En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"I., A. M. c/ PROCURADOR GENERAL de la PROVINCIA del CHUBUT s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 439/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 166/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 418), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 382/388vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. juez de la instancia de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Fiscal Jefe de la Oficina Fiscal de Comodoro Rivadavia, Dra. A. M. I. contra el Procurador General de la Provincia del Chubut, Dr. J. L. M.; declaró la nulidad de la Resolución N° 36/ 12 P.G. de fecha 10/04/2012, dictada por el Procurador General de la Provincia del Chubut, Dr. J. L. M., ordenó al Procurador General de la Provincia del Chubut, Dr. J. L. M., ajustar el trámite seguido contra la Fiscal Jefe

de la Oficina Fiscal de Comodoro Rivadavia, Dra. A. M. I., al procedimiento reglado en los arts. 34, 35° y concs. del Reglamento de Disciplina para los Integrantes del Ministerio Público Fiscal, Anexo I, Resolución N° 192/06 PG y mantuvo la medida cautelar de prohibición de innovar dispuesta en la causa: "I. A. M. c/ Procurador General de la Provincia del Chubut s/ Medida Cautelar (Prohibición de Innovar)", expte. N° 184/2012 acordelado hasta tanto el pronunciamiento esté firme y ordenó que por secretaría, se deje en el mismo debida constancia.

Impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios.

Notificada tal decisión, el Sr. Procurador General de la Provincia apela la sentencia, funda el recurso y apela honorarios.

Bajo el título falta de legitimación pasiva señala que vuelve sobre el punto dado que una vez más se yergue atónito frente a la arbitrariedad sostenida, ya que la sentencia desatiende la concreción de principios jurídicos básicos. Señala que todo el proceso debe caer por estar mal dirigido y por no haber tomado parte en el mismo las personas cuyos intereses y derechos se encuentran movilizados por las decisiones, a saber, la Dra. I. y el Estado Provincial.

Alude a los arts. 162, 163, 194 y 195 de la Constitución Provincial, e insiste en que el procurador general es un órgano que forma parte del Poder Judicial y del Estado Provincial como persona jurídica pública, no siendo un organismo descentralizado, ni autárquico, que posea personería propia, motivo por el cual carece de legitimación sustancial para ser demandado, debió enderezarse la acción contra la Provincia del Chubut.

Señala que el Juez ha omitido en su sentencia que la

legitimación es un presupuesto procesal. Indica que la Resolución N° 36/12 fue dictada por el suscripto en ejercicio del cargo de procurador general, haciendo efectivo el ámbito de competencia constitucional y legalmente atribuida, la que redunda en una expresión de voluntad del Estado Provincial, que es la persona pública involucrada en la decisión. Relata que las relaciones sustanciales son entre la Dra. I. y el Estado Provincial.

En el punto 2 destaca que el acto administrativo atacado -Resolución n°36/12 PG-, es de mero trámite, no restringe, altera ni amenaza derechos constitucionales de la Dra. I., no es arbitrario, ni ilegítimo, ostensible ni manifiesto.

Omite, dice, valorar la sentencia que ha sido objeto de un planteo de nulidad y revisión en sede administrativa efectuado por la Dra. I., que no está firme ni ha pasado a ejecución, resultando manifiestamente impertinente que se proceda a sustraer el ámbito propio de competencia constitucional la previa resolución de los planteos efectuados y pendientes en la Procuración General.

Indica previa transcripción de párrafo de la sentencia, que es contradictoria al admitir la inexistencia de un procedimiento específico para el ejercicio de la competencia prevista en el art. 21 de la Ley V N°94, omite considerar las disposiciones de los arts. 215 de la C.Pcial., 3, 15, 16 inc.a) y concordantes de la ley orgánica del MPF y se inmiscuye en ámbitos de decisión propia del cargo que ejerce, bajo el pretexto inexistente de la violación del derecho de defensa, supliendo la omisión de procedimiento por lo que a él le parece mejor.

Agrega que el acto administrativo no es definitivo ni causa estado, no tiene entidad para vulnerar derechos constitucionales cuando nada ha decidido en definitiva, por lo que la acción resulta prematura.

Considera que nadie mejor que el magistrado que ejerce la supervisión máxima de la organización, es decir el quejoso, ante el cuadro de situación planteado por las áreas pertinentes, puede valorar y ejercer la autoridad que la constitución y la ley le han conferido.

Alega que no es que no se haya actuado con cautela o equidad, sino que las decisiones deben ser tomadas por la autoridad con competencia y sin rodeos, la imputación fue por mal desempeño porque es lo que evidencia prima facie los informes producidos por las áreas respectivas de la procuración.

Se refiere al Acta N° 213 del Consejo de la Magistratura de donde surge que la actuación de la Dra. I. es deficiente.

Agrega que antes de tomar una decisión definitiva, se le brinda la posibilidad de efectuar descargo, ofrecer prueba, lo que hizo y que se encuentra pendiente de resolución, suspendidos por la medida cautelar, preguntándose en qué consiste la violación del derecho atacado.

Se refiere a los presupuestos para que proceda el amparo y cita jurisprudencia de la Cámara de Trelew.

Reitera conceptos y normas que avalan su competencia y sostiene que el procurador general es quien debe establecer un procedimiento porque este no ha sido previsto por la reglamentación existente y tal procedimiento resulta válido, ya que no se ha alegado ni probado que el procedimiento fijado para encauzar la competencia resulte violatorio de tales estándares.

Dice que el Tribunal de disciplina no tiene competencia para entender en estos casos en donde no se encuentra en ejercicio la potestad disciplinaria, y que el Reglamento de disciplina no regula el procedimiento ni los estándares de remoción del Fiscal Jefe.

Se agravia en cuanto el Sr. Juez sostiene que se trata de una opinión del procurador general, que es un decir del derecho que solo corresponde a los jueces de la República, ya que parte de un concepto errado porque todo funcionario que ejerce una competencia interpreta y aplica el derecho, dice el derecho en cuanto tiene que resolver, no resultando función privativa de los jueces. Reconoce que toda decisión administrativa es revisable judicialmente, dados los presupuestos para que ello sea posible.

Rechaza que se haya optado por la vía más perjudicial, porque no se conculcó el derecho de defensa.

En el segundo y tercer párrafo de fs. 395vta. resume lo ya dicho.

Informa que ante la recusación presentó el informe respectivo y remitió las actuaciones al pleno del STJ, quien rechazó la recusación y recomendó reencauzar el trámite por las vías del art. 45 de la Ley Orgánica, lo que requerirá una resolución de mérito sobre los planteos de la Dra. I., analizados de acuerdo a lo recomendado.

Repite conceptos ya vertidos sobre los presupuestos del amparo, y que la Resolución N° 36/12 PG es un acto de trámite que no modifica la situación de la Dra. I., avanza sobre una imputación provisoria, pero concreta y abre un camino cuyo resultado no puede anticiparse.

Alude a lo que es la vía más idónea.

Insiste que el derecho no resulta ni siquiera verosímil.

Concedido el recurso, elevados los autos a esta Cámara y pasados a sentencia, la actora presenta el memorial que le autoriza el art. 11 de la Ley V N° 84.

Con relación al primer punto, si bien es cierto que el Sr. Juez rechazó la falta de legitimación pasiva planteada por el demandado (fs. 52 de la cautelar encordelada, expte. 184/2012), y en la sentencia que viene apelada tal situación no fue abordada, atento a ya encontrarse resuelto, no es menos cierto que en dicho expediente se apeló la medida cautelar admitida, lo que fue desestimado.

Asimismo, en el presente, promovida la acción de amparo, el demandado a fs. 190 plantea la falta de legitimación pasiva y apela la admisibilidad preliminar, resolviéndose declarar mal concedido el recurso con fundamento en la interpretación armónica de los artículos 7, 8 y 11 de la Ley V N°84 en concordancia con los artículos 502 inc. 5 y 500 del CPCCCh.

Establece la Ley V N° 84, que recibida la demanda, el juez examinará su admisibilidad preliminar, y entiendo junto con doctrina, que entre tales requisitos está ínsito lo relacionado con la legitimación.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en sostener que el juicio de admisibilidad se deberá hacer exclusivamente con referencia a los requisitos formales de la demanda, es decir los fijados, en los arts. 7° y 8° (arts. 7 y 6 de la Ley V, N°84 DJPCh) pero en realidad a través de los mismos se verificará la existencia de legitimación activa, la pasiva y en general los presupuestos del amparo (“El Amparo”- Rivas, Ediciones la Roca, pág.274).

Tiene dicho la Corte que los planteos vinculados a la legitimación constituyen un requisito esencial de la

acción y pueden ser abordados aún de oficio (Ac. 85.798, sent. del 10-VIII-2005). Justifica tal aserto el hecho de que la legitimación para obrar es un requisito esencial del derecho de acción que el juez debe examinar de oficio, pues constituye una típica cuestión de derecho (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y anotados"; T. IV-B, 2da. edición, Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, año 1990; página 221).

En consecuencia, en concordancia con la doctrina de la Corte se despeja la violación del principio de congruencia al abordar el tema toda vez, que la falta de legitimación, debe ser considerada aun de oficio por el tribunal de apelación, en tanto constituye un presupuesto ineludible de la acción que se ejerce, haciendo a la existencia o no de la relación jurídica en que se funda el pleito (doct. art. 345, inc. 3°, Cód. Proc. y art. 20 ley 7166). (21-abr-2010, Fallos, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, MJ-JU-M-54790).

"Cuando falta la legitimación sustancial no se viola el principio de congruencia si se rechazan las pretensiones aunque ninguna de las partes haya opuesto la excepción perentoria o defensa de fondo del caso; puesto que la legitimación sustancial -para obrar o legitimatio ad causam- es una de las condiciones de admisibilidad de la acción, es también presupuesto de una sentencia útil (ej: litisconsorcio necesario, art. 89, Código Procesal). Ni siquiera la conformidad de las partes borra el defecto sustancial de la pretensión, destacándose que, sobre la posibilidad de invocar la falta de acción en la Alzada y aún de oficio, el Tribunal se ha pronunciado afirmativamente (cf. Sala C, voto del Dr. Padilla, en

E.D. 47-226 y 49-735; Sala A, en E.D. 57-257 - Sumario N° 15617 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°21/2003 - elDial - AE1D22).

Asimismo, cabe recordar y lo haré en palabras de la Dra. Beatriz Areán, pág. 779 y sgtes., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –Highton-Areán-, que aun cuando el demandado no haya cuestionado la legitimación del actor, siendo la misma un requisito o presupuesto de la viabilidad de la pretensión, debe ser examinada de oficio, pues para que el juez estime la demanda no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquel que lo hace valer. El examen sobre la calidad subjetiva de la pretensión es resorte exclusivo de la función jurisdiccional, de modo que aún ante el silencio de las partes, no existen las limitaciones naturales que impidan investigar el derecho del titular" y jurisprudencia que trae en pág. 791 y sgtes.

Reiteradamente se ha dicho que la calidad o legitimación para obrar es una condición que el juez debe examinar previamente al estudio de la "sustancia del asunto". Es deber del juez determinar en la sentencia si las partes se encuentran legitimadas para demandar y ser demandadas con independencia de la actitud que puedan haber asumido las partes. De manera que aún no opuesta la defensa de falta de legitimación el sentenciante tiene que examinar de oficio la cuestión porque se trata de uno de los elementos de la pretensión (cf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. II, p. 195 y sgts.; Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. III, p. 44 sgts.).

Sobre la plataforma de la doctrina y jurisprudencia

transcripta, concluyo que si resulta posible examinar la excepción de oficio, mucho más en este estado, cuando fue planteada en la instancia de grado y vuelve sobre el punto en los agravios sobre los que la actora tuvo el derecho a manifestar su disconformidad y la alzada al declarar mal concedido el recurso sobre la admisibilidad formal del amparo, no entró a considerarla.

El análisis de la legitimación ha de ser realizado teniendo presente que estamos ante una acción de amparo. Es decir, frente a una expresa garantía prevista por la constitución y diseñada para la protección de los derechos reconocidos en esta; que por ello y al mismo tiempo, se erige en garante de su hegemonía.

La Ley 4572 que fija el régimen procesal del amparo en la Provincia del Chubut, expresamente establece que la legitimación pasiva en el amparo corresponde al autor del acto lesivo.

"Toda persona puede interponer acción de amparo,… Contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifieste derechos o garantías…" (art. 3° de la ley) .

No puede perderse de vista que la urgente preservación de los derechos reconocidos en la Constitución, que hacen a la efectiva vigencia de los derechos humanos, requiere la existencia de un proceso adecuado que, por su rapidez e idoneidad, brinde un auxilio eficiente contra tales violaciones (Salgado-Verdaguer, "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad", 2° edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Bs. As. 2000, p. 4); y que la legitimación procesal debe ser analizada en este marco constitucional.

Así, podemos afirmar que más allá de que el amparo es un verdadero proceso, ese esquema procedimental es superado porque la Constitución Nacional, también la Provincial, le confirieron el carácter de derecho constitucional expreso y, esa esencia superior es la que debe privar al momento de determinar la legitimación de las partes.

El Dr. Bidart Campos sostuvo que cuando los carriles de la legitimación procesal (activa y pasiva) hallan raíz en la Constitución o en los tratados de jerarquía constitucional y es posible conocer esa raíz en un caso determinado, "la interpretación favorable a la legitimación tiene que ser generosa, razonable, holgada" (cf. "Formulismos rituales que han eludido la `verdad material´ y lo `justo objetivo´", L.L. 2001-B-783).

"Es que, en un proceso constitucional como es el amparo, todo lo inherente a la legitimación no puede ser analizado con un extremo rigor formal que nos lleve a dar primacía a cuestiones adjetivas y a desatender los derechos que se dicen vulnerados. Citaremos nuevamente a Bidart Campos, que en publicación anterior a la transcripta, sostuvo que el problema de la legitimación procesal, a pesar de ser un carácter procesal, reconoce una base constitucional y compromete derechos carísimos del justiciable y deberes irrenunciables de los jueces ya que está en su entraña el acceso a la justicia y agregamos nosotros el derecho a la tutela efectiva (cf. aut. cit. "Egoísmos inconstitucionales por negación de la legitimación procesal activa", ED t 145, p. 477). (S.I., noviembre -2002- "L.G.M s/ acción de amparo" - expte N° 13015/2002, Sala "A" de esta Cámara).

Atento a lo que dispone la ley de amparo, sumado a la doctrina y jurisprudencia de la Corte, permiten

admitir la legitimación pasiva que ostenta el Sr. Procurador en los presentes, máxime cuando es el propio quejoso quien detalla quién es "Procurador general" (fs. 391vta.), cual es su competencia (fs. 394vta.) y añade a fs. 392, la resolución N°36/12 P.G. ha sido dictada por el suscripto en el ejercicio del cargo "Procurador General", de allí que volviendo al art. 3 de la Ley V, N°84 del DJPCH, no cabe duda que es quién con tal decisión, entiende la actora ha lesionado sus derechos, en consecuencia se encuentra legitimado para ser demandado.

A fin dar respuesta a lo que denomina "la acción de amparo resulta inadmisible y como consecuencia, también deviene improcedente", he de recordar que la fundamentación exigida por el art. 11 de la ley de amparo requiere que la crítica sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental en que se ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica -dando bases del distinto punto de vista- que lleva a desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante solo manifiesta su disconformidad o discrepancia subjetiva con lo decidido, sin demostrar cuáles han sido los errores incurridos en el decisorio, queda invalidado por falta de instrumental lógico de crítica antes que por la solidez de la decisión que impugna (en tal sentido, causa N° 7/04 "Mendoza, Mariano Héctor c/ Municipalidad de Pilar s/ amparo", del 3-IX-2004, expte. N° 810/06 "Gurisatti, María Cristina s/ amparo" del 19-X-2006, expte. N°

1440/08 “Di Santo, Salvador c/ Municipalidad de La Matanza s/ pretensión declarativa de certeza” del 30-IV-2009, y expte. N° 2061/10 “Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/o otro s/ daños y perjuicios” del 20-V-2010, entre otros).

No obstante, el déficit observado en la técnica recursiva, se advierte un mínimo agravio, lo que permite el tratamiento.

La Resolución N°36/12 P.G, dictada por el Sr. Procurador General, Dr. M., surge como consecuencia de los informes que los fiscales y funcionarios efectuaran y que fueran ordenados por el Sr. Procurador General, dentro de las funciones que le son propias, (art. 2 inc. d, art. 16, ñ (Ley V N° 94); “las conclusiones de los informes antes referidos, imponen la adopción de medidas correctivas tendientes a restablecer la confianza en el ámbito de la Oficina Fiscal, en cuestión”, “Que los referidos informes permitirían prima facie avizorar que la Dra. A. I. podría haber incurrido en mal desempeño en la función asignada de Fiscal Jefe de la Oficina Fiscal de Comodoro Rivadavia (art. 21 Ley V N° 94) lo que la dejaría incursa en la causal de remoción allí prevista”.

Relata los motivos que lo llevan a la decisión de formar trámite a los fines establecidos en el art. 21 de la Ley V N° 94), bajo la imputación de mal desempeño de su función, de lo que corre vista a la Dra. I. a fin que manifieste lo que estime corresponder.

Observo que el art. 21 dispone que procede la remoción del Fiscal jefe por inconducta manifiesta, mal desempeño en la función asignada o inobservancia de los principios y postulados enunciados en esta ley.

Por su parte el art. 44 dispone que el Procurador General es el titular de las potestades reglamentarias,

administrativas y disciplinarias del Ministerio Fiscal, y en el art. 45 se establece que será asistido por un Tribunal de Disciplina quienes propondrán o aplicarán directamente las sanciones de acuerdo a la reglamentación.

Y si recurrimos al Reglamento de Disciplina, este concuerda con lo que dijéramos en Sent. Interl. 111/2012: "la Resolución N° 192/06 P.G, de fecha 23 de noviembre de 2006 (fs. 220/221) aprueba el Reglamento de Disciplina para los Integrantes del Ministerio Público Fiscal, y en dicha reglamentación se dispone en sus artículos 44, 46 y 47 y ss., el trámite a seguir en caso de denuncias contra integrantes del Ministerio Público Fiscal, debiendo en el supuesto de denuncias contra un Fiscal Jefe, remitir la misma al Tribunal de Disciplina, siendo este el organismo que debe expedirse sobre su admisibilidad y ordenar en consecuencia, la instrucción del respectivo sumario disciplinario (art 46, 47 y 48 resolución citada)".

Asimismo, el artículo 17 de dicho reglamento establece que cuando de la tramitación del procedimiento sancionatorio surgiere la posible existencia de una causal de remoción se suspenderá el trámite y el Procurador General remitirá las actuaciones al Consejo de la Magistratura; si éste estimare que no procede la remoción, una vez devuelto, el Procurador General dispondrá su continuación.

Una vez descripto el marco normativo que regula el proceso de remoción de los Sres. Fiscales jefes, cabe extraer algunas conclusiones, tales como que el Sr. Procurador no ha observado lo que dispone la reglamentación, lo que demuestra que tal actitud del Sr. Procurador ha lesionado de manera arbitraria e ilegal los derechos y garantías reconocidos por la normativa

aplicable en el caso. Cuando se encuentra en conflicto los derechos y garantías que la ley y la Constitución consagran, siempre surgirá un caso judicial, que podrá ser llevado ante los tribunales por la parte que se considera agraviada.

Destaco, finalmente, que en la acción de amparo promovida no se niega las potestades disciplinarias que el Sr. Procurador General tiene, ni se pretende que los jueces analicemos la oportunidad en que éstas deban y puedan dictarse, sino que el objeto ostensible en la demanda es el pedido de nulidad de la Resolución por ser violatoria directa y palmariamente del trámite que debió seguirse.

Y ese apartamiento surge no solo de lo que dispone la ley N° 944 y Resolución 192/06 PG, sino de lo ordenado por el Superior Tribunal de Justicia quien al rechazar la recusación, agregó que a los fines de aventar toda incertidumbre o resquemor en el ánimo de la inculpada en lo que concierne a la suerte de estas actuaciones sumariales, el Tribunal en pleno considera procedente hacer saber al Sr. Procurador General, que deberá ceñirse a la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal en cuanto a la superintendencia alude, esto, es dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 45 del texto legal (SI 38 SROE (fs. 332/333).

Todo ello me convence que resulta acertada la acción promovida, así como la decisión de declarar la nulidad de la Resolución N° 36/12, ordenando ajustar el trámite a lo ordenado por los artículos 34, 35 y cc. del reglamento de Disciplina.

En punto a los honorarios regulados que fueran motivo de queja por considerar altos, observo que el art. 35 de la Ley XIII N°4, modificada por la ley XIII N°15,

determina que en procesos de amparo el honorario no podrá ser inferior a 30 jus, y valorando las mismas pautas que enunciara el Sr. Juez que son las que determina el art 5 de la ley, los honorarios resultan ajustados.

Las costas de esta instancia estarán a cargo del vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Teniendo presente la medida de la oficiosidad, la actuación profesional, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5 y 14 regulo los honorarios del Dr. E. J. de V. en el 35% y de los Dres. J. L. M. y G. H. U., conjuntamente, en el 25%, ambos de lo regulado en la primera instancia.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima los agravios del demandado y confirma la sentencia de fs. 382/388vta.

2) Impone las costas al demandado vencido y regula los honorarios del Dr. E. J. de V. en el 35% y de los Dres. J. L. M. y G. H. U., conjuntamente, en el 25%, ambos de lo regulado en la primera instancia.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 382/388vta., por la que se decreta el amparo a la acción interpuesta por la Fiscal Jefe de la Oficina Fiscal de Comodoro Rivadavia, Dra. A. M. I., contra el Procurador General de la Provincia del Chubut, Dr. J. L. M. Declara la nulidad de la Res. N° 36/12 P.G., de fecha 10/4/2012; ordena al demandado nombrado a ajustarse al procedimiento de los arts. 34 y 35 del Reglamento de Disciplina – Res. N° 192/06 PG. y mantiene la medida cautelar de prohibición de innovar en los autos: "I., A. M. c/ Procurador General de la Provincia del Chubut s/ Medida cautelar

(Prohibición de innovar)”, expte. N° 184/2012, por cuerdas. Impone las costas al demandado vencido y regula honorarios.

A fs. 391 apela J. L. M., Procurador General de Chubut, con patrocinio letrado y funda el recurso. Corresponde señalar que los agravios se encuentran expuestos con total amplitud en el presente, acuerdo, cuya sustancia importa la oposición de falta de legitimación pasiva del presentante. Sostiene que es el Estado Provincial la persona legitimada, cuyos intereses se movilizan en su caso por el Fiscal de Estado, en tanto el Procurador General es órgano del Poder Judicial. Que la acción debió dirigirse contra la Provincia del Chubut y cita doctrina. Agrega que el Juez omite considerar en su sentencia la legitimación. Que lo que se cuestiona es un acto emitido por el Órgano para hacerlo, expresión de la voluntad del Estado Provincia, involucrado en la decisión. Sostiene que el acto no es definitivo ni causa estado, no tiene entidad para vulnerar derechos constitucionales cuando nada ha decidido en definitiva y resulta por lo tanto improponible. Impugna en consecuencia el decisorio, que en su núcleo fundamenta que debió el Procurador General dar intervención al Tribunal de Disciplina para la evaluación disciplinaria del desempeño de la Fiscal General Jefe, en resguardo de sus derechos fundamentales. Afirma que la sentencia no tiene fundamentos que el procedimiento señalado redunde en mayores garantías, para resolver el derecho de defensa de la Dra. I. Destaca que las gestiones de la Dra. I. resulta deficiente, que se repara en las actuaciones del Consejo de la Magistratura –Acta N° 213-, donde se señala la responsabilidad que le compete. Advierte que antes de tomar la decisión definitiva se está dando oportunidad a

la accionante para producir su descargo y ofrecer las pruebas. Cita doctrina y jurisprudencia sobre la inexistencia de arbitrariedad manifiesta. Reitera que la resolución es un acto de trámite y el Sentenciante no advierte la sentencia sobre la inexistencia de amenaza o lesión de derecho alguno, la inexistencia de actos arbitrarios o ilegítimos que conculquen derechos constitucionales.

Tratamiento de los agravios.

El caso planteado en primer término por la parte recurrente se vincula a la falta de legitimación pasiva que considera absolutamente desatendida por la sentencia. Cita las normas que le otorgan al cargo de Procurador General autonomía funcional como integrante del Poder Judicial y Poder del Estado Provincial (arts. 162, 163, 194 y 195 Const. Provincia de Chubut), destacando que no es un organismo descentralizado ni autárquico que le otorgue personería jurídica para ser demandado, correspondiendo la representación en su caso del Fiscal de Estado de la Provincia.

La parte accionante que presenta a fs. 411/415 el memorial que permite la Ley V N° 84, si bien señala que la cuestión no fue resuelta en la sentencia apelada, tuvo el pronunciamiento del magistrado en interlocutoria de fecha 18/6/2012 –cita correcta a fs. 207– donde rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva, con fundamento en las mismas normas citadas por la excepcionante.

Sin perjuicio que el Juzgador confunde en la resolución aludida la legitimación “para el proceso” con la legitimación para ser demandado, porque una cosa “es la capacidad para ser parte en el amparo y otra muy diferente la aptitud de resultar parte legítima, por la

naturaleza del juicio la oportunidad para resolver era al momento de sentenciar, porque la legitimación constituye un requisito procesal inherente en cuanto al fondo del proceso (cf.: "La legitimación en el proceso de amparo", Juan Carlos Cassagne, en J.A. 1991-IV-763). Así lo enseña asimismo el constitucionalista que se cita: "…las defensas y excepciones que esgrima la parte accionada (y que obviamente puede ejercer), no tendrán ningún trámite particular, salvo el traslado a la actora y ello lo exige el derecho de defensa (Rivas), sino que todas ellas se atenderán en la sentencia que se pronuncie" (cf. "Acción de amparo", Néstor Pedro Sagüés, T.3, página 489, 2do.párr., 2da. ed. Astrea, 1988).

En cuanto al fondo de la falta de legitimación interpuesta por el Sr. Procurador General, la cuestión no depende de las normas que le asisten en el organigrama de la Constitución como parte del Poder Judicial, con solo autonomía funcional pero no personería, o no ser organismo descentralizado o autárquico, sino que es la garantía constitucional del amparo y su reglamentación la que en el caso lo individualiza, como autor de un acto administrativo que afecta al accionante. Es la Ley V N° 84 que lo legitima como "autoridad pública" y por acto, hecho u omisión, independientemente de las carencias invocadas. Se ha ocupado asimismo el autor citado del cuestionamiento en razón de órganos administrativos sin personalidad, que "tienen adjudicada una competencia técnica exclusiva en determinadas materias con poder de decisión", concluyendo que se atiende al acto lesivo y solo accesoriamente al agente que lo ocasionó, pero al mismo tiempo, si el quehacer les es imputable por poseer determinada cuota de función y de poder, "…deben encontrarse simultáneamente legitimados para defender su

actuación. No se olvide tampoco que es el autor del acto lesivo quien, en principio, deberá cumplimentar la sentencia que ordene el cese de la restricción…" (cf. ob y autor cit. precedentemente, pág. 370, parág. 171).

En conclusión, es ajustada a derecho la individualización de la persona demandada en el Procurador General de la Provincia del Chubut, como autor del actor administrativo Resolución N° 36/12, por lo que se rechaza en definitiva la defensa de falta de legitimación pasiva.

En el punto 2 de fs. 392vta. y ss. se argumenta que la acción de amparo resulta inadmisible, por ser la Resolución N° 36/12 PG de mero trámite, que ni restringe ni amenaza derechos constitucionales.

La afirmación carece de asidero, si además de no ser de mero trámite –son estas providencias simples destinadas a producir el pasaje de la actuación a otro estadio procesal– porque formula capítulos de cargos con alcance de remoción, amenaza la privación del ejercicio de los derechos que deben otorgarse y ofrecerse su ejercicio en el curso de un sumario previamente ordenado y notificado sus instructores, según las previsiones de la Res. N° 192/06 PG del Reglamento de Disciplina para los integrantes del Ministerio Público Fiscal.

Por ello, se reitera que carece de correspondencia que la Resolución no restringe ni amenaza derechos constitucionales. El contenido de la resolución aludida por la que resuelve formar trámite del art. 21 Ley V N° 94 a la Fiscal Jefe de Comodoro Rivadavia Dra. A. I., imputando mal desempeño de acuerdo a lo expresado en los considerandos, remoción en el cargo, con única admisión de un traslado por cinco días hábiles para que manifieste ante la misma Procuración lo que estime corresponda, como

previo a la decisión definitiva, violenta por ilegalidad manifiesta por omisión del procedimiento sancionatorio previo previsto en el Reglamento de Disciplina Resolución N° 196/06 PG, para los Fiscales Generales Jefes y Fiscales Generales, denominados magistrados en el propio reglamento por requerir su acuerdo legislativo, que establece como principio en su art. 19, que es inviolable la defensa de la persona y sus derechos en el procedimiento sancionatorio. Omite la asistencia del Consejo de Disciplina como receptor de las denuncias, pronunciamiento sobre su desestimación o la disposición del sumario disciplinario por falta grave (art. 50), designando instructor y con los restantes recaudos previstos en el art. 48. Es que es el propio Superior Tribunal de Justicia el que en la oportunidad de la medida cautelar (expte. N° 184 F° 888 Año 2012, por cuerda), resuelve hacer saber al Titular del organismo "que deberá dar estricto cumplimiento con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley V N° 94", de evidente colación a sus restantes disposiciones normativas.

Todo demuestra que la Resolución elaborada bajo el gravoso cargo de remoción, contenía inminencias sin cumplimiento de los pasos previstos en la normativa reglamentaria para el ejercicio del poder disciplinario previsto en la ley, encuadrables en el art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

Opuso la agraviada en su oportunidad y lo reitera en esta Alzada -bajo observación de falta análisis del magistrado- que similares cuestiones -nulidad y revisión- fueron interpuestas en su oportunidad por la accionante en sede administrativa, pendientes en la Procuración General.

Tal defensa, que implica una excepción de

litispendencia contra el presente amparo y por ello su inadmisibilidad, carece de virtualidad si conforme con la postura negativa frente a la presente acción queda evidenciada la argumentación que habrá de sobrellevar la incidencia ante la administración. En todo caso, la precedencia invocada resulta inadmisible, ya que no se parangonan con tales alcances impeditivos los ámbitos por su distinta naturaleza, con lo que no existe litispendencia entre un juicio jurisdiccional y una gestión o incidencia administrativa.

Se sostiene a continuación (fs. 393), la existencia de contradicción en el fallo, si dejando en claro que no se trata de interferir el ejercicio de la atribución de superintendencia que la ley y la Constitución Provincial le acuerdan al Procurador General, "…sino que ante la invocación concreta de la amparista de que el magistrado no siguió el procedimiento legal previsto en el Reglamento… y consiguientemente violó su derecho de defensa, solo el Juez en uso de sus facultades…"; admite la inexistencia de un procedimiento específico para el ejercicio de la competencia prevista en el art. 21 de la Ley V N° 94 y omite considerar el art. 215 C. Prov., 3, 15, 16 inc. a) y concords. de la Ley Orgánica del MPF, se inmiscuye e ingresa en ámbitos de decisión propios del cargo de Procurador General. Sostiene, en consecuencia, que lo que hace la sentencia es interferir las funciones.

En principio, es preciso reiterar frente a la tesis de invasión de funciones, la resolución emitida por el Excmo. S.T.J. respecto a observancia del art. 45 Ley V N° 94 Orgánica del MPF, de la misma naturaleza que la prevista en el presente amparo. Por otra parte, es el caso que aún el reconocimiento del Juez de la hipótesis invocada por el Sr. Procurador –que no está previsto en

el procedimiento general ni especial el ejercicio de la competencia atribuida por el art. 21 de la Ley N° 94– la sentencia judicial no importa la hipótesis sostenida pues también se refiere al cumplimiento de la norma citada (art. 45). Así, cunado dice que "debió" el Procurador General dar intervención al Tribunal de Disciplina, vínculo legal y de procedimiento disciplinario impuesto por el artículo 45 al cargo de Procurador General.

Si bien la terminología de la sentencia por su modo expresivo induce a lo que debió el demandado, como si ingresara a ámbitos de decisión del Sr. Procurador General, la traducción jurídica estriba en que se advierte violado el principio de legalidad, que impone una doble exigencia administrativa, la prohibición de actuar contra el ordenamiento jurídico y por la otra, "obrar adecuadamente cuando así lo exige dicho ordenamiento" (cf. Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Constitucional", T. II, pág. 94, ed. Rubinzal Culzoni, año 2010). Si el Magistrado del Órgano entendía que en la Ley V N° 94 no contaba con la norma, no pudo apartarse del contexto legislativo señalado al efecto.

No existe injerencia contraria a derecho del Poder Judicial, es la medida del control jurisdiccional determinar si el Órgano se ajustó a los elementos reglados del acto y su grado de cumplimiento, de una conducta administrativa predeterminada ("La actividad discrecional de la Administración Pública – Justa medida del control judicial", autor Julio Rodolfo Comadira - www.eldial.com/
suplementos/administrativo(doctrina/ad030627-a.asp
7/6/03).

Se reitera, el modo expresivo del sentenciante pudo confundir al decir lo que debió hacer el Sr. Procurador

General o luego el exceso gramatical de actuar "manu militari" – art. 59 Ley XIII N° 5 y art. 7 Ley V N° 109 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos –pero todo ello no oscurece la evaluación fundamental del fallo-, la advertencia del incumplimiento de las previsiones normativas del Régimen Disciplinario Res. N° 192/06 PG. y normas vinculadas concordantes. La decisión no importa ingresar a ámbitos de decisión del Sr.Procurador General, sino indicar la conducta administrativa reglada por el sistema legal.

La restante argumentación a partir de fs. 394 abunda y vincula cuestiones precedentes, que deniegan la amenaza y arbitrariedad, porque "ni siquiera se ha adoptado una decisión en punto a los planteos del curso definitivo en trámite". De suyo la amplitud del art. 54 C.Prov. citado y art. 4 Ley V N° 84 resultan de la amplitud que no requieren la definitividad del acto, el criterio amplio de la norma pretende cubrir la mayor cantidad de supuestos posibles (cf. Falcón, ob.cit., pág. 93 n° 7). Por lo demás, en la impugnación del concepto jurisdiccional que no prueba el demandado porque debe decidir el procedimiento si el mismo no está previsto, equivoca el recurrente por dos veces la cita del art. 215 de la Constitución Provincial que se refiere a las funciones del Fiscal de Estado. Si en todo caso se refiere a la organización constitucional del Ministerio Público como integrante del Poder Judicial y en cuanto ejerce la Superintendencia del Ministerio Fiscal, sosteniendo que puede establecer un procedimiento que no está previsto, si respeta estándares fijados por el principio de tutela administrativa, en principio no puede sino advertirse que el sistema legal destinado al régimen disciplinario del Ministerio Público se encuentra

legislado.

Por lo demás, observarse que en la institución de la tutela administrativa, impera el principio de legalidad donde se debe proceder y decidir conforme a la ley. La facultad de superintendencia a que se refiere el art. 195 C.Pcial., las demás funciones que las leyes le atribuyen (inc. 5), por ello los arts. 3, 15, 16 inc. a), 44 y 45 de la Ley Orgánica del MPF o la Resolución N° 192/06 PG del Reglamento de Disciplina para los integrantes del Ministerio Público Fiscal, no autorizan al Procurador General, titular de las potestades reglamentarias, administrativas y disciplinarias, a recrear un procedimiento sancionatorio luego de la acusación, por entender que en el caso no se encuentra previsto. Por último en los estándares de la tutela administrativa, recordar finalmente que los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido para ello o de las normas que contienen reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, o las que prescindan de leyes, reglamentos, decretos, instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de carácter general, son nulas de pleno derecho (argumento art. 28 Ley V N° 129 de Procedimiento Administrativo).

Propongo por lo expuesto el rechazo de los agravios.

A fs. 391 la demandada apela los honorarios regulados en la sentencia al apoderado de la amparista, por altos y en los términos del art. 48 Ley XIII N° 4. Los honorarios se encuentran regulados a fs. 388vta. en 40 jus, encontrándose fundado con los alcances que resultan de los arts. 5, 7 y 35 de la Ley de Aranceles, por lo que atendiendo a la relación de valor de tal unidad de medida los honorarios no resultan elevados y se

ajustan a derecho. Se rechaza la apelación.

Los honorarios de la Alzada y atento al resultado del recurso, se imponen a la demandada (art. 17 Ley V N° 84). Teniendo en cuenta la propuesta regulatoria en el Acuerdo y lo previsto en el art. 13 Ley XIII N° 4, la misma se ajusta a derecho.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al resultado de los cuestiones interpuestas, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

**SENTENCIA**:

1) Desestimar los agravios del demandado y confirma la sentencia de fs. 382/388vta.

2) Imponer las costas al demandado vencido y regular los honorarios del Dr. E. J. de V. en el treinta y cinco por ciento (35%) y de los Dres. J. L. M. y G. H. U., conjuntamente, en el veinticinco (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase

**REGISTRADA BAJO EL nro.  DEL AÑO 2012**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**