

Usuario conectado: M [REDACTED] P [REDACTED] A [REDACTED]
Organismo: JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - DOLORES
Carátula: S [REDACTED] V [REDACTED] A [REDACTED] C/ HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE PINAMAR
S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS
Número de causa: 18252
Tipo de notificación: SENTENCIA
Destinatarios: [REDACTED]
Fecha Notificación: 5/5/2023
Alta o Disponibilidad: 2/5/2023 12:33:58
Firmado y Notificado por: ESCOBAR Antonio Marcelino. JUEZ --- Certificado Correcto. Fecha de Firma: 02/05/2023
12:33:57
Firmado por: ESCOBAR Antonio Marcelino. JUEZ --- Certificado Correcto.
Firma Digital:  **Verificación de firma digital:** Firma válida

TEXTO DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA

AUTOS Y VISTOS:

Estos autos caratulados "**██████████ V██████████ A██████████ C/ HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DE PINAMAR S/ PRETENSIÓN ANULATORIA**", (expediente 18.252/20120) en trámite por ante este Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Dolores, los que se encuentra en estado de dictar sentencia y de los cuales;

RESULTA:

A.- Que con fecha 24 de noviembre de 2020, se presenta la doctora A██████████ L██████████ M██████████ P██████████, como **apoderada** de la señora V██████████ A██████████ S██████████ manifestando que, viene a promover demanda mediante **pretensión anulatoria bajo el proceso sumarísimo de ilegitimidad** contra el Honorable **Concejo Deliberante de Pinamar**, pretendiendo la anulación del **decreto 3.875/2020**, dictado por el Presidente del Concejo que con fecha 12-XI-2020, dispuso el alta en el cargo de concejal, en reemplazo de la concejal M██████████ L██████████ V██████████, según lo establecen los artículos 19 y 88 de la L.O.M. al señor M██████████ Á██████████ M██████████, a partir del 10 de noviembre de 2.020, momento de su jura en sesión ordinaria.

Asimismo, solicita medida cautelar tendiente a suspender la aplicación de la normativa impugnada, mientras tramite el presente proceso y se dicte sentencia definitiva.

Se explaya sobre la legitimación activa, legitimación pasiva y derecho.

Respecto de los hechos, refiere, que de la documentación acompañada, surge que el día 27-X-2019, mediante escrutinio definitivo, la Junta Electoral de la Provincia, proclamó como concejales electos del distrito 90, sección 5ta., por la Alianza Frente de Todos, como titulares a M██████████ L██████████ V██████████, P██████████ I██████████ P██████████ y T██████████ G██████████ R██████████, y como suplentes a M██████████ I██████████ Á██████████ M██████████, V██████████ A██████████ S██████████ y R██████████ O██████████ V██████████

Comenta, que dicha comunicación fue notificada a todas las agrupaciones, que participaron de aquella elección y al Concejo Deliberante, quedando firme ello.

Acota, que, la lista ha sido confeccionada de acuerdo a la ley 14.086/2009 y 14.848/2015, y han proclamado a los suplentes para las sustituciones que fueran necesarias, conforme el artículo 122 del Código Electoral de la Provincia de Buenos Aires, los artículos 3 y 7 de la ley 14.848 con su decreto reglamentario.

Informa, que el día 2 de noviembre de 2021, ante el deceso de la concejal M██████████ L██████████ V██████████, se produjo la vacancia en el Concejo Deliberante, y ante ello -respetando la paridad de género en casos de vacancia-, considera que le corresponde asumir a la actora, situación que no ocurrió.

Relata, que, el Presidente del Concejo Deliberante, según expresara, sobre el reemplazo de la concejal fallecida, realiza la apertura del expediente interno 4123-2443/2020, con la finalidad de permitirle al cuerpo continuar con sus funciones, atento la gran cantidad de asuntos de interés y urgencia, que tienen para resolver.

Cuenta, que, la notificación y citación del concejal varón a ocupar la banca por el Presidente, se realiza el día 3 de noviembre y la apertura el día 4 de noviembre, siendo toda la documentación incorporada posteriormente a la decisión al solo efecto, según entiende, de encubrir la acción de obstaculizar el ingreso de una mujer al cargo y

considera, que el vicio del acto debe sancionarse.

Arguye, que, en el expediente que se obtuvo de la Secretaría de la Presidencia, siete días después de solicitado, se incorporaron dos consultas de carácter no vinculante de la Asesoría General de Gobierno, donde solo una fue realizada por la Presidente del Concejo Deliberante G [REDACTED] F [REDACTED], en torno a una licencia de un concejal electo en el año 2017. Y que, el organismo consultivo, realizando un análisis del artículo 7º de la ley 14.086 expresa que *"se infiere que el requisito del denominado cupo femenino, es exigido para la etapa previa de la elección; ya sea en oportunidad de la oficialización de la lista de candidatos (.) o luego de la elección primaria y antes de la general"*. Contraponiéndose su análisis para los supuestos en que la alianza obtenga en cada elección dos o más escaños.

Infiere, que, en resumen, sin documentación vinculante, opinión del consejo asesor de políticas de género y diversidad intra municipal y con una interpretación personal, el Presidente del Concejo Deliberante, llama a ocupar la banca al primer concejal suplente varón y aplica la L.O.M. en sentido contrario a lo previsto en el artículo 11 de la Constitución Provincial y los artículos 16, 37 y 75 incisos 22) y 23) de la Constitución Nacional y normas internacionales y convencionales que enumera.

Advierte, que, el día 12 de noviembre se sancionó el decreto 3875/2020, por el órgano superior jerárquico con competencia para resolver dentro del proceso administrativo y formalizó la asunción del concejal varón, el día 10-X-2020, configurándose el agotamiento de la vía.

Desarrolla fundamentos para requerir la nulidad del acto impugnado. Pide medida cautelar y subsidiariamente plantea la inconstitucionalidad del artículo 122 de la ley 5109.

Ofrece pruebas. Plantea el caso federal. Solicita trámite sumario. Denuncia agravio institucional. Peticiona.

Con fecha 27-XI-2020, se tiene al peticionante por presentado y parte, con el carácter invocado. Con fecha 15-III-2021, se hace lugar a la medida cautelar pedida por la actora. Con fecha 8-III-2022, la Alzada confirma la medida cautelar otorgada por el suscripto, que había sido apelada por la demandada. Con fecha 24-VII-2021, se declara el caso prima facie competencia del Juzgado, ordenándose traslado de demanda.

B.- Con fecha 2-IX-2021, se presenta el doctor M [REDACTED] A [REDACTED] R [REDACTED], como **apoderado de la demandada Municipalidad de Pinamar**, quien aclara que la acción ha sido direccionada contra el Concejo Deliberante de Pinamar, manifestando luego, que no posee personería propia y es solo un órgano del municipio, de manera que la acción debe ser rechazada in limine, oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva. Además, subsidiariamente expone, que viene a contestar traslado de demanda, solicitando el integro rechazo in limine de la misma por inexistencia del sujeto demandado y legalmente habilitado para oponerse a la pretensión actoral.

Formula negativa particular. Sobre los hechos, comenta que por decreto 3875/2020 del Concejo Deliberante decidió tomar juramento al concejal suplente que sigue en la lista, esto es Miguel Ángel Miranda, en estricto apego a lo dispuesto por los artículos 19 y 88 de la L.O.M. y artículo 122 de la ley provincial 5.109.

Transcribe normas citadas, argumentando respecto de las mismas, que, se refieren a la constitución y funcionamiento del cuerpo deliberativo, que disponen el reemplazo ser siguiendo el orden de colación en la respectiva lista; presuponiendo que la lista ya conformada, transitó oportunamente por las instancias de verificación e impugnación en cuando a recaudos legales, arribando a su aprobación mediante una decisión de la Junta Electoral, que reviste la calidad de cosa juzgada.

Acota, que durante esa etapa anterior al funcionamiento del cuerpo, es decir, en tanto el período electoral y de conformación de las listas de candidatos, ya sea en elecciones generales o primarias, rige la aplicación de la ley de paridad de género, tal como dispone el Código Electoral y el decreto 266/2019, que lo reglamenta

Sigue describiendo y transcribiendo normas, agregando, que el mismo decreto establece que la autoridad electoral (y no el HCD) debe garantizar la observancia de la ley 14.848/2016 de Paridad de Género en la conformación de las listas, ordenándola de oficio si no fuera subsanada de acuerdo a su artículo 7, y además de acuerdo al artículo 8, quedando habilitada su impugnación, si esta no cumpliere con la ley 14.848/2016.

Aduce, que el marco normativo que describe, es claro, en cuanto al ámbito material de aplicación de cada una de sus disposiciones, así como su Autoridad de aplicación en cada caso.

Describe el procedimiento de conformación de las listas, con intervención de la autoridad electoral y de la constitución y funcionamiento del cuerpo colegiado; añadiendo luego, que el decreto 3875/2020, no fue el resultado de una interpretación personal del Presidente del HCD, como juzga la actora, sino por el contrario, una decisión previamente adoptada por unanimidad de todos los ediles que conforman el cuerpo legislativo local, sometido primero a plenario y luego en la sesión correspondiente a la asunción como concejal de M■■■■■ M■■■■■, así considera, que el HDC en cumplimiento de la LOM y el CE, y en base al criterio legal seguido por toda la provincia de Buenos Aires, decidió por unanimidad tomar juramento a dicha persona.

Cita jurisprudencia, Concluyendo, que se trata en suma de la existencia de una opción de política válida plasmada en el artículo 122 de la Ley Electoral, que impone una regla de reemplazo automática y objetiva respecto del candidato que siga en la lista de que se trate. Y, que dicha regla, se ha mantenido incólume pese a las varias modificaciones introducidas en la Ley Electoral, y por ende no puede ser alterada, desconocida o sustituida por la parte actora.

Se expone sobre la constitucionalidad del artículo 122 de la Ley Electoral. Ofrece pruebas. Plantea el caso federal y peticona.

Con fecha 6-IX-2021, se tiene por contestada en término la demanda, se ordena traslado de la contestación de demanda y de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Pinamar.

C.- Con fecha 9-IX-2021, se presenta M■■■■■ s G■■■■■ ■■■■■ en su carácter de Presidente del Honorable Concejo Deliberante de Pinamar, con el patrocinio letrado de M■■■■■ A■■■■■ R■■■■■, Asesor Letrado de la Municipalidad de Pinamar, solicitando se tenga por acreditada la personería incoada.-

Advirtiendo, que la acción ha sido direccionada contra el Honorable Concejo Deliberante, quien no posee personería jurídica, sino tan sólo es un órgano del municipio de Pinamar. De manera que la acción que debe ser rechazada in limine por la inexistencia de un sujeto demandado y legalmente habilitado para oponerse a la pretensión actuarial.-

Con tal fundamento y como defensa de fondo, opone a la presente acción, excepción de falta de legitimación pasiva.- En el resto de la contestación que efectúa de manera subsidiaria, reitera todos los conceptos y defensas descriptas supra en la contestación efectuada por el Municipio.

Con fecha 10-IX-2021, se por contestada en término la demanda al HCD de Pinamar, se tiene por presentado y parte con el carácter invocado al peticionante, ordenándose traslado de la contestación y de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta como defensa.

Con fecha 13-IX-2021, la parte actora responde al traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva.

D.- Con fecha 6-X-2021, se dicta el auto de apertura a prueba. Con fecha 7-IV-2022, el actuario certifica el vencimiento del plazo del período probatorio. Con fecha 24-IV-2022, se colocan los autos a disposición de las partes, para que formulen sus alegatos. Con fecha 29-IV-2022, presenta alegatos la parte demandada. Con fecha 3-V-2022, pasan los autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I.- Excepción de falta de legitimación pasiva.-

Que atento al planteo de la excepción que conforma el título, dicha defensa ha sido opuesta en forma simultanea tanto por la Municipalidad de Pinamar como por el Concejo Deliberante de dicho distrito, me avocaré a resolver en el presente acápite ambos planteos.

La parte actora, al responder a los respectivos traslados de las contestaciones de demanda y excepciones de falta de legitimación pasiva, comienza replicando, que en el proveído donde se ordenara el pertinente traslado de demanda, se consignó que el traslado debía hacerse respecto del órgano colegiado esto es el HCD, y así se concretó al domicilio electrónico disponible esto es el de la Municipalidad de Pinamar, donde el propio órgano del Departamento Ejecutivo, también se presenta a contestar demanda.

Explica la actora, que aun cuando la naturaleza jurídica del acto de jura y asunción de un concejal, es un acto de naturaleza administrativa y es el presidente del HCD en el uso de las facultades que le son propias mediante un decreto en la faz administrativa, quien da ingreso a sus miembros descartando que constituya un acto legislativo, sino que es un acto administrativo "*reglado*", se ha dado traslado correspondiente a la Municipalidad de Pinamar, para que en su nombre realice la correspondiente defensa.

Sostiene, que debe quedar en claro que desde el inicio de las presentaciones en el expediente administrativo 2.443/2020 y hasta el inicio del presente proceso, esta excepción no posee asidero más cuando desde su comienzo a la Municipalidad de Pinamar, se encuentra debidamente notificado y ha realizado las debidas presentaciones en carácter de tal, siendo el mismo órgano (MUNICIPALIDAD DE PINAMAR) quien se establece como el representante procesal del HCD.

Por ello, advierte, que salvo groseros errores sustanciales en la articulación de la demanda -los cuales serían un óbice para el éxito de la presentación-, este tipo de defensa procesal debe ser rechazada por todos los argumentos vertidos.

Concluyendo, que queda de manifiesto y es posible arribar por todo lo fundamentado que la defensa de los derechos o acciones que corresponden a la Municipalidad, en la demanda dirigida al Honorable Concejo Deliberante se encuentran ejercidas por el Intendente Municipal, desde la presentación con fecha 30 de marzo del corriente (decreto-ley 6769/1958; artículos 108 incisos 11° y 12°; 33 inciso 2°, C.C.A.). Y, que, por todo lo expresado, no deviene procedente la excepción de marra atento que la falta de personería, no es más que una excepción dilatoria.

Resulta cierto, que en el proveído de traslado de demanda, donde "*prima facie*" se declara la competencia del Juzgado para intervenir en el sub examine, se ordenara traslado al HCD, pero también es cierto que obviando tal mandato, se presentaron simultáneamente ambos departamentos que conforman el órgano municipal, con el mismo Asesor Letrado en sendos casos, respondiendo prácticamente en los mismos términos, la defensa del acto administrativo impugnado mediante la pretensión anulatoria.

Tal proveído -de traslado de demanda, si bien defectuoso-, ha devenido firme y consentido, y ante la presentación espontánea del Municipio mediante su apoderado, ninguna repercusión negativa esto le ha traído a las partes, dado que no se aprecia estado de indefensión, ni la afectación de otro derecho, que perjudicara de allí en más la suerte en el proceso de alguna de las partes, en lo que atañe al punto aquí tratado.

El pedido de levantamiento de medida cautelar y la apelación a la misma, que plasmaran ambos departamentos municipales, en sus respectivas presentaciones, fueron debidamente tramitadas, sin cuestionarse la legitimación pasiva, pudiendo obtener decisión de la Alzada, que dirimió dicha cuestión.

El ordenamiento jurídico vigente, le otorga la representación legal del órgano deliberativo, al representante del Municipio, mediante el mandato que establecen los artículos 108 incisos 11° y 12°; 33 inciso 2°, C.C.A.).

En innumerable cantidad de casos, donde debían ser demandados, un ente provincial cuya representación legal le correspondiere al Fiscal de Estado, los apoderados de ésta última, en su primer presentación, consignaban la existencia de algún error en la legitimación pasiva, advirtiendo expresamente, que la acción debía enderezarse contra la Provincia, cuando tratara del tipo de ente, cuya representación así se exige.

Apreciando entonces, que nos encontramos en situación de similares circunstancias a las supra comentadas, teniendo además en cuenta que el letrado que representa en esta instancia a ambos departamentos municipales es el mismo, y se ha abocado a las dos contestaciones de demanda, casi exactamente en los mismos términos.

Ante tal peculiar circunstancia, interpreto que la demanda debe entenderse enderezada o direccionada contra la Municipalidad de Pinamar, no correspondiendo por los fundamentos vertidos previamente, la aplicación de costas (Artículos 51°, inciso 1° -texto según ley 1.437- y 77 del C.C.A. y 68, segundo párrafo del C.C.P.C.).

II.- Resuelta la cuestión de la legitimación, conforme los respectivos escritos postulatorios, la cuestión controvertida o *thema decidendum*, consiste en determinar, si corresponde tal como lo propicia la parte actora V. [REDACTED] A. [REDACTED] [REDACTED] hacer lugar a la pretensión anulatoria respecto del decreto 3875/2020, dictado por el Presidente del HCD con fecha 12-X-2020, que dispuso la asunción como concejal del señor M. [REDACTED] A. [REDACTED] M. [REDACTED], en lugar de la peticionante, por el fallecimiento de la concejal M. [REDACTED] V. [REDACTED].

En el otro extremo, la demandada Municipalidad de Pinamar, solicita el rechazo de la demanda in limine, con aplicación de costas a la parte actora.

III.- La actora en su presentación, destaca el lugar en la lista de concejales electos convalidada por la autoridad de aplicación -Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires-, donde se bien en el orden consignado en la lista respectiva, se hallaba el concejal suplente M. [REDACTED] A. [REDACTED] M. [REDACTED]a, considera que ella tenía el derecho a ocupar el cargo vacante, en función a la paridad de género en casos de vacancia.

Entre sus argumentos para obtener resultado favorable a su pretensión, invoca el artículo 37 de la Constitución Nacional, que en su segundo párrafo expresa que la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

Luego de transcribir el acto administrativo impugnado, infiere la actora, que el accionar del HCD violenta abiertamente el ordenamiento legal, al no garantizar correctamente el acceso a los cargos públicos que establece la Ley de Paridad de Género a favor de las mujeres, contradiciendo su accionar con la legislación aplicable, lo que según entiende, aparece a todas luces como una ilegalidad manifiesta.

Esgrime también, que la interpretación de la norma que se realizó, desvirtúa e implica en los hechos una acción contraria en la promoción de la integración paritaria de todos los cargos públicos. Acotando, que una correcta interpretación del artículo 122 del Código Electoral, sería en este caso, respetarse el sistema de corrimiento y la paridad, pues con la sanción de la ley 14.848, se incorpora la participación política equitativa entre géneros, para todos los cargos públicos electivos de la Provincia de Buenos Aires.

Pone de relieve, que la ley habla de participación en los cargos y los cargos no son candidaturas, ya que éstas no pasan de meras expectativas, y que en tal sentido el artículo 122, aún cuando no ha sido modificado por la Ley de Género, manteniendo su texto en cuanto a la automaticidad del orden de lista para el reemplazo, estima, que debe interpretarse de manera armónica con la misma, en razón de conformar un conjunto de normas entrelazadas, que regulan la materia en estudio.

Arguye además, que, no basta limitarse con la gramaticalidad de aquellos textos normativos, sino que debe procurarse armonizarlos, entendiendo, que conforman un sistema único, en el caso, para regular la cobertura de los cargos electivos de manera igualitaria.

Enfatiza, que, por lo expresado por la ley de cupo 11.733, que regía cuando se realizó la consulta por la presidencia del HCD de Pinamar y la Ley de Paridad 14.848, en el caso de la Municipalidad de Arrecifes, que considera de aplicación al caso, se aprobaron con el objetivo de promover la participación política de las mujeres y aumentar sus posibilidades de acceso real a los órganos de representación.

Hace remisión citando y reproduciendo normativa vigente en ámbito interno y normas convencionales, interpretando, que respetando el principio de progresividad de los derechos, el HCD debió abstenerse de adoptar medidas que empeoren sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos consagrados en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y asumir el compromiso por la paridad que las mujeres le exigían tomando juramento a la concejal mujer, que por derecho debía ocupar la banca.

Concluyendo, que, insiste en la aplicación de la paridad de género, hasta la oficialización de la lista, encubriría una práctica de flexibilización de la paridad de género y apartamiento de las mujeres en los circuitos de decisión en los órganos de la democracia, actuando en clara contradicción en lo previsto por el artículo 37 de la C.N.

La demanda Municipalidad de Pinamar, replica a lo anterior, que, cumpliendo con lo establecido en la LOM, artículos 15, 19, 87 y 88, que reproduce, normas que se refieren según opina, a la constitución y funcionamiento del cuerpo deliberativo, disponen los reemplazos siguiendo el orden respectivo en la lista ya conformada, arribando su aprobación por la Junta Electoral provincial.

Luego de citar y transcribir las normas que conforman el acervo legal aplicable al caso, interpreta, que la autoridad electoral -no el HCD- debe garantizar la observancia de ley 14.848, en la conformación de las listas, ordenándolas de oficio si fuera menester subsanarlas de acuerdo a su artículo 7º del ordenamiento supra citado.

Argumenta, que el marco normativo que describe es claro, en cuanto al ámbito material de aplicación de cada una de sus disposiciones, así como a su autoridad de aplicación en cada caso.

Afirma, que el decreto impugnado no fue el resultado de una interpretación personal del Presidente del HCD, sino una decisión adoptada por unanimidad por todo el cuerpo, que avaló la asunción de M. [REDACTED] como concejal, en cumplimiento de la LOM, y en base a un criterio, que aduce es seguido en todo el ámbito provincial.

Concluyendo, que, la existencia de una opción política legislativa válida plasmada en el artículo 122 de la Ley Electoral, impone una regla de reemplazo automática y objetiva, que según opina, se mantiene incólume pese a las distintas modificaciones introducidas en la ley, no pudiendo ser alterada por la actora, que responde según su criterio, a su declarado interés personal de ser designada en la banca en disputa.

IV.- Tal como se analizara la cuestión al evaluarse la procedencia de la medida cautelar requerida por la actora, tenemos que la normativa tenida en cuenta en aquella ocasión, resulta plenamente aplicable al sub examine en la cuestión de fondo. Respecto a la normativa que reglamenta el tema en estudio, tenemos, que:

El artículo 122 de la ley número 5.109 de la Provincia de Buenos Aires, prevé que: *"En las elecciones para la renovación de los Cuerpos Colegiados, los candidatos que no resulten electos, son los suplentes natos en primer término de los que lo hayan sido en su misma lista. El reemplazo de los que renuncien, sean destituidos o fallezcan, se hará automáticamente y siguiendo el orden de colocación en la respectiva lista de candidatos y los suplentes serán llamados una vez agotada la nómina de titulares. Los reemplazantes durarán en sus funciones el tiempo que les faltase a los titulares para cumplir el período ordinario".-*

Por su parte, la ley provincial número 14.848/2016 que incorpora la participación política equitativa entre géneros para todos los cargos públicos electivos de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 2º, modifica, el artículo 32º de la ley número 5.109, en relación a los requisitos que deben cumplir los partidos o agrupaciones políticas, para actuar en ámbito provincial, estableciendo que: *"Los Partidos o Agrupaciones Políticas para actuar en la Provincia, deberán pedir a la Junta Electoral su reconocimiento en carácter de tales, y presentar los siguientes recaudos: (.) Otorgada la personería a un Partido Político, la Junta Electoral oficializará sus Listas de Candidatos, conforme a las disposiciones legales pertinentes, las que deberán respetar para los cargos de cuerpos colegiados en todas las categorías, una equivalencia del cincuenta por ciento (50%) del sexo femenino y otro cincuenta por ciento (50%) del sexo masculino.*

Este porcentaje será aplicable a la totalidad de la lista, la que deberá cumplir con el mecanismo de alternancia y secuencialidad entre sexos por binomios (mujer-hombre u hombre-mujer). Cuando se trate de nóminas u órganos impares, la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno (1). No se oficializará ninguna lista que no cumpla estos requisitos."

A su vez, mediante el artículo 3º, se modifica el artículo 7º de la ley número 14.086 (Régimen de Elecciones Primarias, Abiertas, Obligatorias y Simultáneas para la selección de candidatos a cargos Públicos electivos para todos los Partidos Políticos (PASO-Listas de adhesión-Planillas-Collectoras) y prescribe: artículo 7º: *"Vacancias. En caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente del candidato a gobernador de cualquier fórmula, luego de realizada la elección primaria, será reemplazado por el candidato a vicegobernador de la misma, y este último lo será con un candidato a senador o diputado provincial titular en primer término de cualquier lista seccional de la corriente interna correspondiente. En caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente del candidato a intendente, lo reemplazará el candidato a concejal titular en primer término de su lista. Las vacancias de las listas de cuerpos colegiados se cubrirán siguiendo el orden de postulación (corrimiento) de los candidatos, respetando la paridad para candidaturas del género femenino y del género masculino y el orden de inclusión establecidos en el art. 32 de la Ley N° 5109. En cualquiera de las situaciones descriptas en los párrafos precedentes, el Partido Político, Federación, Alianza Transitoria o Agrupación Municipal, deberá registrar un nuevo suplente en el último orden, debiendo recaer dicha designación en un candidato que haya participado en la elección primaria y no resultara electo. Igual procedimiento se aplicará en caso que la renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente se produzcan antes de la celebración de las elecciones primarias, debiendo registrar la corriente interna partidaria un nuevo suplente en el último orden de la lista respectiva".-*

Por último, el decreto número 266/2019 reglamentario de la ley número 14.848, establece en el artículo 1º: *"El principio de paridad de género consagrado por la Ley N° 14848 se entiende como la conformación de listas integradas por candidatas y candidatos de manera intercalada, en forma alterna y secuencial, en la totalidad de la lista, de modo tal que no haya DOS (2) personas*

continuas del mismo género en una misma lista". Mientras, que el artículo 4° del mismo ordenamiento, dispone: "En las elecciones generales, las listas de candidatos/as de una misma agrupación política que deban ser integradas entre dos o más listas que hayan participado en las Elecciones Primarias, Abiertas, Obligatorias y Simultáneas, según la asignación de cargos establecida conforme en el art. 14 de la Ley N° 14086, deberán alternar un candidato de cada género de manera tal de respetar en la totalidad de la lista definitiva de candidatos una equivalencia del cincuenta por ciento (50%) de género femenino y otro cincuenta por ciento (50%) de género masculino. En el caso de listas cuyo número de candidatos sea impar, la diferencia entre hombres y mujeres no podrá ser superior a uno", -lo destacado en todos los casos, me pertenecen.-

Cabe recordar además, respecto a la normativa supra descripta, que:

En el decreto 266/2019 reglamentario de la ley 14.848, en sus considerandos se expone -entre otras cosas-, que: ". los artículos 11 y 36 Inciso 4) de la Constitución Provincial establecen los principios de igualdad ante la Ley de todos los habitantes de la Provincia y de no discriminación;

Que en 1995 se sanciona la Ley de Cupo de Género N° 11733 que modifica el artículo 32 de la Ley 5109 estableciendo que «la Junta Electoral oficializará sus listas de candidatos conforme a las disposiciones legales pertinentes, las que debían tener un mínimo de 30% del sexo femenino y de igual porcentaje de sexo masculino, de los candidatos a los cargos a elegir en todas las categorías y en proporciones con posibilidad de resultar electos. Este porcentaje será aplicable a la totalidad de la lista»;

Que los cuerpos colegiados no tradujeron su integración en ese mínimo de representación que marcaba la Ley de acuerdo a su reglamentación, generando acciones orientadas a disminuir la brecha entre géneros en los órganos de representación con el fin de la participación política igualitaria;

Que mediante el artículo 2° de la Ley N° 14848 se modificó el artículo 32 de la Ley N° 5109 estableciendo que las listas de candidatos a cuerpos colegiados a oficializarse deberán respetar una equivalencia del cincuenta por ciento (50%) del sexo femenino y otro cincuenta por ciento (50%) del sexo masculino, porcentajes que serán aplicables a la totalidad de la lista, la cual deberá cumplir con el mecanismo de alternancia y secuencialidad entre sexos por binomios (mujer-hombre u hombre-mujer). Asimismo, se estableció que cuando se trate de nóminas u órganos impares, la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno;

Que, asimismo, el citado artículo establece que no se oficializará ninguna lista que no cumpla esos requisitos;

Que mediante el artículo 4° de la Ley N° 14848 se modificó el artículo 11 de la Ley N° 14086, estableciéndose que en la aplicación de dicha normativa deberá respetarse la paridad para candidaturas femeninas y masculinas prevista en el artículo 32 de la Ley 5109;

Que conforme la Resolución Técnica de la Junta Electoral N° 114/17, dicho cuerpo, ante la ausencia de reglamentación de la Ley N° 14848, estableció un sistema de integración de listas de candidatos, cuando éstas hubiesen sido el resultado de la integración entre dos o más listas que hayan participado en las Elecciones Primarias, Abiertas, Obligatorias y Simultáneas -EPAOS- por la misma asociación política o alianza, para las elecciones generales del año 2017 que significó una implementación parcial de la Ley sin respetar el mandato de posición que la misma establece, es decir de alternancia y secuencialidad de candidatos por género;

Que deviene oportuno reglamentar la Ley de Participación Política Equitativa entre Géneros a efectos de que dicha paridad con mandato de posición se vea reflejada tanto en las listas de precandidatos presentadas en las elecciones primarias como en las listas de candidatos correspondientes a las elecciones generales;

Que han tomado intervención Asesoría General de Gobierno y Fiscalía de Estado;.", -lo destacado me pertenece.-

El Máximo órgano jurisdiccional del Sistema Protectorio Americano, ha opinado sobre la cuestión de género, en general, en los siguientes términos: *"En lo que respecta la expresión de género, este Tribunal ya ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima. **La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. En consecuencia, de conformidad con lo anterior, se puede considerar que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no. En ese sentido, se debe entender que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1."**, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Identidad de género, e igualdad (.)) (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 241. Lo destacado me pertenece-*

Otro órgano transnacional, al explayarse sobre la cuestión de la discriminación de la mujer en nuestro continente, ha dicho: *"En términos generales, las comunidades regional e internacional han reconocido que, aunque la existencia de una igualdad formal de derecho es un requisito previo fundamental para superar la discriminación, ésta no se traduce necesariamente en una igualdad en la práctica. **Por el contrario, mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política. Tampoco es cierto que las leyes y políticas neutrales en materia de género necesariamente producen resultados neutrales en materia de género. En consecuencia, los instrumentos y las políticas adoptados tanto a nivel regional como universal requieren de la adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública. El objetivo de brindar a la mujer una igualdad efectiva de acceso a la participación en la vida pública es, evidentemente, en sí y de por sí, un objetivo legítimo y necesario. Como se indicó anteriormente, se debe hacer efectivas las obligaciones regionales e internacionales de los Estados en materia de derechos humanos a nivel nacional a través de la legislación y la práctica internas. En consecuencia, en los casos en que la discriminación de derecho o de hecho restringe el pleno ejercicio por parte de la mujer de su derecho de participar en el gobierno y en los asuntos públicos de su país, se debe responder a esa inconformidad con acciones concretas. Una de las formas concretas en que se puede cumplir con el deber de respetar y garantizar los derechos controvertidos es a través de la adopción de medidas de acción afirmativa para promover la participación de la mujer en esta esfera."**, (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en "Consideraciones sobre la Compatibilidad de las Medidas de Acción Afirmativa Concebidas de para Promover la Participación Política de la Mujer con los Principios de Igualdad y No Discriminación". Lo destacado me pertenece-*

Desde la doctrina especializada en DDHH, se ha explicado sobre los derechos de las mujeres, que: *"Cuando hablamos de los derechos de las mujeres, hablar de igualdad no significa identidad con los hombres: significa tener las mismas oportunidades, se reconocidas y tratadas como iguales, pues cada persona vale igual que cualquier otra persona y es igualmente sujeta de derechos. (.)) Las situaciones de desigualdad y discriminación que enfrentan la mayoría de las mujeres del mundo, han puesto de manifiesto las limitaciones que afectan el goce y ejercicio de los derechos humanos y que impiden mejorar las condiciones en que viven. **El derecho a tener derechos -como sostiene Hanna Arent- o los derechos de las humanas -como reivindica el movimiento feminista-es algo conocido en nuestros días, pero no por ello ejercitado a cabalidad.***

De manera progresiva y creciente, la perspectiva de género ha permeado la protección nacional e internacional de los derechos humanos. Ello, junto con los esfuerzos del movimiento feminista y de mujeres, ha propiciado la existencia de instrumentos internacionales de derechos humanos que toman como punto de partida esa desigualdad histórica, reconociendo y protegiendo los derechos de las mujeres: la

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo, así como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Estos se suman a los instrumentos jurídicos internacionales que conforman el derecho internacional de los derechos humanos.

Los anteriores planteamientos llevan a la siguiente reflexión: la necesidad de dar el paso de la igualdad formal (de jure) a la igualdad real o sustantiva (de facto). Con este fin, el Estado debe propiciar las condiciones para el goce y ejercicio de sus derechos por parte de las mujeres, en igualdad y no discriminación. Ello en concordancia con las obligaciones que los Estados asumen en los instrumentos internacionales de derechos humanos -obligaciones de respeto, garantía, protección y promoción-, lo que implica necesariamente la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno y por ende, la obligación estatal de garantizar las condiciones para que los postulados constitucionales de igualdad se reflejen en toda la normativa jurídica nacional. Se trata entonces de acciones integrales -de legislación y de política pública, entre otras- del Estado en su conjunto y de los poderes que lo conforman (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral) para propiciar la igualdad, considerando que para las mujeres es necesario alcanzar:

- Igualdad de oportunidades, pues como Sen afirma, las oportunidades pertenecen al mundo contingente de los hechos reales y suponen los medios para alcanzar el objetivo de la igualdad. - Igualdad de acceso a las oportunidades, ámbito donde operan las expresiones más sutiles (y en muchos casos, abiertamente manifiestas) de la desigualdad y discriminación. - Igualdad de resultados, que permita la disminución de la brecha entre la igualdad jurídica y la igualdad real.

Derechos humanos, derechos políticos y ciudadanía.- El ejercicio del derecho a la participación política tiene tres manifestaciones sustanciales: el derecho a votar y a ser elegido o elegida; el derecho de toda persona a participar en la dirección de los asuntos públicos, y el derecho a tener acceso a la función pública.", (Torres, Isabel; "Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad", Revista IIDH, Volumen 47. Páginas 225 y siguientes. Lo destacado me pertenece.-

La normativa descripta supra con las modificaciones que apuntan a dar una respuesta efectiva a la no discriminación contra la mujer, y su positiva participación en la vida política no solo de la provincia, sino de nuestro país, entiendo se han plasmado con palmaria claridad -ver en este sentido los considerandos del decreto 266/2019-, que no ameritan dudas respecto del derecho reclamado por la peticionante.

Resulta inconcebible, que desde el órgano colegiado en el ámbito municipal -esto es quienes elaboran las normas locales-, hayan desconocido tal como sostiene el apoderado de la demandada, el derecho de la actora a asumir como concejal -siguiente mujer en la lista-, en reemplazo de la difunta M█████ L█████ V█████.

Más sorprendido aun, me siento ante la invocación de dictamen de la Asesoría General de Gobierno -citado por la demandada, para desconocer el derecho de la actora-, que habiendo sido informado de la reglamentación de la ley 14.848/2016, mediante el decreto 266/2019 -ver final del considerando de dicha reglamentación-. Sea el propio órgano asesor -en este caso ante un municipio, de manera no vinculante-, quien malinterpreta, una regulación que acompaña las leyes que modifica las reglas otrora vigentes, dando un sentido claro y concreto al mandato de igualdad de género de cargos electivos.

No resulta baladí, que tanto la propia Constitución Nacional -artículos 27, inciso 2º y 75 inciso 22º-, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires -en sus artículos 3, 11, 36 inciso 4º, 56 y 59 inciso 1º y concordantes-, como asimismo las normas internacionales, que generan responsabilidad estatal, en una interpretación armónica, evidencian la sinrazón de la decisión adoptada por el HCD, que motiva el sub iudice.

La doctrina legal del propio Tribunal, describe además las consecuencias de la falta o la insuficiencia de motivación en los actos administrativos, enseñando, que: ". La consecuencia jurídica de la ausencia de motivación del acto administrativo, al igual que la aparejada por la distorsión, insuficiencia, inexistencia o mera apariencia del motivo determinante

aducido en el acto resolutorio, es su nulidad (art. 108 Ord. Gral. 267/80). Cuando el acto es infundado, malinterpreta, desvirtúa u omite los motivos determinantes comprobados o aducidos, procede, entonces, el control anulatorio de la actuación administrativa enjuiciada.", (SCBA, causas B. 62.843 RSD-220-19, sentencia de 6-XI-2019 y B. 65.562 RSD-136-19, sentencia de 14-VIII-2019, ambas con votos del doctor de Lázzari; B. 65.562 RSD-136-19, B. 64.180, sentencia de 27-XII-2017, con voto de la doctora Kogan y B. 65.657, sentencia de 18-X-2017, con voto del doctor Soria, todos sin disidencias -entre muchos otros-).

Y, además, vale tener presente, que: *"La consecuencia jurídica de la distorsión o inexistencia del motivo determinante en el acto resolutorio, es su nulidad (arts. 103, 108 y concs., dec. ley 7647/1970 y su similar art. 108 de la Ord. Gral. 267/1980 de Procedimiento Administrativo municipal), pues cuando el acto es infundado, malinterpreta, desvirtúa u omite los motivos determinantes comprobados o aducidos, procede, entonces, el control anulatorio de la actuación administrativa enjuiciada.*", (S.C.B.A., causa B. 56.425, "Bomarco S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Demanda contencioso administrativa", sentencia de 15-IV-2009, voto del doctor Soria sin disidencias. Lo destacado me pertenece). En igual sentido, como "doctrina" consolidada del Supremo Tribunal local, pueden citarse: S.C.B.A., causas B. 60.104, sentencia de 29-VIII-2007, voto del doctor Pettigiani; B. 61.665, sentencia de 5-III-2008, voto del doctor Soria; B. 63.473, sentencia de 19-VIII-2009, voto del doctor Genoud; B. 63.335, sentencia de 5-V-2010; B. 66.929, sentencia de 6-IV-2011; B. 55.127, sentencia de 31-VIII-2011; B. 58.475, sentencia de 31-VIII-2011 voto del doctor Soria; todos sin disidencias -entre muchos otros-.

No está de más, repasar otros orientadores criterios del Cimero Tribunal local, respecto a la justificación y fundamentación de los actos que la Administración debiera dictar, así tenemos, que: *"Esta Suprema Corte ha consolidado una clara doctrina en punto a la necesidad de que todos los órganos de la Administración, entre los que cabe incluir, no obstante sus específicas funciones fijadas en la Constitución y en las leyes en la materia propia de su incumbencia, a la Junta Electoral de la Provincia, motiven adecuadamente sus decisiones. Como se ha dicho desde el precedente «Zarlenga» (causa B 62.241, sent. de 27-XII-2002) y se ha reiterado en numerosas ocasiones (ver, por todas, causa B 64.685, «Rodríguez», sent. de 18-IV-2012), la obligación de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar el acto administrativo de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar (art. 108, Decreto ley 7647/70) y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno (arts. 1º, C.N.; 1º Const. Pcial.) es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público.", (S.C.B.A., causas Q. 72.701 I. del 6-VIII-2013, y Q. 72.700 I. del 6-VIII-2013, con votos del doctor Soria, sin disidencias. Ver también causas A. 72.055 RSD-218-16, sentencia de 7-IX-2016, y A. 72.053 RSD-124-16, sentencia de 22-VI-2016, con votos del mismo Magistrado, donde se reitera la misma doctrina legal. Lo destacado me pertenece-.*

Como complemento armónico de lo anterior, es oportuno recordar, que la doctrina especializada, aporta más criterios útiles para la resolución de la cuestión en examen, al exponer, que: *"Ausencia de causa: es cuando no hay una situación objetiva de hecho que sustente el acto. Conviene advertir ab initio que no se trata de que deba existir alguna norma que establezca reglamentariamente cuáles son los supuestos en que debe dictarse un acto; lo diga o no, por imperio constitucional siempre debe existir un sustento fáctico suficiente y adecuado de la decisión que se adopta, para no caer en irracionalidad absoluta. Aunque el ordenamiento no exija puntualmente alguna situación como requisito previo de un acto, no por ello desaparece la necesidad de que ella exista: siempre debe haber algún sustento fáctico de la decisión que se adopta. Si el acto se funda en una aserción dogmática carente de sustento es inconstitucional.*

(.) *En conclusión: es un elemento de la legitimidad del acto administrativo, aquí denominado razonabilidad, que éste repose sobre una justificación que lo fundamente racionalmente. El acto es irrazonable y con ello insanable antijurídico cuando desconoce arbitrariamente la situación de hecho existente, o pretende fundarse en una situación de hecho que no existe. Se puede denominar a esto*

control de los hechos o motivos determinantes, o teoría de la causa; pero cualquiera sea la terminología, es unánime la conclusión de que el acto se encuentra viciado de nulidad.", (Gordillo, Agustín; "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, 8va. Edición; Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2.004; págs. IX-33 y 34. Lo destacado me pertenece).

En definitiva, los fundamentos brindados por la demandada para incumplir la normativa vigente, impregnan de ilegalidad e irrazonabilidad a la decisión adoptada, mediante el decreto impugnado. Que desconoce lisa y llanamente, los derechos de la peticionante, que deben ser efectivamente ejercidos, tal como se desprende de lo plasmado en los textos constitucionales, convencionales y legales, que fundan la presente.

No en vano, tanto el convencional constituyente, como el legislador en el ámbito provincial, han dictado una serie de normas, que son para ser aplicadas, teniendo como norte los tratados internacionales y leyes, que tutelan el derecho a la igualdad de género. Una postura que desconozca los claros textos de la normativa aplicable, devienen manifiestamente contrarios, a las reglas propuestas, para que las mujeres, puedan participar de la vida política, en igualdad de condiciones que los hombres, y no destinatarias de derechos virtuales, que las autoridades eventualmente ignoren quitándole eficacia a los mandatos que se dictan para la no discriminación.

Como resultado de los fundamentos esgrimidos ut supra, la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, corresponde hacer lugar a la pretensión anulatoria sobre el decreto 3.875/2020 dictado por el Presidente del HCD de Pinamar de fecha 12 de noviembre de 2020, por ser el mismo ilegítimo e irrazonable, deviniendo por ello nulo de nulidad absoluta; disponiéndose además que la autoridad demandada dicte un nuevo acto administrativo, que otorgue el cargo vacante que ejerciera la fallecida M. L. V. designándose en su reemplazo a la hoy actora V. S. -quien actualmente ostenta dicho cargo, en virtud de medida cautelar dictada en el sub lite- todo ello dentro del plazo de sesenta días de quedar firme la presente (Artículos 375 y 384 del C.P.C.C. y 50 inciso 2º) y 77 y concordantes del C.C.A., ley provincial 14.848/2016 y decreto reglamentario 266/2019).

V.- Costas. -

Las costas corresponde aplicarlas a la demandada Municipalidad de Pinamar, por su condición de vencida (artículo 51 del C.C.A., texto según ley 14.437/2013).

Por los fundamentos de hecho y derecho, vertidos en los considerandos antecedentes, y jurisprudencia citada,

RESUELVO:

1).- Hacer lugar en todos sus términos, a la pretensión anulatoria incoada por V. A. a la pretensión anulatoria sobre el decreto 3.875/2020 dictado por el Presidente del HCD de Pinamar de fecha 12 de noviembre de 2020, por ser el mismo ilegítimo e irrazonable, deviniendo por ello nulo de nulidad absoluta; disponiéndose además que la autoridad demandada dicte un nuevo acto administrativo, que otorgue el cargo vacante de concejal titular que ejerciera la fallecida M. L. V., designándose en su reemplazo a la hoy actora V. S. -quien actualmente ostenta dicho cargo, en virtud de medida cautelar dictada en el sub lite- todo ello dentro del plazo de sesenta días de quedar firme la presente (Artículos 375 y 384 del C.P.C.C. y decreto reglamentario 266/2019).

2.- Las costas se aplican a la demandada Municipalidad de Pinamar por su condición de vencida (artículo 51 del C.C.A., texto según ley 14.437/2013).

3.- Diferir la regulación de honorarios profesionales, para la oportunidad correspondiente (Artículo 51 decreto ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE.** -

3/5/23, 21:48

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

Dr. ANTONIO MARCELINO ESCOBAR

JUEZ en lo Contencioso Administrativo

Departamento Judicial Dolores