**Legajo O.G.A. Nº 5.521: “Q., M. D. S/ SU DENUNCIA”.-**

PARANA, 15 de febrero de 2017.-
**VISTO:**
        Estas actuaciones caratuladas “Q., M. D. S/ SU DENUNCIA”, traídas a Despacho para resolver; y,
**CONSIDERANDO:**
        1) Mediante sentencia que luce a fs. 15/17 vta. la Sra. Jueza de Garantías Nº 1 de Paraná, Dra. María Paola FIRPO, declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Nº 100/2016 de la Procuración General de la Provincia de Entre Ríos, de fecha 9/6/16, y del art. 34 de la Ley de Ministerios Públicos Nº 10.407 -cfr.: acta de audiencia de revisión de medidas restrictivas, de fs. 18/21 vta.-.-
        2) En el pronunciamiento puesto en crisis la magistrada consideró que tanto la resolución adoptada por el Procurador General -que establece en su art. 1º, invocando las atribuciones que le confieren la Constitución Provincial (art. 207 y concs.) y el art. 34 de la Ley Nº 10407: “AUTORIZAR a los señores Fiscales de Coordinación y a los señores Fiscales y Fiscales Auxiliares para que deleguen la intervención en audiencias de suspensión del Juicio a prueba, de imposición o prórroga de medidas de coerción y toda otra que no implique litigación en juicio o disposición de la acción penal, en los abogados que se desempeñen como funcionarios del M.P.F. en el cargo de Delegados Judiciales”-, como el citado art. 34 de la Ley de Ministerios Públicos -que en su art. 1º dispone que: “El Fiscal Coordinador, con autorización del Procurador General, podrá facultar a los abogados que integren el personal de su Unidad, a intervenir como fiscales auxiliares por un plazo determinado, el que podrá ser renovado periódicamente. El abogado que cumpla funciones como fiscal auxiliar transitorio no podrá litigar en juicio oral, ni disponer de la acción penal, y siempre intervendrá bajo el control del director de la Unidad donde aquél se desempeñe. El ejercicio de estas funciones, no dará derecho a estabilidad ni significará el cobro de diferencias salariales”-, vulneran la Constitución Provincial por cuanto se “delega” la actuación en “funcionarios” que, en puridad carecen del cargo, responsabilidad y funciones de Fiscales, sin haber sido designados por los mecanismos constitucionales vigentes, en circunstancias en que la Constitución asigna y sólo les compete a determinados funcionarios que reúnen previamente los requisitos por ella exigidos.-
        Para arribar a esta conclusión la Sra. Jueza sostiene en lo esencial que el art. 193 de la Constitución Provincial prevé que: “Los miembros del Superior Tribunal de Justicia, los titulares de los Ministerios Públicos y los demás magistrados y funcionarios del Poder Judicial serán designados de la forma prevista por los artículos 103, inciso 2º y 175, incisos 16º y 18º”, y que esa forma de nombramiento se realiza mediante los mecanismos establecidos en la propia Constitución, es decir, a través del Poder Ejecutivo, previo acuerdo del Senado, luego de ser escogidos los propuestos de una terna vinculante que surge del concurso público que le remitirá el Consejo de la Magistratura –art. 182 inc. a)-. Destaca también que el art. 197 establece que: “Todo funcionario judicial, antes de entrar en el ejercicio de sus funciones, deberá prestar juramento en la forma y ante la autoridad que la ley determine, so pena de nulidad de lo que actuare sin llenar esta formalidad”.-
        Por su parte, cita el art. 207 de la Constitución Provincial que establece para ambos Ministerios Públicos, la misión de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público en todas las causas y asuntos que se le imponga. Destaca en el caso del Ministerio Público Fiscal ejerce la acción penal pública, conduciendo la investigación con arreglo a los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, especialidad, oportunidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica, como así también designa y remueve su personal y tiene respecto a los funcionarios de dicho Ministerio **la atribución de cubrir con carácter provisorio toda vacante atendiendo, si las hubiere, las nóminas del Consejo de la Magistratura y hasta que sea cubierta mediante el sistema previsto por la Constitución Provincial. La actuación y organización general será regulada por la ley, en la que el régimen subrogatorio deberá establecerse para que se articule dentro de la estructura respectiva, pudiendo sólo excepcionalmente hacerse de otro modo.**–
        Y suma a ello la dispuesto por el art. 45 de la ley suprema provincial que categóricamente dice que ***“Ningún magistrado o empleado público podrá delegar, sin autorización legal, sus funciones en otra persona***; ni un poder delegar en otro sus facultades constitucionales, siendo nulo, por consiguiente lo que cualquiera de ellos obrase a nombre de otro, ya sea por autorización suya o con cargo de darle cuenta, excepto los casos previstos por esta Constitución”.-
        En síntesis, entiende la magistrada que ambas normas -ley provincial y resolución de la Procuración- son inconstitucionales por cuanto no han respetado los preceptos de la Constitución Provincial mencionados “ut-supra”, en mérito a que le está vedado tanto al legislador autorizar la “delegación de funciones” como al titular del MPF disponer la autorización a determinados funcionarios a su cargo para delegar la intervención para ciertos actos procesales en los delegados judiciales, conforme lo hizo en la resolución 100/2016.-
        3) Ahora bien, al efectuar la crítica centrada estrictamente a la resolución de la Procuración General destaca la Jueza de Garantías que –según la redacción del art. 34 de la ley de Ministerios- quien ostente el cargo de **Fiscal Coordinador con autorización del Procurador General** “podrá” facultar a los abogados a intervenir como fiscales auxiliares, asignándole así una función y un rol, precisando que será **por un plazo determinado**, aclarando incluso que podrá ser renovado periódicamente, pero considera la a-quo que la resolución Nº 100/2016 va más allá aún de lo prescripto en el art. 34 de la Ley de Ministerios, toda vez que, autoriza a ***“los señores fiscales y fiscales auxiliares”*** para que “deleguen” la intervención en audiencias de suspensión del Juicio a prueba, de imposición o prórroga de medidas de coerción y toda otra que no implique litigación en juicio o disposición de la acción penal, en los abogados que se desempeñen como funcionarios del MPF en el cargo de Delegados Judiciales, y además dicha autorización no tiene un plazo determinado.-
        Sumado a ello además resalta que la comparencia de los Delegados judiciales, Dres. Oscar SOBKO y Pedro ELIZALDE, no se ajusta a lo dispuesto por art. 34 de la Ley de Ministerios Públicos, ya que ni siquiera fueron designados como Fiscales Auxiliares transitorios para intervenir en la audiencia fijada en este legajo, ni tampoco demostraron estar facultados para ello por un Fiscal Coordinador en los términos y condiciones del referido art. 34, sino que sólo obra en el legajo una comunicación de la Fiscal Dra. RUFATTI, anunciando la posibilidad de intervención -sin precisar plazo determinado- de dichos Delegados en función de la Resolución Nº 100/2016 de la Procuración General.-
        4) A modo de síntesis concluye la Sra. Jueza que el mecanismo de designación cuestionado“equivale a autorizar al Procurador General a crear y designar Fiscales Auxiliares, aún con limitación de facultades, al margen de las expresas disposiciones constitucionales y de los cargos creados legalmente a tales fines y, por tanto, no cabe otra solución posible que declarar la inconstitucionalidad de la Resolución Nº 100/2016 de fecha 9/6/2016 y del art. 34 de la Ley de Ministerios Públicos Nº 10407, en cuanto resultan contrarias a la normativa de los arts. 45, 103 inc. 2, 175 incs. 16, 180, 182, 193, 197 y 207 de la Constitución de Entre Ríos e incurren en indebida delegación de funciones, expresamente vedada por el art. 45 de la misma”.-
        5) A fs. 23/29 las Dras. Cecilia GOYENECHE, Procuradora Adjunta, y Fernanda RUFATTI, Agente Fiscal, interponen fundadamente recurso de apelación contra dicha decisión.-
        Agravia a las representantes del Ministerio Público Fiscal que la resolución recurrida haya tomado como “prima ratio” la decisión extrema de declarar la inconstitucionalidad de ambas normas, a la que cual se arribó a través de una fundamentación aparente y sin valorar adecuadamente el art. 34 de la Ley 10.407.-
        Luego de citar doctrina y jurisprudencia al respecto, sostienen que, al contrario del carácter excepcional de esta decisión, la Sra. Jueza haya resuelto de oficio y en base a argumentos superficiales -cuando no errados- la invalidación de la norma en cuestión, ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una consecuencia considerada de “ultima ratio” del orden jurídico.-
        Entienden que lo dispuesto en la Resolución Nº 100/2016 constituye una prudente aplicación acotada de cuanto legítimamente habilita a realizar el art. 34 de la Ley 10.407, norma conteste con el sistema de organización de los ministerios públicos a nivel nacional y de muchas provincias que han adoptado el sistema acusatorio, ya que dentro de las facultades de organización y gestión de gobierno que tienen asignadas los Defensores Generales y Procuradores o Fiscales Generales de la República, se pretende brindar a los responsables de los organismos la flexibilidad suficiente para asegurar la mejor representación posible en cada uno de los casos en los que deban intervenir sus agentes.-
        Consideran que esta prudente aplicación de la facultad prevista en el art. 34 de la ley 10.407 se fundó en la ausencia de antecedentes en este tipo de representación ad-hoc de los ministerios públicos en el fuero ordinario de nuestra provincia, y citan al respecto las funciones otorgadas al Procurador General en el art. 17 de la Ley 10.407, entre otras “integrar equipos de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal para combatir formas de delincuencia particulares cuando las circunstancias lo requieran”.-
        Exponen que con la misma finalidad de lograr mayor eficiencia en la investigación penal, el art. 34 de la ley previó la autorización a los abogados que integren el personal de las Unidades Fiscales a intervenir como fiscales auxiliares por un plazo determinado y renovable -llamados por la ley Fiscales Auxiliares transitorios o temporáneos, limitando su ámbito de actuación, ya que no podrá litigar en juicio oral, ni disponer de la acción penal, y disponiendo que su intervención estará siempre bajo el control del director de la Unidad donde aquél se desempeñe.-
        Expresan que este texto legal de ningún modo vulnera las disposiciones constitucionales que vedan la delegación cuando no está legalmente autorizada. Por el contrario, el art. 207 de la Constitución de Entre Ríos dispone para el Ministerio Público Fiscal que “La actuación y organización general será regulada por ley”, precisamente la ley 10.407 se ocupó de determinar los extremos de esta actuación.-
        Argumentan las apelantes que el yerro fundamental de la resolución recurrida es la confusión de las facultades del Procurador para designar funcionarios subrogantes, con el contenido del art. 34 de la LOMP y la resolución Nº 100/16, que atañe a lo que otros ordenamientos denominan fiscales (o defensores) coadyuvantes o ad-hoc.-
        Sostienen que se incurre en una evidente confusión cuando se argumenta que los “Delegados judiciales” (todos ellos abogados, con más de dos años de ejercicio de la profesión y mayores de 25 años de edad) carecen de los requisitos constitucionales para ejercer el cargo, toda vez que, por el contrario, cuentan con todos los requisitos para ser designados Fiscal Auxiliar, dentro del ámbito limitado de actuación que dispone la ley.-
        Por otra parte, y en cuanto a la adecuación de la Resolución 100/16 al texto del art. 34 de la Ley Orgánica de Ministerios Públicos, hacen notar que la intervención de los Delegados judiciales es necesariamente por tiempo determinado -mientras dure la audiencia para la cual se lo faculta-.-
        En suma, advierten las impugnantes que la resolución puesta en crisis se halla huérfana de fundamentos, ya que el art. 34 y concs. y el 17 inc. o) de la Ley 10.407, justamente cubre el requisito del art. 45 de la Constitución Provincial, en cuanto a que la delegación de funciones de los magistrados y funcionarios públicos, tiene como requisito previo, la autorización legal, por lo cual solicitan se haga lugar al recurso y se revoque la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por la Dra. FIRPO.-
        En la audiencia celebrada la Dra. GOYENECHE ratifica en todos sus términos y mejora los argumentos oportunamente vertidos al interponer el recurso por escrito.-
        6) Por su parte, el Señor Defensor Oficial, Dr. Gaspar RECA, en uso de la palabra en la audiencia coincidió en lo esencial con las Señoras Representantes del Ministerio Público Fiscal, brindando sus fundamentos al respecto, en cuanto considera que las normas en cuestión no resultan contrarias a la Constitución Provincial, si bien advierte que está de acuerdo con las consideraciones de la magistrada en relación a que las autorizaciones dispuestas en la Resolución 100/16 exceden la norma habilitante del art. 34 de la ley, toda vez que la autorización otorgada por el Procurador General a los Fiscales y Fiscales Auxiliares para designar Fiscales Auxiliares Temporarios no está prevista en la ley, y además en la resolución no se determinó un plazo para la actuación.-
       7) Delimitado así el thema decidendi, expuestas las posturas partivas y los fundamentos de la resolución cuestionada, y luego de un profundo estudio de las normas puestas en juego, debo adelantar que comparto en lo sustancial los agravios de las apelantes, a los que adhiere el Señor Defensor Oficial, ya que descarto de plano que el art. 34 de la Ley 10.407 y la Resolución Nº 100/16 de la Procuración General de la Provincia de Entre Ríos resulten violatorias de las disposiciones de los arts. 45, 103 inc. 2), 175 inc. 16), 180, 182, 193, 197 y 207 de la Constitución de Entre Ríos, pero aclarando también que coincido plenamente con la observación efectuada por el Dr. RECA en relación a que dicha resolución no se ajusta estrictamente al texto legal, sino que excede la habilitación o autorización que establece el legislador.-
        a) Ahora bien, en primer término y al ingresar al estudio de la cuestión controvertida, cabe liminarmente señalar -en consonancia con los apelantes- que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “La declaración de inconstitucionalidad de una ley es acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como una última ratio del orden jurídico”. (“Rasspe Sohne, P.D. c/Nación”. 01/01/61 T. 249, p.51). Por esta razón “La declaración de inconstitucionalidad, última ratio del orden jurídico, requiere no sólo el aserto de que la norma impugnada causa agravio sino también la demostración del mismo en el caso concreto (voto del doctor Elías P. Gustavino)”. (“Sierra, Edgardo Aníbal c/ La Razón S.A.E.E.F.C. y A.”. 01/01/79 T. 301, p. 911). Es categórico el Máximo Tribunal cuando dice que “La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable”. (“Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación) c/ Universidad Nacional de Luján s/ aplicación ley 24.521”. Tomo: 322 Folio: 842.- 27/05/1999.-
        En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad de una norma exige de los magistrados la mayor prudencia, mesura y seriedad (CSJN, Fallos 264:364 288:325), y por lo tanto la demostración clara y precisa de su oposición a la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 209:200 306:655), siendo un principio aceptado que, en caso de duda, se debe decidir en favor de la constitucionalidad de la norma cuestionada, y no por la invalidez de la misma (CSJN, Fallos 306:655).-
        Sin perjuicio de que no está vedado a los magistrados declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma -C.S.J.N, “Mill de Pereyra, A. y otros c/Provincia de Corrientes” (M. 102 XXXII, del 26/6/2000), “…los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad de las leyes, sin que ello atente contra el principio de división de poderes, en la medida que el control de constitucionalidad hace a la esencia misma del Poder Judicial…”, lo cierto que “La declaración de inconstitucionalidad -con más rigor en el caso en que sea de oficio-, sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (Voto de los Dres. Carlos S. FAYT y Augusto César BELLUSCIO).-
        b) Sentado ello, advierto claramente que no se dan los recaudos excepcionales y graves para declarar la cuestionada inconstitucionalidad, toda vez que, en primer lugar, surge prístino que el art. 34 de la Ley 10.407 de manera alguna vulnera el precepto constitucional del art. 45 de la Constitución Provincial -que prohibe la delegación de magistrados y funcionarios públicos, “sin autorización legal”-, ya que precisamente es la LOMP la encargada de brindar la autorización legal al titular del MPF para la delegación de funciones, acotada a determinados límites.-
        El argumento de que la delegación de funciones vulnera la Constitución resulta entonces insostenible, porque la propia norma constitucional establece que los magistrados y funcionarios públicos podrán delegar sus funciones si una ley los autoriza, en este caso la Ley de Ministerios Públicos.-
        c) Otra interpretación errónea de las cláusulas constitucionales la constituye la invocación de los arts. 193, 103 inc. 2), 175 incs. 16) y 18), 182 inc. a), 197 y 207 de la Constitución Provincial al caso traído a conocimiento de esta Alzada, teniendo en cuenta que la Sra. Jueza de Garantías confunde en su resolución dos situaciones distintas, como bien lo señalaran las apelantes.-
        Los textos constitucionales mencionados en la decisión puesta en crisis se refieren expresamente a los mecanismos de selección y designación de magistrados y funcionarios previstos por la Constitución Provincial y específicamente el art. 207 a la atribución del Procurador General “de cubrir con carácter provisorio toda vacante atendiendo, si las hubiere, las nóminas del Consejo de la Magistratura y hasta que sea cubierta mediante el sistema previsto por la Constitución Provincial”. Pero no se trata en este caso de la cobertura de una vacante en forma provisoria, sino de la facultad otorgada por ley al titular de MPF de autorizar a determinar funcionarios a “delegar” ciertas y delimitadas funciones de ese Ministerio Público en abogados que se desempeñen en el organismo, con el objetivo de optimizar la actividad y gestión del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta que el Procurador General deberá cumplir con los deberes y atribuciones que le impone el art. 17 de la Ley 10.407, entre otros, la de ejercer el gobierno del Ministerio Público Fiscal, velar por el cumplimiento de las funciones del organismo, y dirigir la actuación de los funcionarios inferiores que lo integran y los empleados que lo componen -inc. b)-, crear Unidades Especializadas en la investigación de delitos complejos e integrar equipos de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal para combatir formas de delincuencia particulares cuando las circunstancias lo requieran -inc. i)-, y delegar funciones en los Procuradores Adjuntos, Fiscales de Coordinación y demás Fiscales, pudiendo atribuir y delegar competencias en razón de la materia en situaciones generales o particulares -inc. o)-.-
        El art. 34 de la Ley 10.407 claramente expresa que: “El Fiscal Coordinador, con autorización del Procurador General, podrá facultar a los abogados que integren el personal de su Unidad, a intervenir como fiscales auxiliares por un plazo determinado, el que podrá ser renovado periódicamente. El abogado que cumpla funciones como fiscal auxiliar transitorio no podrá litigar en juicio oral, ni disponer de la acción penal, y siempre intervendrá bajo el control del director de la Unidad donde aquél se desempeñe. El ejercicio de estas funciones, no dará derecho a estabilidad ni significará el cobro de diferencias salariales”. Como se podrá observar esta disposición no es más que la “autorización legal” para la “delegación de funciones” que establece la propia Constitución y acotada en sus alcances.-
        En síntesis, la resolución confunde la cobertura de un cargo vacante en el MPF, que efectivamente exige el cumplimiento de los preceptos constitucionales que la a-quo considera aquí equivocadamente vulnerados, con la delegación de funciones que la Constitución Provincial permite previa autorización legal, la cual se concretó con el dictado del art. 34 de la Ley 10.407.-
        d) Así, como consecuencia de ello y en base a los idénticos argumentos, tampoco puede tacharse de inconstitucional la Resolución Nº 100/16, toda vez que -según el art. 34- el Procurador General podrá autorizar al Fiscal Coordinador a facultar a los abogados que integren ese Ministerio a intervenir como fiscales auxiliares por tiempo determinado, el que podrá ser renovado periódicamente, con la limitación de que no podrán litigar en juicio oral, ni disponer de la acción penal. Esta normativa -reitero- constituye la autorización legal que requiere la Constitución Provincial para delegar funciones, lo cual permite descartar la presencia de una grosera violación de las normas constitucionales.-
        Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto y conforme adelantara “ut-supra”, comparto las serias y fundadas objeciones de la Dra. FIRPO en relación a la extensión de la autorización otorgada por el Dr. GARCIA en la Resolución Nº 100/16, y las atinadas consideraciones efectuadas al respecto por el Señor Defensor Oficial en la audiencia, toda vez que resulta evidente que el Procurador General excedió con su decisión la habilitación legal.-
        Considero que le asiste razón a la Señora Jueza de Garantías cuando objeta textualmente que“la resolución Nº 100/2016, emanada por parte del señor Procurador General de la Provincia que se invoca en el presente, va más allá aún de lo prescripto en el art. 34 de la Ley de Ministerios, toda vez que, autoriza a “los señores fiscales y fiscales auxiliares” … para que “deleguen” la intervención en audiencias de suspensión del Juicio a prueba, de imposición o prórroga de medidas de coerción y toda otra que no implique litigación en juicio o disposición de la acción penal, en los abogados que se desempeñen como funcionarios del MPF en el cargo de Delegados Judiciales. Es decir que, no sólo amplía hacia los señores fiscales y fiscales auxiliares, sino que expresamente autoriza -sine die- para que los mencionados “deleguen” funciones inherentes al cargo”.-
         En este sentido la Dra. FIRPO completa su razonamiento afirmando que los Delegados Dres. Oscar Sobko y Pedro Elizalde ni siquiera fueron designados como Fiscales Auxiliares transitorios ni acreditaron estar facultados por el Fiscal Coordinador para comparecer a la audiencia, de acuerdo a los términos y condiciones del referido art. 34 de la Ley Nº 10.407, como tampoco se precisó un plazo determinado para su intervención.-
        Entiendo que esta extralimitación e inobservancia de lo dispuesto por el art. 34 podría acarrear la invalidez de dicha resolución por vulnerar la ley 10.407, no la Constitución Provincial, y como consecuencia de ello, de los actos sucesivos que de la misma dependieran. No obstante, teniendo en cuenta que después de la suspensión de la audiencia los Delegados Judiciales del MPF no continuaron su intervención, toda sanción nulificante sería inoficiosa y carecería de utilidad.-
        8) En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por las Señoras Representantes del Ministerio Público Fiscal, y revocar la decisión judicial que declara la inconstitucionalidad de la Resolución Nº 110/2016 de la Procuración General de la Provincia de Entre Ríos y del art. 34 de la Ley Orgánica de Ministerios Públicos Nº 10.407.-
        Por ello;
**S E  R E S U E L V E:**
        I) **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto, revocando la resolución de fs. 15/17 vta. en cuanto declara la inconstitucionalidad de la Resolución Nº 110/2016 de la Procuración General de la Provincia de Entre Ríos, de fecha 9/6/16, y del art. 34 de la Ley Orgánica de Ministerios Públicos Nº 10.407; por los motivos expuestos.-
        II) **COSTAS** de oficio.-
        III) Protocolícese, regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen con atenta nota.-

Dr. José María Chemez
Vocal de Juicio Nº 9

Información SIC Nº 08/17 – 15 de febrero de 2017.