

## Medida Cautelar Autonoma Procedencia Requisitos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA. Procedencia. Requisitos Se resuelve rechazar la medida cautelar autónoma solicitada por no reunir los requisitos exigidos para este tipo de medidas. Santa Fe, 9 de septiembre de 2016.

VISTOS: Estos autos caratulados "MORENO, Albino Francisco y otros contra MUNICIPALIDAD DE SASTRE Y ORTIZ sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA" (Expte. C.C.A.1 n° 145, año 2016), venidos para resolver; y,

CONSIDERANDO: I.1. Los señores Albino Francisco Moreno, Matías Iván Reccia y Damián Fabricio Galliano interponen medida cautelar autónoma contra "el Honorable Concejo Municipal [...]" y/o contra la Municipalidad de Sastre y Ortiz" tendente a que se los "restablezca en la situación jurídica vulnerada disponiendo el inmediato reintegro a [sus] cargos de Presidente del Honorable Concejo (Sr. Albino Moreno) y a los dos restantes miembros, en un todo de conformidad a lo resuelto por el voto de sus pares en la sesión preparatoria del 4.12.2015 [...]".

Relatan que en las elecciones llevadas a cabo el día 14.6.2015 los señores Albino Moreno, Edgardo Figueroa y Susana Bruno son elegidos como concejales para ocupar una banca en el Concejo Municipal de Sastre y Ortiz, y la señora María del Carmen Amero como Intendente de dicha localidad. Detallan que el día 1.12.2015 el señor Moreno es citado a la sesión preparatoria en la cual se trataría la aprobación de diplomas de los concejales entrantes y la elección de autoridades del período 2015-2016; que de común acuerdo, entre los concejales en funciones y los entrantes, se decide pasar a un cuarto intermedio para el día 4.12.2015; y que en dicha fecha, con la Presidencia del señor Moreno, se reinicia la sesión preparatoria, con la previa firma del libro de asistencias, y se aprueban "sin ninguna objeción" los diplomas de los concejales entrantes, es decir, de los señores Moreno, Figueroa y Bruno, participando de este acto los concejales Reccia, Galliano y Cagliero, que continúan en funciones. Señalan que, posteriormente, se procede a la elección de las autoridades del Concejo Municipal para el período 2015-2016; se realizan dos propuestas, en una se postula como Presidente a Oscar Cagliero, y otra es encabezada por Albino Francisco Moreno; que se emiten los votos y se llega a un empate; que el Presidente de la sesión preparatoria desempata y vota por el concejal electo Moreno; que, de este modo, quedan constituidas las autoridades por Albino Francisco Moreno como Presidente; Matias Reccia como Vicepresidente 1°; Damián Galliano como Vicepresidente 2°; Susana Bruno como Tesorera; Oscar Cagliero como Pro-tesorero y Edgardo Figueroa como Concejal. Aclaran que ante un empate corresponde a quien preside la Sesión Preparatoria desempatar; que el Presidente es el señor Moreno por ser el concejal de mayor edad; y que ello no es arbitrario, sino que "se desprende del artículo 3 del reglamento interno del [Concejo Municipal] de la ciudad de Sastre, por analogía y por usos y costumbres practicadas en sesiones preparatorias anteriores". Indican que luego de haber conocido el resultado adverso a su postulación, el concejal Cagliero dice no estar de acuerdo; que "todo lo ocurrido en esta sesión preparatoria consta en el acta número 1170, que fue confeccionada y firmada por la señora Secretaria y fedataria Maricel Guadalupe Albrecht y además en las grabaciones que apoyan las actas del Concejo Municipal [...]; y que, posteriormente, se prorroga la sesión para el 10.12.2015, en la cual jurarían los concejales entrantes. Agregan que en ese acto -de fecha 10.12.2015- los señores Cagliero, Figueroa y Bruno "[manifestaron] a viva voz que desconocían la sesión preparatoria del día 4.12.2015, a la que ellos mismos asistieron, se postularon, votaron y además firmaron el libro de asistencias"; y que con ello se ha procurado "tergiversar la realidad de los hechos y para llegar a esa finalidad, el concejal Oscar Cagliero, se auto proclamó Presidente del [Concejo Municipal], sin haber sido elegido por sus pares, y tomó juramento el mismo día 10.12.2015 a la Intendente electa María del Carmen Amero, por ante la escribana Lucía Meiner, dándose así el viso de legitimidad [...]".

Reseñan que el día 23.12.2015 el señor Moreno jura y toma posesión en el cargo ante el concejal en funciones Matías Reccia y ante la escribana Alejandra Olga Dallia, quien labra el acta pertinente "con el agregado de lo que se convino y aceptó en la sesión preparatoria llevada a cabo en fecha 4.12.2015 [...]" que luego la Secretaria del Concejo Municipal, Maricel Albrech, recibe una nota del Concejal Cagliero en la que, por considerarse él Presidente del Concejo Municipal, dispone su "suspensión y apertura de un sumario administrativo por 'faltas gravísimas' y le exige la entregas de las llaves del recinto, y le informa que ha nombrado en su reemplazo a una nueva Secretaria; le informa además que ha dispuesto el asueto y cierre del [Concejo Municipal] hasta el día 29.2.2016". Añaden que el señor Cagliero "en esa misma nota le comunica a la Secretaria, que ha ordenado a la señora Intendente, la suspensión de transferencias de fondos al [Concejo Municipal], debido a la conflictividad institucional, y además, arbitrariamente, procede al cambio de la cerradura de la puerta principal del [Concejo Municipal], siendo él el único portador de la llave"; y que, posteriormente, convoca a sesiones preparatorias para el día 1 y 15 de marzo de 2016 para analizar diplomas y tomar juramento y poner en funciones a los concejales entrantes, a las que los señores Moreno, Reccia y Galliano no asisten porque entienden que la sesión preparatoria correspondiente ya se había realizado el 4.12.2015. Mencionan

que el concejal Albino Moreno ?ejerciendo? su cargo de Presidente del Concejo Municipal convoca a una sesión ordinaria especial para el día 14.3.2016, a la cual no asisten los señores Cagliero, Figueroa ni Bruno; que convoca a una nueva sesión ordinaria especial para el día 16.3.2016, a la cual tampoco asisten; y que de ello se deja constancia en las respectivas actas ?que fueron confeccionadas a mano alzada en la vereda del [Concejo Municipal], donde se llevaron a cabo las mismas [...]?. Expresan que ?en forma harto intempestiva, la minoría toma el Concejo, cambia las cerraduras usurpando gravemente las reales autoridades democráticas, que ahora tienen resguardo constitucional constituyendo ello un gravísimo ilícito cuyo remedio [requieren] urgentemente de esta Cámara?. Rechazan que pueda considerarse inválido el acto por el cual jura y toma de posesión del cargo el concejal Albino Francisco Moreno; que a partir de la fecha de asunción ?titularizan un derecho subjetivo?; que la potestad del Concejo Municipal como ?juez en la elección? no puede ?retro-obrar? porque generaría inseguridad jurídica; y que el procedimiento de las sesiones preparatorias están reguladas por el artículo 35 de la ley 2765, el artículo 3 del reglamento interno de Concejo Municipal según resolución 133/04 del mismo órgano y, en el caso de vacío legal, por la analogía y prácticas y/o precedentes administrativos según artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial. Sostienen que existe ?perjuicio directo y actual?; que éste ?proyecta su eficacia en el status jurídico de las personas, el pueblo en general, vulnerando de este modo derechos fundamentales plasmados en la Carta Democrática Interamericana y en la Constitución nacional y los Tratados de Derechos Humanos reconocidos en ella, alterando de manera cuasi subversiva las instituciones democráticas de la ciudad?. Finalmente, afirman que las cuestiones expuestas denotan la existencia de verosimilitud en el derecho y la necesidad de acudir a la instancia judicial ?para ser restablecidos en la situación jurídica vulnerada?. Dejan planteada, subsidiariamente, medida cautelar innovativa; ofrecen pruebas, y solicitan, en suma, se conceda la medida cautelar autónoma interpuesta.

2. Corrida vista a la demandada (f. 73), la contesta a fojas 81/106 vto. Después de describir la pretensión de los actores, plantea excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva de la Municipalidad, ?la no judiciabilidad de la presente causa? y, subsidiariamente, contesta la vista corrida. Con respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva, entiende que el demandado debe ser el Concejo Municipal, ya que la causa trata sobre su autocefalía, o los particulares que afectan a los actores, pero no la Intendencia. Alega que la demanda se interpone contra el Concejo Municipal y/o la Municipalidad de Sastre y Ortiz, sin aclarar a qué órgano se dirige, ni informar su domicilio; que es el Tribunal el que decide notificar a la Municipalidad en su sede; y que, ?en general, cuando los órganos legislativos funcionan, y las causas tratan sobre aspectos de su funcionamiento o actuación institucional, las demandas son dirigidas hacia el Poder Ejecutivo, quien asume la defensa del caso?; y que, sin embargo, esto no puede cumplirse en el caso porque el Concejo Municipal no se encuentra constituido ni funcionando. Refiere al criterio sostenido en la causa ?Robustelli?, en la que se dice que ?cuando la demanda trata sobre la constitución misma del órgano, y sobre aspectos esenciales de su autonomía, sobre decisiones soberanas, discrecionales, propias del órgano, debe éste por sí mismo asumir su defensa?. Considera que debe admitirse ?la personalidad? del propio Concejo Municipal; cita el fallo ?Decoud? de la Corte provincial en el cual se sostiene que la negación de personalidad a los órganos se debe a ?la inexistencia de un interés distinto del órgano a cuya satisfacción se destine su actividad?, y argumenta que ?en asuntos tan íntimos, como lo es la decisión de incorporación de sus miembros y elección de sus autoridades por los pares, el órgano legislativo es totalmente soberano, actuando según el mejor criterio de su mayoría, discrecionalmente, sin cortapisas posibles provenientes de otros poderes estatales?; y agrega que ?ni siquiera actúa como Poder Legislativo, no legisla, adopta decisiones internas (función administrativa interna del Legislativo, como dice la ley 11.330)?. Destaca que, en definitiva, cualquier decisión por parte de este Tribunal no podría ser cumplida por la Intendencia, ya que el Poder Ejecutivo no puede imponerle al Concejo Municipal su conformación; en consecuencia, solicita, se cite al Concejo Municipal ?para que asuma la representación que le corresponde?. Explica que no se verifican actos de poder público sino de particulares o más bien decisiones en función administrativa interna, y por ende, esta Cámara resulta incompetente; y que no existe un acto administrativo cuestionado, ni un acto de poder público que contraría la voluntad de los actores, sino actos de particulares que afectan a los recurrentes. Niega que los actores hayan sido desplazados de cargo alguno, ni que haya existido una decisión en tal sentido; y aclara que el señor Cagliero, como concejal en funciones de mayor edad, es quien da las órdenes a la Secretaria del Concejo Municipal para que abra o cierre el recinto, y ella por sus propias funciones resguarda las llaves y la documentación. Asevera que el objeto de la causa es una ?cuestión política no judicial?, y que de ello se desprende ?un defecto absoluto en la potestad de juzgar (falta de jurisdicción) por parte de V.E?. Invoca doctrina referida al control judicial sobre las cuestiones políticas; cita los precedentes ?Bussi? y ?Patti? de la Corte nacional; transcribe doctrina relativa a ?la irrevisibilidad de las decisiones políticas no judiciales en la Legislatura provincial?; y cita el fallo ?Giordano Monti? de la Corte local, y arguye que el caso allí juzgado es análogo al del sub lite. Advierte ?que las decisiones referentes a la integración y selección de autoridades del Concejo [Municipal] de Sastre y Ortiz no pueden ser revisadas por el Poder Judicial el día que se adopten, lo que aún no ha ocurrido?. Luego de describir los antecedentes del caso, expone que la cuestión en discusión refiere ?a si debe presidir Cagliero (el concejal de mayor edad entre los 3 con

mandatos vigentes) o Moreno (el concejal electo de mayor edad, si se incluye a los que deben asumir sus bancas)?. Relata que en fecha 2.12.2015 se ?intenta? una sesión preparatoria presidida por Oscar Cagliero; que no se logran analizar los diplomas, incompatibilidades ni tomar juramento, ?ya que el ingresante Moreno [pretende] desconocer a Cagliero y presidir él mismo, sin siquiera haber jurado?; y que Cagliero expone que Moreno no puede presidir en tales condiciones, por lo que se decide pasar a un cuarto intermedio hasta el 4.12.15. Asegura que ?esta sesión nunca debió levantarse?; que hay una segunda convocatoria a la que asistieron los tres electos y los tres que debían incorporarse, pero no así ?los tres salientes?; que al no ponerse de acuerdo respecto quién presidiría esa sesión, tampoco se pudo avanzar en el análisis de diplomas, juramento e incorporación; y que por lo tanto, es ?totalmente falso? que se hayan aprobado los diplomas. Afirma que los actores incurren en una ?flagrante contradicción?; que ?dicen que Moreno presidió y fue incorporado a su banca el 4.12.2015 pero que recién juró el 23.12.2015 [...]?; y que es ?insostenible? que un concejal electo que no jura ni toma posesión de su banca pueda presidir la sesión en cuestión. Transcribe el dictamen número 120 expedido por la titular de la Asesoría Jurídica Permanente de la Secretaría de Regiones, Municipios y Comunas de la Provincia de Santa Fe; y señala que en el mismo ?claramente se establece que el quórum se debe contar sobre los tres concejales ya en funciones, y que la Presidencia corresponde a Cagliero sin dudar?. Dice que el 10.12.2015 se vuelve a ?intentar? sesionar, pero tampoco se puede lograr quórum; que ese mismo día asume la nueva Intendente municipal y ?le [toma] juramento el concejal Cagliero, invocando ser el Presidente del Concejo [Municipal] por ser el concejal en funciones de mayor edad?; que una escribana labra acta del evento; y que ?desconocer -como intentan los actores- la legitimidad del concejal Cagliero para tomar juramento a la Intendente [pone] en entredicho incluso la validez de su asunción?. Añade que el señor Moreno ?busca rellenar este hueco ocupando ilícitamente la sala del Concejo [Municipal] en fecha 23.12.2015 y jurando ante Galliano y Recca?; que ?no hubo sesión, ya que no hubo convocatoria?; que ?sin sesión no hay acto válido: sea juramento, toma de posesión, nada?; y que lo que ?buscan es resolver el problema de que nunca asumieron la banca y pese a ello pretenden considerar a Moreno presidente de un órgano que aún no integra?. Recuerda que el receso se dispone durante enero y febrero de 2016 ?como todos los años? y conforme al período legal de sesiones ordinarias; que, posteriormente, se realiza una cuarta y una quinta convocatoria sin obtener quórum; que ?hubo supuestas convocatorias en fecha 14 y 16 de marzo [...] que Moreno realizó 'en la vereda?', las que carecen de validez; y que el día 19.4.2016 se lleva a cabo una sexta convocatoria donde el Concejo Municipal ?vuelve a sesionar oficialmente? y Cagliero dispone aplicar conminaciones pecuniarias a los insistentes. Agrega que la sanción pecuniaria impuesta es ratificada en una séptima convocatoria para el día 31.5.2016, en la que el Concejo Municipal sesiona nuevamente con Cagliero en minoría y con la ausencia de Galliano y Recca, y donde se reciben constancias de los señores Bruno y Figueroa relativas a procesos concursales abiertos y antecedentes penales; y que, finalmente, se vuelve a citar para una nueva convocatoria para el día 5.7.2016. Indica que se toma conocimiento de que por ante el Juzgado Civil y Comercial de Distrito número 1 de la Novena Nominación tramitan los autos ?Moreno, Albino s/ quiebra?; que en dicha causa Moreno ?está pidiendo ser rehabilitado?, ya que sabe que en caso contrario no puede asumir la banca; que esta situación demuestra que no hubo aún pronunciamiento respecto del cumplimiento de los requisitos de validez de su diploma; y que, por ende, si ?aún no asumió su banca [...] mal puede decir que es Presidente del Concejo [Municipal]?. Con relación a ?los usos y costumbres? a los que hacen referencia los actores, menciona que existieron siempre dos criterios para la elección del Presidente del Concejo Municipal: ?debe ser del mismo partido que el Intendente (ya que es su reemplazante natural) y se elige por los tres concejales que siguen con mandato?; y acompaña el acta de fecha 26.11.2009 como prueba de lo dicho. Aclara que el Departamento Ejecutivo gira mensualmente los fondos necesarios para el funcionamiento del Concejo Municipal, pero que al no haberse designado Presidente, el Nuevo Banco de Santa Fe no reconoce la firma de nadie para operar la cuenta bancaria. Para finalizar señala que, en síntesis, ?la cuestión pasa por saber quién preside la preparatoria, ya que la ley dispone que es el concejal de mayor edad [...]?; que Cagliero no ha sido electo Presidente de la sesión preparatoria, ya que ésta aún no se completó, pero que según la normativa debe presidirla; que lo que no puede ser convalidado es que ?Moreno se autoproclame Presidente después de jurar a solas sin sesión convocada?; y que de este modo ?intenta evitar [...] que se analicen sus incompatibilidades?. Ofrece prueba; y pide, en suma, se haga lugar a las excepciones planteadas, y se rechace la medida cautelar solicitada, con costas. II.1. En primer lugar ha de considerarse las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva opuestas por la demandada. Respecto a la incompetencia, refiere a que en el caso no se verifican actos del poder público, sino de particulares. Tal planteo, que no necesariamente se identifica con lo aducido en torno a la justiciabilidad del caso, se contradice con el reconocimiento que la propia demandada hace de las circunstancias de la causa, esto es, vinculadas con interpretaciones y decisiones de Concejales que atañen al funcionamiento institucional del Concejo municipal. Específicamente, los recurrentes reclaman para sí el inmediato reintegro a los cargos a los que, según dicen, habrían sido designados por sus pares, lo que -de entenderse justiciable el asunto- importaría abordar la legitimidad de lo actuado en el marco de la legislación aplicable. ?los aspectos vinculados a la legitimación de algunas de las partes no son, salvo notoria evidencia, susceptibles de ser dilucidados por el Tribunal

al decidir el pedido cautelar (?Impresora?, A. T. 4, pág. 355). En las circunstancias del caso, se observa que del provisorio análisis de los antecedentes de la causa, no surge con evidencia que la demandada no tenga aptitud para actuar. 2. Mas, si así no se considerara, se observa que no concurren en el caso circunstancias que justifiquen la intervención anticipada del Tribunal. Al respecto, es sabido que 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.). A la luz de esos estrictos criterios, se concluye en que las razones expresadas por los peticionarios en esta sede judicial no son -como se dijo- suficientes para justificar la intervención anticipada del Tribunal. Efectivamente, con insistencia la Corte Suprema de Justicia de la Provincia ha señalado que las cuestiones que se resuelven en la interpretación de hechos y la valoración de diversos elementos probatorios y normativos, exorbitan el limitado ámbito de conocimiento de estas cautelares (C.S.J.P.: ?Marcelli?, A. y S. T. 115, pág. 497; ?Soria?, A. y S. T. 139, pág. 271; ?Ivalsa?, A. y S. T. 160, pág. 318; ?Barrionuevo?, A. y S. T. 163, pág. 145; etc.; de esta Cámara: ?Pérez?, A. T. 1, pág. 210; ?Guaita?, A. T. 1, pág. 178; ?Grande?, A. T. 2, pág. 87; ?Giordano?, A. T. 2, pág. 437; ?Veniselo?, A. T. 3, pág. 197; ?Cáceres?, A. T. 3, pág. 260; etc.); y, asimismo, que ?Andruszczyszyn?, A. y S. T. 15, pág. 412; ?Callegaris?, A. y S. T. 18, pág. 151; ?Asociación?, A. y S. T. 28, pág. 389; ?Kaufmann?, A. y S. T. 31, pág. 354; ?Droguería Kellerhoff?, A. y S. T. 31, pág. 425; ?Paraná Medio?, A. y S. T. 32, pág. 100; ?Embotelladora del Atlántico?, A. y S. T. 32, pág. 130; entre muchos otros)

Fdo. PALACIOS. LISA. DELLAMÓNICA

Nota:

(\*) Sumarios elaborados por

Juris online.

012807E