## **SUMARIZACIÓN DE FALLO**

## **[D. PÚbl. Prov. y Municipal - Doctor DE MATTIA.**

## **- SF. 2016]**

Fallo n°: AyS. 21:272.

Causa: MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA.

Actor(es): DE PACE, Rafael Antonio y Otros.

Demandado: MUNICPALIDAD DE ESPERANZA

Expte. n°: C.C.A. n° 1, 189/2010

Tribunal: CAMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Integración: DE MATTIA. LISA. PALACIOS.

[Materia: Administrativa (D.Parlamentario)].

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Sumario n°: 01.

TITULO. ***DERECHO PARLAMENTARIO****.* ***CONCEJALES MUNICIPALES. COBRO DE DIETAS IMPAGAS. MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA***. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

SUMARIO. Se ha reconocido que la posibilidad la de obtener ‘tutela cautelar autónoma’ en el marco del artículo 14 de la ley 11.330, y que supone una participación anticipada del tribunal, resulta compatible con las exigencias constitucionales que se derivan de la ‘tutela judicial efectiva’. Esa interpretación de la ley armoniza con la ampliación de los poderes cautelares del juez y las más modernas tendencias legislativas de derecho comparado y de las provincias.

Referencias Normativas. Constitución Nacional, art. 43. Ley 29/1998 –reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa española-, art. 136-2. Ley 11.330 de Santa Fe, art. 14; ley 133 de Tierra del Fuego, art. 17; ley 12.008 de Buenos Aires, art. 23; ley 584 de Formosa; arts. 21 y 27; ley 4106 de Corrientes, arts. 17 y 23; ley 3064 de Misiones, art. 27; ley 1305 de Neuquén, arts. 21 y 27; ley 7061 de Entre Ríos, arts. 21 y 27; ley 6205 de Tucumán, art. 20; ley 3918 de Mendoza, art. 22; y ley 189 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 178; etc.

Cita Jurisprudencial. C.S.J. Nacional, por todos: “Serra”, 26.10.1993. C.S.J. Provincial: “Sosa”, A. y S. T. 144, pág. 121; “Buasso”, A. y S. T. 145, pág. 299, “Godoy”, A. y S. T. 150, pág. 141; (y, en su actual integración, *in re:* “Cazaux”, A. y S. T. 166 ,pág. 217, “Bazet” A. y S. T. 1167, pág. 111. De la C.C.Administrativa N ° 1, por todas: “Zalazar”, A. 5:70, entre muchas otras.

Sumario n°: 02.

***DERECHO PARLAMENTARIO. CONCEJALES MUNICIPALES. COBRO DE DIETAS IMPAGAS. MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA***. RECAUDOS.

SUMARIO. Su admisibilidad exige la concurrencia de alguna circunstancia de la cual sea posible se produzca un ‘perjuicio especial’, ya en el peticionario o en otros intereses en juego; o de una ‘ilegitimidad manifiesta’ que justifique la intervención anticipada del Tribunal.

Cita jurisprudencial. Ibídem; y de la C.C.A. N° 1: “Zalazar”, A. 5:50; “Impresora”, A. 5:148; Bonacossa”, y “Mora Dos Anjos”, AyS. 13:115, y 133; respectivamente, etc.

Sumario n°: 03.

***DERECHO PARLAMENTARIO. CONCEJALES MUNICIPALES. COBRO DE DIETAS IMPAGAS. MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA***. VÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: DERECHO SUBJETIVO DE RETRIBUCIÓN. ADMISIBILIDAD.

SUMARIO. Se entiende que la vía contencioso administrativa es apta para el debate en torno a las “dietas” de los integrantes de los Concejos municipales, y más atañe cuando el reclamo lo formulan los beneficiarios de la remuneración como titulares del respectivo ‘derecho subjetivo a la retribución’. Se declara admisible la medida ejercida.

Cita Jurisprudencial. De la C.C.A. N° 1: “Bernhardt,” A.yS. 13:403.

­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Sumario n°: 04.

***DERECHO PARLAMENTARIO. CONCEJALES MUNICIPALES. COBRO DE DIETAS IMPAGAS. MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA***. NATURALEZA Y PROCEDENCIA DEL DESPACHO CAUTELAR.

SUMARIO. La pretensión objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo, sino de un análisis de probabilidad de la existencia del derecho discutido. No se requiere la comprobación de la procedencia de la demanda, sino que se conforman con un juicio más rápido y superficial dirigido a comprobar los presupuestos substanciales de aquélla. Criterio que el Alto Tribunal nacional, respecto de la fundabilidad de la pretensión y de la existencia del derecho en discusión.

Citas Jurisprudenciales. De la C.S.J. Nacional; Fallos: 327:3852; 329:2949; 330:1261, 3126. De esta C.C.A. N° 1: “Sañudo”, A. 1:56; “Deforel”, A. 2:404; “Anit”; “Díaz”; “Palacios”; A. 5:37, 307, 344; respectivamente, entre otros.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Sumario n°: 05.

***DERECHO PARLAMENTARIO. CONCEJALES MUNICIPALES. COBRO DE DIETAS IMPAGAS. MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA***. GARANTÍA PARLAMENTARIA. STATUS IURIS.

SUMARIO. Sostiene la Corte local que en la provincia (S.F.) las “funciones de los concejales municipales” además de ser sometidas a un régimen de derechos, deberes y responsabilidades públicas, cuentan con fundamento constitucional y regulaciones de normas administrativas (Const. Provincial, art. 107, y ley 2756 , art. 28), y que son “[…] incluidos en un grupo especial de ‘funcionarios representativos’ […]”. Por tales condiciones se les abona una “dieta” compensatoria por el desempeño del cargo y reembolso de gastos “sometidos a un régimen administrativo […]”, y que según la doctrina “justiprecia ‘el valor de la labor del concejal’”. Así, en principio, puede [la dieta] puede ser comparada con un sueldo sin desconocer que sería una retribución en pago de servicios prestados al Estado y a la comunidad.

Referencia normativa. Constitución provincial, art. 107. Ley Orgánica de Municipalidades n° 2756, art. 28.

Cita jurisprudencial. De la C.S.J.P.: “Hilgert”, A. y S. T. 222, pág. 135.

Doctrina. Rosatti, Horacio; *Tratado de Derecho Municipal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006, T. II, pág. 228.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Sumario n°: 06.

***DERECHO PARLAMENTARIO. CONCEJALES MUNICIPALES. COBRO DE DIETAS IMPAGAS. MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA***. SUSPENSIÓN POR EL D.E.M. DEL PAGO DE DIETAS.

SUMARIO. El D.E.M. decretó en razón de “superar una situación de déficit financiero” y de prelación de pagos, priorizar los créditos de naturaleza alimentaria. Esa medida comprende las autoridades de ese Departamento, y se decide, paralelamente, no abonar las dietas a los concejales, sin límite temporal. La citada restricción de las remuneraciones sólo se aplica a los concejales recurrentes, y se excluye de su efecto a las demás autoridades del municipio.

Referencia Normativa. Decreto municipal n° 9676/2009.

Sumario n°: 07.

***DERECHO PARLAMENTARIO. CONCEJALES MUNICIPALES. COBRO DE DIETAS IMPAGAS. MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA***. ATRIBUCIÓN DEL CONCEJO MUNIPAL DE FIJAR LAS DIETAS. GARANTÍA DE LOS MIEMBROS DEL ÓRGANO. PROCEDENCIA. COSTAS.

SUMARIO. La fijación de las dietas o remuneraciones constituye una atribución legal del Concejo Municipal, conforma, a la vez, la garantía acordada a los miembros del órgano. Se suspende el pronunciamiento sobre la legitimidad del decreto n° 9767 y la ordenanza de presupuesto n° 3588, por considerar que excede el ámbito cautelar y requiere un examen de una sentencia de mérito. Se declara procedente la medida autónoma, con costas a la demandada.

Referencia Normativa. Ib. [sumario n°: 05] . Decreto Muninicipal n°. 9767/2009. Ordenanza Municipal n°. 3588. Ley 11.330. Ley 12.851.

Citas Jurisprudenciales. “Bernhardt” (ib.).

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Fallo:

AyS. 21:273.

Santa Fe, 23 de julio de 2010.

VISTOS: Estos autos caratulados “DE PACE, Rafael Antonio y otros contra MUNICIPALIDAD DE ESPERANZA sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA” (Expte. C.C.A.1 n° 89, año 2010), venidos para resolver; y,

CONSIDERANDO:

1. Los señores Rafael Antonio De Pace, Cristian Ricardo Cammisi, Norma Andrea Martínez y Andrés Javier Grenón solicitan medida cautelar autónoma contra la Municipalidad de Esperanza, con el objeto que se ordene la liquidación y pago de las remuneraciones que les corresponde percibir mensualmente como concejales de la ciudad, a partir de los haberes del mes de abril, con expresa imposición de costas.

Asimismo, peticionan se ordene la entrega de los recibos de sueldos oficiales, y constancia de los aportes y contribuciones a la Caja de Jubilaciones y Pensiones y a la Obra Social IAPOS.

Dicen que accedieron a sus cargos directamente por el voto de los vecinos del municipio, habiendo cumplido ininterrumpidamente todas las funciones propias del cargo.

Señalan que el D.E.M. incurriendo en un grosero incumplimiento ha dejado de abonarles sus haberes desde los meses de noviembre y diciembre del 2009; que los emolumentos que constituyen sus remuneraciones son los únicos ingresos mensuales dinerarios que perciben como contraprestación por el trabajo de concejales; que el pago de las citadas remuneraciones mensuales de todos los miembros del Concejo se sufragan mediante la partida de gastos respectiva que asigna anualmente el presupuesto general; que el Departamento Ejecutivo omitió cumplir con la ordenanza n° 3588; que el Intendente no puede asumir competencias propias del Concejo; que la falta de pago de las remuneraciones afecta el ejercicio de sus funciones, la legalidad presupuestaria y, fundamentalmente, el principio de división de poderes.

Advierten que no hay normas ni disposición legal alguna en virtud de la cual sus remuneraciones mensuales deben verse retrasadas a entera discrecionalidad subjetiva y manejo temporal del D.E.M.; que tanto la Intendenta como los Secretarios, Subsecretarios y demás personal político han continuado percibiendo con normalidad sus haberes, siendo únicamente los ediles quienes se han visto privados arbitrariamente de sus remuneraciones.

Alegan que se los está privando desde hace meses de la retribución que les corresponde por la labor efectivamente prestada sin justificación alguna, lo que les conlleva evidentes, especiales e indudables perjuicios a sus vidas personales y familiares.

2. Corrida la vista pertinente, la demandada la contesta a fojas 37/39 vto. de autos.

Describe el déficit financiero corriente que padece al menos desde el año 2005, lo que a su entender justificó el dictado del decreto n° 9676/09, instrumento que restringió severamente gastos no esenciales, disponiendo la atención prioritaria del pago de salarios y aportes de la seguridad social.

Considera que el pago de las dietas de los ediles municipales no tiene naturaleza jurídica de “sueldos” ni la característica de crédito alimentario, por lo que estaban sujetan para su cancelación a la espera que se imponía a los titulares de derechos subjetivos de contenido patrimonial que no fuesen empleados, organismos de la previsión y la seguridad social, proveedores de bienes afectados a la prestación de servicios públicos esenciales mientras durase la situación de grave desfinanciamiento.

Refiere a las causas de la crisis de financiamiento de la Municipalidad de Esperanza, y sobre la invalidez de la ordenanza n° 3588.

Pide el rechazo de la medida cautelar intentada, con costas.

3. a. Preliminarmente, corresponde analizar la admisibilidad del planteo, efectuado sin que la instancia contencioso administrativa esté habilitada.

Esta Cámara, con cita del Alto Tribunal nacional y de la Corte local, ha reconocido la posibilidad de obtener tutela cautelar autónoma en el marco del artículo 14 de la ley 11.330, compatible con las exigencias constitucionales que se derivan de la tutela judicial efectiva (“Piazza”, A. T. 1, pág. 73; “González”, A. T. 2, pág. 361; “Sejas” , A. T. 3, pág. 439; “Impresora”, A. 4, pág. 355; “Zalazar”, A. T. 5, pág. 70; entre otras).

Al respecto, el Alto Tribunal entendió, y esta Cámara comparte, que tal interpretación “armoniza con la propia ley 11.330, la que claramente ha ampliado los poderes cautelares del juez; y con las más modernas tendencias legislativas que se observan tanto a nivel de derecho comparado (art. 136.2, ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa española), como en el ámbito de las provincias argentinas (art. 17, ley 133 de Tierra del Fuego; art. 23, ley 12.008 de Buenos Aires; arts. 21 y 27, ley 584 de Formosa; arts. 17 y 23, ley 4106 de Corrientes; art. 27, ley 3064 de Misiones; arts. 21 y 27, ley 1305 de Neuquén; arts. 21 y 27, ley 7061 de Entre Ríos; art. 20, ley 6205 de Tucumán; art. 22, ley 3918 de Mendoza; etc.), y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 178, ley 189)”.

Sólo podría agregarse, en primer lugar, que tales criterios amplios en orden a la posibilidad de obtener tutela cautelar autónoma, no acarrean la automática admisión de pedidos como el del *sub examine*; sino que, a lo sumo, obstan a su rechazo *in limine*.

Su admisibilidad exige, pues, 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 (“Zalazar”, A. T. 5, pág. 50; “Impresora”, A. T. 5, pág. 148; entre otros).

Al respecto, este Tribunal, siguiendo a la Corte local, entendió que la vía contencioso administrativa es en principio la apta para debatir en torno a las “dietas” de los integrantes de los Concejos municipales, al menos cuando, como en el caso, al reclamo lo formulan los beneficiario de la remuneración en el carácter de tal y como titulares del respectivo derecho subjetivo a la retribución (“Bernhardt,” A. y S. T. 13, pág. 403).

La cuestión implicada en la causa justifica la admisibilidad de la medida, por lo que corresponde considerar su procedencia.

b. Esta Cámara viene señalando 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 éste 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).

Pues bien, en el caso de autos se desprenden elementos suficientes que habilitan el despacho cautelar.

c. En efecto, los recurrentes demandan cautelarmente el pago de sus dietas, que no percibirían desde fines del año 2009.

Sobre la materia, el Alto Tribunal provincial tiene dicho que en el ámbito provincial las funciones de los concejales municipales se encuentra sometida a un régimen de derechos, deberes y responsabilidades públicas que, además de tener fundamento constitucional (artículo 107, Constitución provincial), está regulado por normas de naturaleza administrativa, como son las de la ley 2756, en cuyo artículo 28 se alude a la “dieta”; y que si bien pueden ser incluidos dentro del especial grupo de funcionarios que no son estrictamente “empleados” de la Administración al ser funcionarios representativos, se les abona una compensación -“dieta”- por el desempeño del cargo y el reembolso de los gastos, por lo que se encontrarían sometidos a un régimen administrativo sobre sus retribuciones (“Hilgert”, A. y S. T. 222, pág. 135).

Igualmente, calificada doctrina coloca a la “dieta” dentro de los sistemas remuneratorios a través de la cual se justiprecia globalmente “el valor de la labor del concejal” (Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Municipal, Buenos Aires 2006, Rubinzal-Culzoni, T. II, pág. 228).

En tales condiciones, la dieta puede equipararse, en principio, a un sueldo, no pudiendo desconocerse que sería una retribución en pago de servicios prestados al Estado y a la comunidad.

d. En un examen liminar propio de esta instancia, puede verosímilmente afirmarse, a tenor de los antecedentes del caso y a los dichos de las partes, que los actores efectivamente no estarían percibiendo sus “dietas”.

En ese sentido, la demandada a través del decreto n° 9676/09 habría dispuesto una serie de medidas dirigidas a superar una situación de déficit financiero, entre ellas, un orden de prelación de pagos, dando prioridad a los créditos de naturaleza alimentaria.

No obstante que se tratarían de medidas limitadas, en principio, al ámbito propio del Departamento Ejecutivo municipal, tal como se desprende del acto administrativo en cuestión, la Administración habría dejado de abonar las dietas de los recurrentes, sin siquiera una invitación de adhesión al Concejo Municipal.

En la materia, no pasa inadvertido que la fijación de las dietas -por ende su disminución, descuento o suspensión- sería atribución del propio Concejo Municipal, en los términos del artículo 28 de la ley 2756.

Por lo demás, la medida impugnada habría afectado no sólo la totalidad de la dieta -sin límite temporal alguno-, sino que parecería haber involucrado únicamente a los concejales, con exclusión de toda otra autoridad política del municipio.

En las condiciones instrumentadas, la medida dispuesta aparecería, *prima facie*, ilegítima.

Las demás cuestiones vinculadas con la legitimidad del decreto n° 9676 y de la ordenanza n° 3588, requieren de un examen propio de una sentencia de mérito, extraña al ámbito cautelar.

En consecuencia, el caso es susceptible de ser encuadrado en el artículo 14 -primer párrafo- de la ley 11.330, debiéndose disponer provisionalmente, y para el futuro -de acuerdo al criterio en “Bernhardt”(A. y S. T. 14, pág. 385); entre otros-, el pago en legal forma de las dietas mensuales correspondientes a cada uno de los actores.

Por lo tanto, la Cámara de lo Contencioso Administrativo Nº 1 RESUELVE: Hacer lugar, con el alcance precisado, al pedido cautelar efectuado; costas a la demandada.

Regístrese y hágase saber.

Fdo. PALACIOS. DE MATTIA. LISA. Di Mari (Secretario).