

Declaracion De Nulidad Parcial Constitucion Provincial Falta De Legitimacion Activa Fiscal General

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Corrientes, a los cinco (05) días del mes de febrero de dos mil catorce, estando constituido el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores Alejandro Alberto Chain, Fernando Augusto Niz, Juan Carlos Codello, y su miembro subrogante Doctora Maria Eugenia Sierra De Desimoni, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Doctora Judith Isidora Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° STD 168/8 caratulado ?SOTELO CESAR PEDRO-FISCAL GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?. Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz dijeron: EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE CUESTION: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- Éste Superior Tribunal de Justicia dictó, el 6 de marzo de 2009, la sentencia 26 haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Dr. César Pedro Sotelo, Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes, en tanto declara la nulidad de la incorporación de los cargos de Defensor General y Asesor General, con rango constitucional, dejando sin efecto, en consecuencia, su mención en los artículos 182, 197 y Disposición Transitoria Décima, todos de la Constitución provincial y rechaza el planteo de nulidad del artículo 183, imponiendo las costas en el orden causado (fs. 182/199). Previamente, había dictado el 14 de agosto de 2008 la resolución 639, rechazando las excepciones de falta de legitimación activa, falta de personería, falta de causa e incompetencia, deducidas por el Fiscal de Estado en su carácter de representante del Estado de la Provincia de Corrientes, demandado en autos, con carácter de previo y especial pronunciamiento. El Fiscal General y el Fiscal de Estado dedujeron contra la sentencia definitiva sendos recursos extraordinarios federales a fojas 202/211 y 213/233 vuelta respectivamente, sustanciados según constancias de fojas 236/238 vuelta y 240/241, que éste Tribunal declaró inoficiosos por no cumplimentar los recaudos exigidos por la Acordada 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, motivando la interposición, por parte del Fiscal de Estado, de la queja por recurso extraordinario denegado (fs. 255/312). El Procurador General de la Nación emitió dictamen el 13 de diciembre de 2010, opinando que la queja era inadmisibles, correspondiendo su desestimación. Empero, el Máximo Tribunal hizo lugar a la misma y declaró procedente el recurso extraordinario, dejando sin efecto tanto la sentencia definitiva como aquella resolución 639 que rechazara la falta de legitimación activa, devolviendo los presentes actuados a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. En este estado, cabe entrar al examen de las cuestiones indicadas por la Corte Suprema al ordenar el reenvío de la causa, es decir, la legitimación del actor y, en su caso, el alcance del pronunciamiento. II.- Respecto a la legitimación procesal del actor, primera cuestión a tratar, debemos señalar que partimos de la base que esta constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia y, la existencia de "caso" presupone, a su vez, la de "parte", esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiendo aquélla demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o que los agravios expresados la afecten de forma suficientemente directa o substancial. Ciertamente, que la falta de legitimación, tanto activa como pasiva, no está prevista de manera expresa en el artículo 61 de la ley 4106 pero éste Tribunal, con una composición distinta a la actual, la ha entendido admisible con sustento en que las excepciones allí establecidas son las mismas que las de los artículos 97 a 106 del Código Procesal Civil y Comercial anterior, según sostiene Gustavo Adolfo Revidatti en su obra "Lo contencioso administrativo" (pág. 91), sin perjuicio que el código actual (art. 347) también la incluye como de introducción previa, correspondiendo entonces, examinar su procedencia. En ese cometido, no podemos soslayar que el promotor de la acción se presenta en su carácter de Fiscal General del Poder Judicial y titular del órgano jurídico Ministerio Público, invocando como fuente de su legitimación los artículos 1° y 15 del decreto ley 21/00 y 27 y 238 de la Constitución provincial. Conforme el criterio objetivo y dentro del mismo, la posición propia del derecho público, para determinar cuando el funcionario actúa como órgano del Estado y cuando no, debe atenderse a la apariencia externa del acto, esto es, a la "reconocibilidad exterior" dice Gordillo (cuyo pensamiento, vale aclarar, seguimos en este punto), como un acto o hecho propio de la función atribuida al órgano, aunque sea ejercida regular o irregularmente. Así, en el caso concreto, basta establecer que la promoción de esta acción judicial por parte del Fiscal General se refiere a una tarea propia de su función, como sostiene sobre la base de los artículos 1° y 15 del decreto ley 21/00, para decidir que actúa como órgano jurídico del Poder Judicial y, por ende, su actuación no es privada suya sino del Poder Judicial,

ergo, del Estado. No podemos confundir, empero, la competencia con la aptitud de obrar del órgano pues, competencia no designa el conjunto de actividades que pueden imputarse a un órgano estatal sino sólo el conjunto de actividades que el órgano puede legítimamente realizar, podríamos decir, que existe entre ambas una relación de género a especie, el ejercicio de la función sería el género y el ejercicio de la competencia la especie. Tal diferenciación nos resulta útil, en el caso concreto, para verificar si la promoción del presente juicio importa el ejercicio de una función propia del Fiscal General pero además, si fue realizada dentro de los límites de su competencia. El artículo 1° establece que el Ministerio Público forma parte del Poder Judicial, aún cuando goza de independencia y autonomía orgánica y funcional y actúa en defensa del interés público, los derechos y las garantías de las personas, procura ante los tribunales la satisfacción del interés social custodiando la normal prestación del servicio de justicia y requiriendo la correcta y justa aplicación de la ley y del derecho; para ello, dice la norma, actúa con legitimación plena en defensa de los intereses individuales, colectivos o difusos de la sociedad, debiendo velar por la limitación de su ejercicio abusivo o disfuncional y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales. Y, que además de los recursos previstos en el presupuesto general del Poder Judicial, para el mejor cumplimiento de sus funciones, cuenta con un programa propio y una cuenta especial para gastos de funcionamiento, administrada por el Fiscal General. Pero, tratándose de una norma que designa las funciones del Ministerio Público en general, como actuar en defensa del interés público o con legitimación plena en defensa de los intereses individuales, colectivos o difusos de la sociedad, para constatar si la promoción de esta acción, en concreto, fue realizada dentro de los límites de la competencia del Fiscal General debemos acudir a la lectura integral y contextualizada de la ley orgánica. Así, tenemos que el Ministerio Público es un único órgano, representado por cada uno de sus integrantes en los actos y procesos en que actúa (art.2°), que ejerce sus funciones por medio de sus órganos propios, es decir, fiscales, defensores, asesores y curadores, ajustados a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica, con arreglo a las leyes (art.3°). El artículo 9° asigna en forma expresa al Ministerio Público la función de preparar, promover y ejercitar la acción judicial en defensa del interés público y los derechos de las personas con arreglo a las leyes, en otras palabras, condicionado a los casos y procedimientos que las leyes establezcan y, en mérito a ello, éste Superior Tribunal, con una composición distinta, se ha pronunciado reconociendo legitimación a una Defensora Oficial para promover, por ejemplo, una acción de amparo colectivo en defensa de los usuarios del servicio de energía eléctrica a partir del juego armónico entre dicha norma y la ley de defensa al consumidor (en autos "Defensora de Pobres y Ausentes N° 2 c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes y Estado de la Provincia de Corrientes s/Amparo" Expte. 31104/9, res. 62 del 20 de marzo de 2009), criterio que compartimos. El artículo 15 instituye la figura del Fiscal General como máxima autoridad del Ministerio Público y responsable de su correcto y eficaz funcionamiento. Ahora, debemos determinar si el ejercicio de la función asignada por la norma de creación del órgano fue realizado dentro de los límites de su competencia y en aras de dilucidar ello, debemos tener presente que, si bien puede el superior jerárquico dentro de un órgano administrativo avocarse al conocimiento de las cuestiones sometidas a conocimiento del inferior, debe estar prevista esa avocación de manera expresa o al menos implícita, en una norma. De la detenida lectura del articulado del decreto ley 21/00 no se desprende esa autorización siquiera implícitamente, mientras que sí se observa la expresa asignación de continuar la tarea de los fiscales inferiores ante el Superior Tribunal de Justicia en el inciso 12) del artículo 16, no sucede lo mismo con la tarea de la defensa, siendo el Defensor de Cámara quien continúa actuando ante el Superior Tribunal si fuere necesario (art. 31, inc.e), un claro ejemplo, de la división de funciones dentro del mismo órgano y la improcedencia de su confusión en una misma persona. Además, cuando los asuntos revisten especial gravedad, trascendencia pública o presentan dificultades particulares, los funcionarios actuantes están habilitados para consultar al Fiscal General, quien impartirá las instrucciones pertinentes sin limitar las facultades de intervención y/o investigación de aquel, dice el artículo 12, pero en ningún artículo se prevé la actuación directa del Fiscal General. Hasta aquí, tenemos claro que aún cuando pueda el Ministerio Público, representado por alguno de sus integrantes, promover una acción en defensa del interés público, no puede el Fiscal General, ante la inexistencia de una norma, expresa o implícita, que lo habilite, ejercer esa función atribuida a los fiscales en el caso de la acción penal y a los defensores en cuestiones civiles, comerciales, laborales, de menores y de paz letrado, funcionarios todos designados hasta ese momento de la misma manera que el Fiscal General, por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Ergo, carece el Fiscal General de competencia para promover esta acción. No obstante ello, aún cuando el Ministerio Público tiene el poder de acudir a tribunales y debamos reconocerle, por ende, el carácter de parte, la cuestión, en rigor, es si está legitimado para pretender la declaración de nulidad parcial de la reforma constitucional en el entendimiento que la misma desnaturaliza su autonomía funcional, afectando, en consecuencia, a toda la comunidad en la medida que le interesa la estricta observancia de la legalidad y como destinataria además, de la actividad de dicho órgano. A nuestro entender, no se ha logrado demostrar en autos, de qué manera la previsión del modo de designación de ciertos funcionarios en una cláusula constitucional afecta a la sociedad en su conjunto o desnaturaliza la autonomía funcional del órgano. En efecto, la forma de designar las autoridades y restantes funcionarios del Ministerio Público no puede

afectar a la sociedad mientras esa designación se haga conforme a la norma constitucional, respetándose el principio de legalidad y, tampoco se advierte que esa previsión importe un menoscabo a la autonomía funcional del órgano, toda vez, que la existencia de tres autoridades, una para cada rama del Ministerio Público no lo priva de su autonomía funcional puesto que esas autoridades ejercerán el control e impartirán las instrucciones a los funcionarios que ejerzan las funciones propias de cada rama, quienes continuarán su actividad en beneficio de la sociedad en su conjunto, bajo la conducción de una única autoridad o de la que corresponda a la rama en la que actúa, cuando se modifique la norma orgánica, o antes conforme a la Cláusula Transitoria Décima. Sí podría entenderse, en cambio, menoscabada la autoridad de la persona que ejerce la titularidad del Ministerio Público, quien ya no podría impartir instrucciones a los funcionarios de las otras ramas sino a los fiscales solamente, no obstante haber sido designado con acuerdo del Senado para ello, porque habría otras autoridades que, según se modificara el articulado de la norma orgánica, podrían ejercer parte de esas funciones. Pero, el actor se presentó en representación del órgano, reclamando la supuesta privación de autonomía del mismo, en resguardo del interés de la sociedad en que se mantenga esa autonomía como destinataria de la actividad del organismo.

Como bien señala Midón, "[?] La explicación para entender por qué razón demanda el Fiscal General tiene que ver con el hecho que la constituyente reformula el Ministerio Público, dividiendo en tres departamentos las potestades originarias que pasan a distribuirse entre el Fiscal General, el Defensor General y el Asesor General. Facultades esas que antes de la reforma se concentraban únicamente en el actor. En rigor de verdad, a la inversa de la postulación del Fiscal General en su escrito de demanda, el Ministerio Público no perdió autonomía con las creaciones del Defensor General y el Asesor General. Quien si perdió parte de sus atribuciones que pasaría a ser ejercidas por los otros dos funcionarios fue la persona del Fiscal General, cosa que es distinta de la pérdida de autonomía institucional alegada. [?]" Agregando luego, al seguir esa misma línea de razonamiento, que la demostración más equívoca de la falta de perjuicio del actor estriba en que se trataba de un órgano con funciones exclusivamente legales al hallarse previstas en un decreto ley y la reforma lo elevó al nuevo texto constitucional, perdiendo por una sorprendente parábola dicho status pues, la decisión de declarar nulas las figuras del Defensor General y Asesor General, como se advirtiera en el voto en minoría del Dr. Niz, debía alcanzar también al Fiscal General. (Midón, Mario R., Nulidad de una reforma constitucional a pedido de quien carecía de interés, publicado en La Ley, 01/04/2009, 10, La Ley 2009 -B, 625). Por lo expuesto, llegamos a la conclusión que no corresponde reconocer legitimación procesal, es decir, legitimación ad causam, al Fiscal General en tanto máxima autoridad del Ministerio Público pues, no es éste órgano, el titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión. A fortiori, las diferencias de juicio existentes entre el Ministerio Público representado por el Fiscal General, que es, cabe resaltar, parte del Poder Judicial local, respecto de la pretendida nulidad de la inclusión en el texto constitucional de la forma de designación de las autoridades de dicho órgano, particularmente, de la mención de ciertas autoridades no reconocidas legalmente a la fecha de la reforma constitucional y el Estado provincial, demandado en autos, representado por el Fiscal de Estado en tanto representante legal del Poder Ejecutivo, órgano que representa al Estado de la provincia de Corrientes, desconociéndole legitimación para pretender tal declaración y defendiendo la validez de aquella mención en la cláusula constitucional, revela una diferencia de criterios entre órganos de una misma y única persona jurídica que no puede litigar contra ella misma (Fallos 327:5571). En efecto, es evidente la falta de legitimación ad causam del Ministerio Público. Los Poderes del Estado no son sujetos de derecho con personalidad distinta a la persona que pertenecen. Así, el Poder Judicial, cuanto más el Ministerio Público, al igual que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, integrantes de la persona jurídica Estado (art.33 del C.C. y textos constitucionales citados), carecen de personalidad, la que le corresponde al Estado. De manera que ninguno de los Poderes del Estado es sujeto de derecho (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Bs.As, Abeledo Perrot, 1965, T.I, p.494), porque la personalidad jurídica le corresponda a la persona jurídica (Michoud, "La theorie de la personnalité moral", T.I, N°64 bis, p.164, "Corso?", p.101-102) que integran. Esta última idea, es conteste con el criterio sostenido mayoritariamente por el Superior Tribunal al tratar la legitimación de las cámaras legislativas (in re "Mc Cormack, Juan Carlos c Estado de la Pcia. de Corrientes y Poder Legislativo - Cám. de Diputados - s/Demanda Contenciosa Administrativa" Expte. N°20.633/02 donde recayera la resolución 419 del 16/05/05), postura que compartimos. Por último, no podemos soslayar en este análisis, que admitir la legitimación en función del "interés general de todos los ciudadanos" como pretende el actor importaría, no solo la admisión de una acción popular no prevista en nuestro ordenamiento jurídico, sino desnaturalizar las atribuciones del Poder Judicial exponiéndolo, nuevamente, a la imputación de constituirse en poder constituyente.

En consecuencia, siendo notoria la falta de legitimación del Fiscal General para promover la presente acción, corresponde hacer lugar a la defensa esgrimida en tal sentido por el Fiscal de Estado, disponiendo el archivo de las actuaciones. Huelga destacar, aunque la ley no lo establezca en forma expresa, que el carácter instrumental y provisorio de toda medida cautelar como la decretada en la causa por resolución 461 fechada el 30 de mayo de 2008 comunicando al Poder Ejecutivo y al Honorable Senado de la Provincia de Corrientes que se abstuvieran de prestar acuerdo o nombrar a los postulantes cuyos pliegos se hallaban en trámite ante esa H. Cámara para cubrir los cargos de Defensor General y Asesor General hasta que se dictara sentencia en los autos principales,

implica necesariamente, que dictado el presente fallo luego de reexaminar la cuestión a la luz de los lineamientos dados por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso concreto al sentenciar la nulidad del fallo primigenio de este Superior Tribunal, dicha orden de abstención queda automáticamente sin efecto, debiendo librarse sendos oficios a dichas autoridades haciéndoles saber tal circunstancia. III.- Y, en mérito a lo expuesto, deviene inoficioso examinar el alcance que corresponde otorgar a la pretensión de nulidad, segunda cuestión señalada por la Corte. IV.- Respecto de las costas de la instancia local, está claro, tratándose de un pronunciamiento accesorio, que también han sido revocadas. Entonces, aún cuando existen en autos vencedor y vencido, teniendo en cuenta que el actor pudo considerar legítima su pretensión logrando originariamente además, sentencia favorable a la misma y tratándose de una disputa entre el Ministerio Público que forma parte, dijimos, del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, es decir, entre órganos del mismo Estado provincial con personalidad jurídica única y quien, en definitiva deberá soportar los gastos, independientemente de la imputación presupuestaria del pago que afectará la partida correspondiente del Ministerio Público, estamos convencidos, en razón de los intereses institucionales en juego, que las costas deben aplicarse en el orden causado conforme habilita en forma expresa el segundo párrafo del artículo 68 del C.P.C.yC.. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. En mérito al precedente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 01 1°) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Fiscal de Estado. 2°) Comunicar con habilitación de días y horas inhábiles al Poder Ejecutivo y al Honorable Senado de la Provincia de Corrientes que la abstención de prestar acuerdo o nombrar a los postulantes cuyos pliegos se hallaban en trámite para cubrir los cargos de Defensor General y Asesor General dispuesta hasta que se dictara sentencia en los autos principales, ha quedado sin efecto como consecuencia del presente fallo rechazando la legitimación del actor luego de reexaminar la cuestión a la luz de los lineamientos dados por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso concreto, debiendo librarse sendos oficios haciéndoles saber tal circunstancia. 3°) Imponer las costas en el orden causado en razón de los intereses institucionales en juego (art. 68-2do.párr., C.P.C.yC.). 4°) Insertar y notificar. Fdo: Dres. Alejandro Chain Guillermo Semhan Fernando Niz Correlaciones: Constitución de la Provincia de Corrientes Cita digital: