

Nulidad Designacion Fiscales Ad Hoc Regimen De Subrogancia Procuracion General De La Nacion Facultades

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Nulidad. Designación. Fiscales ad-hoc. Régimen de subrogancia. Procuración General de la Nación.

Facultades Se declara la nulidad del recurso de apelación interpuesto por el fiscal federal ad-hoc, designado en tal función mediante la resolución 1404/15, en tanto dicha resolución de la Procuración General de la Nación y sus subsiguientes violaron el régimen de subrogación del Ministerio Público Fiscal de la Nación establecido en la ley 24946 y su reglamentación.

Buenos Aires, 17 de noviembre de 2016. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I- En esta causa, el juez se declaró incompetente (fs. 1/2). Contra ello, se interpuso una apelación -invocándose la representación de la Fiscalía Federal n° 1-, que firmó la Dra. María J. Márquez, en carácter de Fiscal Ad. Hoc Res. 1404/15? (fs. 3/5). Siendo concedido el remedio (fs. 6), se fijó audiencia en los términos del art. 454, CPPN (fs. 10). Notificadas las partes, se presentó a fs. 12, el Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Carlos E. Racedo. De sus manifestaciones surge que ?el escrito de interposición del recurso es nulo, ya que no está firmado por quien la ley autoriza a hacerlo (...) solicito que se tenga presente la imposibilidad de proceder de otro modo?. A la par, se adjuntó copia de otro escrito donde el titular de la Fiscalía General, Dr. Germán Moldes, había plasmado -en un expediente distinto- una posición idéntica, expresando que la apelación ?...es nula y por ello son irrealizables los actos propios de mi intervención como fiscal ante la Cámara (art. 166, 167.2, 168.2 y 172 C.P.P.N.) (...) Hace tiempo vengo sosteniendo esta posición -que la designación de fiscales ad-hoc, no es legalmente tolerable-; la sostengo nuevamente ahora porque se afina en lo decidido oportunamente por la Corte Suprema (14 de agosto de 2013, causa D. 204 XLIX, ?De Martino, Antonio s/...presentación?, Considerando 5°) y porque el Tribunal la ha aceptado (cfr. causa 48.321, reg. 567 del 28 de mayo de 2013)?. II- La pretensión expresa del Fiscal de Cámara de que se declare la nulidad de una apelación que, en alegada representación de ese organismo, se interpuso y concedió en el legajo, suscita para el Tribunal un planteo de ineludible tratamiento, pues no se trata de un análisis en abstracto sobre la legalidad del acto de designación, sino de la validez de una actividad con efectos procesales -y, según el agente del Ministerio Público, perjuicios- concretos, respecto de la cual se invoca la inobservancia de las disposiciones concernientes al nombramiento, capacidad y constitución de quien alude actuar por el órgano a cargo de la acusación pública, en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 167, inc. 1 del CPPN; arts. 1 y 25 de la ley 24.946). III- Corresponde, entonces, pronunciarse al respecto. (1) La Dra. María J. Márquez fue designada en forma directa -junto al Dr. Hernán Moggi- por Resolución MP 1404/15 del 15/5/15, firmada por la Procuradora General de la Nación, Dra. Alejandra Gils Carbó, para actuar ?en carácter de Fiscales ?Ad Hoc?, para intervenir en forma conjunta en representación del Ministerio Público Fiscal, junto al Fiscal, doctor Jorge Felipe Di Lello, en el trámite de las causas electorales que tramitan en Fiscalía de mención, ello por un plazo de tres (3) meses a partir del día de la fecha?. Esas facultades se extendieron luego a causas penales y se prorrogaron en variadas oportunidades, siempre por los mismos medios (Res. MP 2387/15 del 10/8/15, Res. MMP 3267/15 del 10/11/15 y posteriores). De la lectura de la primera resolución (n° 1404/15) se extrae que, en aras de fundamentar el auto-reconocimiento de atribuciones para concretar -en las mencionadas condiciones- las designaciones cuestionadas, la máxima autoridad de la Procuración General invocó -por remisión a decisiones previas (Res. 112/11 y 20/10/14)-, los arts. 11 y 33 inc. g de la ley 24.946. (2) La fiscalía general niega que esas normas atribuyan efectivamente las facultades que se intenta asignar en la Resolución MP 1404/15 y sus posteriores. Y lo cierto es que su posición se compadece con la que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar sobre el tema (causa D. 204 XLIX, ?De Martino?, 14 de agosto de 2013). Así, el Máximo Tribunal sostuvo que la designación de una Secretaria como Fiscal ?no se compadece con el régimen general previsto en el art. 11 de la ley 24.946, ni con la normativa reglamentaria establecida por medio de las resoluciones PGN 13/98 y PGN 35/98, puesto que ninguna de las disposiciones que componen el régimen en materia de subrogancias contempla como alternativa -aún como vía de excepción-, la designación directa de abogados ni de funcionarios o auxiliares del Ministerio Público en el cargo de magistrado vacante de que se trata (...) no parece disputable, pues, que la subrogación de magistrados del Ministerio Público Fiscal se rige por dos alternativas legalmente previstas, con la consecuente prohibición de designaciones directas. Esa ha sido, además, la interpretación que emerge de la redacción de los ordenamientos reglamentarios dictados en el seno mismo del Ministerio Público Fiscal, pues ha sido expresa la decisión de contemplar la inclusión como subrogantes de los funcionarios y auxiliares sólo a partir de su desinsaculación en la lista de reemplazantes que prevé el segundo párrafo del art. 11 citado (ver punto dispositivo 6° de la Resolución PGN 35/98)? (el resaltado no es del original). El mismo criterio ha expuesto la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (c. n° 1775/13 ?Blaquier?, reg. n° 366.15.4 del

13/3/15). Se afirmó en tal precedente que "...las alternativas para la designación de fiscales subrogantes por sustitución son dos: a) el principio general, de que los magistrados del Ministerio Público Fiscal se subrogan entre sí; y b) que de no ser esto último posible, se debe recurrir a las listas insaculadas en los términos precedentemente explicados. Lo que nunca puede suceder, porque precisamente se encuentra fuera de la ley -y por añadidura de su correspondiente reglamentación-, es que se proceda a la designación directa de un funcionario o auxiliar del Ministerio Público Fiscal...Una interpretación contraria, importaría consagrar la derogación ipso facto de la ley vigente y expresa, como así también de las resoluciones que la complementan? (del voto de los Dres. Riggi y Gemignani, el resaltado es propio). Agregó esa Alzada que "cuando el art. 33 (g) faculta al Procurador General a disponer para casos de importancia o dificultosos la actuación conjunta de dos o más "integrantes" del Ministerio Público Fiscal, lo hace en referencia a los fiscales detallados en el art. 3, pues son ellos los que a la luz de la normativa legal "integran" el referido ministerio...Incluso, nótese que el art. 33 g) establece que el ejercicio de esta atribución debe ejercerse respetando la competencia en razón de la materia y del territorio, lo que refuerza aún más la idea de que la norma efectivamente se refiere a personas que ya revisten la calidad de fiscales y no a otros funcionarios o auxiliares?(del voto de los Dres. Riggi y Gemignani, el resultado es propio). Como se ve, las objeciones de la fiscalía general se compadecen con la letra de la ley y con la interpretación que tribunales superiores han hecho de aquella. Serán entonces compartidas. Resta expedirse sobre las consecuencias de esa solución.

(3) La Corte sostiene que se transgreden principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia cuando se afecta la constitución legal misma de los tribunales federales, indispensable para fallar en las causas. Y que esa situación se extiende naturalmente a la representación del Ministerio Público Fiscal ("De Martino", ya citado). Así, la respuesta judicial en resguardo de derechos es, en estos supuestos reglados por normas federales, necesaria, a fin de procurar una recta administración de justicia preservando el ejercicio de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público (fallo mencionado y sus citas). Siendo eso así, la invalidez de lo actuado -sin facultades normativas para hacerlo- se impone. Nótese que es principio básico de nuestro ordenamiento constitucional que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente (Fallos: 137:47, entre otros) pues la regla según la cual es inválido privar a alguien de lo que la ley no prohíbe, ha sido consagrada en beneficio de los particulares (artículo 19 de la Constitución Nacional), no de los poderes públicos. Éstos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (Fallos: 32:120, entre otros). En este caso -ya se explicó- la arrogación de una facultad no prevista legalmente que concierne al nombramiento del funcionario que recurrió (art. 167 inc. 1º, CPPN), ha tenido efectos, prácticos y concretos, que fueron puestos en foco, justamente, por el representante del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara, que dio cuenta del perjuicio originado por aquellos (arts. 168 y 169, CPPN). Corresponde, por ende, hacer lugar a su pretensión, declarando la nulidad del recurso de apelación que en copias luce a fs. 3/5 y de todo lo actuado en consecuencia (art. 172, CPPN). Será resorte del titular de la fiscalía general, al tomar conocimiento de lo resuelto, disponer las medidas que estime procedentes respecto del funcionamiento de las fiscalías del fuero. Por lo expuesto, **SE RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD** del recurso de apelación que en copias luce a fs. 3/5 y de todo lo actuado en consecuencia, **PONIENDO EN CONOCIMIENTO** al titular de la Fiscalía General de esta Cámara lo dispuesto, a efectos que adopte los cursos de acción que entienda procedentes. Regístrese, hágase saber y devuélvase. Correlaciones: Ley 24946 - BO: 23/03/1998 012775E