000123/2016

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. C. P. L. C. R. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA y OTROS s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" Expte. N ° 123/2016.**

I- La actora promueve recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, su Tribunal de Cuentas de dicho municipio y contra los Dres. E. G. A. y C. A. R., a fin de que se revoque y declare la nulidad de las resoluciones n° 10/16, 11/16, 13/16 y 14/16 del Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

En el punto VI.- del escrito inicial solicita como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos impugnados mientras dure el proceso, los que acusa de nulos de pleno derecho. Manifiesta que su ejecución le causaría perjuicios de imposible reparación, invoca el principio constitucional de la tutela judicial efectiva. Funda la pretensión en el art. 102 de la Ordenanza 485/76.

Manifiesta que la verosimilitud del derecho surge del suficiente grado de apariencia de nulidad de los actos impugnados. Alega que el principio de legitimidad es operativo cuando se está en presencia de resoluciones que surgen de la aplicación de la ley, pero no cuando son consecuencia de la voluntad individual de dos de los miembros del Tribunal de Cuentas Municipal y además violatorias de la Carta Orgánica Municipal.

Señala que el requisito del peligro en

la demora surge del tiempo de tramitación del juicio, dado que en caso de obtener una resolución favorable esta sería tardía y no evitaría los perjuicios sufridos en caso de que los actos impugnados se ejecutaran.

II.- La actora relata los antecedentes del caso. Manifiesta que el Tribunal de Cuentas Municipal (TCM) en el mes de marzo de 2016 dictó la resolución n° 10/16 que dispuso realizar una auditoría económica financiera a la S. C. P. L. C. R. y con relación a los servicios concesionados.

Señala que contra la Resolución N° 10/16, interpuso recurso de reconsideración.

Afirma que su parte no recibe emolumento alguno de parte del Municipio, ni compromete sus intereses económicos, por lo que se encuentra excluida de los supuestos invocados por el TCM.

Sostiene que el TCM es incompetente para ordenar la realización de una auditoría, que no se respetó el trámite previsto para ello y que excedió las funciones otorgadas por la Carta Orgánica Municipal. Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 7 inc. d) y 8 inc. b) de la Ordenanza 7216/00 que determina el funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Manifiesta que el recurso fue rechazado por la Resolución N° 13/16 del TCM, por los fundamentos expuestos.

Luego, por Resolución N° 11/16 se nombran las personas designadas para realizar la auditoría ordenada.

Contra esta resolución, se interpuso

recurso de reconsideración, se acusó la nulidad y se solicitó la suspensión de los actos administrativos. Este recurso es rechazado por Resolución n° 14/16.

III- En el marco de un procedimiento administrativo y como consecuencia directa de la presunción de legitimidad o legalidad de que están investidos los actos administrativos, éstos tienen fuerza ejecutoria y, por lo tanto, los recursos que interpongan los administrados no suspenden su ejecución. Ahora bien, la regla no es pétrea la suspensión siempre será posible por razones de interés público para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta (artículo 12, de la Ley 19.549; Hutchinson, T., "LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS", t. I, pp. 239/40 y 269/70, arts. 32 y 33 Ley I 18, Ordenanza 485/76).

La admisibilidad de toda medida cautelar está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos básicos que son la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora que lo justifique, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento procesal civil y comercial.

En lo atinente al primer presupuesto humo del buen derecho sólo debe entenderse como la posibilidad de que éste exista y no como una incontrastable realidad, ya que tal extremo sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar la sentencia de mérito (conf. Morello, A.M. y otros "CÓDIGOS PROCESALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y DE LA NACIÓN", t. IIC, p. 494, ed. 1986).

Es decir, que su procedencia se

encuentra determinada por la existencia de cuestionamientos sobre bases en principio verosímiles, acerca de la ilegitimidad del acto atacado (conf. CSJN, Fallos 250:154; 251:336; 307:1702), y cuando se advierta la existencia de un daño inminente y grave a consecuencia de actos que lucen en apariencia arbitrarios (conf. CSJN, in re Rec. de Hecho en autos "ASOC. PERS. SUP. SEGBA C/ MINISTERIO DE TRABAJO", del 25/2/92), para cuya valoración no es menester un examen de la certeza del derecho invocado, sino una suficiente apariencia de verosimilitud en el planteo del impugnante (conf. CSJN, in re "OBRA SOC. DE DOCENTES PARTICULARES C/ PCIA. DE CÓRDOBA", del 15/2/94; ídem, "ESPINOZA BUSCHIAZO, CARLOS A. C/ PCIA. DE BUENOS AIRES", pub. L.L. 1995D, p. 199, del 11/4/95), acorde con la naturaleza, contenido y alcances del acto en cuestión.

El segundo recaudo- peligro en la demora- es el que constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que, la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y que la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello, es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de

efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación que pesa sobre él de no prejuzgar; esto es, de no emitir una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes– sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (CSJN, Fallos 3124:711).

Los perjuicios invocados deben ser graves, de imposible reparación ulterior y que la verosimilitud –debe vincularse tanto con el derecho invocado como con la ilegitimidad argumentada, respecto de la cual deben existir indicios serios y graves al respecto.

Por lo demás, también se dispone que, para la concesión de la medida, debe valorarse que no se produzca una afectación del interés público, ni se generen efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Sobre la base de tales premisas, corresponde adentrarse al tratamiento de la medida cautelar solicitada.

Resulta imperativo recordar que es requisito ineludible para admitir la pertinencia de medidas cautelares como la aquí solicitada, la comprobación –aún en términos meramente preliminares– de la probable concurrencia de un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad que deba ser revisado por el poder jurisdiccional.

La Carta Orgánica Municipal (COM) establece al Tribual de Cuentas como organismo de control (art. 100) y determina que sus funciones son: ejercer el control contable, económico y de legalidad

del gasto. Establece que sus atribuciones consisten en:

1. Revisar las cuentas generales y especiales, balances parciales y general del ejercicio del Municipio y de los organismos autárquicos, empresas, sociedades de economía mixta, en su caso, y entidades donde se comprometan intereses económicos municipales, que comprenda la correspondencia de los ingresos y egresos con las respectivas previsiones y ejecuciones presupuestarias.
2. Fiscalizar las cuentas por medio de auditorías de contenido económico o financiero, por propia iniciativa o a solicitud del Intendente o del Concejo Deliberante
3. Visar, previo a su cumplimiento, todos los actos administrativos que comprometan gastos, en la forma que disponga la ordenanza.
4. Aprobar, luego de su cumplimiento, las órdenes de pago expedidas.
5. Observar, si corresponde, las órdenes de pago ya cumplimentadas en cuyo caso debe enviar los antecedentes al Concejo Deliberante, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.
6. Remitir al Concejo Deliberante el dictamen sobre la Cuenta General del Ejercicio dentro de los sesenta (60) días de haber sido recibida.
7. Fiscalizar el destino de los fondos o beneficios recibidos u otorgados en carácter de subsidios o subvenciones.
8. Fiscalizar las cuentas o gastos del Concejo Deliberante.
9. Fiscalizar las operaciones financieras o patrimoniales de la administración.

10. Actuar como órgano requirente ante los Tribunales de Justicia en los juicios de cuentas y de responsabilidad de los funcionarios municipales.
11. Designar, promover y remover sus empleados.
12. Elaborar y remitir el cálculo de gastos e inversiones al Intendente para su incorporación al presupuesto general antes del primero de setiembre de cada año.
13. Proponer al Concejo Deliberante, por medio del Intendente, proyectos de ordenanza que hagan al funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
14. Convocar a elecciones extraordinarias cuando estuvieren acéfalos el Concejo Deliberante y el Poder Ejecutivo.
15. Instruir sumarios e investigaciones administrativas para determinar responsabilidades patrimoniales.
16. Ejercer control de gestión sobre la ejecución presupuestaria.
17. Dictar su reglamento interno.

La Ordenanza nº 7216-00 establece el ámbito de actuación y competencia del Tribunal de Cuentas Municipal. En esta se determina que el Tribunal constituye el órgano de control contable, económico y de legalidad del gasto público del Estado municipal, conforme las funciones otorgadas por la COM. Establece asimismo, la independencia funcional para aprobar, desaprobar las cuentas rendidas por el Municipio, organismos autárquicos, empresas, sociedades de economía mixta y entidades

donde se comprometan intereses económicos municipales (art. 1).

En su caso, puede requerir de las

oficinas, reparticiones, dependencias, instituciones o entidades municipales y entes privados prestatarios de servicios públicos y contratistas de obras públicas de competencia municipal, los datos e informes que necesita para cumplir su cometido y exigir la presentación de libros, expedientes y documentos.

Los informes requeridos no pueden ser negados.

Puede solicitar, también, informes a dependencias u organismos nacionales y provinciales o entidades y personas privadas (art. 107 COM).

Conforme lo expuesto, se advierte que en el caso de entidades privadas que presten servicios públicos, el TCM se encuentra habilitado para pedir informes y exigir la presentación de libros. La posibilidad de realizar la auditoría ordenada sin contar con el previo pedido del Sr. Intendente o del Concejo Deliberante no es una facultad otorgada por la Carta Orgánica Municipal.

Asimismo, es imposible soslayar que las resoluciones dictadas por el TCM carecen de la firma e intervención de su Presidente, que es el funcionario encargado de convocar a reunión y realizar el orden día, no consta los motivos de su ausencia, ni la persona que le subroga en el cargo, circunstancias que demuestran que, en principio, el proceso de formación de la voluntad del Tribunal de Cuentas, en el caso que nos ocupa, no es regular.

La actora –S. C. P. L. C. R. - es sujeto de derecho privado aunque presta un servicio público mediante concesión no pertenece al Municipio y no consta en autos que reciba aportes del estado

municipal, por lo que, en esta etapa del proceso no se vislumbra la existencia de intereses económicos municipales comprometidos que autoricen la fiscalización de sus cuentas por medio de una auditoría como la ordenada por el Tribunal de Cuentas, sin consideración al art. 19 Ley 20.337 que la rige, determinante de su autonomía.

Los extremos reseñados acreditan en esta etapa del proceso la verosimilitud del derecho de la actora y la arbitrariedad del acto administrativo, que habilita el dictado de la medida cautelar requerida.

Por ello, teniendo en cuenta que la decisión del TCM excedería las facultades otorgadas para ello, corresponde hacer lugar a la medida cautelar y suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados mientras se sustancie el proceso principal correspondiente y bajo caución juratoria del actor. La verosimilitud del derecho invocado nos exime del análisis del peligro en la demora, dado que surge de las constancias de autos. En consecuencia, se librará oficio a los demandados a fin que suspenda los efectos de las resoluciones N° 10/16,11/16, 13/16 y 14/16 dictadas por el TCM.

Las costas se imponen por su orden (art 69 y 70 CPr). Se fijará los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta la labor desarrollada, éxito obtenido, situación económica de los obligados al pago y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles,

estableciéndose que corresponde para el presente fijar el mínimo de la escala arancelaria (arts. 13, 32, 5 a 7 Ley XIII nº 4 y Ley XIII Nº 15).

Por ello, la Sala **A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1°).- Hacer lugar a la medida cautelar requerida por la actora y ordenar la suspensión de la ejecución de las Resoluciones 10/16,11/16, 13/16 y 14/16 del Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, mientras se sustancie el proceso, previa caución juratoria de la accionante.

2°) Librar los oficios a los demandados a fin que tomen conocimiento de la medida cautelar ordenada y suspendan la ejecución de los actos administrativos impugnados.

3°) Costas por su orden. Regular los honorarios correspondientes a los Dres. N. L. E., J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente en la suma la suma de 4 jus.

4°) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. Juez de Cámara Dra. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS