TOMO **IX -OTROS RECURSOS- T.S.J..-**

REGISTRO Nº 457

FOLIO Nº 1725/1727

PROT. ELECT. **TSS1** 003 **O.221**

Río Gallegos, 25 de marzo de 2022.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE 28 DE NOVIEMBRE C/ CONCEJO DELIBERANTE DE 28 DE NOVIEMBRE S/ CONFLICTO DE PODERES"**, Expte. Nº M-837/20-TSJ, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud de la presentación que efectuara la Municipalidad de 28 de Noviembre por intermedio de su letrado apoderado, solicitando la revisión judicial de la legitimidad y razonabilidad y, en consecuencia, la nulidad de los Proyectos de Ordenanzas, Ordenanzas y Resoluciones Presidenciales del Concejo Deliberante de dicha ciudad identificadas en el apartado II, inciso b) del escrito de promoción de demanda.-

Indica la accionante que pese a que los instrumentos mencionados fueron vetados oportunamente por el Ejecutivo Municipal, el Concejo Deliberante dictó actos administrativos insistiendo con su aprobación razón por la cual, dicha Intendencia, procedió a suspender la aplicación de los mismos a través del Decreto Nº 1726/2020 (cfr. PE13696-2020, foja 2).-

En el apartado III, indica que este Tribunal Superior de Justicia es competente para entender en el presente planteo de nulidad conforme lo estipulado en el artículo 132 inciso 1) y 149 de la Constitución Provincial y artículo 79 de la Ley Nº 55.-

Seguidamente agrega que en el seno de la Municipalidad de 28 de Noviembre existe un conflicto de intereses contrapuestos, y voluntades en pugna entre el Intendente y el Concejo Deliberante (cfr. PE cit., foja 5).-

Afirma que: "...El Concejo Deliberante pretende realizar nombramientos ilegales, dividiendo el Bloque único del Frente de Todos del Partido Justicialista para crear bloques internos ficticios que tienden a materializar una Defraudación al Estado Municipal, toda vez que en realidad fueron los sublemas que concurrieron en las Elecciones Municipales 2019, pero que después de las mismas pasaron a formar el bloque indicado." (cfr. PE y foja cit.).-

Agrega que en ese marco "…amenazan al intendente Municipal con remoción del cargo o denuncias penales por Incumplimiento de los deberes de

Funcionario Público, intentando crear una obediencia debida para que cumpla un acto ilegítimo sin posibilidad de revisión o cuestionamiento legal…"(cfr. PE y foja cit.).-

Manifiesta que también "…intenta (sic) afectar derechos subjetivos de los ciudadanos a los cuales se le han asignado terrenos municipales, disponiendo la retroactividad de las Ordenanzas que dictaron en 2020 para que se apliquen a situaciones de adjudicaciones del año 2019, sin que hayan aprobado un Código de Adjudicaciones o Regulación de Terrenos Fiscales…" (cfr. PE y foja cit).-

Sostiene que el Cuerpo Legislativo aprobó organigramas y escalas salariales -que tuvieron aplicación y crearon derechos subjetivos de salarios- que inmediatamente las deroga y crea simultáneamente otras nuevas generando inseguridad e incertidumbre en la gestión Municipal (cfr. PE y foja cit.).-

Alega que "…en momentos en que todos los recursos están dirigidos a contener la situación de Salud por la Pandemia Covid-19 para crear centros de atención y organizar la Municipalidad para que se pueda cumplir el trabajo con el distanciamiento físico para evitar contagios; el HCD aprueba ordenanzas para gastos superfluos no urgentes ni necesarios perjudicando el patrimonio Municipal." (cfr. PE y foja cit.)-

Expresa que: "…pese a que el Ejecutivo Municipal se ha opuesto a dichas Resoluciones y vetado las ordenanzas ilegales…el HCD persiste en sus asignaciones y ordenanzas que de aplicarse generarán perjuicios al patrimonio municipal y afectarán intereses subjetivos de los administrados." (cfr. PE cit., fs. 5 y 6).-

Manifiesta que entre los Departamentos constitutivos de la Municipalidad de 28 de Noviembre existe una efectiva contienda, acerca de las respectivas competencias que generan graves irregularidades que impiden y obstruyen el regular funcionamiento del órgano Comunal, por lo que -entiende- debe intervenir el Tribunal Superior de Justicia para ejercer un contralor extraordinario y excepcional, toda vez que la divergencia no tiene solución legal dentro de las atribuciones propias de las autoridades municipales (cfr. PE cit., foja 6).-

En el apartado IV solicita que, en carácter de medida cautelar, se dicte la suspensión de las Ordenanzas y Resoluciones descriptas hasta que este Alto Cuerpo se expida sobre el fondo de la cuestión planteada.-

En cuanto a los requisitos para su procedencia sostiene que: "… la verosimilitud del derecho…surge claramente de los fundamentos expuestos en cada uno de los Decretos de Veto y oficios de rechazo de las resoluciones y del Decreto 1725/2020… el monto de la contracautela…desde ya ofrecemos para garantizar el derecho de su admisión […] La demora puede poner en riesgo el principio de tutela judicial efectiva que son pautas y principios que deben

privilegiarse cuando se ingresa en el análisis de procedencia de la cuestión de fondo." (cfr. PE cit., págs. 6 y 7).-

Corrida vista al Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal, es contestada por el Sr. Agente Fiscal Subrogante quien concluye que: "...estamos frente a un conflicto interno de poderes de acuerdo a las normas vigentes, resultando ser el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Pcia. de Santa Cruz, competente para entender en el mismo y en la medida cautelar indicada" (cfr. PE30410-2020).-

Pasan los presentes al Acuerdo en PE34678-2020.-

II.- Que, corresponde definir cuál será el adecuado marco legal por el que, en definitiva, deberá transitar el presente proceso.-

Que, ingresando en el estudio de los presentes, se observa *prima facie* que el objeto de la pretensión importa el planteamiento de un conflicto de poderes dentro del seno del municipio de la localidad de 28 de Noviembre. Razón por la cual este Tribunal Superior de Justicia, por imperio del mandato constitucional a que aluden los artículos 15, 132 inciso 1) y 149 de la Constitución Provincial y del artículo 79 de la Ley Nº 55 -Orgánica de las Municipalidades-, es competente para entender en la causa.-

Nuestro ordenamiento procesal carece de un procedimiento específico a aplicar en los supuestos de conflictos de poderes y no pudiendo impedirse el ejercicio de la propia competencia por ausencia de normas rituales que la rijan, corresponde establecer o fijar las pautas procedimentales a seguir de conformidad a las particulares circunstancias que se plantean, con estricto apego a la garantía de la defensa en juicio y debido proceso en sus formas esenciales; teniendo presente el criterio que fuera sustentado por este Alto Cuerpo en precedentes similares (cfr. Otros Recursos, Tomo VIII, Reg. 406, Folio 1543/1546, Reg. 407, Folio 1547/1549 y Reg. 421, Folio 1597/1598).-

Conforme a lo *ut supra* reseñado, se debe hacer uso de las facultades conferidas por el artículo 15 de la Constitución Provincial, como así también de las atribuciones ordenatorias e instructorias que otorga el artículo 36 del CPCyC, teniendo en cuenta además las modificaciones introducidas a dicho cuerpo legal por la Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- determinando que la causa tramitará sujeta a las normas procedimentales del juicio ordinario previsto en los artículos 297 y 308, siguientes y concordantes del Libro II, Títulos I y II del CPCyC, y consecuentemente, en orden a una debida sustanciación de la acción promovida, corresponde disponer se corra traslado de la presentación PE13696-2020 y documental acompañada, al Concejo Deliberante de 28 de Noviembre por el término de treinta (30) días, ampliado en un (1) día en razón de la distancia y bajo apercibimiento de ley (arts. 159 y 315 del CPCyC).-

III.- Que, con relación a la medida cautelar peticionada, tal cual se expone en el libelo de inicio, lo que se pretende es la suspensión de las Ordenanzas y Resoluciones en conflicto hasta tanto este Alto Cuerpo se expida sobre el fondo de la cuestión planteada. La medida pretendida se encuadra en lo que la doctrina ha dado en llamar "cautelar innovativa", caracterizada porque, sin que medie sentencia firme, el juez ordena que se haga o que se deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente al momento del inicio de la litis (cfr. Peyrano, Jorge Walter; "Recepción de la Medida Innovativa en Sede Jurisdiccional", J.A. Tomo III, 1977, pág. 65, citado por este Alto Cuerpo en: Otros Recursos, Tomo II, Reg. 94, Folio 235/238). En este caso, la medida solicitada no tiene por finalidad asegurar el resultado del pleito, y su dictado implicaría, en alguna medida expedirse prematuramente sobre el fondo, lo cual impone cierta reserva al momento de resolver.-

Como toda medida precautoria, ésta participa de los presupuestos comunes a toda cautelar, esto es, que los derechos que invoca el peticionante en la demanda tengan *"prima facie"* existencia, es decir, razón jurídica (la verosimilitud del derecho invocado), el peligro en la demora el cual se traduce en la gravedad del perjuicio que se pudiera ocasionar si no se la acoge, la posibilidad o certidumbre de que el derecho llegara tarde y contracautela.-

En la especie, al tratarse de actos emanados de un organismo del poder público la reunión de los requisitos *ut supra* señalados deben apreciarse con criterio estricto, por ello deben añadirse dos notas derivadas del carácter excepcional de la medida peticionada en las presentes actuaciones: la exigencia del análisis riguroso de las condiciones de procedencia de la medida -que lleva a algunos tribunales a exigir la presencia de un perjuicio no meramente grave sino irreparable- y la prevalencia del interés público en juego cuidadosamente resguardado al decretarla (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomos VII, Reg. 500, Folio 1345/1348 y VIII, Reg. 515, Folio 1404/1406, y sus citas jurisprudenciales y doctrinarias).-

Por otra parte, la procedencia de la medida no será una consecuencia automática de la presencia de los requisitos en cuestión, ya que dependerá siempre de la apreciación discrecional del juez (cfr. Migliardi, Franciso N. O. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Dictum, pág. 151) (cfr. TSJ Santa Cruz, Otros Recursos, Tomo VIII, Reg. 406, Folio 1543/1546).-

Que, el primero de los requisitos que debe concurrir para que resulte posible el despacho de la medida cautelar será el de la "apariencia de buen derecho" *(fumus bonis iuris)*, que se ha de apreciar a partir de un examen anticipado -provisional y sumario- de las perspectivas de éxito de la pretensión de fondo de

quien solicita la medida cautelar. De ahí que, en palabras de Calamandrei, el examen de aquélla consiste en un juicio de probabilidad y de verosimilitud de carácter hipotético (cfr. aut. cit., "Introducción al Estudio de las Medidas Cautelares"; Padova, CEDAM, 1936, pag. 60, 63 y 64). En el *subjudice*, lo que se está juzgando son actos de un poder público, que gozan en principio de legitimidad y respecto a los cuales la intervención del poder judicial debe ser prudente, cuidando de no violentar el principio de división de poderes, por ello en estos casos, en principio, no basta la sola invocación de que se cuenta con la razón, dado que su naturaleza excepcional exige que el dictado se encuentre precedido de un análisis detallado y particularmente severo sobre la concurrencia de los mencionados requisitos. Desde este particular cuadrante, debe observarse, que se cuestionan actos realizados en nombre del Concejo Deliberante accionado, en virtud de causas que han de ser objeto de valoración y decisión en la definitiva y consiguientemente -de recibir andamiento- se estaría incursionando hondamente en la esfera del prejuzgamiento; resultando de esta manera que, por amparar el derecho a una tutela judicial, se vulneraría otro también fundamental cual es el derecho a un proceso con las garantías debidas de contradicción y pruebas, recogido por el artículo 18 de nuestra Carta Magna. No otro es el sentido que la Corte ha seguido al destacar: "...habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad." (cfr. Fallos 339:622).-

Que, valorando este Alto Cuerpo los elementos probatorios hasta ahora aportados por la demandante, su debido análisis, confrontación y encuadramiento, teniendo presente asimismo la naturaleza de la cuestión traída y el estado procesal en que se produce el planteo actoral, cabe establecer *"prima facie"* que las argumentaciones en que la misma basa su requerimiento aparecen desposeídas de la presunción de verosimilitud suficiente como para acoger la tutela pretendida, lo que además implicaría adelantar el criterio de la sentencia.-

Que, de resultas de todo lo expuesto, las conclusiones jurídicas a que se ha arribado aparecen suficientes como para constituir óbice decisivo a la viabilidad del requerimiento cautelar.-

Por ello y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Imprimir al presente el trámite previsto en el Libro II, Títulos I y II -Proceso Ordinario- del CPCyC (arts. 297 y 308, siguientes y concordantes), y en orden a ello, de la presentación efectuada (PE13696-2020) y documental acompañada, córrase traslado al Concejo Deliberante de 28 Noviembre por el término de

treinta (30) días, ampliado en un (1) día en razón de la distancia y bajo apercibimiento de ley (arts. 159 y 315 del CPCyC).-

2º) No hacer lugar a la medida cautelar peticionada en el apartado IV del escrito de demanda (PE13696-2020).-

3º) Regístrese y notifíquese.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia