

Medida Cautelar Autonoma Procedencia Requisitos Debido Proceso Características

JURISPRUDENCIA

MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA. Procedencia. Requisitos.

DEBIDO PROCESO. Características Se hace lugar a la medida cautelar autónoma interpuesta por el actor, ordenando la suspensión de los efectos de la resolución dictada por la Comisión Comunal, y se le permita ingresar a sus reuniones y reasumir su lugar como miembro, dejando sin efecto su expulsión. Santa Fe, 23 de diciembre de 2015. VISTOS: Estos autos caratulados "SCALISE, Bruno contra COMUNA DE MONTE VERA sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA" (Expte. C.C.A.1 n° 2 93, año 2015), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: 1.1. El señor Bruno Scalise interpone medida cautelar autónoma contra la Comuna de Monte Vera tendente a que se disponga la suspensión de los efectos de la resolución 761/15 dictada por la Comisión Comunal, y se le permita ingresar a sus reuniones y reasumir su lugar, dejando sin efecto su expulsión. Invoca la conducta "inconstitucional, ilegal, antirreglamentaria, arbitraria e ilegítima" de la demandada, la cual le impide el desempeño de sus funciones como miembro de la Comisión Comunal, con mandato popular vigente, agravando la situación institucional el hecho de que se deja sin representación a la minoría electoral en su seno. Dice que se afectó su derecho de defensa; que no se respetó la integración surgida de las urnas, "sin norma alguna en qué basar la suspensión", "armando una comisión comunal a gusto del presidente comunal actual para sus últimos meses de gestión, luego de haber recibido a través del voto popular el veredicto de los ciudadanos que decidieron que no continúe". Relata que pasadas las elecciones comunales, al acudir como de costumbre a la reunión de la Comisión Comunal de Monte Vera -de la cual forma parte como representante de la minoría-, se le dio aviso de forma verbal que no podía ingresar por habérselo destituido con motivo de reiteradas inasistencias. Dice que nunca se lo notificó de esta medida, ni se lo citó a los fines de poder ejercer su derecho de defensa. Que el 24.7.2015 ingresó una nota dirigida a la Comisión Comunal mediante la cual manifestó lo acontecido, advirtiendo acerca de las irregularidades acerca de lo actuado sin la integración con su persona. Que con posterioridad, se le entregó una copia de la resolución 761/15, supuestamente tomada el 9.6.2015 y fechada el 22.7.2015 -es decir, explica, casi dos meses después- por la cual se dispone su expulsión del seno de la Comisión Comunal, firmada solamente por la señora Mirta Baccega, Secretaria administrativa de la Comuna, y el saliente Presidente comunal, Luis Alberto Pallero. Que interpuso recurso de reconsideración y de nulidad el 31.7.2015 en los términos del artículo 165 siguientes y concordantes de la ley 2439; y que solicitó en dicha oportunidad que se abra un sumario administrativo a la Secretaria administrativa. Que no habiendo obtenido respuesta, y atento a que son los últimos meses de mandato del actual Presidente comunal y de la Comisión Comunal, siendo "tan importante el rol de contralor" que -dice- le corresponde dentro del cuerpo al ser representante de la minoría próxima a asumir, es que promueve la presente medida. Aduce que la resolución 761/15 adolece de vicios formales y materiales; que su notificación -entregada en mano al momento que intentó ingresar por segunda vez a la reunión de la Comisión comunales nula por no indicar cauce procedimental ni plazo de recursos contra la misma en contradicción con la ley 12.071. Asimismo, sostiene que la resolución es infundada y violenta su derecho de defensa; que carece de toda fundamentación, contrariando el principio constitucional del artículo 95 de la Constitución provincial; que se limita a decir que dejó de concurrir a las reuniones de la Comisión Comunal durante más de dos meses consecutivos de forma injustificada; que ello es falso puesto que -argumenta- cada una de las inasistencias en que pudo haber incurrido se debió a que venía atravesando graves problemas de salud, tal como lo demuestran los certificados médicos que -alega- jamás tuvo la posibilidad de acercar a la Comisión Comunal dado que, al haberse recuperado, la decisión ya estaba tomada, y no se le permitió el ingreso. Afirma que no solo está en juego su desempeño, sino la representación ciudadana que tiene el honor de ejercer; que hasta el 22.7.2015 -fecha de la resolución- la Comisión Comunal tenía 4 representantes por el F.P.C.S. (mayoría) y 1 del F.P.V. que integra, impidiéndole su rol de contralor del oficialismo, "sospechosamente a meses de que deban abandonar el gobierno". Entiende que, aunque con posterioridad se haga asumir a alguno de los suplentes del F.P.V., igualmente una expulsión injusta y nula debe retrotraerse. Invoca la gravedad institucional que esta exclusión genera en el seno de la Comisión y la urgencia del caso, dado que -alega- "es menester que de manera inmediata se evite la asunción de otra persona en un cargo que [le] pertenece por haber sido colocado en él mediante el voto..."; y que en caso de hacerse asumir a alguien debe impedirse que siga desempeñándose en violación de los derechos y la representación que titulariza. Refiere al régimen normativo de las Comunas y destaca que las facultades de la Comisión Comunal no son ajenas al respeto de los derechos constitucionales más básicos como es el derecho a la defensa y el respeto a los mandatos populares electoralmente asignados. Reitera que se le vulneran garantías constitucionales consagradas tanto en la Constitución nacional como en la provincial, al haberse afectado las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal;

y al no haberse cumplido con los requisitos excluyentes para satisfacer el derecho a la jurisdicción (arts. 7, 9 y 95 de la Constitución provincial, y 18 de la nacional). Argumenta en torno a la admisibilidad formal de la medida solicitada y afirma que, estando en una situación que causará un daño irreversible a su persona en tanto al rol que le corresponde por voluntad popular, y por lo tanto, en sus derechos y los de sus representados, y al proceso electoral y la estabilidad institucional de Monte Vera, "no queda otra vía que la elegida". En cuanto a la verosimilitud en el derecho, considera que surge in re ipsa cuando se demuestra que no ha habido proceso de ningún tipo que preceda a la decisión tomada por la Comisión comunal; que las comprobaciones de puro derecho hacen surgir la verosimilitud del derecho en la simple confrontación de normas/actos. Expresa que el requisito atinente al peligro en la demora aparece suficientemente cumplido ante el hecho de que se priva a la minoría electoral a llevar adelante el control institucional de la mayoría saliente en pocos meses; que se avecina la transición de gobierno y que quienes hoy componen el oficialismo pasarán a ser opositores, y viceversa. Afirma que es innegable la notoria ilegitimidad de la conducta impugnada y que, ponderando los intereses en juego, el perjuicio que a su parte y a la ciudadanía le provocaría la denegatoria de este Tribunal a la cautelar peticionada, no tiene punto de comparación con el perjuicio que pudiera llegar a sufrir la Administración con su posible otorgamiento. Invoca la inexistencia de otras vías; refiere a la legitimación procesal; funda su pretensión en derecho; ofrece prueba; formula reserva de la cuestión constitucional y solicita, en suma, se haga lugar a la presente medida; con costas. 2. Corrida la vista pertinente (f. 32), la demandada la contesta a fojas 40/41 vto. de autos. Luego de rechazar en forma genérica los fundamentos vertidos por el actor, expresa que las comunas de la Provincia de Santa Fe son gobernadas en forma autónoma por un órgano de gobierno "colegiado", integrado por cinco miembros, llamada Comisión Comunal; que su funcionamiento es regulado por la ley 2439 y que, por lo tanto, sus miembros están obligados a seguirla y hacerla cumplir, sin necesidad de comunicación previa. Que el actor tenía plenamente conocimiento de las normas que regulan el funcionamiento de las Comisiones Comunales por haber sido parte de ella como vocal, por lo que -afirma- tenía conocimiento de lo establecido en el artículo 31 de la ley 2439, el cual transcribe. Aduce que en dicha normativa se establece la obligación a cada uno de sus miembros de solicitar ante la Comisión Comunal permiso fundado en causa justificada para ausentarse de las sesiones de comisión, permisos que -advierte- el señor Scalise nunca solicitó. Alega que, tal como surge de los considerandos de la resolución 761/15, la última participación del actor en las sesiones de comisión fue el día 10.3.2015; que las reuniones de comisión fueron fijadas y acordadas por sus miembros mediante acta de comisión 2/13, estando en