TOMO VIII -OTROS RECURSOS- T.S.J..-
REGISTRO Nº 375
FOLIO Nº 1426|1429
PROT. ELECT. TSS1 007 O.161
Río Gallegos, 29 de abril de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DE PICO TRUNCADO C/ DEPARTAMENTO EJECUTIVO MUNICIPAL DE PICO TRUNCADO S/ CONFLICTO DE PODERES"**, Expte. Nº H-740/14, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud de la excepción de falta de personería opuesta por la demandada de fs. 302/310 vta.-

La accionada afirma que el Decreto N° 028/13 (obrante en copia certificada a fs. 1/2) es el resultado de un proceso viciado y, en consecuencia, rechaza categóricamente que dicho decreto otorgue facultades a la Concejal Viviana Martínez para actuar en nombre y representación del Concejo Deliberante de Pico Truncado (conf. fs. 302 vta.).-

Sostiene, que la elección de las autoridades del Concejo Deliberante debe realizarse en sesiones preparatorias como lo establece el art. 43 de la ley Orgánica de Municipalidades en concordancia con el Reglamento Interno del Honorable Cuerpo, que específicamente regula las formas a observar y establece que dentro de las Sesiones Preparatorias se designará por simple mayoría una Comisión de Poderes que debe producir un dictamen y obtenido ello, y en una nueva sesión, elegir Presidente, Vice-Presidente 1° y Vice-Presidente 2° del Concejo y el Secretario General del cuerpo (conf. fs. 303 vta./304).-

Dice, que en este caso, no se cumplió con dichas formas. Asimismo, explica que "…las inobservancia[s] de las formas previas a la emisión de la voluntad (falta de dictamen, realización de distintas sesiones) como lo dispone el decreto 021/05 en su art. 3°, tornan Nulo el Decreto H.C.D. N (sic) 028/13" (cfr. fs. 304 vta./305).-

Por otra parte, señala que la misma gravedad revisten los vicios que afectan la resolución del H.C.D. de Pico Truncado N° 001-14 de fecha 27 de marzo de 2014, que dispone promover acción originaria por conflicto de poderes, toda vez que la sesión en la cual se obtuvo, se habría realizado con la presencia de solo dos (2) concejales sin el número exigido para sesionar.-

Concluye, que como consecuencia de lo expuesto "…la concejal Viviana Martínez ha actuado sin mandato esto es sin la capacidad para estar en

juicio" (cfr. fs. 305 vta./306), y que "...no se trata de insuficiencia de mandato, sino lisa y llanamente de inexistencia de mandato, que en este tipo de casos la falta de personería, afecta el orden Público, debiendo decretarse la nulidad de la presentación realizada por la actora, con costas..." (cfr. fs. 306 vta.).-

Que, a fs. 320/321 vta., la actora contesta el traslado conferido respecto de las excepciones planteadas, solicitando su rechazo, con costas.-

Señala, que los artículos 2º y 3º del Reglamento Interno del Concejo Deliberante de Pico Truncado, reglamentan la forma de poner en ejecución los artículos 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46 de la Ley Provincial N° 55 que "...establecen el contralor de los requisitos, condiciones e incompatibilidades para el desempeño de cargos electivos municipales, de autoridades electas ingresantes, o que comienzan un periodo, y la manera de elegir y distribuir cargos, también en la primera oportunidad al comienzo de un periodo o mandato constitucional; pero no para la renovación anual de las autoridades, circunstancia que se ve reforzada y convalidada, con la facultad que posee el Honorable Cuerpo, de remover a las autoridades electas aún antes de culminar su término, por simple mayoría de votos y sin requisito de sesión, quórun (sic) ni mayoría especial algunos..." (cfr. fs. 320 vta.).-

Explica, que "La razón de ser del requerimiento de la reunión de la Comisión de Poderes, es la de realizar en el comienzo del mandato de los miembros del Honorable Cuerpo... el estudio y análisis preliminar de que los Ediles ingresantes se encuentran absolutamente legitimados y no alcanzados por incompatibilidad ni inhabilidad alguna, para la conformación del Honorable Cuerpo, previo a la toma de posesión de su cargo y prestar juramento. La exigencia de prestar juramento, es común a la Presidencia del H.C.D., a los restantes Concejales, y al Intendente Municipal. Consecuentemente V.E., este último se encuentra en la misma situación que la señora Concejal Martínez..." (cfr. fs. 321).-

Agrega que "...las cuestiones que se consideren violatorias del Reglamento del H.C.D. de Pico Truncado, están limitadas para su resolución al propio Honorable Cuerpo, en virtud de lo establecido por su artículo 101..." (cfr. fs. cit.) y destaca que "...la condición de Presidente del H.C.D. de la señora Viviana Martínez durante el año 2014, además de resultar de público y notorio conocimiento, fue reconocida personalmente por el propio Intendente Municipal, quien dirigió las misivas de remisión de normativas, decretos y la propia norma que motivó la promoción de esta instancia" (cfr. fs. 321 y vta.).-

II.- Que, ingresando al tratamiento de los planteos introducidos por la demandada cabe mencionar, en primer lugar, lo ya sostenido por este Tribunal Superior, que la falta de personería se encuentra limitada a la ausencia de capacidad

procesal de una de las partes intervinientes en el proceso, o a la falta, defecto o insuficiencia de la representación -necesaria o voluntaria- de quienes comparecen en el proceso en nombre de aquellas (conf. Tomo XII -Contencioso Administrativo-, Reg. 822, Folio 2326/2328).-

Al respecto, explica Falcón que "El sentido de la excepción de falta de personería radica en evitar tramitar un litigio con quien no representa a la parte o quien no está capacitado para realizar un proceso, la que podría, en consecuencia, verse sustraída de la eventual sentencia a dictarse por no haber participado en el juicio. Se trata entonces de la falta de legitimatio ad processum..." (cfr. Falcón, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, Tomo II, pág. 189).-

Aclarado ello, debemos puntualizar que la demandada sostiene que la Concejal Viviana Martínez carece de la facultad para representar al Concejo Deliberante de Pico Truncado, debido a que su designación como presidente de dicho cuerpo no fue realizada conforme el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de las Municipalidades N° 55 y en el Reglamento Interno del Concejo Deliberante de Pico Truncado aprobado por Decreto N° 021/05 (en adelante el Reglamento Interno). En consecuencia, considera que el decreto que la designó como tal es nulo.-

Entonces, corresponde comenzar señalando que la citada ley provincial, establece que los concejales tomarán posesión de sus cargos previa aprobación por parte del Concejo Deliberante del diploma expedido por la Junta Electoral (conf. art. 42 de la Ley N° 55). A tal fin, señala que "Los concejales electos celebrarán reuniones preparatorias..." (cfr. art. 43 de la ley cit.), y que "En estas sesiones se elegirán las autoridades del Concejo dejándose constancia de los concejales titulares y suplentes que lo integrarán. El Presidente y Vicepresidente durarán un año y serán reelegibles" (cfr. art. 44 de la ley cit.).-

En este sentido, se ha explicado que las sesiones preparatorias son aquellas que se celebran antes del inicio del periodo ordinario y allí "...se recibe a los nuevos concejales que se incorporan, y se resuelven las impugnaciones que hubiera a su respecto y se eligen las autoridades del cuerpo" (cfr. Calvente Raúl D. "Derecho y Administración Municipal", Ed. Cathedra Jurídica, 2007, pág. 238). Así lo dispone el Reglamento Interno, determinando que dentro de las Sesiones Preparatorias se designará por simple mayoría una Comisión de Poderes que examinará las posibles incompatibilidades de los concejales electos, y deberá producir un dictamen dentro de las cuarenta y ocho horas. Una vez producido el dictamen, se designarán en una nueva Sesión el Presidente, los Vicepresidentes Primero y Segundo, y el Secretario General del Cuerpo (conf. art. 3° del Reglamento Interno, obrante en copia simple

a fs. 297/301 vta.).-

Ahora bien, el Decreto HCD N° 028/13, fue sancionado el 23 de diciembre de 2013, y de su lectura surge que en esa misma fecha se efectuó la Sesión Preparatoria de elección de autoridades del Concejo Deliberante, resultando electa Presidente del Cuerpo la Sra. Viviana Martínez (conf. fs. 1/2).-

Al respecto, la parte actora señala que el procedimiento reseñado en los párrafos que anteceden, está dirigido a las autoridades electas ingresantes, pero no para la renovación anual de las autoridades, sosteniendo que lo expuesto se ve reforzado con la facultad del Concejo para remover a los concejales aún antes de culminar el término de su mandato por simple mayoría (conf. fs. 320 vta.).-

De los argumentos esgrimidos por la accionante, se desprende que las autoridades del Concejo celebraron la Sesión Preparatoria el 23 de diciembre de 2013, pero prescindieron de conformar la comisión de poderes debido a que los títulos de los concejales ya habían sido examinados al comienzo de su mandato. Cabe señalar al respecto, que el artículo 3° del Reglamento Interno, establece que las autoridades del órgano durarán un año en sus funciones y "...podrán ser reelectos o removidos antes de culminar ese término por simple mayoría de votos..."; y el artículo 46 de la Ley N° 55 dispone que la distribución de los cargos se realizará en la primer sesión ordinaria de cada año, siendo revocables en cualquier tiempo por resolución de la mayoría.-

Vemos entonces, que la postura adoptada por el órgano legislativo municipal se ajustó al procedimiento establecido en las normas aplicables (Ley N° 55 y Reglamento Interno), ya que estas nada dicen con relación a la conformación de una comisión de poderes y a la elaboración de un dictamen para la renovación de autoridades; más aún si se tiene en cuenta que el artículo 37 de la Ley N° 55 establece que "Cuando algún miembro de una Municipalidad, con posterioridad a su nombramiento, cayere en alguna de las inhabilitaciones del art. anterior, cesará automáticamente en su cargo"; por lo que de existir alguna incompatibilidad con el cargo que desempeñan las personas electas mediante el Decreto N° 028/13, esta habría surgido durante su mandato.-

Por otro lado, cabe recordar que el Concejo Deliberante tiene la facultad de ser juez respecto de las aptitudes de sus miembros para ingresar o permanecer en el cuerpo legislativo, lo cual constituye una función privativa del mismo. Se ha dicho al respecto que "...en la esfera del Poder Legislativo de cada una de las gradaciones de las que se compone el Estado Federal -Congreso de la Nación, Legislatura de la Provincia, Concejos Deliberantes de los Municipios-, se regula como una de las funciones privativas, la de ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus

miembros en cuanto a su validez..." (cfr. TSJ Córdoba, in re "Peirone Juan Pablo c/ Municipalidad de Río Tercero - Amparo - Recursos de Casación", Sentencia del 15/03/2012. Cita online: RC J 1744/12); agregando el citado Tribunal Superior que dicha prerrogativa no sólo surgía de la letra y espíritu que habían inspirado las normas mencionadas -en el caso se discutía la interpretación de los artículos 64 de la Constitución Nacional, 92 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y 81 de la Carta Orgánica Municipal de Río Tercero-, sino también de la "...necesidad de salvaguardar la cuota de independencia funcional que se debe reconocer a cada órgano de gobierno, por lo que las decisiones que adopten los respectivos Cuerpos Legislativos en esta materia, han sido calificadas como actos institucionales o políticos, denominación que, en principio, excluye la posibilidad de revisión por parte de otra autoridad..." (cfr. fallo cit.).-

Análogamente, este Alto Cuerpo ha sostenido que "...el sistema político provincial (con obvio basamento en el orden nacional) ha asignado -en su plexo básico- funciones privativas a cada órgano de poder y municipio; y a los fines de su ejercicio, ha otorgado facultades implícitas y, en el caso, dispuesto la capacidad de '... la libre gestión de las materias de su competencia...' (confr. art. 146, inc. 2) de la Const. Prov.)... Tal prescripción, ha venido a consagrar los denominados poderes implícitos a los fines del debido ejercicio y eficacia de los expresamente otorgados, debiendo destacarse que el concepto de 'libre gestión' concede a tales facultades una amplitud suficiente de manera de no tornar ilusoria la función encomendada por la norma constitucional..." (cfr. Tomo X -Contencioso Administrativo-, Reg. 707, Folio 1977/1982).-

En el presente caso, el Concejo Deliberante de Pico Truncado haciendo uso de sus facultades privativas -y al no existir nuevos concejales que ingresaran al cuerpo-, estimó que no resultaba necesario efectuar un nuevo examen relativo a los títulos y a las posibles incompatibilidades e inhabilidades de los ediles que participaron en la elección de las autoridades llevada a cabo el 23 de diciembre de 2013 (conf. fs. 1/2); lo cual se ajusta a lo prescripto en los artículos 46 de la Ley N° 55 y 3° -in fine- del Reglamento Interno, que sólo requiere la simple mayoría de votos para el acto electoral.-

A mayor abundamiento, cabe destacar que -tal como lo indicara la actora- el Sr. Intendente se dirigió a la Sra. Viviana Martínez en su carácter de Presidente del Concejo en distintas misivas (ver fs. 195, en la que se adjunta el decreto que aprueba una Ordenanza suscripta por Viviana Martínez en carácter de Presidente, cuya copia obra glosada a fs. 175/176; propuesta conciliatoria, obrante a fs. 266, dirigida a la Presidente del Concejo Deliberante Viviana Martínez y nota de fs. 279),

reconociendo el rol de la nombrada como autoridad del órgano legislativo. Más aún, del acta de la audiencia celebrada ante este Alto Cuerpo, obrante a fs. 245 y vta., surge que la accionada tampoco efectuó planteo alguno con relación a la representación ejercida por la Sra. Viviana Martínez en dicho acto procesal.-

