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

REGISTRO Nº 406

FOLIO Nº 1543/1546

PROT. ELECT. **TSS1** 009 **O.181**

Río Gallegos, 24 de octubre de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"RIVERA GLADYS CRISTINA -CONCEJAL DEL CONCEJO DELIBERANTE DE GOBERNADOR GREGORES- C/ CONCEJO DELIBERANTE DE GOBERNADOR GREGORES S/ CONFLICTO INTERNO DE PODERES"**, Expte. Nº R-779/18-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 a fs. 3/10 la Sra. Gladys Cristina Rivera en su calidad de Concejal de la localidad de Gobernador Gregores, a cargo de la Presidencia del Concejo Deliberante. Mediante dicho libelo interpone acción por conflicto interno de poderes suscitado dentro del mismo Concejo Deliberante; además solicita se dicte una medida cautelar innovativa. La acción se dirige contra el Concejo Deliberante de la citada localidad. Funda su planteo en los artículos 132° inc. 1) y 149° de la Constitución Provincial y artículo 79 de la Ley 55.-

Relata los hechos, expresando que en su calidad de Presidente del Concejo Deliberante a ella le corresponde convocar a sesiones ordinarias, sin embargo un grupo de concejales, dejando de lado esta regla, llamó a una reunión del Concejo que se celebró el 18 de mayo del 2018, en dicha circunstancia pretendieron constituir esa reunión informal en una sesión del concejo, oportunidad en la cual desplazaron a la aquí accionante y constituyeron nuevas autoridades del Poder Deliberativo Municipal (cfr. foja 3 vta.).-

Denuncia un obrar antijurídico en la convocatoria a la referida reunión explicando que "…no cualquier reunión es una sesión ya que si no existe una convocatoria mediante un acto jurídico válido y dictado conforme a derecho, no podemos investir de juridicidad una reunión informal, como si fuera una sesión ordinaria de un Honorable Concejo Deliberante […] Son graves, reiterados y múltiples los vicios que afectan sustancialmente la ignominiosa sesión del 18 de mayo y que tornan nulo, de nulidad absoluta los actos celebrados y las decisiones adoptadas en el marco de la misma, así como también los actos que en consecuencia se dicten, ya que la raíz de los mismo[s] se encuentra gravemente afectada por la

nulidad o yo diría más exactamente la inexistencia de actos jurídicos válidos." (cfr. fs. 4 y vta.). En definitiva, la demanda persigue se deje sin efecto todo lo actuado en la reunión de concejales celebrada el 18 de mayo del corriente, por las irregularidades que se denuncian.-

Que finalmente solicita se dicte MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA, a fin que "...el Concejo Deliberante de Gobernador Gregores se abstenga de sesionar hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión planteada...En efecto V.E., podrá advertir que de mantenerse en el tiempo el funcionamiento del Cuerpo Legislativo local, si el mismo resulta constituido por autoridades ilegítimas los daños a la comunidad podrían ser serios, con responsabilidades civiles en contra del municipio e incluso penales en contra de los integrantes del Concejo Deliberante, y que resulta ineludible dictar una medida cautelar innovativa a fin de que hasta tanto se dirima el presente conflicto el Concejo Deliberante ha de abstenerse de sesionar y ninguno de quienes pretendemos ejercer la presidencia del mismo debiéramos dictar actos que pudieran comprometer al Municipio Local, perjudicar al mismo, u ocasionar un daño mayor en razón del conflicto y la irregularidad acaecidos en el seno del Cuerpo Deliberativo." (cfr. foja 7).-

Que, este Tribunal dispone a foja 20, se corra vista de la presentación efectuada al Sr. Agente Fiscal ante este Cuerpo, quien al contestarla concluye que el Excmo. Tribunal Superior de Justicia es competente para entender en los presentes autos. En igual sentido se expresa sobre la competencia para conocer en la cautelar (cfr. foja 21).-

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

Que, ingresando en el estudio del *'sub-lite'*, 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 Gobernador Gregores. Razón por la cual este Tribunal Superior, 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, Tomos I, Reg. 18, Folio 44/50; Reg. 55, Folio 154; II, Reg. 86, Folio 219; IV, Reg. 215, Folio 755/759; VI, Reg. 287, Folio 1104/1107; VII, Reg. 315, Folio 1214/1215; Reg. 352, Folio 1336/1338 y VIII, Reg. 376, Folio 1430/1431 y Reg. 378, Folio 1434/1435, entre otros).-

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 CPC y C, 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 CPC y C y consecuentemente, en orden a una debida sustanciación de la acción promovida, disponer se corra traslado de la presentación de fs. 3/10 y fs. 18 y vta. y documental acompañada, al Concejo Deliberante de Gobernador Gregores por el término de treinta (30) días, ampliado en dos (2) días en razón de la distancia y bajo apercibimiento de ley (arts. 159 y 315 del CPC y C).-

III.- Que, con relación a la medida cautelar peticionada, tal cual se expone en el libelo de inicio, lo que se pretende es que el Concejo Deliberante de Gobernador Gregores se abstenga de sesionar hasta tanto se resuelva 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, 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).-

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 cuestiona un acto realizado 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).-

Con respecto al segundo presupuesto exigible, la medida que nos ocupa presupone la existencia de un riesgo si se demora la prestación de la cautela jurisdiccional, advirtiéndose sin dificultad que la medida innovativa sirve al valor eficacia (entendido éste como una predisposición de todo lo conducente a alcanzar una distribución justa de lo que se contiende) en el ámbito del proceso en la cual se desenvuelve. En ausencia de un vicio manifiesto (como acontece en autos) y en concordancia intelectual a la nulidad manifiesta, aparece el tercer aspecto a tener en cuenta en el análisis formado, cual es la demostración fehaciente -recaudo propio y característico de la cautelar requerida- que la situación que se pretende innovar ocasionaría de subsistir un "daño irreparable" al pretensor, debiendo utilizarse el sintagma "perjuicio irreparable" con un enfoque estrictamente realista (cfr. Acosta José V, "Agravio Irreparable", Ediar, 1978) destacándose como primordial el caso en que la sentencia no pueda reponer las cosas al estado anterior a la ejecución del acto y la diferencia resultante no sea adecuadamente compensable. Así, la posible afectación ulterior sólo invocada por la accionante -tanto en perjuicio propio como del interés público- como factor relevante para lograr la medida requerida tampoco alcanza a satisfacer este presupuesto propio y característico de las medidas cautelares contra el Estado, en tanto la consideración del interés público como factor relevante para fundamentar la medida aquí solicitada, no es un principio de aceptación uniforme ni de significado unívoco, no obstante -conforme ya se expusiera- la cuestión sólo puede plantearse cuando el vicio alegado no es manifiesto, y por ende, debe demostrarse la posibilidad de un perjuicio irreparable y desproporcionado, cuya gravedad cabrá sí evaluar a la luz de los intereses públicos en juego, que no son otros en definitiva, que los de la comunidad (cfr. TSJ Santa Cruz, Otros Recursos, Tomo VI, Reg. 287, Folio 1104/1107).-

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.-

IV.- Sin perjuicio de lo precedentemente dispuesto, en uso de

las facultades establecidas por el art. 36 inciso 2º, apartado a) del CPC y C, en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas en los presentes autos, cítase a una audiencia de conciliación para el **6 de noviembre del corriente año a las 10,30 hs**., ante el Tribunal Superior de Justicia, a los miembros del Concejo Deliberante de Gobernador Gregores en conflicto.-

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 CPC y C (arts. 297 y 308, siguientes y concordantes), y en orden a ello, de las presentaciones efectuadas a fs. 3/10 y 18 y vta. y documental acompañada, córrase traslado al Concejo Deliberante de Gobernador Gregores por el término de treinta (30) días, ampliado en dos (2) días en razón de la distancia y bajo apercibimiento de ley (arts. 159 y 315 del CPC y C).-

2º) No hacer lugar a la medida cautelar peticionada a fs. 7/8.-

3º) Citar a una audiencia de conciliación para el **6 de noviembre del corriente año a las 10,30 hs**., ante el Tribunal Superior de Justicia, a los miembros del Concejo Deliberante de Gobernador Gregores en conflicto.-

4º) Regístrese y notifíquese.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen…///

///…las firmas

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia