

Paraná, 22 de diciembre de 2016.-

VISTO:

La resolución N° 100/2016, de fecha 9 de junio del año 2016, dictada por el señor Procurador General de la Provincia, la comunicación cursada por correo electrónico por la Dra. Fernanda Rufatti en fecha 19/12/2016 a la O.G.A. en el Legajo N° 5521 -y presentada por escrito-, los artículos 45, 103 inc. 2, 175 incs. 16, 180, 182, 193, 197, 207 y ccdtes. de la Const. de E. Ríos y, la presencia de los Dres. Oscar Sobko y Pedro Elizalde invocando designación para intervenir en esta audiencia como representantes del Ministerio Público Fiscal; y,

CONSIDERANDO:

Que, en el día de la fecha, comparecen a la audiencia fijada en el Legajo OGA N° 5521, los Dres. Oscar Sobko y Pedro Elizalde invocando la comunicación efectuada por la Dra. Fernanda Rufatti a la OGA y, la resolución N° 100/2016, sin haber objetado el Ministerio Público de la Defensa, tal circunstancia.-

Que, mediante la resolución de mención, el señor Procurador General de la Provincia, sostiene -entre otros considerandos- que, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Provincial -art. 207 y conctes.- y, art. 34 de la Ley N° 10407, resuelve en su artículo 1o: "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", encomendando a los señores secretarios de Coordinación de la provincia que notifiquen a los Fiscales de Coordinación, Fiscales, Fiscales Auxiliares y Delegados Judiciales de la misma y, librar oficio al resto de las jurisdicciones del M.P.F. a efectos de notificar a sus funcionarios y al Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, para su conocimiento.-

Examinada en primer lugar la Constitución Provincial -de la cual dependen y derivan todas las demás Leyes, Reglamentos y Resoluciones-, en lo que nos concierne, Sección VI, Poder Judicial, el art. 193 prevé lo siguiente: "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 16° y 18°".-

Esa forma de nombramiento, no es otra que mediante los mecanismos establecidos en la propia Constitución Provincial, va de suyo, a través del Poder Ejecutivo, previo acuerdo del Senado, tras ser escogidos de una terna vinculante, que previo concurso público le remitirá el Consejo de la Magistratura -cfme. art. 182 inc. a)-.-

Asimismo, 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, el invocado art. 207 de la Constitución Provincial en la Resolución dictada por el señor Procurador, 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, ejerciendo -en el caso del Ministerio Público Fiscal- la acción penal pública y conduciendo la investigación con arreglo a los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, especialidad, oportunidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica. 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.-

La referencia a la normativa Provincial que he efectuado hasta aquí, lo es para delimitar precisamente el ámbito de actuación, funcionamiento y de atribuciones que la manda Constitucional impone, destacando como eje central, el artículo 45 que precisa categóricamente 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".-

Analizada bajo el prisma constitucional, la Ley N° 10407 de los Ministerios Públicos, en lo pertinente que aquí se trata, capítulo VII, en su artículo 34 expresa lo siguiente: "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” (el destacado me pertenece).-

Es decir que -según la redacción de este artículo- 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.-

Asimismo la resolución N°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 v fiscales auxiliares” (el destacado me pertenece) 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.-

Así es que la comparencia de los Delegados Dres. Oscar Sobko y Pedro Elizalde, para intervenir en la audiencia del día de la fecha, sin perjuicio que ni siquiera fueron designados como Fiscal Auxiliar transitorios ni tampoco demuestran estar facultado para ello por un Fiscal Coordinador en los términos y condiciones del referido art. 34 de la Ley N° 10.407, habida cuenta que sólo obra en el legajo una comunicación de la Fiscal Rufatti, anunciando lacónicamente la posibilidad de intervención -sin precisar plazo determinado- de los Delegados Sobko y Elizalde en función de la Resolución N° 100/2016 de la Procuración General, tampoco se ajusta al dispositivo señalado precedentemente.-

Fácil se colige que ni el art. 34 de la Ley N° 10407 ni la Resolución invocada N° 100/2016, respetan el paradigma constitucional, habida cuenta que precisamente “delega” la actuación en “funcionarios” que, en puridad carecen de tal cargo, responsabilidad y funciones, sin haber sido designados por los mecanismos Constitucionales vigentes, en circunstancias que la Constitución asigna y sólo les compete a determinados funcionarios que reúnen previamente los requisitos por ella exigidos.-

Por lo demás, es la Ley de Ministerios Públicos N°10407 en su art. 12, que precisa los requisitos para ser Fiscal, como también el supuesto de “excepción” para que el señor Procurador General designe con carácter provisorio en caso de vacancia -art. 207 Const. E.R.- respetando, si las hubiere los listados o nóminas del Consejo de la Magistratura (como ya desarrollara) sin ser éste el caso bajo análisis.-

Así emerge evidente e incontrastable que la Constitución en modo alguno autoriza al señor Procurador General de la Provincia a otorgar funciones propias de los fiscales a personas -por más que posean título de “abogado” y cuya idoneidad o aptitud para el cargo no entra en modo alguno en discusión-, que carecen de los requisitos constitucionales para ejercer dicha función, porque para ejercer el Ministerio Público Fiscal se requiere necesariamente haber transitado por los mecanismos previstos -concurso, acuerdo, nombramiento-, para darles potestades y hacerlos intervenir en diferentes tipos de audiencias: llámese, de suspensión de proceso a prueba, imposición de medidas coercitivas etc.-, situación que vulnera la Constitución Provincial porque “delega funciones” propias que se han instituido en cabeza de determinados funcionarios habida cuenta que sobre los mismos recaerán derechos, obligaciones y responsabilidades funcionales.-

Sabido es que nuestro sistema republicano de gobierno coloca en cabeza de todos los jueces el control de constitucionalidad, siendo el mismo incluso de oficio, ante cualquier reglamento, resolución, norma o ley que contrarie una de superior jerarquía, en el caso la carta magna provincial, denominado por ello “control difuso” de constitucionalidad.-

En tal inteligencia, conforme vengo desarrollando pormenorizadamente, transcribiendo o sintetizando las normas superiores que no tuvo en cuenta la resolución bajo estudio, con base en una norma legal que autoriza delegar funciones en quienes no ostentan condiciones constitucionales para su desempeño, conduce a concluir que estamos frente a un mecanismo que 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 N° 100/2016 de fecha 9/6/2016 y del art. 34 de la Ley de Ministerios Públicos N° 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 incurrir en indebida delegación de funciones, expresamente vedada por el art. 45 de la misma.-

Por los fundamentos expuestos:

RESUELVO:

Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD de la Resolución N° 100/2016 de la Procuración General de la Provincia de fecha 9/6/2016 y del art. 34 de la Ley de Ministerios Públicos N° 10407.-

Protocolícese, Regístrese y, Notifíquese.-

Susana Ma. Paola Firpo

Jueza de Garantías N° 1