RESOLUCIÓN N° 121/21

VISTO: La Ordenanza sancionada por el Concejo Deliberante de Cafayate, en fecha 25 de Agosto de 2021 y recibida por este Departamento Ejecutivo el día 26 de agosto de 2021, y

CONSIDERANDO:

Que la misma se encuentra denominada *Destitución del Sr Intendente del municipio de Cafayate Prof. Néstor Fernando Almeda.* –

Que en sus considerandos expresa que en 18/08/2021 la Comisión Investigadora ha introducido la resolución final aconsejando la destitución. En su segundo párrafo expresa que la documental fue puesta a disposición del resto del cuerpo para su análisis, y, por último, en el tercer y cuarto párrafo hace referencia al art 61 Carta Orgánica y a que se referencia a la necesidad de votación en relación a la resolución 5/21 introducida por la Comisión Investigadora. –

Que tampoco obra dictamen de la Comisión Investigadora. Sino, sólo hace referencia a una resolución bajo el N° 05/21, en la cual con total afectación de la imparcialidad de los miembros del Concejo que se constituirán en "tribunal", exhorta/ aconseja la destitución. Además, incurre en incoherencias en su sostén, puesto que en el párrafo 4, dice que se vota no la ordenanza, sino lo relativo a esa resolución, la cual a su vez carece de fundamentos concretos. –

Que cabe el análisis del texto ingresado al DEM, ya que a simple vista no cuenta con un examen ni enunciado de la/s causal/es, ni de los hecho/s supuestamente probados determinados específicamente art 89 Reglamento Interno y art 42 ley de Proc. Administrativo de Salta. No obra tampoco dictamen de la Comisión Investigadora, ni el respaldo documental del análisis de las pruebas. No obra tampoco acta de la sesión siendo contrario al art 53 inc 23 del Reglamento Interno del Concejo Deliberante. –

Que, primeramente, corresponde analizar si la *"Ordenanza"* aquí impugnada se trata del acto jurídico – administrativo apropiado para disponer la destitución del Intendente Municipal. Ello teniéndose en cuenta que por definición una Ordenanza Municipal es el acto normativo a través del cual se expresa el Concejo Deliberante en temas que revisten interés general y permanente para la población. Es una ley municipal emanada del poder competente para dictarla, escrita y de carácter general, que establece normas de conducta para todos los habitantes de un Municipio. Pero en el caso que nos ocupa, el Concejo Deliberante procede a sancionar una Ordenanza (o Ley Municipal) estableciendo la destitución del Intendente Municipal, con escuetos fundamentos, con la finalidad de concluir de ésta manera el supuesto "proceso de destitución" que llevó adelante, sin casi ninguna participación del acusado, sin permitirle defenderse y sin norma procesal alguna que garantice el debido proceso. Eso sí, en insólita redacción, el art. 2° de la "Ordenanza" en cuestión establece que se notifique al Intendente Municipal "al efecto del ejercicio de su derecho de defensa". –

Que, como quedó expresado, una Ley Municipal (Ordenanza) no es el acto jurídico apropiado para decidir la destitución de un Intendente Municipal. El acto apropiado es la Resolución del Concejo Deliberante, que goza de las características propias de todo acto administrativo (y en este caso de los recaudos de una Sentencia Judicial; ello si consideramos que la decisión destitutoria o absolutoria se tratan de actos propios del poder

Escaneado con CamScanner

jurisdiccional que recae en el Cuerpo Deliberante). A su vez la decisión tomada por Ordenanza Municipal, otorga innegablemente el derecho al Departamento Ejecutivo, de observar o vetar tal Ordenanza, derecho que en este acto ejerce dentro de los expresos términos de la Carta Orgánica Municipal de Cafayate art 63 inc 4. Cabe establecer que la Resolución que el Concejo Deliberante debió dictar, debió ser escrita, fundada y no arbitraria *(juicio político municipal –proceso de revocación del mandato del intendente municipal por el concejo deliberante - Antonio María Hernández edición Rubinzal – Culzoni).* –

La "ordenanza" municipal, aquí observada, es huérfana de fundamentos y no puede ni debe ser insistida por ese Concejo Deliberante, ni considerada válida por la Corte de Justicia, que es el tribunal instituido por la Constitución para garantía de los derechos básicos de los funcionarios que el pueblo ha elegido. *No se olvide el Concejo Deliberante que al ejercer esas funciones decide una especie de naturaleza judicial, o sea la que en el orden regular de las instituciones son propias de los jueces (CSJN 238,380) y que, como tales deben cumplir, igualmente, las exigencias del debido proceso.* –

Que en materia formal se remitió a este Ejecutivo una "Ordenanza" que, en términos formales, es una LEY municipal de aplicación comunitaria. En tal sentido, el art. 83 de reglamento interno del Cuerpo Legislativo Local expresa que "*Se presentará en forma de Proyecto de Ordenanza, toda moción o proposición dirigida a crear, reformar, suspender, ampliar o abolir una Ordenanza, Institución o regla de alcance general, cuyo cumplimiento sea de competencia del Municipio*". La naturaleza del instrumento elegido no condice con la decisión individual y que sentencia la remoción del cargo público y electivo del representante del poder ejecutivo local, y menos aún con el art 5.8 de la Resolución 65/21 que determina que *el Concejo deliberante deberá emitir resolución fundada",* siendo la Ordenanza en cuestión contraria incluso a una disposición del propio Cuerpo. –

La decisión debe bastarse a sí misma y analizar los aspectos procesales y de fondo de la cuestión que resuelve. –

Que cabe tener en cuenta la importancia que debe tener la medida bajo el punto de vista institucional y constitucional en el resguardo de la división de poderes, republicanos, los principios de debido proceso, defensa en juicio y la democracia. –

Se debe dar lugar a la imperiosa necesidad de que el pueblo conozca las causas y los fundamentos de la decisión; esto estrictamente vinculado a la responsabilidad de los representantes del pueblo. –

Avanzando con el análisis y tomando como referencia a la inconstitucional Resolución 65/21 de ese Cuerpo, (iniciadora del "proceso" de referencia y creadora de la Comisión Investigadora), impugnada oportunamente por este Departamento Ejecutivo y nunca resuelta dicha impugnación por parte de Concejo Deliberante, se puede llegar a la conclusión de la arbitrariedad e ilegalidad con que se actuó; llegándose por un procedimiento inexistente por los vicios denunciados, a la sanción de la Ordenanza aquí vetada. –

Que cabe criticar la postura de la Comisión Investigadora que emitió sendas resoluciones decisorias, con la sola firma de dos o tres concejales sin legitimación alguna, sin poner a consideración del cuerpo legislativo en sesión, y hasta desconociendo la naturaleza jurídica y política de *cuerpo colegiado* que posee el Concejo Deliberante. Incluso, la misma Comisión contrarió y avasalló sus facultades propias instituidas en la impugnada Resolución 65/21, ver art 4. A partir de ese momento el principio de debido proceso se violentó por errores groseros, en atención a lo mismo la doctrina dice *En los órganos colegiados la voluntad emana de un órgano único constituido por varios individuos (Concejo Deliberante, Consejo*

Escaneado con CamScanner

Directivo, Asamblea, etc.) y son requisitos de la formación de la misma el que haya sesión (en cuanto reunión formal), quórum (número legal para que el órgano pueda considerarse reunido) y deliberación (oportunidad de los miembros para hablar. La ausencia o irregularidad de alguno de estos requisitos vicia el acto (Gordillo – Capítulo IX vicios del acto administrativo objeto y competencia). Igual criterio manifiesta Corte de Justicia de Salta "*Con arreglo a lo dispuesto en el art. 18 inc. 3º de la ley 1349, es atribución de los presidentes de los Concejos Deliberantes firmar todas las resoluciones y comunicaciones; sin embargo, al fijar dicha norma que aquellas "deberán" ser "refrendadas" por el secretario, la firma de éste aparece concurriendo a la formación de tales actos como requisito de validez. Ello es así, porque el secretario, a través de su firma, no sólo autentica la rúbrica del funcionario con competencia en la materia, sino que, además, autoriza el despacho del acto refrendado legalizándolo, incorporándose sólo de ese modo al mundo jurídico como un acto administrativo pleno y por ende eficaz. Son nulas e incapaces de producir los efectos pretendidos las resoluciones del Concejo Deliberante dictadas en el proceso de destitutorio al no haber sido emitidas con el refrendo del secretario. "Torres", Tomo 152:59. –*

A su vez el art 5.4 de la citada Resolución 65/21 establece la realización de una audiencia pública de descargo en sesión especial donde se convocará al Sr. Intendente, en un total absurdo legal que, como ya dijera en la impugnación efectuada por esta parte a tal Resolución, se me informaría de los cargos en mi contra. Tal sesión especial no se realizó nunca; tampoco fui citado a audiencia alguna. Se sancionó una Ordenanza (la que ahora observo) en una sesión ordinaria y se "falló" sobre tablas la destitución del Intendente electo por el voto popular. Obviamente, el Concejo juzgador, ni siquiera cumplió su propia Resolución 65/21 al no requerirse tampoco a este Ejecutivo la formulación de alegatos, cosa que exige la nula Resolución citada. –

La Resolución N° 65/21 es un absurdo jurídico. Pretende generar normas de procedimiento para llevar adelante un Juicio Político, pero no lo hace. Mezcla el "procedimiento" con la creación y facultades de la Comisión Investigadora, que a su vez es Juez y Parte. No respeta mínimamente las garantías constitucionales del debido proceso, ni del derecho de defensa en juicio. Impugnada que es, no se resuelve nada y se sigue adelante sin norma procesal alguna y se continúa vulnerando los derechos básicos ya citados. Se yerra en el instrumento que serviría de "fallo". Es realmente increíble...

Que todo acto administrativo debe adecuarse a la ley de Procedimientos Administrativos de Salta conforme al art. 39, art. 42 inc. d y 65 de tal cuerpo legal, so pena de nulidad por los errores graves de forma y convertirse en un acto de arbitrariedad en infracción del debido proceso, y tornarse irrazonable. En ese sentido la CSJN: *señala que esos principios son de índole constitucional y forman parte de la garantía de la defensa en juicio; y puesto que la garantía de la defensa en juicio es aplicable enteramente al procedimiento administrativo, se sigue que corresponde extender esos principios al acto administrativo.* Por lo demás, es sabido que también las *leyes deben ser razonables para ser constitucionales;* y dado que es una "*ley razonable... lo que debe servir de fundamento inmediato o mediato a las decisiones de la administración,*" (Gordillo – Capítulo IX vicios del acto administrativo objeto y competencia). –

Que la causal expresada en el art 1 es el "*grave incumplimiento en el desempeño de sus funciones como funcionario público*", no siendo ésta una causal expresada en los art 61 y 62 de la Carta Orgánica Municipal, ni en la Constitución de la Provincial, hace a la falta de adecuación, una expresión concreta y certera sobre el hecho cometido. –

Que, del análisis meramente expresivo, ya que no se cuenta con otro respaldo documental, la expresión "*grave incumplimiento en el desempeño de sus funciones como funcionario*

Escaneado con CamScanner

público", podría ser análogo a una figura penal lo que se encuentra vedado por la Constitución Nacional en virtud principio de división de poderes y legalidad. No siendo una facultad del Concejo Deliberante de Cafayate, lo que también se encuentra vedado en el reglamento interno del cuerpo en el art 53 inc. 23 ultima parte y Carta Orgánica Municipal. –

Que la motivación del acto, en cuanto a explicación de los hechos y a la aplicación normativa, forman los cimientos de las razones de la emisión del acto. Un acto puede tener fundamentación normativa pero no puede *no explicitar las motivaciones en relación con el objeto y la decisión*. Ello tornaría al acto ilegítimo por falta de motivación del hecho fáctico siendo nulo y de imposible aplicación, "*La falta de explicitación de los motivos o causa del acto administrativo... nos pone en presencia de la arbitrariedad. Es el funcionario que dice "esto es así y así lo dispongo porque es mi voluntad. La antijuricidad de tal conducta me impide ver en tal acto un vicio leve. Lo veo gravísimo, privando al acto de presunción de legitimidad y de obligatoriedad*" Zelaya. *Si bien lo normal es que la motivación sea concomitante al acto y esté incluida en el mismo texto en que se inserta la parte dispositiva, se ha admitido a veces que puedan servir como motivación previa de un acto los informes y dictámenes que lo preceden, pero ello es un criterio peligroso que sólo puede admitirse con limitaciones y a condición de que los informes y dictámenes sean: a) Expresamente invocados como fundamento de la decisión; y b) comunicados al interesado* **(Gordillo – Capítulo IX vicios del acto administrativo objeto y competencia)**. *La regla, por tanto, es que la motivación no puede sanearse y su falta causa la nulidad del acto; la excepción, que lo haga sólo anulable y pueda motivárselo tardíamente, pero siempre es un vicio que, o es saneado, o produce la extinción del acto. No cabe confirmación ni ratificación alguna a su respecto. –*

Que el análisis de la Ordenanza en cuestión, en virtud de la jurisprudencia marcada por la Corte de Justicia de Salta expreso "*La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro. Tan delicado equilibrio se malogra cuando se abusa de la facultad de anular actos procesales en casos en que resulta innecesaria tal anulación para preservar la garantía de la defensa en juicio, lo que puede tornar en la práctica, estéril la persecución penal de graves delitos. "Nachod", Tomo 88: 159. La necesaria correlación entre la acusación y sentencia resulta un corolario elemental del derecho de defensa, que impide que los pronunciamientos jurisdiccionales en materia penal difieran de los aspectos concretamente delimitados en los dictámenes del órgano requirente. Así se cumple con la posibilidad de conocer el hecho imputado y permitir el desarrollo de una controversia útil, por lo que su alteración sorpresiva elimina el sentido de una actividad defensiva desplegada respecto de un hecho distinto, privándola de efectividad y desequilibrando la igualdad entre las partes. "Guanca", Tomo 125:165.* **En debido proceso** *"Es descalificable, por vulnerar el debido proceso, la resolución del Concejo Deliberante destitutoria del intendente, por no existir constancia que demuestre el necesario resguardo del derecho de defensa, como la notificación previa de la constitución de una comisión investigadora, la oportunidad de ofrecer prueba o controlar la producida, habiendo, además, precisado el recurrente las defensas que se le impidieron oponer". "Aguirre", Tomo 81:273. Si no se ha respetado la garantía de defensa en juicio, con motivo de haberse impedido al acusado probar en apoyo de los derechos por él invocados, la consecuencia inmediata es que también se lo ha privado del derecho de obtener una resolución válida, para lo cual se exige que dicho acto se haga cargo de las alegaciones y de las pruebas, extremo este que también integra la mencionada garantía. La circunstancia de que en el procedimiento de destitución llevado a cabo en el ámbito municipal no se ha permitido al intendente efectuar su defensa, vicia en forma absoluta la decisión atacada. (Del voto de los Dres. Silisque, Vicente y Garros Martínez. La naturaleza política del procedimiento no impide que, igualmente, se deban cumplir los requisitos que hacen a la esencia y validez de todo "juicio",*

Escaneado con CamScanner

en el caso: el de "defensa", inexcusablemente "inviolable". Es deber del órgano político, cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho. La garantía de defensa protegida por el art. 18 de la Constitución Nacional requiere indispensablemente y en cualquier clase de juicio que se oiga al acusado y, además, que se le dé oportunidad para producir la prueba de descargo de que puede valerse. Es en el derecho al debido proceso reconocido en el art. 18 de la Ley Suprema donde encuentra forzoso anclaje el derecho de toda persona de ser oída por un juez imparcial; garantía consagrada expresamente en los arts. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10 de 198 la Declaración Universal de Derechos Humanos. Existe vulneración de las garantías constitucionales del actor si los concejales antes de iniciar el procedimiento para destituir al intendente, firmaron una resolución que dispuso su remoción –aunque luego fue vetada-, lo que evidencia un claro supuesto de prejuzgamiento que justificaba su apartamiento del proceso de destitución llevado a cabo. Implica vulneración del derecho de defensa del actor, el hecho de habérsele negado producir la prueba ofrecida en anteriores presentaciones, pues mediante una interpretación intolerantemente rígida de las normas en juego y con consideraciones genéricas que no fundamentan ni proporcionan una razonable explicación de la negativa, el Concejo Deliberante se apartó de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva que constituye la razón de ser de todo enjuiciamiento "Torres", Tomo 152:59. –

Que atento a la gravedad de las irregularidades de los hechos expresados, las incongruencias jurídicas, tanto del acto emitido (Ordenanza) como de la falta de sustentos y fundamentos legales, lógicos y razonables y que llevan a la mayor sanción, como lo es la destitución de un funcionario electo, y ante la amenaza de caer en la arbitrariedad y gravedad institucional, cabe no solo la observación del mismo, sino el ejercicio del derecho que otorga el art. 181 de la Constitución Provincial a los fines del pertinente control jurisdiccional y en su estricta relación con los pactos internacionales. –

Que sin perjuicio del recurso de apelación con efecto suspensivo que autoriza plantear el art. 181 de la Constitución de la Provincia, ante la Corte de Justicia, recurso éste que el Intendente Municipal de Cafayate planteará ante el máximo Tribunal de la Provincia oportunamente, dejo deducido desde ya dicho recurso, además de la presente observación a la Ordenanza en cuestión. –

Que en los términos del art. 63, inc. 4 de la Ley Nº 7511, Carta Orgánica de la Municipalidad de Cafayate y de la Ordenanza Nº 02/09, corresponde el dictado de la presente a los efectos que legalmente correspondan. –

Por ello:

EL INTENDENTE MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE CAFAYATE
EN USO DE SUS ATRIBUCIONES:
RESUELVE:

ARTICULO 1º: OBSERVAR EN TIEMPO Y LEGAL FORMA LA ORDENANZA SANCIONADA EL DÍA 25 DE AGOSTO DE 2021 POR EL CONCEJO DELIBERANTE DE CAFAYATE, por la que se dispone la destitución del Sr. Intendente Municipal de Cafayate.-

Escaneado con CamScanner

ARTICULO 2º Plantear recurso de apelación con efecto suspensivo en contra de la Ordenanza observada en el artículo anterior, en los términos del art. 181 de la Constitución de la Provincia de Salta. –

ARTICULO 3º Notifíquese al Concejo Deliberante Cafayate, Publíquese, regístrese y archívese. –

DADA EN LA SALA DE LA INTENDENCIA MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE CAFAYATE A LOS TREINTA Y UN DÍAS DEL MES DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO.

Téc. MARCOS MIGUEL ARJONA
Secretario de Gobierno
Municipalidad de Cafayate

MUNICIPALIDAD DPTO. CAFAYATE

Fernando Almeda
Intendente
Municipalidad de Cafayate

Escaneado con CamScanner