



San Martín de los Andes, 20 de Octubre del año 2016.

**VISTAS:**

Las presentes actuaciones caratuladas: **"PANESSI HUGO OSCAR C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte. **JVACII-8356/2016**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Llegan los autos del epígrafe a resolución de esta Cámara a raíz de la apelación interpuesta por la parte actora contra la resolución que declaró la inadmisibilidad de la acción de amparo promovida por aquél, en su carácter de concejal, contra la Municipalidad de Villa La Angostura.

La pretensión del accionante tiene por finalidad que se decrete la nulidad de la Resolución N° 16/16 emitida por el Concejo Deliberante de Villa La Angostura por considerar que la misma "avasalla arbitraria e ilegalmente" su derecho constitucional al ejercicio de la representación política como concejal electo; su derecho de defensa y las garantías del debido proceso e igualdad ante la ley. Asimismo, dice que la resolución transgrede previsiones de la C.O.M. (art. 245 y ss.) y, con ello, viola el orden constitucional.

Con ello, busca la reincorporación al cargo de concejal electo de Villa La Angostura, en el que fue declarado cesante por incompatibilidad sobreviniente mediante la resolución cuestionada.

**II.-** Sucintamente, para fundar el rechazo *in limine* de la pretensión el a-quo consideró que no se observaba ilegalidad o arbitrariedad manifiestas en el proceder del Concejo Deliberante, porque la C.O.M. explícitamente prevé que



el ejercicio de otro cargo en el Estado provincial genera incompatibilidad. Concretamente, el magistrado indicó: *"Nótese que el art. 124 inciso 5 de la Carta Orgánica, expresamente dispone entre las incompatibilidades la función o empleo en los gobiernos nacional o provincial y tal disposición es aplicable por lo dispuesto en el art. 84 y 85 del mismo cuerpo legal. De ello se deriva que la Resolución N° 16/16 no se configura en principio como ilegal o arbitraria en forma manifiesta, más teniendo en cuenta que el propio actor conocía o debió saber las regulaciones imperantes en relación a su actividad laboral al momento de su postulación para un cargo de índole política..."* (ver fs. 23vta.).

A raíz de la ausencia del carácter manifiesto el a-quo entendió además que se requería una mayor actividad probatoria, sólo posible mediante el ejercicio de una acción ante el Tribunal Superior de Justicia, con competencia originaria en la materia. Específicamente, el judicante consideró que la acción a entablar era la de Inconstitucionalidad, regulada por la ley provincial 2130.

**III.-** Contra la resolución escuetamente detallada, a fs. 27/38 presentó apelación y el correspondiente memorial de agravios la accionante.

**A)** En primer lugar cita de la resolución el apartado en el que el Sr. Juez de grado señaló que "se puede inferir que la resolución N° 16/2016 se basó en los art. 84, 85 y 124 inc. 4° de la Carta Orgánica" y, a fin de refutar el argumento, señala que los artículos referidos no habilitan a cesantear a un concejal transcurridos ocho meses de su mandato, aludiendo a una causal que se conoce desde el momento de su juramento (que era médico del hospital público).

Dice que la cesantía que habilita el artículo 85 de la C.O.M. es de aplicación en la primera oportunidad que se tenga conocimiento de una razón de incompatibilidad y eso fue (además de no existir, a su entender, motivo de



incompatibilidad) al momento de solicitar la primera licencia sin goce de haberes.

Relata que se postuló, juró y asumió el cargo, se le concedieron licencias y no mereció reproche alguno, conociendo expresamente la presidenta y los miembros del Deliberante que era médico de planta permanente del hospital público. Por eso, no habría incompatibilidad sobreviniente a criterio del apelante.

Afirma que también es errada la alusión del magistrado de que la Resolución se encuentra justificada en el art. 124, inciso 5° de la C.O.M., porque no tiene cargo en el gobierno provincial sino que es empleado de planta permanente de la Provincia, como la mayoría de los concejales, sin incompatibilidad horaria tampoco.

Tacha de irrazonable la interpretación del *a-quo* porque, a su entender, el artículo claramente persigue impedir que una autoridad electa sea a la vez parte de otros estamentos del Gobierno, es decir, que no sean autoridades que "gobiernan" en Nación o en Provincia. Pero que de ninguna manera podría impedir que los concejales o el intendente dejaran sus empleos como estatales, señalando -al respecto-, que la enorme mayoría de los concejales de Villa La Angostura, incluido él entre 1991 y 1995 han sido concejales y empleados de la Provincia al mismo tiempo. En su caso, como planta permanente de Salud Pública por más de 25 años.

También considera errada la interpretación del *a-quo* porque no contempla la excepción del art. 61° de la Constitución Provincial para docentes y profesionales, reglamentada por el Decreto 1648/92.

Se queja, asimismo, de que el magistrado haya aseverado que conocía o debía conocer la reglamentación antes de presentarse al cargo, porque, habiendo sido concejal desde 1991 y 1995, habiéndose desempeñado en forma legal e incuestionada, a la vez que como médico del hospital



(inclusive siendo director del mismo), mal podía suponer que tendría una incompatibilidad para desempeñarse en 2015 nuevamente.

Reitera, como en varias ocasiones, que muchos otros concejales se han desempeñado también como empleados de planta en el Estado provincial, sin cuestionamientos y menos cesantías.

Señala que la C.O.M. no prevé entre las obligaciones de los Concejales el cumplimiento de algún horario. La única obligación es concurrir a las sesiones quincenales que son a las 20hs.

Concluye que no tiene incompatibilidad funcional, no tiene incompatibilidad horaria y no existe incompatibilidad sobreviniente que habilitará cesantearlo.

**B)** En segundo lugar se queja de que el magistrado considerara que la cuestión merece mayor debate o prueba.

Dice que la gravedad de la conducta, así como su manifiesta ilegalidad, torna procedente el tratamiento de la cuestión mediante la acción de amparo, pues la demostración de ambos extremos será fácilmente demostrada luego de la producción de la limitada prueba ofrecida y especialmente con las diligencias preliminares solicitadas.

Señala que no procede la declaración de inadmisibilidad de una acción de amparo excepto cuando la acción es manifiestamente improcedente. Lo contrario implica denegación de justicia. Además, agrega, la admisibilidad de la acción puede ser revisada al momento de dictar sentencia.

**C)** También se agravia por lo que considera una "lesión palmaria de derechos constitucionales", ya que el accionar del Concejo, a su entender, vulnera el derecho a la representación política, impidiéndole ejercer en forma total el cargo para el cual fue elegido; viola el debido proceso y el derecho de defensa (citando, erróneamente, el artículo 35 de la Constitución Provincial), porque se le aplicó la pena



máxima sin juicio político previo, ni sumario; y, por último, quebranta la igualdad ante la ley, porque varios concejales han tenido también la condición de empleados del Estado provincial, y ninguno ha sido cesanteado.

**D)** En cuarto lugar afirma que, si bien existe otra vía judicial, la acción procesal administrativa, y el correspondiente pedido de suspensión de la ejecución u otra medida cautelar, esas vías no son más o igual de rápidas que el amparo.

Con cita de jurisprudencia, se expone en este punto sobre el carácter manifiestamente arbitrario o ilegal del acto.

Dice que la acción procesal administrativa demora aproximadamente dos años hasta llegar a sentencia, y antes de su inicio debe agotarse la vía administrativa.

**E)** Finaliza con un acápite conclusivo a modo de cierre en el que reitera consideraciones ya vertidas.

**IV.- A)** Ingresando a la cuestión traída a conocimiento del Cuerpo, y comenzando por la plataforma fáctica, resulta que el accionante es concejal por el Partido Justicialista/FPV en la Municipalidad de Villa La Angostura. Juró en el cargo en el 11 de diciembre de 2015.

Simultáneamente era (y es) médico del Hospital Arraiz, atendiendo en horario diurno.

No obstante no existió incompatibilidad horaria, con fecha 16 de diciembre pidió licencia sin goce de haberes hasta el 31 de marzo del corriente año, para (en palabras del propio apelante) "facilitar la organización en mi puesto de médico del hospital", la que le fue otorgada por resolución N° 28/2015.

Por nota del 30 de marzo solicita la prolongación de la licencia sin goce de haberes por 30 días más, que se otorgó por resolución N° 9/2016.



Nuevamente, con fecha 27 de abril presenta la solicitud de que se extienda la licencia hasta el 30 de agosto de 2018, indicando que se haga lugar a su pedido de "trabajar en los dos cargos con responsabilidad y no incurrir en incompatibilidades", lo que, a criterio del Concejo Deliberante, fue una mutación de la licencia original (solicitada por motivos particulares) a una incompatibilidad legal (a estar a la documental incorporada por el propio actor, particularmente a los considerandos de la misma resolución n° 16, la licencia solicitada se habría fundado en que, ante un pedido realizado por aquél ante la Subsecretaría de Salud para evitar incompatibilidad horaria entre ambos cargos, ésta se lo habría denegado).

Frente a esta situación, se resuelve cesantearlo por incompatibilidad sobreviniente (art. 85 de la C.O.M.) lo que desemboca en la presente acción de amparo, previa interposición de planteos nulificatorios en sede administrativa, los que fueron rechazados por el Concejo (cfr. fs. 5).

**B)** En el marco sucintamente descripto, y analizada la normativa en la que encuadra el caso de autos, concluimos que el rechazo *in limine* debe ser confirmado.

El artículo 3° de la Ley 1981 prescribe, entre otras causales, que: *La acción no será admisible cuando: 3.1. Existan otros procesos judiciales o procedimientos administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía, salvo que a criterio del juez ellos resulten, en la circunstancia concreta, manifiestamente ineficaces o insuficientes para la inmediata protección.*

Pese a que el *a-quo* indicara que, a su criterio, debía interponerse acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia, mientras que, a criterio del apelante, correspondería la interposición de una acción



procesal administrativa, consideramos que existe otra vía idónea.

Así, partiendo por el artículo 242 de la Constitución Provincial, es de su competencia originaria y exclusiva conocer y resolver: *En las causas de competencia o conflictos entre los Poderes públicos de la Provincia o entre las ramas de un mismo Poder, entre esos Poderes y alguna Municipalidad o entre dos (2) o más Municipalidades, o en conflictos internos de esas Municipalidades y en las cuestiones de competencia que se susciten entre los tribunales de Justicia con motivo de su jurisdicción respectiva (Cfr. art. 242, inciso b).*

Con mayor proximidad y correspondencia al supuesto de autos, la segunda parte del artículo 299 reitera la competencia originaria del Tribunal para conocer en las *demandas de cualquier concejal por nulidad de actos de la mayoría del Concejo a que pertenezca y que se consideren violatorios de esta Constitución o de la Ley Orgánica Municipal.*

Todo ello en concordancia con lo previsto en la ley provincial N° 53, que expresamente prevé la situación en sus artículos 88 y 89:

*Artículo 88. Los concejales y miembros de las comisiones municipales podrán demandar ante el Tribunal Superior de Justicia, la nulidad de las resoluciones y ordenanzas dictadas por la mayoría de los integrantes de los respectivos cuerpos, cuando ellas sean violatorias de la Constitución o de esta Ley.*

*Probada y declarada la violación de la Constitución o de la Ley, en su caso, el acto impugnado y todos aquellos que de él deriven, serán declarados nulos y sin valor, con todas las consecuencias jurídicas que tal declaración lleve aparejada.*



Artículo 89. *El intendente municipal o cualquier concejal o miembro de comisión municipal que hubiera sido expulsado, suspendido o impedido de entrar en el desempeño de su cargo, podrá promover conflicto al Concejo o la Comisión, y éste debe ser estudiado y resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, con los efectos mencionados en el artículo anterior.*

Finalmente, viene al caso recordar que el artículo 85 de la ley 53 prevé la suspensión de la ejecución (por el Tribunal Superior) de las disposiciones controvertidas y la sustanciación del pertinente juicio ante la comunicación del conflicto.

C) Se trata, como se dijo, de un caso de competencia originaria y exclusiva del Tribunal, y la mera invocación del carácter expedito del amparo no habilita a los tribunales ordinarios de la Provincia a arrogarse, sin más, la competencia sobre el conflicto. En estos casos, sustancialmente políticos, prevalece, por sobre el interés particular, un interés público e institucional y, para su resolución, el constituyente ha decidido que sean ventilados ante el máximo estrado local.

En esa línea, el Tribunal Superior ha considerado que la Constitución Provincial lo inviste de autoridad exclusiva para definir las atribuciones de los poderes públicos en las dispuestas que pudieran suscitarse sobre el particular, atento a constituir en dichas hipótesis el supremo tribunal constitucional provincial, en razón de que al dirimir este tipo de litigios, actúa como órgano constitucional cuyas resoluciones habrán de ser dictadas en tal calidad, respetando el ejercicio de potestades que expresa, exclusiva y excluyentemente le son acordadas por nuestra carta magna provincial [Cfr. en este sentido Ac. 348/95 in re "Honorable Concejo Deliberante de Neuquén c/Intendente suspendida de Neuquén s/acción por conflicto de Poderes". También, puede





verse Ac. 484/97 en autos "Martinasso c/Concejo Deliberante de Cutral Cós/Conflicto Interno de Poderes"].

En ese mismo orden de ideas se ha pronunciado en ocasiones más recientes: Como reiteradamente se ha sostenido, la intervención del Tribunal, en materia de conflictos internos municipales, escapa de los moldes tradicionales a los que se encuentran sujetas las controversias entre particulares. Se desenvuelve en un marco de contenido institucional, en el cual se limita a verificar la validez de los procedimientos seguidos en el seno de los órganos municipales y a apreciar la existencia de abuso o exceso de poder en la toma de la decisión que ocasiona el conflicto (cfr. Ac. 631/0). En esta materia, actúa como Tribunal Constitucional con una intervención de carácter especialísima, en tanto no es instancia común de revisión, sino extraordinaria de restablecimiento de la vigencia de la ley, quedando fuera de su órbita toda apreciación de conveniencia u oportunidad, para limitarse al control de la constitucionalidad o la legalidad del procedimiento (cfr. Scotti, Edgardo, "Conflictos Municipales en la Provincia de Buenos Aires", La Ley, T. 1985-C, pág. 252). En cuanto a su tramitación, este Cuerpo reiteradamente ha considerado que la legislación formal aplicable es la específica de la ley 53 y, supletoriamente, el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Neuquén. Precisamente, tal conclusión se halla vinculada a la trascendencia institucional que tiene la competencia constitucional que habilita al Cuerpo, a dirimir este tipo de conflictos de sustancia más política que jurídica. (Cfr. Acuerdo n° 484/97 "MARTINASSO DANIEL ANTONIO - INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO - C/ CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE CUTRAL CO S/ CONFLICTO INTERNO DE PODERES", en idéntico sentido, ACUERDO n° 458/97; R.I.3229/02, entre otras) ["HERRERA CARLOS MARCELO Y OTROS C/ SAEZ ISABEL MARCELA Y OTROS S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL (ACCIÓN DE



NULIDAD)", Nro. de Fallo: 6993/09, del 27/10/2009, Secretaría de Demandas Originarias. Publicado en: [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)].

Las diversas opciones existentes también tienen diversas aristas formales, pero, ante la inexistencia de un trámite legal expreso, el Tribunal Superior, en numerosos supuestos, y justamente por la naturaleza institucional de este tipo de conflictos y la gran repercusión que los mismos suelen tener en las comunidades en los que se suscitan, ha encauzado el procedimiento más allá del *nomen iuris* de las acciones entabladas, cuando advirtió la existencia de una contienda de esta clase, que habilitaba y requería su intervención [Cfr. Barrese, María Julia: "CONFLICTOS INTERNOS MUNICIPALES. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN LA PROVINCIA DE NEUQUÉN", publicado en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública. Editorial RAP, mayo de 1998].

**D)** Resta señalar que ha sido el propio Tribunal quien ha reconocido la delicada tarea que implica pronunciarse en este tipo de situaciones, por el fuerte contenido institucional que ellas encierran [Cfr. Acuerdo N° 1113/2005, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias, Fecha: 27/06/2005, e/a "GUTIERREZ OMAR Y OTROS C/ CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE NULIDAD", publicado en: [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)].

De allí que, si el mismísimo órgano jurisdiccional convocado constitucionalmente a dirimir estos conflictos ha puesto de resalto la dificultad involucrada en el emprendimiento de la labor, con mayor razón los tribunales ordinarios de la Provincia deben ser cuidadosos de no avocarse a su conocimiento.

En conclusión, tratándose de un supuesto de competencia originaria, exclusiva e improrrogable del Tribunal Superior de Justicia, habrá de confirmarse la desestimación *in limine* de la acción.



V.- A) No obstante todo lo dicho, considerando que se trata de un remedio que requiere de un análisis concienzudo y no meramente superficial, habremos de agregar que coincidimos con el magistrado en que no se advierte una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el proceder del Concejo.

El artículo 85 de la C.O.M.: El concejal que con posterioridad a su elección quede incurso en las causales del primer párrafo del artículo precedente debe denunciar dicha situación ante el Cuerpo y presentar su dimisión al cargo. De no hacerlo, será declarado cesante en la primera sesión en que se toma conocimiento de ello, bastando para provocar tal resolución la solicitud de cualquier ciudadano inscripto en el padrón electoral del municipio, previa acreditación de la existencia de la causal. La decisión al respecto debe ser aprobada con el voto favorable de los dos tercios (2/3) del total de sus miembros.

El artículo 84, al que refiere el 85, remite a las causales de incompatibilidad e inhabilidad previstas para los cargos de intendente y vice-intendente.

Entre las incompatibilidades previstas en el artículo 124, el inciso 5to indica: *El ejercicio de función o empleo en los gobiernos nacional o provincial.*

El decreto 1648/92, reglamentario del artículo 61 de la Constitución Provincial, en su artículo 7º, subordina el ejercicio simultáneo de los cargos públicos, entre otras exigencias, a la inexistencia de superposición horaria.

En el caso concreto, esta contingencia (superposición horaria entre el ejercicio del cargo como concejal y su desempeño como médico del hospital) se habría generado cuando al apelante la Subsecretaría de Salud le deniega una petición relativa a la carga horaria. Al solicitar la licencia hasta agosto de 2018, "para no incurrir en incompatibilidades", el edil ha dado a entender que esa



posibilidad (la superposición) finalmente se concretó. En ese marco, es entendible que en el Concejo Deliberante hayan interpretado que, recién en ese momento, se haya generado la incompatibilidad. De allí que no sea incorrecto, *prima facie*, catalogarlo como una incompatibilidad sobreviniente. En pocas palabras, al tener encuadre normativo el accionar del Concejo, mal puede tachárselo de *manifiestamente ilegal*.

Si aún así el edil demandante considera que el accionar de la demandada es inconstitucional, valen las consideraciones vertidas por el magistrado respecto al carril a escoger (repárese que, sin embargo, el accionante ni siquiera planteó la inconstitucionalidad del artículo 85 de la C.O.M.).

**B)** En un segundo orden, también ha de apuntarse que no se avizora una flagrante vulneración de derechos constitucionales como refiere el recurrente.

Específicamente, dice el actor que se estaría vulnerando su derecho a la representación política. No obstante, hasta la fecha, mediante sus continuas solicitudes de licencia (concedidas), el concejal prácticamente no ejerció nunca la función (repárese en que apenas 5 días después de jurar en el cargo, comenzó a gozar de licencias de manera ininterrumpida).

Nótese además, que si el Concejo hubiera hecho lugar a su nuevo pedido de licencia, realizado en abril del corriente año, tampoco se encontraría ejerciendo el derecho fervorosamente invocado, ya que el extenso y llamativo lapso comprendido en la solicitud (hasta agosto de 2018) prácticamente abarca todo el mandato.

Es decir, en la situación de hecho concreta, el actor no estaba ejerciendo el derecho que alega vulnerado, ni parecía estar en sus intenciones hacerlo a corto o mediano plazo.



A modo de cierre, como bien ha señalado el Tribunal Superior de Justicia, específicamente en supuestos como el de autos, *'debemos tener presente que, cuando los órganos de gobierno actúan en ejercicio de poderes privativos, sus actos escapan, en principio, al "control" jurisdiccional, pues cada uno de ellos interpreta y aplica las normas constitucionales por sí mismo. Es un hecho muy grave que este Tribunal se inmiscuya en el funcionamiento de los restantes órganos del Estado, y como tal, debe ser reservado para situaciones igualmente graves, excepcionales y justificadas. Porque si la función de los jueces es hacer justicia en un caso concreto -más aún cuando lo que se solicita es la declaración de nulidad de una norma emanada de un poder público-, el pronunciamiento no puede ser el fruto de un exámen puramente teórico de la interpretación de los preceptos jurídicos. La sentencia, justicia en acto, debe operar sobre la singularidad concreta y contingente, y debe tener como finalidad dirimir un conflicto real, en el que exista un perjuicio también real y concreto. No se trata de realizar ejercicios académicos. La revisión judicial en juego, por ser una de las funciones más delicadas a encomendarse a un Tribunal, sólo es practicable como razón ineludible para la reparación de un perjuicio concreto'* [Cfr. Acuerdo 1113, e/a "GUTIERREZ", ya citado].

**IV.-** Las costas de Alzada han de ser impuestas al apelante perdidoso.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

**RESUELVE:**



**I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución de fs. 21/25 y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para el recurrente.

**II.-** Imponer las costas de Alzada al apelante perdidoso, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

**III.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso**