

**SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: TREINTA Y OCHO**

San Fernando del Valle de Catamarca, 22 de noviembre de 2019.

**Y VISTOS:**

Estos autos Corte N°001/2016 "QUIPILDOR, Cirilo Justo y Otros c/Municipalidad de Antofagasta de la Sierra -s/Acción de Amparo" llamándose autos para Sentencia a fs.544.- - - - -

En este estado el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1) ¿Es procedente la Acción de Amparo interpuesta? En su caso ¿Que pronunciamiento corresponde? - - - - -

2) Costas. - - - - -

Practicado el sorteo correspondiente, conforme al Acta obrante a fs.547, dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, VILMA JUANA MOLINA, MARÍA ALEJANDRA AZAR, JORGE EDUARDO CROOK y MANUEL DE JESÚS HERRERA.- - - - -

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Figueroa Vicario dijo:**

Ingresa nuevamente a esta instancia y Tribunal, la causa de referencia, para el dictado de una nueva sentencia, en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante sentencia de fecha 13 de noviembre de 2018, en oportunidad de tratar el recurso de hecho deducido por la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra y cuyas constancias se exhiben a fs. 453/541.- - - - -

-

A los efectos de emitir mi decisión sobre la acción de amparo deducida por los actores, preliminarmente, expongo sintéticamente los antecedentes del caso.- - - - -

-  
Señalaron los actores, que por Decreto N° 009/2015, de fecha 09 de abril del mismo año, el titular del Ejecutivo Municipal de Antofagasta de la Sierra, dispuso la designación e incorporación como empleados en calidad de permanente, en categoría 10.- - - - -

-  
Operado el recambio institucional de funcionarios de la Municipalidad, la nueva gestión a cargo del señor Julio Fernández Taritolay, sin fundamento o explicación alguna, dispuso la no prestación de servicios de los actores como así también, la prohibición de registrar la asistencia, mediante la firma de la correspondiente planilla, lo que motivó la intimación al cese de esa conducta mediante cartas documentos y exposiciones policiales.- - - - -

- -  
Previo a requerir el informe de rigor, como hecho nuevo, los actores acompañan fotocopia del Decreto N° 2/2016, que la nueva gestión dictara declarando la nulidad absoluta del Decreto N° 009/15 y revoca la incorporación a planta permanente y acta notarial de manifestación por parte del ex Intendente Municipal Carlos Amancio Fabián y Antonio Velindo Fabián.- - - - -

-  
Ofrecen prueba.- - - - -  
- - - - -

Declarada la admisibilidad formal de la acción deducida por los actores, como empleados de la Municipalidad de Antofagasta, por Sentencia Interlocutoria N°8 de fecha 25 de febrero de 2016, de este Tribunal, se requiere informe circunstanciado sobre los hechos denunciados en el escrito inaugural de demanda.- - - - -

-  
La Municipalidad, en cumplimiento del requerimiento

ordenado por este Tribunal, niega inicialmente los hechos y documentos acompañados por los actores, especialmente niega que el día 09 de abril de 2015 el ex intendente haya emitido el Decreto N° 009/2015, toda vez que no se hizo en uso de las facultades y atribuciones cumpliendo con los procedimientos y normativa que la situación exigía.-----

Esgrime que no ha existido arbitrariedad e ilegalidad en el actuar del Municipio, habida cuenta que ante la ausencia de documentación que

**Corte**

**N°001/2016**

avale la incorporación a planta de los 42 agentes, sin respetar los condicionamientos legales administrativos para la incorporación de personal en la órbita municipal, no tenía otra vía legal que el dictado del instrumento en cuestión.-----

-

Que, por ese motivo debió resolver entre convalidar un acto nulo que generaba derechos inexistentes y gastos indebidos en contra de la Municipalidad o dictar los Decretos N° 1 y 2 /2016.-----

También menciona las observaciones realizadas por la Dirección de Relaciones Municipales a los instrumentos cuestionados, como la labor desarrollada por el perito contratado que concluye, con las reservas por haber peritado una copia, que las firmas insertas en los instrumentos no se compadecen con las de los autores de los Decretos N° 005/15 y N° 009/15.-----

-

Concluye que por instrucciones expresas de los Decretos N° 1/2016 y 2/16, se otorga mandato al representante legal de la Municipalidad para iniciar las acciones legales para lograr la ratificación judicial de la nulidad absoluta del Decreto M.A.S. N° 009/15.-----

Impugna documentación, solamente en lo que respecta a los recibos de sueldos, cartas documentos, exposiciones policiales y acta notarial de las

manifestaciones de Carlos Amancio Fabian y Antonio Velindo Fabian, por entender que no significa un medio idóneo y conducente para demostrar la veracidad de las firmas insertas en los Decretos N° 005 y 009 del año 2015.- - - - -

No se provee a las pruebas ofrecidas por las partes y se dicta el proveído de autos para sentencia.- - - - -

-

Este Tribunal, dicta sentencia, haciendo lugar a la acción promovida por los actores, sobre la base de la documentación incorporada en la causa, que hace mérito para la procedencia y la presunción de legitimidad que asume el Decreto puesto en crisis en los términos del artículo 33, 2do. apartado de la Ley N°3559 y el reproche al Decreto N° 2/2016, al haber dispuesto la revocación de un acto administrativo regular, del que han nacido derechos subjetivos a favor de los mismos, lo que está prohibido hacer en sede administrativa.- - - - -

- -

La Corte Suprema de Justicia, como lo reseñe supra, al revocar el fallo dictado por este Tribunal, resuelve que se dicte un nuevo fallo, por entender que se ha omitido el análisis de cuestiones conducentes para incidir en el resultado del proceso.-

Indica que se acompañó copia simple del Decreto N° 009/2015 y que se adujo la ausencia de documentación oficial que respaldara la existencia de ese acto o la prestación de servicios por parte de los demandantes, sumado al desconocimiento de las firmas insertas en los instrumentos por no pertenecer a los autores que figuran en el mismo. También sobre los recibos de haberes y la omisión acerca de la acción judicial para obtener la ratificación de la nulidad del Decreto N° 009/15.- - - - -

-

Bajo estas observaciones por parte del Tribunal cimero, me

expido:

I.a.- En oportunidad de rendir el informe la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, (fs. 389/399) y en el capítulo que identifica como IMPUGNA DOCUMENTAL, nada dice sobre el Decreto N° 009/2015, y en el comienzo de su presentación, en el capítulo que nomina como OBJETO, se limita a cuestionar el Decreto N° 009/2015, en el sentido que el citado instrumento fuera suscripto por el ex Intendente Fabián, en cuanto a que el mismo se hubiere dictado cumpliendo los procedimientos y normativas que la situación exigía. A mi modo de ver, no existe un cuestionamiento en cuanto a la existencia del Decreto N° 009/15, acompañado en copia por parte de los actores y que obra a fs. 77/78 de autos.- - - - -

-

Sin perjuicio de las improlijidades administrativas de la gestión anterior, la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, no puede, desconocer el instrumento cuestionado, por cuanto y conforme los considerandos de los Decretos Nros.1/2016 y 2/2016, glosados a fs. 368/378 y 379/385, dan cuenta, que

### **Corte N°001/2016**

la Dirección de Relaciones Municipales de la Provincia, ante un pedido concreto de remisión de copias certificadas de los instrumentos cuestionados, la citada Dirección cumplió con el requerimiento, estando en su poder desde el 17/12/2015, copias certificadas de los mismos. Con ello, a mi criterio satisface la acreditación de la existencia del acto cuestionado, cuya copia simple fuera acompañada con el escrito inicial de la acción deducida.- - - - -

- - - - -

Recapitulando, en principio, la fotocopia del Decreto 009/2015, acompañada por los actores no puede ser considerada prueba por escrito, pero también es cierto, que el juzgador no pueden hacer una valoración aislada de los medios incorporados a la causa, ya que estos no constituyen compartimentos

estancos: Highton-Arean( Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, t. 7, P-508). - - - - -

-

La CSJN ( Fallo: 310:1793) en igual sentido, ha señalado que si la interpretación de la prueba ofrecida se limita a un análisis aislado de los diversos elementos probatorios obrantes en la causa, pero no los integra ni los armoniza debidamente en su conjunto, circunstancias estas que llevan a desvirtuar la eficacia que según las reglas de la sana crítica corresponde a los distintos medios probatorios. En definitiva, la copia del Decreto 009/2015 no incide en el análisis del plexo probatorio, por cuanto el mismo se encuentra reconocido por la propia Municipalidad en los Decretos Nros. 1/2016 y 2/2016.- - - - -

I.b.- En cuanto a los recibos de haberes, y en el marco de las improlijidades administrativas, se advierte que los mismos, identifican a los actores como empleados de planta, su categoría profesional, su antigüedad, etc., y ello refleja la acreditación de una relación de empleo más allá de las imputaciones administrativas sobre los defectos detectados que se les hace y que no son imputables a los mismos, sino a las autoridades salientes. En relación a ello, debe señalarse, que la misma autoridad administrativa a través del servicio jurídico se expide favorablemente sobre el pago de los haberes en el mes de diciembre, con la condición que se confeccione planilla y se registre debidamente a los 42 agentes enumerados en el Decreto M.A.S. N° 009/2015 (dictamen N°001/15, glosado a fs.386).- - - - -

-

Sobre esta cuestión, también caben los antecedentes doctrinarios y judiciales mencionados en el capítulo I.a).- - - - -

-

I.c.- Como lo señalé y así surge de los Decretos N° 1/2016 y 2/2016, la realización de una pericia caligráfica, contratada por la Municipalidad

de Antofagasta de la Sierra, sobre copias de los Decretos N° 005/15 y N° 009/15, que como conclusión el profesional, se expide con la reserva del caso precisamente por no ser originales los documentos, debemos precisar que la prueba extrajudicial, se realizó sin la intervención de la parte interesada y sin control al no haber sido fiscalizada por los interesados. Autores y obra citada en el punto I.a-) página 348 y que fuera uno de los motivos centrales de la declaración de nulidad de los Decretos 005/15 y 009/15 que será materia de análisis en el capítulo respecto a la acción de lesividad.- - - - -

-

Todo ello, para comprender y analizar la prueba colectada en la causa y su incidencia en la acción de lesividad que proponen los Decretos Municipales N° 1/ 16 y N° 2/16.- - - - -

-

I.d.- En cuanto a la acción de lesividad anunciada en el informe responde de la Municipalidad, y por tratarse de este Tribunal donde se encuentra radicada la causa, inicialmente, certificamos que la acción se interpuso en el mes de agosto de 2016, sin que a la fecha de emitir este voto, la litis esté integrada.- - - - -

-

La acción así nominada y más allá de la denominación -proceso de lesividad o recurso de lesividad- se presenta como un proceso especial mediante el cual la misma autoridad emisora de un acto administrativo se convierte en parte demandante y peticiona ante la jurisdicción la revocación de aquél.- - - - -

**Corte N°001/2016**

Siendo un acto administrativo el dictado por la Municipalidad -Decreto N° 009/15- por el que resuelve la incorporación a planta del Municipio a

cuarenta y dos personas, el mismo, participa del carácter de todo acto administrativo sobre presunción de legitimidad y si contiene deficiencias, la Administración debe proceder a su revocación.- - - - -

-

La presunción de legitimidad -prevista en nuestro ordenamiento público provincial en el artículo 38 de la Ley N° 3559-, entendida como que toda actividad de la Administración, guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, persiste hasta tanto no se declare lo contrario (CSJN 20/08/96 Alcantara Diaz Colodrero Pedro, Fallo: 319:1476) no amerita que tal declaración conlleve sin más ejecutoriedad.- - - - -

-

La declaración de lesividad y/o revocación del acto no es ejecutorio, siendo necesario la intervención judicial por la presunción de legitimidad que dije, para demandar la ejecutoriedad de la pretensión anulatoria ante la Justicia.- - - - -

-

Nuestro ordenamiento público provincial -artículo 32 de la Ley N° 3559-, es la orientación para sostener que a pesar de no estar regulada expresamente, el andamiaje de la acción de lesividad allí lo encontramos.- - - - -

La norma en comentario establece expresamente: “El acto administrativo, afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad, aún en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviera firme y consentido, y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.”.- - - - -

Bajo tal parámetro y la ratificación que opera la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, tanto con el dictado del Decreto 1/2016 y 2/2016, en la necesidad de obtener la ratificación de la declaración de nulidad dispuesta en el artículo 1° conforme lo establece el artículo 32 del CPA, y la

interposición de la acción de lesividad en los mismos términos, la ejecutoriedad del acto revocatorio declarado en sede administrativa no opera de inmediato, siendo necesario la declaración judicial de nulidad.- - - - -

-

Este lineamiento argumental, nos lleva a la conclusión, que la irregularidad del acto de revocación administrativa, dispuesta por la Municipalidad en su artículo 1° del Decreto N° 2/2016, ha excedido en sus facultades, obviando la ratificación que debió obtener primeramente con la acción de lesividad articulada, contradiciendo sus propios actos, por cuanto ordena a pesar de la declaración de nulidad, la instauración de la acción de lesividad.- - - - -

- - - - -

Sin ingresar al cumplimiento de recaudos de admisibilidad de la acción de lesividad deducido por la Municipalidad de Antofagasta de La Sierra, concluyo, que el Municipio, previo a la ejecución revocatoria, que le está vedado en sede administrativa, por estar en juego derechos subjetivos en cumplimiento, debió articular la acción de lesividad, ya que darle operatividad a la revocación como lo hizo, acredita la ilegalidad en el instrumento que declara la nulidad de la designación en planta de los actores. Es decir, al darle ejecutoriedad al acto administrativo, vulnerando derechos subjetivos que se estaban cumpliendo, sin obtener sentencia firme, que así lo declare, por ante este Tribunal, lo convierte como dije en ilegal. Criterio este sostenido por el suscripto en causas tramitadas por ante este Tribunal (S.D. N°10 de fecha 22 de junio de 2017, causa Corte N°103/2016: BARRIONUEVO Carlos Raúl y Otros c/ Municipalidad de Recreo, Intendente Municipal de Recreo s/ Acción de Amparo ; S.D. N°19 de fecha 20 de septiembre de 2017 causa Corte N°065/2008: ESTADO PROVINCIAL s/ Promueve Acción de Lesividad).- - - - -

- - - - -

II.- Ingresando al análisis de la procedencia del Amparo,

señalo, como lo expuse en la causa Barrionuevo y Otros c/ Municipalidad de Recreo, identificada en esta actuación, citando como precedente el fallo de la CSJN, en causa Garcia Santillán c/ ANSeS -Revista de Derecho Procesal- Amparo Habeas

**Corte N°001/2016**

Data. Habeas Corpus, Vol I., t.4 , página 387, Ed. Rubinzal Culzoni, 2000 -que el Amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en que por carecer de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, que obliga que su apertura acredite circunstancias particulares que exhiban arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, frente a los cuales los procedimientos ordinarios resulten ineficaces.- - - - -

Es evidente, los derechos de jerarquía constitucional involucrados y la necesidad de una inmediata reparación para hacer cesar la infracción que se comete con el dictado del Decreto N° 2/2016 y que ésta sola impronta, me permite adelantar mi decisión favorable a la procedencia del amparo deducido.- - - - -

-

Como lo anuncié supra, los derechos involucrados y la necesidad de una pronta y rápida restitución de derechos vulnerados, justifican la procedencia de este remedio procesal, por cuanto están en juego derechos de propiedad, en sentido amplio, de trabajo, consagrados y tutelados por la Constitución Nacional (art.14 bis) y Provincial (art. 59), a su vez, el daño producido, consistente en la baja como empleados y la no percepción de haberes, es un agravio cierto y presente ( CSJN, Fallo: 306: 506).- - - - -

- - - - -

El acto que se pretende revisar, conlleva un daño cierto, concreto e ineludible a los intereses de los amparistas, habiendo acreditado ser titular de un derecho que se invoca y la alegación que el acto atacado adolece de

ilegalidad manifiesta, cumpliendo ello con los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo, en los términos del artículo 1º de la Ley Provincial N° 4642.- - - -

-

Como lo anticipé en el tratamiento de la lesividad, a mi criterio existen debidas constancias de derechos subjetivos en etapa de cumplimiento por parte de los amparistas. Sobre ello indico, que el mismo Decreto N° 2/2016, cita el dictamen del Asesor Legal del Municipio quien ratifica que el Decreto N°009/2015, ha generado derechos subjetivos y dictamina la necesidad de poner en conocimiento de los involucrados la eventual nulidad. También expresamente en uno de los considerandos: “Que, la decisión de revocación se aviene como necesaria y viable en el presente caso, toda vez que si bien el Decreto -está haciendo referencia al N° 009/2015-, podría haber generado derechos subjetivos, los mismos no han quedado firmes por las irregularidades constatadas y la observancia de los procedimientos establecidos.”.-----

Confusamente, y pretendiendo efectuar discriminaciones entre los actores, en otro de los considerandos del Decreto N° 2/16, expresa: “Que, sin perjuicio de las múltiples causales de nulidad enunciada para revocar el Decreto M.A.S.N°009/2015, debemos reconocer la existencia de situaciones diferentes entre las cuarenta y dos personas afectadas por la irresponsable administración del Estado Municipal por parte del ex Intendente Carlos Fabián; correspondiendo iniciar un profundo proceso de conocimiento donde la Municipalidad pueda determinar sus necesidades, con los trabajos efectivamente realizados por algunas de las personas mencionadas en decreto que se declara nulo de nulidad absoluta e insanable por este acto.”.-----

-

Mediante dictamen N° 1/15 bis, glosado a fs.386, certifica que el Municipio obtuvo copias certificadas de los Decretos N° 005/2015 y N° 009/2015, a pesar de que solo individualiza a este último, por parte de la Dirección

de Asuntos Municipales, con ello, ratifica la existencia del instrumento de designación en planta permanente a los actores sin perjuicio de haber acompañado fotocopia del mismo en su escrito inaugural de la acción de amparo deducida, este servicio jurídico, ratifica los derechos subjetivos, al indicar que el día jueves 17 de diciembre de 2015, se abonarían los haberes, deberá un funcionario hacer firmar planilla que se adjunta a los cuarenta y dos agentes para que este instrumento sea utilizado para la tarea del perito y que esta planilla, entiendo, es la que identifica en el capítulo nominado como material indubitado en su labor el perito contratado por la Municipalidad de

### **Corte**

**N°001/2016**

Antofagasta de la Sierra.- - - - -

-

Todo este plexo probatorio, manifestado por la propia Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, acredita la existencia del status de empleado público de los actores, el pago de haberes, entendiendo por prestaciones realizadas, como así también la realización de prestaciones, dice por algunos de ellos, sin identificar, me llevan a la convicción de la prestación de servicios que generan derechos subjetivos a favor de los mismos, aún en un corto período de dos o tres meses si tomamos noviembre 2015 a enero 2016 en el peor de los casos y no desde la vigencia del Decreto N°009/2015.- - - - -

-

Analizado el Decreto N° 2/2016, que resuelve en su artículo primero (1°) declarar la ilegitimidad y nulidad del Decreto M.A.S. N° 009/2015 y en consecuencia la revocación de la incorporación a planta de personal permanente de la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, primeramente se contradice con las instrucciones impartidas en el artículo tercero sobre la promoción de las acciones civiles -entiendo que es un error que no altera el concepto- para ratificar la nulidad

del acto conforme lo establecido en el artículo 32 del CPA.- - - - -

-

Como lo dije, analizando la naturaleza de la acción de lesividad, esta se articula cuando la Administración no puede volver sobre sus propios pasos y revocar por si misma un acto administrativo, y el artículo primero del Decreto N° 2/2016, revoca en la misma sede un acto que ha generado derechos subjetivos, en todo caso, hubiera ordenado como cautelar administrativa la suspensión de la ejecución del acto y la inmediata radicación de la acción de lesividad, actuación que no exhibe el instrumento señalado. Debemos entender que la ejecutoriedad de la declaración de nulidad solo es viable con una sentencia y no con la decisión de la Administración, como lo hizo la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra- - - - -

En este sentido, Julio Rodolfo Comadira (Procedimientos Administrativos T. I. La Ley.p.240) expresa que a raíz de la influencia del contencioso administrativo francés, en la concepción del proceso administrativo como un proceso al acto, ha determinado, en referencia a la tutela cautelar administrativa sólo a la suspensión de la ejecución del acto.- - - - -

-

Por ello, la ilegalidad manifiesta se traduce en la revocación de la incorporación a planta de los actores, en la misma sede administrativa, sin haber obtenido la ratificación judicial, como la misma administración municipal se sometió con las instrucciones impartidas en el artículo 3° del Decreto N° 2/2016, a través del proceso de lesividad articulado y del cuál en cuanto a su estado ya lo informé.- - - - -

-

Sin perjuicio de ser reiterativo, la declaración de lesividad es un acto que obliga a la Administración a iniciar un proceso a los efectos de que el Tribunal interviniente declare la nulidad del acto que ella no puede revocar de

oficio.- - - - -

- -

Así expuesto los hechos y constancias de autos, entiendo que se dan los presupuestos de la admisibilidad de la acción de amparo, por estar ante un acto de ilegalidad manifiesta, al revocar en sede administrativa una decisión adoptada en un acto administrativo que no obtuvo la sanción judicial de nulidad en los términos del artículo 32 del CPA, por la presunción de legitimidad sin perjuicio de los reproches al mismo que son ventilados en la causa judicial de lesividad.- - -

-

III.- Capítulo aparte, merece sin la profundidad por la naturaleza de este proceso, determinar la naturaleza jurídica del acto dictado por la Administración Municipal, que declara la nulidad, revoca la designación en planta permanente e instruye a los servicios jurídicos para incoar la acción de lesividad, sobre todo la declaración de lesividad que opera.- - - - -

- -

Fernando Gabriel Comadira (La acción de lesividad. Buenos Aires. Astrea. 2019. pp. 147-193) parte en señalar que la gran mayoría de los autores argentinos y extranjeros, han señalado por un lado que la declaración de

**Corte**

**N°001/2016**

lesividad debe ser dictada respetando el derecho de defensa y previo dictamen jurídico y por otra parte que aquella declaración es inimpugnable, característica esta última que nos interesa para resolver la procedencia del Amparo.- - - - -

-

El autor, en la recorrida de la doctrina extranjera, principia en el Derecho Administrativo Español, cita la opinión de Córdoba Castroverde, quien entiende que la declaración de lesividad no puede considerarse como una actividad procesal propiamente dicha, sino como un acto administrativo

previo al ejercicio del recurso.- - - - -  
- - - - -

González Pérez, en un primer momento caracterizó a la declaración de lesividad como un acto administrativo discrecional, presupuesto del proceso de lesividad por el que una entidad administrativa declara lesivo a sus intereses un acto anterior dictado por la misma.- - - - -  
- -

Posteriormente González Pérez con otro autor, en oportunidad de comentar la normativa española, sostuvo que la declaración de lesividad es un acto administrativo de naturaleza especial, en cuanto únicamente produce efectos en el ámbito procesal, por lo que no es admisible la impugnación directa ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo de la declaración.- - - - -  
-

Otros como Cuchilo Foi, Meseguer Yebra, lo caracterizan como acto definitivo. Carbonell Porrás, lo caracteriza como un acto administrativo con efectos determinados: permitir la interposición por la Administración de un recurso contencioso administrativo contra un acto favorable viciado para que sean los Tribunales contencioso administrativos los que se pronuncien sobre su validez. Esta declaración es un presupuesto.- - - - -

En Ecuador, Tinajero Delgado lo caracteriza como acto administrativo inimpugnable. Aguilar Andrade, en el mismo sentido de la inimpugnabilidad porque su contenido va a discutirse, necesariamente ante el Tribunal contencioso administrativo.- - - - -

En Venezuela, Linares Martínez identificó como un acto administrativo de naturaleza especial, puesto que únicamente produce efectos en el ámbito procesal, de allí la inimpugnabilidad ante la jurisdicción procesal administrativa. Etc. Recorrido doctrinario que no se agota en las citas.- - - - -  
-

En el ámbito nacional, citando algunos autores, indica que Hutchinson, partiendo que dependerá del concepto que cada ordenamiento adopte de acto administrativo, y si se considerase que acto administrativo es aquel que produce efectos jurídicos directos respecto de terceros, aquélla (declaración de lesividad) no podrá considerarse un acto administrativo porque respecto del interesado no produce ningún efecto jurídico inmediato. Se trata de un acto de naturaleza especial, ya que únicamente produce efectos en el ámbito procesal y por consiguiente no es admisible la impugnación directa ante la jurisdicción procesal administrativa de la declaración de lesividad.-----

Dromi, sin perjuicio de calificar a la declaración de lesividad como un acto administrativo de naturaleza especial, que produce efectos en el ámbito procesal de aquí que no sea admisible la impugnación directa, más adelante señala que es un típico acto administrativo que puede ser recurrido, en igual sentido de calificar a la declaración de lesividad como un verdadero acto administrativo, se incluye a autores como Coviello, Diez, Halperin, Cassage, entre otros.-----

Delineando lo que a su postre será en definitiva su postura, el autor, citando a su Padre, el profesor Julio R. Comadira, enseña que la declaración de lesividad es un acto anulatorio no ejecutorio o, en otras palabras, un acto administrativo declaratorio de nulidad carente de ejecutoriedad. Es un acto con ejecutoriedad impropia, dado que aquel debía ejecutarse ante la autoridad judicial competente.-----

En la búsqueda de la justificación de la naturaleza jurídica de la declaración de nulidad, el autor, parte de la distinción dentro de la actividad administrativa, la no productora de efectos jurídicos de la que si las produce. En la

**Corte**

primera incluye hechos y actos no jurídicos. En la segunda, actividad administrativa productora de efectos jurídicos, distingue entre hechos administrativos y actos administrativos, distinciones que en esta oportunidad no me detendré en su análisis, pero si precisar que el autor concluye que el acto administrativo es productor de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros.- - - - -

Tomando esta última caracterización del acto administrativo, indica que un sector de la doctrina al considerar que la declaración de lesividad no afecta de manera directa la situación jurídica del particular, descarta que aquélla sea un acto administrativo propiamente dicho, pues solo produce efectos en el ámbito procesal.- - - - -

-

Si la declaración de lesividad no produce efectos jurídicos directos respecto de terceros, contrasta con la nota definitoria e inherente del acto administrativo propiamente dicho, que precisamente produce efectos jurídicos directos respecto de terceros, es decir, la configuración, modificación, suspensión ó extinción de derechos subjetivos.- - - - -

-

Otra cuestión analizada, refiere a la ejecutoriedad del acto administrativo, siendo éste uno de los caracteres esenciales del mismo, entendiendo la ejecutoriedad como la facultad que se le atribuye a un -ente estatal o no estatal- en ejercicio de la función administrativa de disponer por si y ante sí, y bajo ciertos límites impuestos por el ordenamiento jurídico, la realización o cumplimiento de un acto administrativo, aún contra la voluntad de los administrados y sin necesidad de acudir a la intervención judicial.- - - - -

En aquellos casos en que la autoridad administrativa debe acudir al órgano judicial para ejecutar el acto administrativo, ha llevado a la doctrina a que distinga dos formas o clases de ejecutoriedad: propia e impropia. La ejecutoriedad propia consiste en que quien lo dicta puede disponer por si y ante si

su realización o cumplimiento, valiéndose a tales fines de los medios correspondientes. La impropia, se presenta cuando el acto administrativo debe cumplirse o ejecutarse por el órgano judicial a instancias de la Administración.- - - -

-

La declaración de invalidez carecerá de efectos ejecutorios, y como sostenía Comadira Julio R, estará dotado de ejecutoriedad impropia, es decir, la declaración de nulidad estará dotada de ejecutoriedad impropia.- - - - -

-

Por eso sostiene que los efectos de la nulidad solo se producirán mediante declaración judicial.- - - - -

- -

Concluye el autor, que la declaración de lesividad es correcto asignarle la naturaleza de acto administrativo impropio. Acto administrativo en tanto declara la nulidad del acto administrativo previo -aunque con ejecutoriedad impropia por cuanto se debe acudir al órgano judicial para ejecutarlo- y es impropio porque los efectos jurídicos que produce son indirectos.- - - - -

-

Sin pretender haber transcripto literalmente y en todas su extensión el trabajo del autor citado, dos consecuencias derivan de compartir el criterio que la declaración de lesividad es un acto administrativo impropio, no ejecutorio, por un lado, que no es propiamente un acto que pueda ser impugnado por las vías administrativas ordinarias, por lo que los actores, de haberlo hecho no hubieran obtenido la habilitación por agotamiento de la vía administrativa y en segundo lugar, que el acto declarando la nulidad de la designación e incorporación de los actores a planta de la Municipalidad no es ejecutorio, por lo que debió esperar la intervención judicial con el dictado de la sentencia para ejecutarse.- - - - -

- - - - -

Valga aclarar que en estas actuaciones no es motivo de

análisis la legitimidad del artículo 1º del Decreto N° 2/16, cuyo juzgamiento corresponderá al momento de resolverse la acción de lesividad que se tramita por ante este mismo Tribunal. En este amparo nos limitamos a disponer la ilegítima actuación del Municipio demandado en cuanto dio ejecutoriedad al mencionado artículo primero (1º) del Decreto N° 2/2016.- - - - -

Por ello, me expido por la procedencia de la acción de amparo

**Corte**

**N°001/2016**

deducida, ordenando la reincorporación de los actores cuya representación se encuentra acreditada, en la categoría y función asignada por Decreto N° 009/2015, declarando la no ejecutoriedad del artículo 1º del Decreto N° 2/2016, en lo referente a la revocación de la designación en planta de los actores denotando así la Administración Municipal una actuación ilegal de forma manifiesta, al darle ejecutoriedad a un acto administrativo impropio.- - - - -

No se encuentra alcanzada por la presente resolución la Sra. Leonor Luisa Morales, cuya representación no ha sido acreditada en autos por el letrado de los actores. Tampoco resulta aplicable al Sr. Anacleto Inocencio Alancay atento no encontrarse comprendido en el Decreto M.A.S. N° 009/15 a cuyo alcance se limita el ejercicio de la presente acción.- - - - -

En cuanto a haberes dejados de percibir y/o daños ocasionados por la revocación de la designación en planta de los actores, el suscripto no se pronuncia, entendiendo que cualquier decisión sobre este aspecto excede la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el Juzgador, de aplicación conforme principio de congruencia que informa y limita la decisión del juez, al no estar comprendido en la pretensión de los actores. Es mi voto - - - - -

- - - - -

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.**

**Molina dijo:**

Convocada a intervenir en segundo término conforme se dispone en el Acta de fs.547, me pronuncio en sentido coincidente con el voto del Sr. Ministro que inaugura el Acuerdo y adhiriendo a sus fundamentos, propongo admitir la acción de amparo deducida por Cirilo Justo QUIPILDOR, Etelvina Daniela QUIPILDOR, Damián Pacual CARDOZO, Vilma Patricia SALVA, Pablo Joaquín QUIPILDOR, Juan Ítalo VAZQUEZ, Jorge Eusebio CASIMIRO, Amira Celeste DAVALOS AYBAR, Celsa Griselda VAZQUEZ, Marcela Leticia VAZQUEZ, Anahí Noria CARRIZO, Juana Edith SORIANO, Rubén Gustavo CALPANCHAY, Juan Eladio LIQUIN, Abelardo Paulino QUIPILDOR, Julia Elena SALVA, Marcos Enrique CALPANCHAY, Luis Alberto CASIMIRO, Berta RODRIGUEZ, Mario Jesús LOPEZ, Clementina Alicia QUIPILDOR, Benita SALVA, Gloria Juliana LOPEZ, Haidee Nazarena RODRIGUEZ y Johana Noemí OVEJERO, declarar la no ejecutoriedad del art. 1º del Decreto N° 2/2016 y ordenar a la demandada, Municipalidad de Antofagasta de la Sierra que reincorpore a los actores antes mencionados, en la categoría y función asignada por Decreto N° 009/2015.- - - - -

Denunciado que fue por los actores la negativa de tareas por parte de la accionada queda demostrado el actuar ilegítimo de ésta a través de vías de hecho, primero y por la ejecutoriedad dada al Decreto N° 2/2016 después, situación que configura los presupuestos de existencia en el caso, de hechos que con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, lesionan derechos reconocidos a los accionantes por un acto administrativo regular Decreto M.A.S. N° 009/2015 que no ha sido anulado judicialmente, generando daños irreparables por otra vía, en los términos del art 1º de la Ley N° 4642, lo que determina la procedencia de la acción que se deduce.- - - - -

La demandada, reconoce en el Decreto M.A.S. N° 2/2016 la

existencia del Decreto M.A.S. N° 009/2015-, que goza de presunción de legitimidad y que ha creado derechos subjetivos que los actores denuncian cercenados. Conforme se expresa en el voto que antecede el Decreto M.A.S. N° 2/2016, emitido por la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, no tiene aptitud para dejar sin efecto el Decreto M.A.S. N° 009/2015, por carecer de efectos ejecutorios, por lo que el obrar de la demandada, también reconocido, de ejecutar la revocación de un acto administrativo que produjo efectos jurídicos, esto es, generando derechos subjetivos, debe acudir a la instancia judicial, previa declaración de lesividad en su propia sede. Conforme se tiene dicho la declaración administrativa de

### **Corte**

#### **N°001/2016**

lesividad es un acto que solo está destinado a producir ciertos efectos procesales: actuar de presupuesto procesal de la pretensión de lesividad. Su finalidad es, precisamente, la de autorizar la admisión y trámite del correspondiente proceso. Es un acto que no produce efectos jurídicos directos para los interesados. No revoca el acto administrativo anterior, y por lo tanto no produce ningún efecto sobre la situación jurídica existente, pues solo expresa una decisión por la cual el órgano administrativo declara lesivo a los intereses públicos un acto anterior dictado por el mismo órgano u otro inferior del mismo ente. La declaración de lesividad no autoriza a la Administración a suspender la ejecución del acto regular porque independientemente de que sean perfectos o anulables y aún los nulos (en ciertos casos) gozan de estabilidad. Si fuere factible la suspensión se lograría en la práctica, lo que la norma quiso evitar: que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa (Tomas Hutchinson, Derecho Procesal Administrativo T III, págs. 642/650. Ed Rubinzal-Culzoni, 2009). Es el órgano jurisdiccional competente el que debe declarar si efectivamente existe ilegitimidad y lesión. En el caso particular que tratamos, si bien se ha iniciado por ante éste Tribunal, en fecha

02 de agosto de 2016 la acción pertinente a través de los autos N° 109/2016, "Municipalidad de Antofagasta de la Sierra c/ Reales, Marta Lucrecia y Otros s/ Acción de Lesividad", tales actuaciones no cuentan con decisión definitiva -no ha sobrepasado la etapa introductoria-, de manera que no existe elemento alguno que permita cambiar la orientación de mi voto.- - - - -

Siendo ello así es evidente que el actuar de la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra que ha impedido a los actores el acceso a sus lugares de trabajo, situación sostenida luego en el Decreto M.A.S. N° 2/2016, por el que se declara la nulidad absoluta e insanable del Decreto M.A.S. N° 009/15 y revoca la incorporación a la Planta de Personal Permanente de la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra de los agentes que se identifican en el anexo del mismo Decreto M.A.S. N° 009/2015-, es arbitraria e ilegítima porque otorgó efectos impropios a la decisión administrativa de lesividad que como se indicó es pre - procesal y con ello ha vulnerado los derechos subjetivos de los actores que además gozan de protección constitucional, al privarlos de su condición de agentes públicos y percepción de sus haberes.- - - - -

Coincido también con el voto que antecede que la actora, Sra. Leonor Luisa Morales, por ausencia del instrumento de mandato, no se encuentra representada en la presente causa, situación no subsanada durante el curso del proceso, por lo que no puede alcanzarle la presente resolución, como la exclusión del Sr. Anacleto Inocencio Alancay por no encontrarse comprendido en el Decreto M.A.S. N° 009/15 a cuyo alcance se limita el ejercicio de la presente acción. Adhiero también a la conclusión de que en virtud del principio de congruencia no cabe el pago de haberes caídos y/o reparación por eventuales daños provenientes de la situación creada por el decreto en impugnación, toda vez que ello no ha sido solicitado por los actores al accionar.- - - - -

-  
Como consecuencia y por las razones expresadas, propongo

que se haga lugar a la acción de amparo, ordenándose la inmediata reincorporación de los actores a los lugares que cada uno de ellos ocupaba en la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, conforme a su situación de revista. Asi voto.- - - - -

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra.**

**Azar dijo:**

Me corresponde estudiar y votar en tercer término la presente causa y los Sres. Ministros que me preceden en dicha tarea coinciden en la solución que brindan a la Acción de Amparo intentada. Comparto plenamente en el análisis que efectúan y las conclusiones a las que arriban los Dres. Figueroa Vicario y Molina, por lo que voto íntegramente en idéntico sentido. Es mi voto.- - - - -

-

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr.Crook**

**Corte N°001/2016**

**dijo :**

Me adhiero a los votos que me preceden y en idéntico sentido me pronuncio.- - - - -

-

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr.**

**Herrera dijo:**

De una lectura atenta de las votos coincido con lo señalado por quienes me preceden en votar.- - - - -

--

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr.**

**Figueroa Vicario dijo:**

Conforme lo resuelto en la primera cuestión planteada, con costas a la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra.- - - - -

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra.**

**Molina dijo:**

Conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, con costas a la demandada vencida.-----

--

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra.**

**Azar dijo:**

Que una vez mas comparto el criterio y el análisis efectuado por los Sres. Ministros que me preceden en el orden de votación.-----

-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr.**

**Crook dijo:**

Que una vez mas comparto el criterio y el alcance del análisis efectuado por los Sres. Ministros que me preceden, votando en igual sentido-----

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr.**

**Herrera dijo:**

Que una vez mas comparto el criterio y el alcance del análisis de quienes me preceden en la votación.-----

-

Por ello y por unanimidad de votos,

**LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA**

**RESUELVE:**

1) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por los Sres/as. Cirilo Justo QUIPILDOR, Etelvina Daniela QUIPILDOR, Damián Pacual CARDOZO, Vilma Patricia SALVA, Pablo Joaquín QUIPILDOR, Juan Ítalo VAZQUEZ, Jorge Eusebio CASIMIRO, Amira Celeste DAVALOS AYBAR, Celsa Griselda VAZQUEZ, Marcela Leticia VAZQUEZ, Anahí Noria CARRIZO, Juana Edith SORIANO, Rubén Gustavo CALPANCHAY, Juan Eladio LIQUIN, Abelardo

Paulino QUIPILDOR, Julia Elena SALVA, Marcos Enrique CALPANCHAY, Luis Alberto CASIMIRO, Berta RODRIGUEZ, Mario Jesús LOPEZ, Clementina Alicia QUIPILDOR, Benita SALVA, Gloria Juliana LOPEZ, Haidee Nazarena RODRIGUEZ y Johana Noemí OVEJERO en contra de la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra y declarar la no ejecutoriedad del art. 1° del Decreto M.A.S. N° 2/2016, ordenando al Municipio a reincorporar a los actores, en la categoría y función asignada en Decreto M.A.S. N° 009/2015.-----

-----

2) Las costas conforme se resuelve, serán a cargo de la demandada vencida, Municipalidad de Antofagasta de la Sierra.-----

3) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívese.-----

Fdo.: Dres. Vilma Juana Molina (Presidente), Carlos Miguel Figueroa Vicario (Ministro), Maria Alejandra Azar (Ministro Subrogante), Jorge Eduardo Crook (Ministro Subrogante), Manuel de Jesús Herrera (Ministro Subrogante), Ante mi: Dra. Cristina Salas Martínez (Secretaria - Corte de Justicia).-----

-