coordinación y Control de Gabinete, profesor Máximo Gustavo ANTONIETTI y por el Secretario de Hacienda, contador Horacio Alberto RODRIGUEZ, resulta inconstitucional en*

su aplicación al caso, es violatoria de todas las leyes que protegen y velan el derecho que le corresponde a …, y en consecuencia así resolveré".

La queja del Municipio no traspasa los límites de la mera disconformidad o discrepancia con el fallo atacado, pues no se encuentran debidamente explicitados los yerros que pretende endilgarle a la sentencia.

Se advierte que el recurrente más allá de señalar que el análisis que hizo la jueza es erróneo e inconsistente, que el debido proceso legal se ha mantenido incólume y que se ha actuado conforme a las reglas que regulan el procedimiento de nombramientos, no individualiza concretamente, cuáles son los elementos de convicción o antecedentes obrantes en autos que permitirían descalificar la sentencia, esto es no se hace cargo de cada uno de los argumentos que sostienen que la Resolución Administrativa N° 02/12 SCy CG viola el debido proceso establecido por el Estatuto del Empleado Municipal para oponerse al carácter definitivo del empleo.

La cuestión de los plazos establecidos en el artículo 2 de la Resolución Nº 2 /12, integra los fundamentos de la sentencia que refieren al debido proceso que le era exigible a la Administración y como ya he señalado, la crítica no refuta lo sostenido por la Magistrada.

En cuanto a la errónea interpretación de los fundamentos de la Resolución impugnada, la queja se circunscribe a ello y en consecuencia, a una mera discrepancia con lo resuelto que no alcanza para conmover lo decidido sobre este tópico.

Concluyo en definitiva, que el contenido de los agravios no cumplen con los requisitos de procedencia formal del art. 268 del CPCC, por lo que aún cuando hago propio, que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, *"Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al capricho o discreción del*

órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas" (SCBA 12/8/97) he de acompañar la propuesta del Dr. Fiordelisi votando por la deserción del recurso de apelación (art.269 del CPCC), con costas al apelante vencido (art. 17 Ley V Nº 84).

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL Nº 03/10, SDL Nº 06/10 SDL Nº 16/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales, no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa.

Los honorarios de la Ab. F. R., en este expediente y en cada uno de los expedientes acumulados y que ha individualizado el Dr. Fiordelisi, se establecen en el 30 % de los que resulten determinados en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales si así correspondiera (art. 5, 7 y 13 Ley XIII Nº 4 y su mod.). Para así resolver, debe considerarse que aún cuando se ha dispuesto la acumulación de los expedientes para el dictado de la sentencia única, la citada profesional presentó en sendos expedientes el memorial previsto por el art. 11 de la Ley V N° 84, debiendo su actuación remunerarse conforme la actividad profesional efectivamente cumplida.

VOTO a esta cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Teniendo en cuenta lo propuesto en mi voto para resolver la primera cuestión sometida a la consideración de esta Alzada, no corresponde el tratamiento de la segunda cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme mi voto, deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis distinguidos colegas de esta Excma. Cámara lo propuesto en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

PRIMERO: Declarar desierto el recurso de apelación concedido a la parte demandada (conf. arts. 268, 269 CPCC).

SEGUNDO: Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada. (art.17 Ley V Nº 84, art. 69 CPCC).

TERCERO: Regular los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. F. R., en el 30% de los que les corresponden por su actuación en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 35 y concs. Ley XIII Nº 4 y su modificatoria). El mismo porcentaje se establece por la actuación profesional cumplida en cada uno de los expedientes acumuldos: "G., M. del R. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 185 /12); "A., Á. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 186/12); "B., V. L. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 187/12); "N., L. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 188/12); "C., H. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 189/2012); "C., D. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 191/12); "V., Y. S. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 193 /12); "P., M. G. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 194/2012); "M., A. D. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 195/2012); "S., J. O. C/Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 196/2012); "A., L. I. C/ Municipalidad de Puerto

Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte .Nº 197/12). **SIN REGULAR** honorarios a los Ab. T. R. y N. M. por resultar inoficiosa su intervención en esta Alzada.

CUARTO: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y AGRÉGUESE por Secretaría fotocopia certificada de esta sentencia en los expedientes acumulados y cumplido, **DEVUELVASE.**

A LA TERCERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

PRIMERO: Declarar desierto el recurso de apelación concedido a la parte demandada (conf. arts. 268, 269 CPCC).

SEGUNDO: Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada. (art.17 Ley V Nº 84, art. 69 CPCC).

TERCERO: Regular los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. F. R., en el 30% de los que les corresponden por su actuación en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 35 y concs. Ley XIII Nº 4 y su modificatoria). El mismo porcentaje se establece por la actuación

profesional cumplida en cada uno de los expedientes acumuldos: “G., M. del R. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 185 /12); "A., Á. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 186/12); "B., V. L. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 187/12); "N., L. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 188/12); “C., H. E. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 189/2012); “C., D. C. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 191/12); "V., Y. S. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 193 /12); “P., M. G. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 194/2012); “M., A. D. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 195/2012); "S., J. O. C/Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte Nº 196/2012); “A., L. I. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de Amparo" (Expte .Nº 197/12). **SIN REGULAR** honorarios a los Ab. T. R. y N. M. por resultar inoficiosa su intervención en esta Alzada.

CUARTO: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y AGRÉGUESE por Secretaría fotocopia certificada de esta sentencia en los expedientes acumulados y cumplido, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDF. CONSTE.