

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 18 días del mes de mayo 2011, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en Acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Fiscal de Estado de la Provincia de T.D.F. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ acción declarativa de certeza -medida de no innovar-**", expediente N→2289/10, de la Secretaria de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: señores jueces Carlos Gonzalo Sagastume, Javier Darío Muchnik y María del Carmen Battaini quedando el Acuerdo conformado de la manera indicada.

## ANTECEDENTES

I. Se presenta el Dr. Virgilio Juan Martínez de Sucre, en su carácter de Fiscal de Estado de la Provincia de Tierra del Fuego, con el patrocinio del Dr. Maximiliano Tavarone, promoviendo acción declarativa de certeza en los términos del art. 339 y cctes. del CPCCLRyM, según dice, en virtud del estado de incertidumbre que genera en los alcances de la relación jurídica laboral, que vincula al mismo y a su Fiscal Adjunto, con la Provincia accionada, a raíz del dictado del art. 20 de la ley 805.

Sostiene que la norma *supra* indicada además de ser posterior a la fijación de sus salarios y a la interpretación que existía en torno a la fijación de los adicionales particulares que integran su remuneración, en el marco de las resoluciones plenarias del Tribunal de Cuentas provincial nros. 595/04; 815/05;

1626/08 y 1680/08 y la establecida por el Poder Judicial respecto al concepto y alcance de los mismos; con el dictado del artículo cuestionado afirma que se pretende reglamentar el art. 73 de la Carta Magna provincial, que establece un régimen especial diferencial para funcionarios y magistrados comprendidos en el art. 144 de la Constitución local; en esa inteligencia resulta imprescindible dilucidar si el reclamante y su adjunto se encuentran comprendidos en la excepción aludida o por el contrario alcanzados por la norma en cuestión, y en su caso bajo que condiciones, pues su inobservancia resulta catalogada como falta grave.

Indica que en el caso particular la ley 805 al reglamentar el art. 73 inc. 4º de la CPTDF, determina qué debe ser considerado como remuneración de los trabajadores, limitando la liquidación de haberes al sueldo fijado para el gobernador en la ley 732. Agrega que el proyecto de ley reglamentario que resultara finalmente aprobado, no se correspondía con el acompañado por el Poder Ejecutivo provincial enviado por mensaje nº 14 del período legislativo año 2008, el que daba cuenta de la interpretación que efectuaba el Ejecutivo local acerca de lo que debía entenderse por sueldo real del gobernador en el contexto del art. 73 de la CPTDF. En ese sentido agrega que se consignó “ Establécese a los fines de la presente ley, todo ingreso que percibe un ...funcionario... en dinero o en especie, susceptibles de apreciación pecuniaria ...o con motivo de su actividad personal ...y toda otra retribución cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ... prestados en relación de dependencia”, conforme fs 16/ vta.”.

De otro lado alude que la ley 732 determinaba un monto dinerario que tendrá carácter de sueldo del gobernador, sin precisar que ese debía considerarse a los efectos del tope previsto por el art. 73 inc. 4 de la CPTDF, ya que al sueldo debían adicionarse los conceptos percibidos en especie, toda vez que no determinaba la suma fijada como sueldo bruto del titular del ejecutivo; todo ello en

coincidencia con el ya mencionado mensaje n° 14, pues al mismo debían adicionarse aquellos conceptos que en especie percibe o usufructúa la Sra. Gobernadora, que contienen un claro contenido patrimonial como la ocupación de vivienda, el pago de los servicios de luz gas, teléfonos y demás tasas e impuestos, entre otras, a los que deben adicionarse las prestaciones que recibe a través de mozos, chofer, combustible, automóvil, seguros, proveeduría y restantes rubros que debían contabilizarse con el objeto de efectuar una prudente cuantificación a la luz de lo estimado por el Tribunal de Cuentas.

En su capítulo IV a fs. 17, efectúa un análisis del art. 73 inc 4° de la Constitución Provincial, señalando que el mismo ha merecido diversos debates en orden a qué se debe de considerar por remuneración en todo concepto, tanto para el gobernador como para los empleados y funcionarios de los poderes del estado; en ese sentido advierte que las discusiones y distintas teorías, conllevan la necesidad de emisión de una norma que venga a zanjar en forma definitiva la cuestión.

Dice que con el dictado de la ley 805 y en especial su art. 20 se pretendió cumplir tal cometido, no obstante lo cual entiende que tal empresa no fue posible, pues no precisa qué debe entenderse por remuneración en todo concepto, haciendo referencia solamente al sueldo, dejando de cuantificar los rubros como vivienda, automóvil, personal, etc.

Expone en dicho capítulo que tanto él como su Fiscal Adjunto se encuentran alcanzados por las garantías consagradas por el art. 144 de la Constitución Fueguina, particularidad que intenta demostrar a la luz de la interpretación de distintos precedentes del organismo de control y la justicia provincial. En ese derrotero arguye que la manda contemplada en dicho precepto, al efectivizar la exclusión de funcionarios y magistrados allí comprendidos ha

pretendido preservarlos a fin de garantizar su independencia de los poderes políticos de turno, ver. fs. 19.

En defensa de su postura sostiene que el texto constitucional en trato señala que los miembros del Superior Tribunal de Justicia y los demás magistrados y funcionarios de los ministerios públicos serán inamovibles mientras dure su buena conducta, agregando que recibirán por sus servicios una retribución fijada por el Superior Tribunal de Justicia, poniendo énfasis en que la misma no podrá ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones. En tal sentido revela que el art. 20 de la ley 805 avanza contra las garantías contempladas en el art. 144 de la CPTDF pues menciona comprendidos en la misma a los funcionarios y magistrados, resultando claro -a su modo de ver- que no solo hace alusión a los funcionarios de los ministerios públicos, sino que es comprensiva de todos aquellos funcionarios que se encuentren asimilados a esa categoría.

Requiere como imperativa la necesidad de un pronunciamiento para desentrañar tal premisa, por cuanto el constituyente abordó el capítulo de los organismos de control del mismo modo que el poder judicial, y se los trató de revestir de garantías para la plena independencia de los restantes poderes, no obstante lo cual entiende que la técnica utilizada por el convencional constitucional, hace necesario el dictado de un pronunciamiento para determinar el alcance de su investidura, pues a pesar de no tener una mención expresa en el texto de la Carta Fueguina, comparte las mismas exigencias, requisitos y condiciones que los contemplados para los miembros del Tribunal de Cuentas y del Superior Tribunal de Justicia.

En ese norte hace referencia a lo preceptuado por el art. 165 de la Constitución Provincial al señalar que los miembros del Tribunal de Cuentas tendrán las mismas prerrogativas que los magistrados del Poder Judicial. Expresa

también en apoyo de su tesis, que respecto del Fiscal de Estado la Carta Magna local dispone que deberá reunir los mismos recaudos que los necesarios para ser miembro de Superior Tribunal de Justicia. Recordando que permanecerá en su cargo mientras dure su buena conducta, siendo removido solo mediante el sistema de juicio político.

Aduce que la ley 3 de creación de la Fiscalía en su artículo 5º, dispone que para ser designado Fiscal de Estado Adjunto se deben reunir las mismas exigencias que para su titular.

En esa línea de razonamiento concluye que al amparo del ordenamiento analizado y de la interpretación armónica de precedentes de este Estrado debe concluirse que se encontrarían alcanzados por la garantía de intangibilidad de sus remuneraciones, juntamente con los restantes funcionarios y magistrados a los que alude el art. 144 de la CPTDF. Pues de no ser ello así bastaría que cualquier administrador de turno presione mediante la fijación de una remuneración simbólica e interfiera sobre los integrantes de los organismos de control, procurando con ello la renuncia de dichos funcionarios, dando por tierra con la independencia administrativa, funcional y financiera que deben tener los controlantes, y dentro de los que el actor menciona a la propia Fiscalía de Estado.

Razona sobre la importancia de la no ingerencia de un poder sobre el otro, esgrimiendo que en pos de ello el constituyente local fue coincidente en el empeño puesto en mantener la independencia de los organismos de contralor, concluyendo acerca de que ése fue el espíritu con el que se redactaron los arts. 163, 164 sgtes. y ctes., con cita del Diario de Sesiones de la Convención Constituyente.

Discurre acerca de las atribuciones que emanan del art. 167 de la Carta Magna provincial, que pone en cabeza del titular de la Fiscalía de Estado el control de legalidad de los actos de la administración pública provincial y su representación en juicio. Manifiesta en ese sentido que las mismas fueron aseguradas mediante el dictado de la ley 3, dando cuenta de ello el celo puesto en su art. 1º inc. “d” y “e”, disponiendo acerca del alcance de ese control de legalidad constitucionalmente atribuido, confiriéndole la facultad de reclamar administrativa y judicialmente en contra de decretos, leyes, resoluciones y demás actos contrarios a la constitución pudiendo incluso alegar su nulidad.

Formula un paralelismo de roles con el Fiscal bonaerense, con el afán de demostrar que no se trata de un simple asesor administrativo ni procurador judicial. Concluye que dada la peculiaridad de sus atribuciones, de no contar asegurada su independencia, le sería imposible como órgano constitucional ejercer sus funciones.

Cita en apoyatura de su pretensión importante doctrina y fallos de este Tribunal. Por último solicita una medida cautelar, en atención al extremado peligro que concita la aplicación de la ley 805, en torno a su inobservancia.

**II.** Mediante resolución de fs. 35/38 se hace lugar a la medida precautoria solicitada, ordenándose no innovar respecto a la liquidación de los haberes del actor y su Fiscal Adjunto.

**III.** Con el dictado de la resolución de fs. 47 se ordena el traslado de la demanda a la Sra. Gobernadora en su calidad de representante de la Provincia de Tierra del Fuego, para que comparezca y la conteste dentro del plazo de 30 días.

**IV.** A fs 61/66, se presenta la Dra. Patricia Perla Freyre en su carácter de Fiscal de Estado subrogante, en virtud del dictado del decreto 634/10, y contesta la acción instaurada. Luego de efectuar un pormenorizado relato de los argumentos esbozados en la misma, replica que la situación del Fiscal de Estado y su Adjunto en modo alguno se encuentra sumida en la incertidumbre pregonada, descartando la procedencia de la demanda ante la ausencia de tal presupuesto.

Explica que tal incertidumbre no existe pues la posición asumida por el demandante contrasta con la letra de la propia Constitución, sosteniendo que aún antes del dictado de la ley 805, la ley 732 había fijado la remuneración mensual, normal y habitual del gobernador. Menciona que por medio del art. 20 de la ley cuestionada el legislador aplicando un criterio de equidad, legalidad y razonabilidad vino a plasmar lo que la Carta Fueguina siempre mandó. De su texto se infiere claramente que no se verán disminuidas las remuneraciones que venían percibiendo los funcionarios de los tres Poderes del Estado, mas no podrán ser incrementadas. Afirma que tal limitación resulta a todas luces razonable y equitativa.

Esgrime qué es lo que se debe entender por remuneración en todo concepto en el marco de la letra constitucional y la leyes dictadas en consecuencia, y que la misma se conforma por todos los conceptos sujetos a aportes y contribuciones; descartando así por no estar incluidos entre dichos conceptos los rubros indicados por el accionante en el inicio.

Sin perjuicio de entender que el precepto constitucional en trato es operativo, una vez establecido por ley el sueldo del gobernador, no obstante, el legislador en cumplimiento de aquella recomendación dada a través del acuerdo plenario 1626 del Tribunal de Cuentas, con lo estatuido por el art. 20 de la ley 805

disipa cualquier incertidumbre al respecto, al definir con exactitud qué asignaciones integran la remuneración del titular del ejecutivo en todo concepto.

Por otro lado rechaza que la mentada incertidumbre afecte el cumplimiento de las funciones específicas del accionante; calificando como un exceso de su parte atribuir al dictado de la ley 805 algún atisbo de interferencia en la independencia de las funciones de la Fiscalía de Estado, pues la ley cuestionada solo aplica lo que el precepto constitucional ordenaba en un estricto marco de razonabilidad.

Para concluir indica que la Fiscalía de Estado como órgano de control externo, al igual que el resto de los poderes del estado, debe estar a la remuneración que por todo concepto perciba el gobernador. Consecuentemente con lo expuesto solicita el rechazo de la demanda instaurada.

**V.** Conferida por resolución de fs. 67, vista al Sr. Fiscal ante el Cuerpo, la misma es contestada mediante dictamen que luce agregado a fs. 68/74, opinando que el Fiscal de Estado y su Adjunto se encuentran encuadrados en las disposiciones del art. 144 de la Constitución Provincial.

**VI.** Con la resolución obrante a fs. 75 se tiene por contestada la vista; llamándose los autos para dictar sentencia.

Encontrándose la causa para resolver el Tribunal decidió considerar y votar las siguientes

## **CUESTIONES**



**Primera:** ¿Es procedente la demanda?

**Segunda:** ¿Qué decisión corresponde dictar?

**A la primera cuestión el Sr. Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:**

1. El actor, en su calidad de Fiscal de Estado de la Provincia de Tierra del Fuego, inicia la presente acción de declaración de certeza invocando la existencia de un estado de incertidumbre acerca de encontrarse encuadrado juntamente con su Fiscal Adjunto, dentro de los sujetos comprendidos por el art. 144 de la Carta Magna local, circunstancia que los coloca a resguardo de la aplicación de lo normado por la ley 805.

El primer paso que he de efectuar para abordar su análisis, según estimo, reside en establecer si nos encontramos ante alguno de los supuestos que ameriten el dictado de una resolución acogiendo o rechazando la demanda, en orden al estricto molde que ha acuñado el Cuerpo para la procedencia de este tipo de acciones.

En atención a ello he de recordar distintos conceptos brindados por este Tribunal a fines de establecer si se encuentran reunidos los requisitos postulados en el art. 339 del CPCCLRyM.

En ese sendero sostiene Chiovenda: “que el actor que pide una sentencia de declaración de certeza, no quiere conseguir actualmente un bien de la vida que esté garantizado por la voluntad de la ley, ya sea que aquel bien consista en una prestación del obligado, ya consista en la modificación del estado jurídico actual; quiere solamente saber que su derecho existe, o quiere excluir que exista el derecho del adversario; pide al proceso la certeza jurídica y no otra cosa.” (cit. por Fenochietto - Arazí Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Astrea, T1 2, pág. 105).

Con notoria precisión, Guillermo J. Enderle, nos señala que: “así es como CHIOVENDA, explicando la orientación de WACH y su doctrina de la tutela jurídica, enfatiza que la acción no tiene inexorablemente como presupuesto un derecho subjetivo violado, ya que sólo basta un simple interés en la declaración de certeza para fundar el derecho a la tutela jurídica, demostrando de tal modo la autonomía de la acción a través de la sentencia declarativa: el derecho a la tutela existe, aun cuando ninguna prestación sea debida”( pág. 32); y agrega “De las pretensiones constitutivas y teniendo en cuenta las precisiones realizadas por los autores que específicamente las estudiaron -LORETO (Loreto, Luis. “La sentencia constitutiva”, en “Revista de Derecho Procesal”, Año II, N° 1, Buenos Aires, Ediar, 1944, pág. 1 y ss.), MERCADER (Mercader, Amilcar A. “La sentencia constitutiva”. “Análisis del criterio clasificador”, en “Revista de Derecho Procesal”, Año V, N° 3 y 4, Buenos Aires, Ediar, 1947, pág. 434 y ss.), STROHM (Strohm, Erick. “La sentencia constitutiva”, en “Revista Jurisprudencia Argentina”, 1962, T. IV, pág. 130 y ss.)-, podemos afirmar que son aquellas que procuran una sentencia que además de declarar un derecho, produzca la génesis de un nuevo estado jurídico, al innovar sobre el preexistente, o sea que no se limitan a la mera declaración sino que crean, modifican o extinguen un estado jurídico. Estas sentencias -dice KISCH- (Kisch, Wilhem. Elementos de Derecho Procesal Civil. Trad. L. Prieto Castro, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932, pág. 181 y ss.) como las declarativas, no son susceptibles de ejecución ni la necesitan, pues lo que el actor persigue se lo concede por sí sola la sentencia.” (aut. cit.; “La pretensión meramente declarativa”, Ed. L.E.P., pág. 40/41 ).”

“La llamada acción declarativa se resuelve de una doble función: investigar si una norma concede a un determinado interés una tutela y qué tutela es la que le concede, a efectos de establecer, en el caso particular, cuál de dos o más normas es aplicable a ese caso. La acción meramente declarativa procura, también, una

sentencia de mera declaración de certeza que se limita, a afirmar la existencia de una voluntad de la ley que garantiza al actor su bien.”

“Se configura a través de la pretensión meramente declarativa un procedimiento mucho más civilizado, con un objetivo concreto: proveer certeza, proporcionando clarificación, a través de la interpretación de derechos, deberes o situaciones, previo a consumarse ninguna violación. Se produce con el advenimiento de estas pretensiones un cambio radical de ópticas: a la justicia represiva se le opone la preventiva; al sistema reparador, el sistema preventivo, a través de una sentencia declarativa y no coercitiva. ( Enderle, G. J., ob. cit., pág. 76 ).

Formuladas esas consideraciones debemos precisar si la acción en examen, cumple los recaudos exigidos por la ley de rito y que la doctrina especializada en la materia ha desarrollado, como presupuestos que deben requerirse para poder tornar admisible la acción meramente declarativa.

Según se expuso en autos “Garramuño, Jorge Alberto s/ Acción Meramente Declarativa- Medida Cautelar-“ expte. N° 1640/03 SDO-STJ : “El sistema instituido por la norma legal (art. 322 del C.P.C.C.N.) exige tres requisitos para la procedencia de las acciones meramente declarativas: “1) Que concurra un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal aquella que es concreta y pervive en el momento de dictarse el fallo - es decir, que sea actual, presupuesto éste que fue vivamente cuestionado por la doctrina y que los Proyectos de Reforma a los Códigos Procesales de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires suprimen--; y que se haya producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho disentido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual (...).”

“2) que, asimismo, haya interés jurídico suficiente en el accionante, en el sentido de que la “falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor”, entendiéndose que la actualidad del interés jurídico no depende a su vez de la actualización o eventualidad de la relación jurídica”; y

“3) además, condicionada a que se verifique una razón específica (en el flujo angustiante del amparo), la de que el uso de la vía declarativa podría ocurrir únicamente cuando el actor “no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente” (acerca de lo cual formulamos nuestras reservas)”. (MORELLO, Augusto M. “Constitución y Proceso”, Ed. L. E.P., págs. 247/248).

En lo tocante al tercero de los requisitos antes citados, existe opinión en cuanto a que “...la acción declarativa reviste un carácter subsidiario - no supletorio - de otros procedimientos habilitados al efecto. Esto significa que la existencia de otras vías judiciales no obstaculiza la procedencia de la acción declarativa, si estas vías son menos aptas para la tutela inmediata que debe deparar “( GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La acción declarativa de certeza como proceso constitucional”, La Ley, T. 1996 - A - págs. 1445 y sgtes.).

Cabe acotar en cuanto a dichos presupuestos que: “La acción declarativa no se concede a título consultivo ni puede tener por objeto una indagación meramente especulativa, sino que debe sustentarse en un caso invocado por el titular de un interés jurídico concreto. No se trata de pretender que el juez interprete abstractamente una norma jurídica (Buzaid), ni que se pronuncie respecto de supuestos de hecho sólo hipotéticos.”( Conf. MORELLO - SOSA - BERIZONCE, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Buenos Aires y de la Nación” T. IV - A, L.E.P., pág. 407).

“Al respecto, ha dicho la jurisprudencia y la doctrina, “que si las sentencias declarativas sirven a su finalidad de crear certeza jurídica es porque vinculan a las

partes con efectos de cosa juzgada, de modo que para lograr ese objetivo la acción debe proponerse contra todas las personas respecto de las cuales el pronunciamiento ha de tener eficacia vinculatoria, con independencia del derecho cuestionado” (cit. en FENOCHIETTO- ARAZI, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Tomo 2. pág. 126).

En consecuencia conforme tiene fijado el Alto Tribunal nacional la acción declarativa no cubre planteos académicos o declaraciones abstractas, pues el pronunciamiento a dictarse debe ser referido a una relación jurídica concreta y ello siempre que no exista otra vía legal para hacer cesar el estado de incertidumbre que se invoca (CS, marzo 27, 1982. García, Óscar M. y otros, Fallos: 304:759).

En ese marco cabe admitir que la pretensión en trato encuentra configurada la existencia de una causa, de un planteo concreto, es decir un litigio, extremos que constituyen una controversia en los términos de la ley.

Es del caso señalar que, conforme la redacción del art. 339.1 del código adjetivo atinente a la acción meramente declarativa, el legislador ha expresado: “Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una “relación jurídica” siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”.

Bajo tales lineamientos debemos concebir que la relación jurídica a la que hace mención el precepto debe ser concreta en el sentido de que, al momento de dictarse el fallo, tienen que encontrarse reunidos la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho en pugna.

A tenor de lo expuesto, no caben dudas que la acción instaurada, reúne acabadamente todos los recaudos a los que se hace alusión en las argumentaciones precedentes. Repárese en que el presentante, Fiscal de Estado, se encuentra sumido en la incertidumbre que provoca el anclaje constitucional que el constituyente local le ha otorgado a su investidura, la ley de creación del organismo y la tensión que sobre tales normas se cierne con el dictado de la ley 805, configurando la exigencia en torno al interés en el dictado del pronunciamiento.

Por último estimo que, al concurrir con la opinión de Augusto Morello, la acción intentada aparece como de las más aptas para acudir en auxilio de la afectación angustiante, ante la indeterminación del derecho debatido. Dicho lo cual y en virtud de las consideraciones señaladas avizoro que la demanda satisface las exigencias de las acciones meramente declarativas.

**2.** El juicio efectuado en el capítulo precedente nos permite abordar decididamente el objeto de la pretensión traída ante el Estrado.

Para afrontar esa tarea es necesario de modo primordial acudir al texto constitucional, advirtiendo que la figura de la Fiscalía de Estado ha sido instalada en su sección cuarta, atingente a los organismos de contralor y es en ese marco donde fue dado el debate por el constituyente fueguino. Ese posicionamiento no es menor pues sin dudas existió en el espíritu del convencional el preservar a los órganos de control de la interferencia de los restantes poderes del estado, en especial del Ejecutivo, pues sin perjuicio de representar a la Provincia en la defensa de sus intereses, también se le confirió la potestad de contralor de los actos de gobierno en orden a su legalidad y legitimidad.

El art. 167 en examen reza: “El Fiscal de Estado tendrá a su cargo el asesoramiento y control de la legalidad de los actos de la administración pública

provincial, la defensa de su patrimonio y será parte en los juicios contencioso administrativos y en todos aquellos otros en que se afecten directa o indirectamente los intereses de la Provincia.

Será designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura y gozará de inamovilidad en el cargo mientras dure su buena conducta y solo podrá ser removido mediante juicio político.

Son requisitos para ser Fiscal de Estado los mismos que se establecen para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia.” (Conf. Convención Constituyente Diario de Sesiones, año 1991, Tomo II, pag. 1490).

Creo prudente señalar que la actividad de contralor de la legalidad de los actos de la administración, viabiliza la posibilidad de accionar incluso fuera de la faz administrativa en contra de los intereses del controlante, pudiendo acudir a sede judicial mediante la promoción de acciones de inconstitucionalidad ante la emisión de leyes, decretos, resoluciones y demás actos administrativos dictados en repudio a la Carta Magna local. Es decir que aquellas objeciones que no fueran acatadas en la órbita de la administración podrán ser cuestionadas en esta jurisdicción mediante acciones concretas, en salvaguarda del principio de legalidad y supremacía de la constitución. Por ende puede concluirse que muchas veces el interés del controlado puede no concurrir con el del controlador; ello así, no parece irrazonable preservarlo de cualquier tipo de injerencia exógena que posibilite el avasallamiento de su gestión, que en aras a instaurar la legitimidad que reputa violada se alza observando el acto inválido.

En ese sentido la subordinación económica plasmada en el acatamiento por parte del Fiscal de Estado, a un parámetro remunerativo fijado por el controlado, poco contribuye a preservar la preciada independencia funcional que el sistema republicano de gobierno propugna.

No obstante ello, advierto en igual sentido que el convencional, que el legislador local con la sanción de la ley 3 de creación del organismo, plasmó esas facultades cuidadosamente, estipulando así en su art. 1º el cúmulo de atribuciones conferidas, que a las enunciadas precedentemente cabe agregar la tarea investigativa respecto del accionar de la totalidad de los funcionarios y agentes de la administración pública provincial, sus reparticiones descentralizadas y empresas del estado.

La misma norma en sus arts. 4º y 5º discurre acerca de la integración de la Fiscalía de Estado, con un Fiscal Adjunto, quien deberá reunir para acceder al cargo los mismos requisitos que el titular.

A su vez la ley aludida preceptúa en su art. 14, haciéndose extensivo al art. 15, el accionar conspicuo del Sr. Fiscal de Estado y su Fiscal Adjunto con los Agentes Fiscales y/o Defensores de Pobres y Menores en el marco local o en extraña jurisdicción, pudiendo sustituir sus funciones en ellos de ser necesario, conforme a las reglas del mandato, y debiendo conformar estos su accionar en todos los casos a las instrucciones que les imparta la Fiscalía de Estado en el ejercicio de esa representación.

La particularidad recién señalada a partir de la cual pueden sustituir sus facultades y dar instrucciones a integrantes del Ministerio Público cobra capital importancia a mi modo ver, pues enraíza la actividad del Fiscal de Estado con integrantes del Poder Judicial.

A lo reseñado precedentemente debe añadirse la perdurabilidad en el cargo a la que refiere el texto constitucional, pues permanecerá en el mismo mientras dure su buena conducta, debiendo en su caso ser removido mediante el mecanismo de juicio político, atribución que comparte, asimismo, con los



magistrados y demás funcionarios del Ministerio Público enunciados en el art. 144 de la Carta Faguina.

A esta altura no podemos soslayar que dentro de la misma sección cuarta del plexo constitucional, también se encuentra reglamentado el Tribunal de Cuentas de la Provincia, especificándose concretamente en su art. 165 que sus miembros tienen las mismas incompatibilidades, inhabilidades y prerrogativas que los magistrados del Poder Judicial, siendo inamovibles mientras dure su buena conducta y pasibles igualmente de ser sometidos a juicio político.

Tratándose de órganos de control resulta indudable, más allá de que al aludir al Fiscal de Estado, no se le atribuyen las mismas incompatibilidades, inhabilidades y prerrogativas, que en una recta exégesis constitucional no caben dudas que el accionante las posee. Téngase en cuenta que amén de compartir con los miembros del Tribunal de Cuentas la inamovilidad y el sistema de remoción por medio de juicio político, para ser Fiscal de Estado se exigen los mismos requisitos que para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia.

Por su parte, el tratamiento mancomunado de los órganos de control en el Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, me persuaden aún más del aserto esgrimido en el párrafo anterior. Así se advierte del debate protagonizado por la convencional Weiss Jurado, quien en lo pertinente expuso: “Dentro de los controles de tipo jurisdiccional la fiscalización se concibe poniendo a cargo de un Tribunal Administrativo, cuyos miembros gozan de inmunidad e independencia con respecto al Poder administrador y realizan un control externo y es un organismo independiente del Poder Ejecutivo que responde de sus actividades al Poder Legislativo, que es quien, en definitiva, aprueba o no la ejecución del Presupuesto, ya que es quien tiene con carácter exclusivo el control final de la ejecución del mismo al aprobar o rechazar las cuentas de inversión. El control de legalidad de los actos de Gobierno y la defensa de los intereses del Estado Provincial, los

hemos visto en un Fiscal de Estado cuya designación por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura, le proporciona inamovilidad mientras dure su buena conducta y con sometimiento a juicio político, figura que responde al modelo clásico tradicional previsto en la mayoría de las Constituciones Provinciales”- del Diario citado pag. 1042-.

Ahora bien, las referenciadas actividades del Fiscal de Estado no se agotan en las normas enunciadas, pues a poco de repasar la integración del Consejo de la Magistratura provincial, el art. 160 de la CPTDF establece que el Fiscal de Estado lo integra, siendo que sus funciones se encuentran catalogadas en el art. 161, precepto que determina que son funciones del órgano el proponer el Vocal Abogado del Tribunal de Cuentas y los miembros del Superior Tribunal de Justicia al Poder Ejecutivo, los demás magistrados al Superior Tribunal de Justicia, el prestar acuerdo a la designación de miembros de los funcionarios de los Ministerios Públicos y demás funcionarios Judiciales, y por ultimo constituirse en Jurado de Enjuiciamiento en los casos previstos en la Ley Suprema local.

Resulta indudable, frente a tamaño cúmulo de responsabilidades que la actividad del Fiscal de Estado se distancia claramente de todo sesgo de dependencia hacia el Poder Ejecutivo o Legislativo, emparentándose su función con el Ministerio Público, ya sea Fiscal o de la Defensa. Lo dicho sin omitir, como se dijera, su rol ante el Consejo de la Magistratura provincial.

De lo expuesto surge con nitidez que el actor integra un organismo de control, notoriamente extra poder a raíz del posicionamiento constitucional *supra* indicado, compartiendo atribuciones propias de los miembros del Poder Judicial, que como atinadamente refiere el Sr. Fiscal ante este Estrado: “ ponen de manifiesto la estrecha relación de la Fiscalía de Estado de la provincia de Tierra del Fuego, con el Ministerio Publico, sea el Fiscal o el de la Defensa, los que

integran el Poder Judicial de la Provincia (art. 155 CTDF y Título VII, ley No. 110), ver fs. 71 vta.”; extremo que lleva ínsito la intangibilidad de la cual están dotados los funcionarios judiciales aludidos.

Ahora bien el referido art. 144 de la CPTDF, contempla también la intangibilidad de las remuneraciones de los miembros del Superior Tribunal de Justicia, los demás magistrados y los funcionarios de los ministerios públicos, al establecer que percibirán una retribución por sus servicios que no podrá ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones.

Conforme sostuve en autos “Carranza, Omar Alberto c/ I.P.P.S. s/ Contencioso Administrativo y sus acumulados”, expte nro.1408/01 (sentencia del 5 de diciembre de 2007), en lo concerniente a la intangibilidad: “Coincido con los accionantes cuando indican que las remuneraciones de los magistrados judiciales “están alcanzados por el principio de irreductibilidad o intangibilidad de las retribuciones”. En ese aspecto, explica Bidart Campos que “La Corte Suprema ha establecido que la intangibilidad de los sueldos de los Jueces es garantía de independencia del poder judicial, y que no ha sido establecida por razón de la persona de los magistrados, sino en mira a la institución de dicho poder. En el caso ‘Bonorino Perú c/Estado Nacional’, fallado el 15 de noviembre de 1985, la Corte interpretó que la prohibición de disminuir ‘en manera alguna’ las remuneraciones, aparte de vedar la alteración nominal por ‘acto del príncipe’, impone la obligación constitucional de mantener su significado económico y de recuperar su pérdida cada vez que ésta se produce con intensidad deteriorante” (Bidart Campos, German J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 2005, Tomo II-B, pág. 418, parágraf. 30).”

La Corte Federal ha dicho de modo reiterado, que su respeto es fundamental para la independencia del Poder Judicial y para la forma republicana

de gobierno. Por ello es que esa norma no consagra un privilegio ni un beneficio exclusivo de carácter personal o patrimonial de los magistrados, sino el resguardo del equilibrio tripartito de los poderes del Estado (Fallos, 176:73; 247:495; 254:184; 307:2174; 308:1932, 313: 344; 314:760 y 881 y 322:752). También ha señalado que la intangibilidad de los sueldos es un seguro de su independencia efectiva que beneficia a la misma sociedad en tanto tiende a preservar la estricta vigencia del estado de derecho y el sistema republicano de gobierno (Fallos, 176:73; 313:1371; 314:760 y 881 y 315:2386, entre otros), y que la referida intangibilidad es garantía de la independencia del Poder Judicial, de forma que cabe considerarla, conjuntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado (Fallos, 307:2174; 308:1059, 1932; 313:344, 314:881; 315:2386; 316:2379 y 319:1352).

Bajo tales lineamientos estimo que la apuntada intangibilidad se encuentra erigida en salvaguarda de la independencia institucional; de ello puede colegirse que la garantía de inamovilidad de la que goza el Fiscal de Estado, requiere de un presupuesto indispensable para no verse socavada, y convertirse en una declamación hueca, acudiendo en su auxilio la irreducibilidad de sus remuneraciones para conjugarse armónicamente con los postulados republicanos de un estado de derecho.

No puede hacerse otra lectura del *status* constitucional del Fiscal de Estado con norte a proteger su independencia e inamovilidad, que la intangibilidad de su remuneración, siendo que dicha garantía deviene un analogado necesario para mantener incólume prerrogativas impuestas no en protección de su persona, sino en pos de las instituciones republicanas.

Establecido el paralelismo o confluencia del rol del Sr. Fiscal de Estado con el Ministerio Público, no resulta en vano traer a la memoria los conceptos vertidos

por Alexander Hamilton definiendo con maestría la garantía de intangibilidad de los emolumentos que venimos pregonando, cfr. (El Federalista N° LXXIX): "después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más a la independencia de los jueces que el proveer en forma estable a su remuneración... Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad...".

Por último no otra es la conclusión a la que arribara el Máximo Tribunal nacional en autos "Szelagowski, Ricardo c/ Estado Nacional - AFIP s/ acción declarativa de certeza", sentencia de fecha 28 de septiembre de 2010, en cuanto a que en lo sustancial dispuso:" 7º) Que el art. 43 del decreto-ley 7543/69, en cuanto asigna al Fiscal del Estado "un tratamiento remunerativo no inferior al fijado por todo concepto para el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia", no puede ser interpretado en forma aislada, sin tener en cuenta las distintas normas que regulan la institución local y, en especial, la Constitución de la Provincia. Concretamente, la Constitución bonaerense exige, para su nombramiento, las mismas condiciones que para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia y el acuerdo del Senado (arts. 155, 177 y 144, inc. 18, punto 1); dispone que sólo puede ser removido al igual que los jueces del Superior Tribunal de la Provincia mediante un juicio político (arts. 73 y 79); y garantiza su inamovilidad en el cargo (art. 155). A su vez, el art. 40 del decreto-ley 7543/69 faculta al Fiscal del Estado a deducir demanda contencioso administrativa o de inconstitucionalidad contra los actos administrativos dictados en trasgresión de la Constitución, de la ley o de un reglamento administrativo. En tales condiciones, la equiparación prevista en el art. 43 del decreto-ley citado no puede ser interpretada como una mera referencia salarial, ya que se inserta en un contexto en el que el ordenamiento jurídico local prevé diversas garantías para preservar la independencia del Fiscal del Estado, no en razón de su persona, sino en mira de la institución, que está vinculada estrechamente con el principio del control

recíproco de los poderes, en tanto ejerce, entre otras funciones, un verdadero control de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos provinciales. Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada.”

Advierto del mismo modo que lo hizo el cimero Tribunal, en orden al paralelismo con la investidura del Fiscal bonaerense, similitud que ya había sido puesta de manifiesto en el escrito inaugural, que la decisión copiada - al igual que la que propugno-, no se sustentó específicamente en la equiparación salarial que estipula la decreto ley 7543/69, reduciendo la cuestión a una suerte de economicismo, antes bien y lejos de ello, los valores que resaltan el fallo citado radican en el fortalecimiento del órgano establecido por la Constitución Provincial, propendiendo a su independencia en orden a salvaguardar la organización trialista del sistema político.

A la luz de lo expuesto respondo al interrogante, en consecuencia, **por la afirmativa.**

**A la primera cuestión el Sr. Juez Javier Darío Muchnik dijo:**

1) Las consideraciones formuladas por el distinguido colega que me precede en el voto, me convencen que la solución que propicia es la más justa para resolver esta cuestión, motivo por el cual adheriré al mismo sin cortapisas.

2) Sin perjuicio de ello, y en mérito a la importancia del asunto debatido en el presente litigio, me permito agregar una última reflexión, en coincidencia con la línea argumental allí expuesta.

En tal sentido, debe destacarse que la Fiscalía de Estado fue concebida por el constituyente como el órgano de control por excelencia de la legalidad de los actos de la administración pública provincial y su patrimonio (art. 167 C.P.). Labor esta que fue integrada por el legislador provincial que, en cumplimiento del mandato constitucional, dictó la ley N° 3, en la que se especifica el alcance y contenido de su función (art. 1, ley 3), y se establecen una serie de atribuciones en aras de la consecución de tal cometido (art. 7), entre las que corresponde destacar las concernientes a su **independencia económica** – proyección y ejecución de su propio presupuesto (art. 7, incs. “q” y “r”) -, **administrativa** – administración y organización interna del organismo, pudiendo efectuar designaciones ascensos y remociones (art. 7, incs. “ñ”, “o” y “p”) -, y **funcional** – en el marco de la cual despliega actividades propias de un fiscal de investigaciones administrativas (art. 7, incs. “a”, “b”, “g”, etc.), al igual que otras que sin renegar de ese carácter, son asimilables a las que competen a los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, como son las estipuladas en el art. 7°, incs. “c”, “d”, “e” y la previsión del art. 7° *in fine*-. Claro ejemplo de ello son las atribuciones legalmente previstas para el rol que puede desempeñar el Fiscal de Estado en las investigaciones atinentes al tipo penal previsto en el art. 268.2 del Código Penal, con relación a los funcionarios públicos (v. ley 352).

Conforme lo ha señalado el Sr. Fiscal ante el Estrado, las características y atribuciones reseñadas en el párrafo anterior, permiten encontrar estrechos puntos de contacto entre el presente y un caso resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re: “Szalagowski, Ricardo c/ Estado Nacional – AFIP s/ acción declarativa de certeza”, Expte. S. 231 XLV, sentencia del 28 de septiembre de 2010), en el cual -luego de convalidar la equiparación pretendida por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires con un funcionario del Poder Judicial-, se dijo: “...*el ordenamiento jurídico local prevé diversas garantías para preservar la independencia del Fiscal de Estado, no en razón de su persona,*

*sino en mira de la institución, que está vinculada estrechamente con el principio de control recíproco de los poderes, en tanto ejerce, entre otras funciones, un verdadero control de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos provinciales”.*

El fallo citado reafirma el rol del Fiscal de Estado como un engranaje central en la difícil tarea de controlar la legalidad de la actividad administrativa. Y tales conceptos son plenamente trasladables a nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto las atribuciones que tiene asignadas se tornarían letra muerta, si como contrapartida de las mismas, no se reforzaran las garantías para que pueda desempeñarlas en un marco de independencia económica, administrativa y funcional. Sostener lo contrario, implicaría lisa y llanamente enervar el sistema de control diagramado por el constituyente.

En mérito a lo expuesto, y conforme supra lo adelanté, adhiero a la opinión del colega preopinante, votando a la primera cuestión por la afirmativa.

A la primera cuestión la Sra. Juez María del Carmen Battaini comparte en lo pertinente el criterio y decisión expuesta por el ponente y, adhiriendo al mismo.

**A la segunda cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:**

De acuerdo a los argumentos reseñados y lo sostenido en lo pertinente por el Sr. Fiscal ante este Cuerpo, propicio al Acuerdo hacer lugar a la demanda declarando que es extensiva al Sr. Fiscal de Estado y a su Fiscal Adjunto, la intangibilidad de sus emolumentos consagrada en el art. 144 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego; consecuentemente no le resultan aplicables las disposiciones del art. 20 de la ley 805. En materia de costas las mismas corresponde sean distribuidas en el orden causado, en atención que la accionada pudo creerse con derecho a resistir como lo hizo ( art. 78.2 CPCCLRyM).



A la segunda cuestión Sres. Jueces Javier Darío Muchnik y María del Carmen Battaini hacen suya la propuesta del Sr. Juez Sagastume, por encontrarse en un todo de acuerdo.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

### **SENTENCIA**

**Ushuaia**, 18 de mayo de 2011.

**VISTAS:** las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **RESUELVE:**

**1º.- HACER** lugar a la acción de certeza presentada por el actor y, por tanto declarar que es extensiva al Fiscal de Estado y a su Fiscal Adjunto, la intangibilidad de sus emolumentos consagrada en el art. 144 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego; consecuentemente no le resultan aplicables las disposiciones del art. 20 de la ley 805.

**2º.- DISTRIBUIR** las costas por su orden (conf. art. 78.2 del CPCCLRyM).

**3º.- MANDAR** se registre, notifique y cumpla.

*Fdo: Jueces:*

*Javier Darío Muchnik - María del C. Battaini - Carlos Gonzalo Sagastume.-*

*José M. E. Grandoli – Secretario -.*

*Registro TOMO LXXII Fº 178/190*