conocimiento el señor Scalise por haber participado en reuniones posteriores y tomado conocimiento del libro de actas de las sesiones de comisión. Que, ante los inconvenientes que traía aparejado para la Administración su desinterés y falta de participación, se puso el tema en consideración de la comisión comunal en sesión de fecha 9.6.2015 según acta 37/2015, por lo cual en uso de las facultades otorgadas por ley 2439, se decidió dejarlo cesante. Explica que uno de los principales inconvenientes y perjuicios de su falta de participación consistía en que los expedientes de rendiciones de cuentas ante el gobierno provincial, plan obras menores, etc., requieren de la firma de los cinco miembros del órgano de gobierno. Aduce que no se agotó la vía administrativa; que se encuentra en trámite el recurso de reconsideración interpuesto; y que no prestó fianza suficiente para interponer la medida cautelar. Señala que posteriormente a la declaración de cesantía se notificó al Tribunal Electoral de la Provincia de Santa Fe quien informó el vocal suplente que debía formar parte de la Comisión Comunal, estando en la actualidad conformada por sus cinco miembros (entre ellos un miembro del Partido Frente para la Victoria; señora Macial); y adjunta copia de acta. Entiende que, de hacer lugar a la medida, se estaría vulnerando el principio de división de poderes y la autonomía de gobierno comunal establecido en la Constitución de la Provincia. Solicita, en suma, se disponga el rechazo de la medida cautelar peticionada; con costas. II. 1. Corresponde considerar, previamente, si el planteo, efectuado sin que la instancia contencioso administrativa esté habilitada, es admisible. Como es sabido, la admisibilidad de este tipo de pedidos exige la concurrencia de alguna circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial, ya en el peticionario, ya en otros intereses en juego; o -en todo caso- la concurrencia de una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola pudiese justificar la anticipada intervención del Tribunal ("Sejas", A. T. 3, pág. 439; "Ottinger", A. T. 4, pág. 279; "Caminos", A. T. 5, pág. 213; "Zalazar", A. T. 5, pág. 70; "Masin", A. y S. T. 1, pág. 32; "Giustozzi", A. y S. T. 10, pág. 35; "Cabral", A. y S. T. 18, pág. 106; "Vivas", A. y S. T. 19, pág. 346; "Firmani", A. y S. T. 20, pág. 224; "Ortiz", A. y S. T. 20, pág. 274; "Franco", A. y S. T. 22, pág. 242; "Boasso", A. y S. T. 22, pág. 387; "Rouzic", A. y S. T. 23, pág. 182; "Leiva", A. y S. T. 24, pág. 100; "Dere", A. y S. T. 24, pág. 278; "Villarreal", A. y S. T. 25, pág. 228; "Simoncini", A. y S. T. 25, pág. 275; "Espósito", A. y S. T. 25, pág. 374; "Thomas", A. y S. T. 26, pág. 270; "Zeballos", A. y S. T. 28, pág. 270; "Asociación Sindical", A. y S. T. 28, pág. 389; etc.). En el caso, las circunstancias descriptas y el tenor de algunas de las cuestiones propuestas, justifican el análisis de procedencia del sub iudice. 2. El recurrente demanda cautelarmente la suspensión de los efectos de la resolución n° 761/15. Esta Cámara ha señalado que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el sentido que las

medidas cautelares no requieren la comprobación de los extremos precisados para la procedencia de la demanda, sino que se conforman con un juicio más rápido y superficial dirigidos a comprobar los presupuestos substanciales de aquélla ("Sañudo", A. T. 1, pág. 56; "Deforel", A. T. 2, pág. 404; "Anit", A. T. 5, pág. 37; "Díaz", A. T. 5, pág. 307; "Palacios", A. T. 5, pág. 344; entre otros). Criterio este ratificado por el Alto Tribunal nacional, según el cual la fundabilidad de la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (Fallos: 327:3852; 329:2949; 330: 1261, 3126). En el caso, como en todos los de su género, la exigencia vinculada -en definitiva- al *fumus boni iuris* no puede desvincularse ni de los bienes jurídicos en juego, ni de la mayor o menor posibilidad de que en ellos se produzca un perjuicio irreparable o al menos de difícil reparación.

3. El recurrente se agravia de la resolución impugnada con fundamento, entre otros, en que se le habría conculcado su derecho a la defensa. Al respecto, por resolución n° 761/15 la Comisión Comunal de Monte Vera habría declarado la cesantía del señor Scalise como Vocal por el partido "Frente para la Victoria", argumentando inasistencias sin justificación de causa. En las condiciones del caso, se estaría ante un procedimiento de destitución de un integrante de la Comisión Comunal, sin que, conforme los términos del acto impugnado, haya tenido la oportunidad de una vista previa al dictado del acto final. Sobre la cuestión, este Tribunal se ha pronunciado, con sustento en jurisprudencia de la Corte local y de la nacional, respecto de la necesidad de por lo menos correrle al interesado una vista para permitirle efectuar su descargo, lo que no se habría cumplido en la especie ("Vega", A. y S. T. 11, pág. 315; entre otros). Igualmente, la circunstancia que se interponga posterior recurso de reconsideración con posterioridad a la imposición de la sanción no supliría, sin más, la omisión en la que habría incurrido la Administración, lesionando *prima facie* el principio de defensa en juicio, que -como es sabido- integra el del debido proceso, y que constituye una garantía constitucional de la que la Administración no puede prescindir sin mengua del ordenamiento jurídico fundamental. Tampoco pasaría inadvertido lo dispuesto en el artículo 7, tercera parte, de la Constitución provincial, en cuanto establece que "la persona siempre puede defender sus derechos e intereses legítimos, de cualquier naturaleza, ante los poderes públicos, de acuerdo con las leyes respectivas", norma que prevé tanto la tutela de derechos e intereses, de cualquier naturaleza, ante los poderes públicos -tutela jurídica que no puede ser desconocida ni siquiera por el legislador- como el concreto derecho de defensa que implica -entre otros aspectos- el de ser oído y el de resistir en todo procedimiento o proceso en términos razonables -de acuerdo con las leyes respectivas- haciendo valer todos los motivos y argumentos jurídicos en el sostenimiento de los derechos e intereses propios y la pretensión de que sean valoradas las circunstancias que invoca en su favor el individuo, como así también al artículo 18 de la Constitución nacional. La circunstancia de que el artículo 31 de la Ley Orgánica de Comunas N° 2439 no prevea procedimiento alguno, no es óbice, en principio, a la solución propuesta, en tanto importaría reconocer el ejercicio de un derecho elemental para cualquier persona. Máxime si se considera, "al menos como pauta que, de conformidad a la ley 9286, la suspensión de los empleados municipales -que no ejercen representación popular alguna, al menos directamente- es previa vista por 72 horas, cuando no previa instrucción del sumario respectivo [...] (Amero", A. y S. T. 43, pág. 365); cuanto más para disponer la ruptura de la relación. Menos aún podría soslayarse que en el caso se encontraría en juego la preservación y respeto a la voluntad y representación popular del recurrente en el ámbito de la Comisión Comunal ("Fariz", A. y S. T. 18, pág. 418) En definitiva, los derechos y bienes constitucionales involucrados, como el interés público en juego, debidamente ponderados, admiten encuadrar el caso en el artículo 14, de la ley 11.330, correspondiendo ordenar a la demandada suspender provisoriamente la resolución 761/15, y consecuentemente, la reposición del recurrente como vocal de la Comisión Comunal de Monte Vera. Por todo ello, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 -integrada- RESUELVE: Disponer la suspensión de los efectos de la resolución n° 761/15, y el inmediato reintegro del actor a su cargo de Vocal de la Comisión Comunal de Monte Vera. Costas a la demandada. Regístrese y hágase saber. Fdo. LISA. PALACIOS. DELLAMÓNICA. (art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec) Nota: (*) Sumarios elaborados por juris online. 005840E