De lo expuesto, es posible concluir que el Decreto N° 028/13 no se encuentra viciado de nulidad como lo sostuviera la accionada, y que la Sra. Viviana Martínez, en su carácter de Presidente del Concejo Deliberante de Pico Truncado, se encuentra investida de aptitud suficiente para representar a dicho Cuerpo en las presentes actuaciones.-

III.- El segundo planteo efectuado por la accionada como excepción previa, consiste en la falta del número de concejales exigidos por la ley para sesionar al momento de celebrar la Segunda Sesión Ordinaria que resolvió promover acción originaria por conflicto de poderes (conf. fs. 305 y vta.).-

En efecto, el artículo 12 del Reglamento Interno dispone que "El número necesario para sesionar y resolver, será de Tres Concejales como mínimo. Con Dos Concejales estará en minoría, podrá deliberar pero no resolver..."; y de la lectura de la Resolución N° 001-14 que resuelve promover la presente acción (conf. fs. 139/140) no surge cuantos ediles se encontraban presentes en la Sesión, solo se puede apreciar la firma de la Concejal a cargo de la Presidencia y de la Secretaria General del Cuerpo.-

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que nos encontramos ante un acto administrativo cuya legitimidad se presume. Este carácter "...consiste en la suposición de que el acto fue emitido 'conforme a derecho', es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales" (cfr. Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, 2003, Tomo II, pág. 335). Asimismo, de lo resuelto por el Cuerpo Legislativo Municipal, no se advierte alteración, obstrucción o impedimento alguno al funcionamiento del propio Cuerpo o del Municipio; sino que se hizo uso de las facultades propias de dicho órgano al decidir promover la presente acción.-

Al respecto, el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho que "...no es misión de esta Corte por la específica vía del art. 196 de la Constitución provincial controlar como se conduce la labor deliberativa municipal en los términos de su reglamentación interna (causas B. 64.165, cit.; B. 64.990, 'Mathiu', res. del 11-VI-2003; B. 68.300, cit. y B. 68.190, cit.), sino sólo ante una extrema situación de transgresiones que impidan u obstruyan el regular funcionamiento del órgano, supuesto que, conforme lo antes expuesto, no se observa en la especie" (cfr. SCBA in re "Córdoba, Isidora y otros c/ Concejo Deliberante del Muni-

cipio de Presidente Perón s/ Conflicto art. 196, Constitución provincial", Sentencia del 11/03/2009).-

En este sentido, y en la medida en que no se afecten las atribuciones constitucionales de los órganos municipales, de suscitarse alguna duda con relación al procedimiento deliberativo del Concejo, esta será resuelta en el seno de dicho Cuerpo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento Interno.-

Por otra parte, entendemos oportuno señalar que el Departamento Ejecutivo Municipal no argumenta elementos de convicción que respalden su conclusión respecto de la ilegitimidad de la resolución dictada por el Concejo Deliberante. La parte accionada solamente se limita a indicar que "...oportunamente se acreditará que no existía el número [de concejales] exigido por la ley para sesionar..." (cfr. fs. 305), pero no refiere de qué modo tomó conocimiento que el día de la sesión la mayoría de los ediles se encontraban ausentes, ni adjunta documentos o testimonios que permitan presumir que esta conclusión encuentre sustento más allá de sus dichos.-

Por ello, no resulta viable requerir al órgano legislativo municipal que acompañe el acta de la sesión que dispone promover la presente acción, en razón que no se ha justificado mínimamente el ataque a la presunción de legitimidad del acto administrativo.-

IV.- Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la excepción de falta de personería opuesta por la demandada en lo que respecta a la falta del número de concejales exigidos por la ley para resolver la promoción de esta acción y con relación a la falta de facultades de la Concejal Viviana Martínez para actuar en nombre y representación del Concejo Deliberante de Pico Truncado; imponiéndose las costas a la demandada, conforme lo establece el artículo 68 del CPC y C.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1°) No hacer lugar a la excepción de falta de personería opuesta por la demandada en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos II y III.-

2) Imponer las costas a la demandada.-

3°) Sigan los autos según su estado.-

4°) Regístrese y Notifíquese.-

Siguen las...///

///…firmas.-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal A/C de Presidencia
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

DOMINGO NORBERTO FERNANDEZ
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia