RAWSON, 25 de agosto de 2.008.-

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: "**U. , J. s/ Conflicto de Poderes en Concejo Deliberante de Dolavon**" (Expte. Nº 21.318–U–2.008). ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ Que a fs. 170/173 el Superior Tribunal de Justicia, mediante el dictado de la SI Nº 02/08 dispuso suspender la ejecución de la Resolución Nº 009/08 del Honorable Concejo Deliberante de la localidad de Dolavon y ordenó la inmediata restitución en el cargo del Señor J. U. . ----------

------ Allí mismo corrió vista de la presentación efectuada por aquél al Honorable Concejo Deliberante. ----------

------ Que la vista es respondida por el Señor Presidente del Poder Legislativo Municipal a fs. 184/197. En ésta, tras efectuar la negativa de los hechos tal como los expusiera el denunciante, brinda la propia. ----------

------ Expresa que en razón de contratos celebrados entre el Instituto Provincial de la Vivienda y el Municipio para la ejecución

de viviendas, este último contrató al Señor J. U. el día 12 de junio de 2.006 bajo la modalidad de una locación de servicios, que la vigencia del contrato se mantuvo sin solución de continuidad, hasta que el actor asumiera sus funciones como Concejal el 10 de diciembre de 2.007. Señala que el día 15 de febrero de 2.008, el bloque de Concejales solicitó la incorporación de antecedentes reunidos ante la presunta incompatibilidad del Concejal U. , y que en la sesión del día 27 de febrero se incorpora el informe de actuaciones sobre la incompatibilidad frente a la Ley Nº 3.098. Luego, en sesión del día 12 de marzo se incorpora nota correspondiente al descargo que efectuara el Señor Concejal U..------
---

------ Renglón seguido señala que, en la reunión del 26 de marzo, se incorpora la nota que el Señor U. dirige a la Presidencia del Concejo la cual configura –según lo manifiesta– la formal réplica, descargo o defensa ante la única imputación que se le efectúa, esto es, mantener un contrato con el Municipio. En la misma sesión –agrega– el bloque justicialista reseña las circunstancias atinentes a la entrega de las averiguaciones al bloque radical entre las que destaca una nota en la que el Señor Concejal U. , renuncia a su banca y que a continuación, todos los legisladores municipales votaron por la remisión de los antecedentes a la Comisión Investigadora; que el 3 de abril del corriente se solicita la convocatoria del Concejo para el día 7 a fin de tomar conocimiento del dictamen de la precitada Comisión. ----------

------ Expresa que ese dictamen concluye en desestimar las acusaciones y denuncias, transcribe los fundamentos de éste y señala que por Resolución del 17/04/08 se resolvió desestimar el mismo, basándose en las graves falencias y deficiencias observadas en la labor desarrollada. Alude a lo que califica como un increíble e intolerable desconocimiento por parte del Presidente de la Comisión de las propias actuaciones de la Comisión Investigadora.-

------ Manifiesta que el 18/04/08 se convoca a Sesión Especial para el día 23 del mismo mes a fines de concluir y definir la hipotética situación de incompatibilidad político–administrativo del Señor Concejal U. y que en esa sesión, se emitió la Resolución Nº 9 que dispuso destituir del cargo al precitado, toda vez que se encontraba acreditada la transgresión al art. 244, 2do. párrafo de la Constitución Provincial, en relación a lo dispuesto en el art. 18, inc 2do. de la Ley Nº 3.098, correspondiendo la aplicación de los arts. 245 de la Constitución local y 116 de la Ley de Corporaciones Municipales. ----------

------ Párrafo aparte, en el escrito de responde, se refiere a la relación contractual del Señor U. con el Municipio de Dolavon; luego señala que el procedimiento que concluyó con la destitución de aquél ni siquiera era necesario, ello porque la prohibición del art. 18 de la Ley Nº 3.098 constituye una incapacidad de derecho, es decir que correspondía la destitución sin más trámite ante la sola presencia de la prohibición legal por imperio del art. 22 de igual texto legal. ----------

------ Sostiene que en este caso el Concejo Deliberante no se encuentra condicionado por el dictamen de la Comisión Investigadora para decretar la cesantía de quien ocultara su condición para asumir estando inhabilitado; no se requiere del procedimiento previsto en el Capítulo VIII de la Ley de Corporaciones Municipales, y que sólo un exceso de precauciones y la inquebrantable voluntad de conferir el más amplio derecho de defensa al ahora denunciante, motivó la iniciación de un procedimiento que no resultaba obligatorio. ----------

------ Por último y antes del ofrecimiento de la prueba, alude al resguardo del derecho a la legítima defensa, expone que el único motivo de investigación, tanto por parte del bloque justicialista, como de la Comisión Investigadora, y que determinara la destitución, fue la vinculación contractual sostenida por el Señor U. con la Corporación Municipal; que esa incapacidad de derecho, esa prohibición legal fue materia de investigación por parte de la Comisión Investigadora sin que ésta aportara un ápice más a las noventa y tres (93) fojas de documentación que el Concejo Deliberante le entregara. Apunta además que durante la tramitación del proceso que desembocara en la destitución del Señor Concejal U. , éste ejerció su derecho de defensa, ello conforme se desprende de las actas respectivas de los debates que motivaron los pedidos de explicaciones a los miembros de la Comisión Investigadora. ----------

------ No advierte –añade– violación al debido proceso porque ha tenido el Concejal la más amplia, múltiple e irrestricta condición

para defenderse de las imputaciones que se le enrostraron y así lo hizo en cuanta oportunidad se le brindó. En este orden de ideas –sostiene– que resulta equívoca la invocación de la doctrina de la Corte en cuando a la ausencia de acusación fiscal, toda vez que aquí no se trató de un proceso penal sino político y, como ya lo dijera, ni siquiera ameritaba la sustanciación de un proceso. ----------

------ Señala que ninguna funcionalidad tiene y constituye un ejercicio de teoría ajeno a este ámbito, analizar la perfección del proceso cuando éste no era necesario o imprescindible. ----------

------ Por último transcribe parte del dictamen del Señor Procurador General en la causa "*Fideleff...*", en alusión al principio de trascendencia en materia de nulidades. ----------

------ Capítulo aparte ofrece prueba testimonial, informativa y pericial caligráfica para el eventual desconocimiento de firmas y/o leyendas dubitadas. ----------

------ Solicita la revocación de la medida cautelar dispuesta mediante Sentencia Interlocutoria Nº 02/SROE/08 y peticiona que en definitiva se dicte sentencia rechazando el conflicto y la nulidad articulada, sin costas, a tenor de la naturaleza del proceso. ----------

----- Que mediante Auto Interlocutorio Nº 02/08 el Cuerpo resuelve no hacer lugar a la producción de las pruebas ofrecidas por las razones que allí expone, y dispone el traslado de la documental acompañada. ----------

------ A fs. 201 y, atento al estado de la causa, se dicta el llamado de autos para resolver. ----------

------ **CONSIDERANDO**: ----------

------ De conformidad con lo previsto en el art. 179, inc. 1.4 de la Constitución Provincial, es competente este Cuerpo para conocer y resolver "... de los conflictos internos de los municipios, entre los Departamentos Ejecutivos y Deliberativos, en el seno de este últimos, los de los Municipios entre sí o con las autoridades de la Provincia ...". ----------

------ Que frente al acuse de nulidad deducido y los motivos en que se sustenta cabe en forma preliminar rememorar la consolidada doctrina de este Tribunal en orden a su especial competencia en estos conflictos. Ésta es de índole extraordinaria y excepcional. Se constituye como Tribunal constitucional, y como cabeza del Poder Judicial de la Provincia, asume el delicado rol de Poder Moderador, misión tuitiva de conservador, de árbitro del sistema constitucional que se le asigna para asegurar la independencia y el armónico equilibrio del sistema político o republicano instituido; de guardián –como lo señala SÁNCHEZ VIAMONTE– del poder constituyente en ejercicio, operante como normación jurídico–institucional (SI Nº 42 y 58/SCA/96, 22/SCA/98, 40/SCA/00 y 33/SCA/06, entre otras).----------

------ Así las cosas este Cuerpo es llamado a revisar el cumplimiento de las mandas legales de naturaleza ritual que rigen la cuestión y que ya fueran descriptas en las resultas que principian este decisorio, esto es la regularidad del procedimiento que consagra la Ley de Corporaciones Municipales cuando se trata de desplazar de sus funciones a un edil. ----------

------ No es ocioso recordar que el marco normativo nos lo brinda la Ley Nº 3.098 de Corporaciones Municipales en su T.O. Dto. 1.130/95 (B.O. 25/08/95) desde el art. 112 al art. 116 y la modificación dada por la Ley Nº 4.483 (B.O. 17/05/99) a los arts. 113 y 114, sumado a ello la incorporación de los arts. 112 bis, 112 ter, 113 bis, y 113 ter. ----------

------ Tampoco lo es reiterar los conceptos vertidos en el Auto Interlocutorio Nº 02/08, al tiempo de resolver respecto de las probanzas ofrecidas. Excede el marco de incumbencia y competencia revisar la actuación de la Comisión Investigadora y la cuestión de fondo pues ello implicaría sustituir el criterio de los concejales. Un pronunciamiento sobre las responsabilidades por su eventual accionar deficitario en la indagación de los hechos imputados, no reposa sobre las espaldas de este Tribunal y habrá de dilucidarse, si así correspondiera, en el ámbito político municipal. Si la pretensión fuere un replanteo íntegro de la cuestión, este Tribunal se convertiría en una instancia recursiva que no le es dada por la Constitución Provincial. ----------

------ Ampliamos aquellas consideraciones. La atribución de esta Corte se circunscribe al análisis de la legalidad de los actos cumplidos, en especial en cuanto hace a las exigencias procedimentales que impone la Ley Orgánica de las Municipalidades, ello implica que excede la competencia del Tribunal, el análisis, la consideración de la calificación de la trasgresión o hechos imputados. “Se consignan tres notas concurrentes que circunscriben su intervención: a) El planteamiento –a efectos de la admisibilidad intrínseca de la acción– de la efectiva existencia de la materia justiciable que enmarca la competencia de la Corte, es decir, “la contienda interna municipal”; b) el análisis de lo que se denomina “legalidad del procedimiento”, esto es, la verificación del cumplimiento de las normas rituales que rigen la cuestión y la sujeción a las garantías y principios constitucionales; y c) resueltos afirmativamente los puntos anteriores el juzgamiento sobre la razonabilidad o el absurdo de la decisión motivante del conflicto teniendo en cuenta que no se trata de rever lo decidido en sede municipal cual si fuera una simple instancia apelativa, sino una suerte de contralor extraordinario y excepcional”. (SCBA. Meschini, B. 49.772 – 19/6/84. Cit. SCOTTI, Edgardo, “Conflictos Municipales en la Provincia de Buenos Aires”, LL, Tº 1985–C). ----------

------ En este acotado contexto y a poco de analizar la prueba documental arrimada a la causa es preciso decir que el procedimiento reglado ha sido ignorado, pues no hubo en la etapa de la investigación previa una conclusión de reproche de la actuación del concejal en orden a la eventual infracción. Y la norma

sólo dispone un procedimiento reglado ante el supuesto de existencia de una acusación; únicamente el supuesto de un dictamen acusatorio por parte de la Comisión Investigadora, inaugura el procedimiento previsto en el seno del Concejo Deliberante por los arts. 113, 113 bis y 113 ter, que bien pudiera concluir o no con la sanción prevista en el art. 116. ----------

------ Es de recordar qué se señaló en SD Nº 33/SCA/06, en cuanto a que el procedimiento ha de dividirse en distintas etapas. La primera se inicia cuando se manda designar una Comisión Investigadora integrada por Concejales que, en un plazo corrido y perentorio de cuarenta (40) días desde su designación por el Concejo, en el cual la Comisión Investigadora deberá emitir un dictamen pronunciándose sobre la procedencia de la acusación. Esta etapa finaliza con la aprobación o rechazo del dictamen (arts. 112, 112 bis y 112 ter). ----------

------ Le sigue una segunda etapa intermedia que se inicia si se cumplen los recaudos del art. 113 reformado, que manda expresamente al Concejo a dar vista al denunciado de las actuaciones y del dictamen por el término de cinco (5) días corridos. Por último, la tercera etapa es la de la audiencia de debate prevista en el art. 113 bis. ----------

------ Conforme se desprende de la lectura del dictamen de la Comisión Investigadora que obra a fs. 128/129, se resuelve desestimar las acusaciones y denuncias formuladas por existencia de incompatibilidad y se declara expresamente que el Señor

Concejal U. no ha incurrido en la infracción tipificada en el art. 18, inc. 2º de la Ley Nº 3.098. Esta ausencia de dictamen acusatorio no puede ser allanada en modo alguno, e impide jurídica y razonablemente inaugurar la segunda etapa –intermedia– de este procedimiento especial. Luego, la prosecución de actuaciones persecutorias de la sanción de infracciones declaradas inexistentes, resulta absolutamente improcedente y nítidamente violatoria de una de las más elementales garantías del debido proceso, independientemente de la naturaleza de éste, cual es la defensa en juicio. Señala MAIER que "para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse, algo que se le atribuye haber hecho u omitido en el mundo fáctico con significado en el mundo jurídico" (conf." Derecho Procesal Penal Argentino", Ed. Hammurabi, año 1.989, Tº 1 B, pág. 317; cit. VARELA, Casimiro, "Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal", Ed. Ad.hoc, pág. 246). ----------

------ Acusación, defensa y decisión conforman para el Derecho Penal las tres fuerzas de realización, un trípode para la justicia y esta concepción es válida aún para este especial proceso donde la decisión también consiste en una sanción, una punición. "Si una falta o no está suficientemente desarrollada, el equilibrio se pierde y la justicia cae" (CLARÍA OLMEDO, Jorge, "Derecho Procesal Penal", Tº I, año 1960, pág. 24, citado por LEDESMA, Ángela, "Principio de congruencia en el proceso penal. Reglas Aplicables", "Ponencia General XXIV", Congreso Nacional de Derecho Procesal, Comisión Procesal Penal, Mar de del Plata). ----------

------ El art. 113 de la Ley de Corporaciones Municipales es claro: "**si el dictamen fuere acusatorio, el Concejo deberá**..." y es de toda lógica y razonabilidad inferir que concluye todo procedimiento si el dictamen es absolutorio, viola esa lógica darle continuidad al proceso de destitución si éste "*ab–initio*" está vacío de contenido, de presupuesto fáctico jurídico. ----------

------ Ha de entenderse que las conclusiones de la Comisión Investigadora revisten en estos delicados procesos constitucionales carácter vinculante, esto se desprende de que la normativa prevé su aprobación por simple mayoría de miembros presentes, haciéndose constar las disidencias (art. 112, *in fine*). Bien podría ocurrir que éste –tal como en autos– no fuese aprobado, por lo que las alternativas, –si bien no están previstas– en modo alguno una de ellas puede ser la continuidad, el avance sobre el proceso de destitución, esto es el juzgamiento (decisión) porque contrasta con lo dispuesto por el art. 113 que, reiteramos, exige un dictamen acusatorio. Repetimos, de conformidad a la legislación que analizamos, la Comisión Investigadora no emite un dictamen consultivo sino decisivo, pues es la única con competencia legalmente establecida para ello. De otro modo, la Comisión no tendría razón de ser, ni se le exigirían conclusiones respecto de la investigación. ----------

------ Luego, a más de tratarse de la actuación de un órgano fuera de su ámbito de competencia, es evidente la violación del principio de coherencia por falta de correlación entre acusación y sentencia, pues esta última puede versar únicamente sobre hechos o

circunstancias contempladas en la acusación, la cual –como hemos dicho– relumbra por su ausencia. ----------

------ El derecho a ser oído, que reconoce basamento constitucional, hace a las observancias de las formas procesales cuya omisión provoca la nulidad, ya que es violatorio del debido proceso legal y del principio de contradicción. La Corte ha reconocido que las formas sustanciales del juicio penal relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia de los jueces naturales son garantías procesales que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional. El principio implica que el proceso tenga una imputación concreta, que ésta sea informada formalmente y que la sentencia se base en las pruebas incorporadas al debate (conf. VARELA, Casimiro, ob. cit. pág. 250). En el ámbito del Derecho Administrativo, del mismo modo, se predica que un capítulo relevante del sumario lo constituye la acusación, tanto la primera requisitoria como la acusación final del instructor ya que éste no puede ampliarla con cargos distintos. Consentir esta infracción es destruir los principios de igualdad y bilateralidad de la doctrina procesal (PERTILE, Félix Alberto, "El Sumario Administrativo", Ed. Advocatus, pág. 22). ----------

------ Nuestra Carta Magna adhiere sin reparos a la consagración de estas garantías, basta la lectura del art. 44 de la misma y la observación de que resultan válidas en todo procedimiento o proceso de naturaleza civil, penal, laboral, fiscal, disciplinario, contravencional **o de cualquier otro carácter**. ----------

------ Por último, ha de darse una respuesta a las manifestaciones formuladas en el punto VII del escrito de responde de fs. 191. No

le es dada al Cuerpo la facultad de efectuar pronunciamientos sobre expresiones de tipo hipotético, "de lo que debiera o debió" hacerse respecto a la denunciada incapacidad de derecho y respectivas prohibiciones o atribuciones del Concejo Deliberante respecto de la situación presentada al tiempo de asumir el Señor Concejal U., esto es, una eventual infracción al art. 18 de la Ley Nº 3.098. Por el contrario este Tribunal es llamado a revisar, como lo hemos dicho, la legalidad de un proceso de destitución al que voluntariamente el Concejo decidió ceñirse en el marco del Capítulo VIII de la Ley de Corporaciones Municipales. No nos toca juzgar sobre la posibilidad de la aplicación directa del art. 22 de ese texto legal, sino revisar lo actuado a fin de establecer si resulta ajustado al marco legal predicho. Toda otra consideración implicaría un pronunciamiento abstracto. ----------

------ Así las cosas, la Resolución Nº 009/08 del Honorable Concejo Deliberante de la localidad de Dolavon, por las razones dadas en las consideraciones que anteceden, no supera el control de legalidad, y por ende, resulta nula al disponer la destitución del Señor U. mediante un procedimiento abiertamente ilegítimo. ---

------ Que tiene dicho el Superior Tribunal que aún cuando este tipo de procesos no genera costas, dado que los órganos o sus miembros comparecen ante la justicia, no en defensa de derechos particulares sino en ejercicio y defensa de competencias públicas atribuidas, de modo que no resultan equiparables a las partes en las contiendas judiciales comunes, ni se someten a las cargas procesales, entre las cuales están las costas, ello no empece al derecho de los

profesionales patrocinantes o apoderados –cuando hubieren intervenido– de percibir sus honorarios de conformidad con las normas arancelarias vigentes: Dto. Ley N° 2.200 – TO Dto. N° 138/99 –art. 47–. En este orden, tratándose de conflictos institucionales no susceptibles de aplicación pecuniaria, cabe aplicar los arts. 6, incs. b), c) y d) y 8 de la norma citada, analógicamente el último, ya que no existe previsión para este tipo de procedimientos (SI N° 135/93, 40/SCA/00, 13/SCA/01, 33/SCA/06, 03/SROE/08). ----------

------ Por ello el Superior Tribunal de Justicia en pleno: ----------

---------- **R E S U E L V E** : ----------

------ **1°) DECLARAR** la existencia de Conflicto de Poderes en el seno del Concejo Deliberante de Dolavon (art. 179, inc. 1.4 de la Constitución Provincial) y consecuentemente **ANULAR** la Resolución N° 009/08 del órgano, que destituye al Señor Concejal J. U. . ----------

------ **2°) REGULAR** los honorarios del Dr. M. C. en PESOS UN MIL ($ 1.000) y del Dr. A. M. S. en la misma suma, teniendo en cuenta la envergadura, calidad y eficacia de las labores profesionales cumplidas (arts. 6, incs. b), c) y d), 8, 10 y 47 del Dto. Ley N° 2.200 – TO Dto. N° 138/99). ----------

------ **3°) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

Fdo.: Dr. José Luis PASUTTI – Dr. Daniel Alejandro REBAGLIATI RUSSELL – Dr. Alejandro Javier PANIZZI – Dr. Daniel Luis CANEO – Dr. Fernando S. L. ROYER – Dr. Jorge PFLEGER. --------

------ **Ampliación de Fundamentos del Dr. Jorge PFLEGER**: ------

------ Concuerdo en un todo con la solución del asunto y con las causas que mis colegas Ministros han dado para cimentar la decisión que anula la Resolución Nº 009/08 del Órgano que destituye al Concejal de la localidad de Dolavon, declarando la existencia de un Conflicto de Poderes. ----------

------ Empero, deseo revisar algunas consideraciones de mi propio cuño que estimo prudentes para dejar sentado un criterio general sobre el tema que concierne a los procedimientos de destitución o juicios políticos. ----------

------ En ese sentido creo que el Estado de Derecho en que se ha configurado el orden provincial, reflejo del orden jurídico totalizador de la Constitución Federal, implica que el ejercicio del poder por el Estado es, por esencia, limitado; se subordina esa energía que es propia de los elementos que componen el concepto de Estado a la norma y por consiguiente se condiciona, entre otras cosas, la capacidad de acción de los gobernantes. ----------

------ Pero no haré una antología del Estado de Derecho sino que remarcaré la importancia de las formas procedimentales para la realización del poder y la circunstancia de que en el caso se ha

exorbitado lo permitido para ingresar en el terreno de la pura potencia arbitraria. ----------

------ Qué, si no la ruptura del art. 113 de la Ley de Corporaciones Municipales cuando el Concejo Deliberante destituye a un concejal sin que exista acusación fundada privando al destituido, entre otras cosas, del ejercicio de sus derechos y aún del propio cargo. ----------

------ La naturaleza política de la decisión no cambia las cosas. Existe un severo disconcepto cuando so excusa del adjetivo político se hace la voluntad del que manda, sea éste uno o la mayoría, porque político refiere exclusivamente a la naturaleza del caso pero no abroga la calidad de juicio traducida en la idea de maneras de comportamiento (acusación, defensa, prueba y sentencia) y de causa (motivos para que opere la decisión tomada). ----------

------ Los concejales tienen capacidad de destituir pero no de revocar un mandato por puro decisionismo. ----------

------ El decisionismo es propio de un sistema autoritario o totalizante pero que lejos está de la democracia en el Estado Social de Derecho. ----------
Fdo.: Dr. Jorge PFLEGER. ----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 28 DE **AGOSTO** DEL AÑO **2.008**
REGISTRADA BAJO EL N° **04** S.R.O.E. CONSTE