

## ACUERDO:

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur, a los 31 días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúnen en acuerdo Ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Señores Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “**Bellafronte, Dionisio c/ Concejo Deliberante de Tolhuin y otro s/ Daños y Perjuicios**” –Expediente Número 2859/21 - STJ - SR. El Sr. Juez Ernesto Adrián Löffler no participa del presente acuerdo por encontrarse excusado.

## ANTECEDENTES:

I. La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte rechazó el recurso del actor, confirmando la decisión de la primera instancia que condenó a la demandada a pagar una suma de dinero con motivo del daño moral que le fuera reconocido —ver fojas 253/259—.

Tuvo en cuenta que el accionante reclamó por los salarios caídos, no obstante lo expuesto en el recurso. Consideró, asimismo, que la circunstancia de haber sido condenado por el delito de peculado en perjuicio de la por entonces comuna de Tolhuin impide reconocerle daño alguno, a salvo la condena impuesta en primera instancia que la demandada consintió.

II. El demandante interpuso recurso extraordinario de casación a fojas 263/267.

Afirma que nunca reclamó por los salarios caídos, sino que los invocó como referencia del daño producido a resultas de la ilegítima destitución. En cuanto a la condena penal señala que ésta no estaba firme al momento de producirse el evento dañoso, esto es, su ilegal apartamiento del cargo de concejal, conforme a sentencia de este Tribunal en la causa que se invocó en autos. Agrega que la condena por daño moral es exigua.

III. El traslado no fue contestado —ver fojas 271— y la Sala concedió el recurso a fojas 277/278.

**IV.** El Señor Fiscal ante este Tribunal propuso, invocando ser custodio del interés público, que se niegue al actor cualquier indemnización, toda vez que tiene condena firme por delito que implica haber perjudicado al Estado. En subsidio de ello, que sea declarado inadmisibile el recurso. Asimismo, se tenga por error material lo consignado en la sentencia de la Cámara en cuanto se dice que la Dra. Martín adhiere al voto del Dr. De la Torre —ver fojas 286/292—.

El reclamo del titular del Ministerio Público Fiscal fue sustanciado —ver fojas 293/295— y obtuvo respuesta del actor a fojas 296/299.

Efectuado el sorteo del orden de votación y tras deliberar se decidió tratar las siguientes

### **CUESTIONES**

**Primera:** *¿Debe seguirse el criterio postulado por el Señor Fiscal? En su caso, ¿corresponde hacer lugar al recurso?*

**Segunda:** *¿Qué pronunciamiento hay que dictar?*

#### **A la primera cuestión el Señor Juez Sagastume dijo:**

Preliminarmente, me pronunciaré en primer orden respecto a lo requerido por el Fiscal ante el Estrado en tanto, de prosperar, tornará abstracto el recurso.

**I.-** He de admitir lo postulado por el Fiscal ante el Cuerpo, respecto a revocar lo concedido por el Juez de grado.

**I.1.-** Al actor se lo desvinculó del Concejo Deliberante debido a los hechos por los cuales, posteriormente, resultó condenado penalmente (“**Bellafronte, Dionisio s/ Peculado**” - expte. N° 1614/11 SR. T° XIX, F° 483/499, sentencia 26/06/2013).

La causa fuente que consideró el primer sentenciante a los efectos de conceder la indemnización en concepto de daño moral fue que la destitución en el marco del Concejo

Deliberante de Tolhuin se efectuó de modo irregular (**"Bellafronte Dionisio c/ Concejo Deliberante de la Comuna de Tolhuin s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar"**, Expte. Nº 2381/10, sentencia 14/10/2011).

Sin embargo, tal proceso de apartamiento en el ámbito legislativo comunal obedeció a un factor netamente temporal: primero **concluyó** el juicio político y contencioso en consecuencia, luego el penal.

Ahora bien, de haber concluido en primer lugar el proceso penal, no cabría lugar a dudas que la suerte hubiese sido adversa.

**I.2.-** Pero ello no empece que lo requiera el Fiscal en esta instancia.

Conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el único requisito para que la cosa juzgada resulte inmutable, es que haya transitado previamente un contradictorio que respete el derecho de defensa (CSJN, Fallos: 344:2629, entre otros. En igual sentido BADENI, Gregorio. *Tratado de Derecho Constitucional*. Bs. As. La Ley. 2006. Tomo II. Pág. 1127; BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de la Constitución reformada*. Bs. As. Ed. Ediar. 2006. Tomo III. Pág. 400. En igual sentido en Tomo I. Pág. 120 y Tomo II. Pág. 329 y 331).

Visto así, no hay *reformatio in peius* y, en su consecuencia, tampoco cosa juzgada, porque no se ha concedido participación al Ministerio Público Fiscal para que pueda ejercer el contradictorio propio del derecho de Defensa.

En ese sentido, la Corte Federal ha reconocido facultades de recurrir al Ministerio Público Fiscal ante la omisión de habersele dado intervención previa en la causa (CSJN, Fallos: 343:1233), claramente ostenta la potestad que aquí se analiza. Ello así, en tanto: *"Para procurar una recta administración de justicia es indispensable preservar el ejercicio de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad"* (CSJN, Fallos: 315:2255).

Por otra parte, el Ministerio Público Fiscal efectuó el planteo en la primera y única oportunidad en la que se le confirió participación. Ante su presentación, se brindó traslado

a la contraria (v. fs. 293/295), cumpliéndose al efecto con el constitucional derecho de defensa, efectivamente ejercido por la parte (v. fs. 296/299).

El Ministerio Público Fiscal resulta parte interesada, pues como lo prevé el art. 120 de la Constitución Nacional, es su función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.

Expresamente la doctrina constitucionalista ha expresado: *“Ministerio Publico Fiscal: actuando en procesos penales (interponiendo y prosiguiendo la acción penal publica), civiles, comerciales, laborales, e incluso contencioso administrativos (deduciendo y oponiendo pretensiones que exceden el mero interés particular)”* (QUIROGA LAVIÉ, Humberto. BENEDETTI, Miguel A. CENICACELAYA, María de las Nieves. *Derecho Constitucional Argentino*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 2009. Tomo II. Pág. 1323). Más incisivo en cuanto a su competencia, se sostuvo: *“Del art. 120 cabe inferir una división en las funciones del Ministerio Público. Estas serían: a) promover la actuación de la justicia, lo que a su vez admite desdoblarse en: a”) para incitar la persecución penal en los delitos de acción pública; a”) para iniciar procesos no penales cuando —usando el vocabulario que emplea la norma— es necesario hacerlo en defensa de la legalidad o de los intereses generales de la sociedad; b) defender la legalidad en cada proceso judicial que promueve o en el que interviene; c) defender los intereses generales de la sociedad en iguales oportunidades”* (BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de la constitución reformada*. Bs. As. Ediar. 2006. Tomo III. Pág. 364).

Es que: *“... el fiscal no representa al Estado, sino a la sociedad o a la comunidad... todo control redundo en beneficio del sistema republicano, y obviamente, el Ministerio Público, si bien no es el único órgano garante de la legalidad, es el que tiene como objeto constitucional específico y puntual garantizar legalidad, en beneficio de la sociedad”* (EKMEKDJIAN, Miguel A. *Tratado de Derecho Constitucional*. Bs. As. Depalma 1999. Tomo V. Pág. 634 y 637).

Luego, en apego a los principios celeridad y economía procesal, y actuando conforme a la regla de concentración procesal (art. 10), no interpuso una nueva acción sino lo planteó en la misma causa objeto de controversia.

**I.3.-** Adentrándonos en el análisis del caso, la sentencia civil, al conceder daño moral con causa en un hecho que se produjo por la comisión de un delito -condenado por el mismo-, resulta repugnante a los principios más elementales del derecho y de la constitución democrática y republicana de una sociedad.

El menoscabo en el condenado como consecuencia punitiva del reproche penal por la consumación de un hecho delictivo, bajo ningún aspecto resulta indemnizable, pues de otro modo resultaría una contradicción lógica y legal que, al castigar una conducta desde el derecho penal, luego se indemnicen las resultas causadas desde el derecho civil.

En estos aspectos radica el interés general de la sociedad, que habilita la participación del Fiscal en la causa y, además, torna procedente su pretensión.

Por las razones expuestas, me expreso por hacer lugar a lo pedido por el Fiscal ante el Superior y, consecuentemente, revocar la concesión de daño moral resuelto por la primera sentenciante.

**II.-** Por el modo en que se resuelve, resulta abstracto pronunciarse sobre el recurso de la accionante.

Consecuentemente, me pronuncio por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión la Señora Juez Battaini dijo:**

**I.** El accionante reclama en este proceso le sean resarcidos los daños que le provocó su destitución como concejal de la ciudad de Tolhuin, toda vez que el acto expulsivo fue declarado nulo mediante sentencia de este Tribunal. Pretende el pago de los rubros “daño emergente” y “daño moral”, según los calificó al demandar —ver fojas 71 y vta—.

La instancia de mérito rechazó el primero y admitió el segundo, pero en una cifra que el reclamante tilda de escueta.

Llegados los autos a esta instancia extraordinaria, el Señor Fiscal ante el Estrado propone le sea negado al accionante cualquier resarcimiento por haber sido condenado —por sentencia firme— por delito que exterioriza perjuicio fiscal.

El planteo introducido por el Señor Fiscal ante el Estrado motivó su sustanciación, que mereció contestación por parte del accionante. Señala, entre otras cosas, que la sentencia es nula al cuestionar la presencia de solo dos de los jueces que integran la Cámara y que el segundo no hizo efectivo su voto fundado. El Tribunal ha descartado los argumentos del demandante en numerosas ocasiones y la parte ningún argumento ha esgrimido para apartarse de la pacífica jurisprudencia que, por conocida, omito citar. Luego, solo cabe desechar la nulidad impetrada.

II. El reclamo del Señor Fiscal en el sentido de rechazar la pretensión indemnizatoria del actor, que modificaría la actual firmeza del reconocimiento del agravio moral —más allá de su cantidad—, debe ser tratado de manera prioritaria, pues de encontrarse legitimado para ello y de llevar razón, el examen del recurso devendría innecesario.

Por ser de aplicación el Código Civil de Vélez Sarfield, al haberse producido el evento dañoso invocado como fundamento de la acción de resarcimiento con anterioridad a la vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación, rige el caso el artículo 1047 del anterior régimen civil

Conforme a ello: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en a hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el Ministerio Público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.”*

Queda claro entonces que el Señor Fiscal, toda vez que invoca la insatisfacción de numerosas normas jurídicas que obligan a quienes ejercen un cargo público a cumplir con sus obligaciones en concordancia con los intereses por los que deben velar, tiene suficiente legitimación para obrar como lo ha hecho.

Es del caso poner de resalto que quien reclama ante este estrado interviene en los recursos en los que debe conocer el Superior Tribunal de Justicia (artículo 65, inciso “a” de la ley 110), intervenir en toda causa judicial en la que esté interesado el orden público

(artículo 64, inciso “f” de la ley 110) y le corresponde velar por la observancia de la Constitución y de las leyes en toda la Provincia (artículo 64, inciso “a” de la ley 110).

Por lo demás, es esta su primera intervención, y su pedido fue debidamente sustanciado con las partes.

Como es sabido: *“Si los vicios o defectos que padece un acto jurídico afectan intereses generales o colectivos, la nulidad será absoluta”* (“Código Civil de la República Argentina Explicado”, obra dirigida por Compagnucci de Caso, Ferrer, Kemelmajer de Carlucci, Kiper, Lorenzetti, Medida, Méndez Costa, Mosset Iturraspe, Piedecabras, Rivera y Trigo Represas, tomo III, página 522, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011).

El planteo fiscal, pues, persigue extinguir un acto que se encontraría viciado de nulidad absoluta, pues los intereses que se invocan como afectados son de orden colectivo.

Ello establecido, corresponde examinar la concreta solicitud fiscal dirigida a negar al demandante el derecho invocado a ser resarcido por su ilegítima destitución.

III. El actor sostiene que el evento dañoso por el cual reclama a la demandada reside en haberlo destituido de su cargo de concejal a través de un procedimiento viciado, circunstancia que fue reconocida por este Tribunal al anular el acto; y porque no obstante esa decisión jurisdiccional, el Concejo no admitió su reingreso por la presencia de una sentencia penal que no se hallaba firme.

Pero no cuestiona que efectivamente fue condenado por el delito de peculado en ocasión de prestar servicios a la comuna y que ésa fue —entre otras— una de las causas de su enjuiciamiento político.

Acerca de la responsabilidad de los funcionarios el Tribunal tiene dicho en la doctrina de los precedentes:

*“Precisamente, el artículo 1112 del Código Civil que rige el caso de conformidad al artículo 7 del Código Civil y Comercial, establece que “Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera*

*irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título”.*

*“El incumplimiento irregular de la función pública, contenida en el citado precepto, ha consolidado el concepto objetivo de falta de servicio, conforme al cual, quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o su ejecución irregular, fundándose en la idea objetiva de la falta de servicio que emerge de la norma precedentemente transcripta. (conf. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecabras Miguel A.; “Código Civil Comentado”; editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pág 323). La unicidad del fenómeno resarcitorio y la prevalencia del principio “alterum non laedere”, de innegable raíz constitucional, indican tal tenor interpretativo.” (ver autos "**Tribunal de Cuentas de la Provincia c/ Sinchicay Vicente del V., Sandez Luis G., Naccarato Rafael R., Martínez Inés L. y otro s/ Acción Resarcitoria**", Expte. N° 2269/15 STJ-SR., sentencia del 20 de marzo de 2018, registrada en el T XXIV, F° 107/117).*

De manera tal que, en tales circunstancias, el accionante podría ser responsable de los perjuicios que eventualmente hubiera sufrido la comuna.

Es indudable que ello no forma parte del contenido de este proceso y que no podría el Tribunal hacer una declaración sobre el asunto pero, de lo que se trata, es de no perder de vista —como se dice con razón en la sentencia impugnada a fojas 254 vta., segundo párrafo— lo sucedido en el ámbito criminal y su influencia en el reclamo del demandante. Téngase en cuenta que después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se puede contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito ni impugnar la culpa del condenado (artículo 1102 del Código Civil anterior). Luego, malgrado la nulidad del procedimiento destitutorio, lo cierto es que no medió finalmente antijuridicidad.

Ello así, si no está controvertido que se estableció su responsabilidad penal por la comisión de un delito que agravia a la comuna en la que ejercía una función y que éste fue uno de los motivos para decidir su enjuiciamiento, resultaría un contrasentido reconocer que el obrar antijurídico de haberlo destituido de acuerdo a un procedimiento



nulo constituye la satisfacción del requisito para acceder a la acción de daños y perjuicios promovida.

Es cierto que se obró de manera contraria al régimen jurídico de aplicación a la hora de resolverse sobre su continuidad o no como miembro del Concejo Deliberante de la comuna de Tolhuin, pero también lo es que, andando el tiempo, quedó definido que actuó de manera delictiva en detrimento de aquélla.

Si, a la postre, el accionante fue encontrado culpable de una acción que hubiera merecido su alejamiento del cargo, no puede sin menoscabo a los principios constitucionales invocados por el Señor Fiscal, atenderse a un reclamo que tiene como base el irregular procedimiento de enjuiciamiento.

En sustancia el resultado de lo sucedido con la actividad del actor concluyó con arreglo a derecho y resolver de manera opuesta importaría incumplir con el mandato del artículo 153 de la Constitución de la Provincia, conforme al cual los tribunales de la Provincia deben resolver siempre con la constitución y la ley.

Según juzgo, el pedido del Señor Fiscal resulta procedente y, por ello, resulta innecesario examinar el recurso del demandante, tornándolo en abstracto.

Voto, en consecuencia, por seguir el criterio propuesto por el Señor Fiscal.

**A la primera cuestión el Señor Juez Muchnik dijo:** que adhiere al voto de la Señora Juez Battaini.

**A la segunda cuestión el Señor Juez Sagastume dijo:**

Propongo entonces hacer lugar a lo requerido por el Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia a fojas 286/292, revocando el daño moral concedido por el juez de primera instancia a fojas 217/224 y declarar abstracto el tratamiento del recurso del actor.

Teniendo en cuenta el tenor resolutivo de la presente, propicio que las costas de todas las instancias sean distribuidas en el orden causado en tanto, además de no mediar

labor de la contraria, se funda el rechazo en razones de orden constitucional que conforman el orden público comprometido en la causa (artículo 78.2. del CPCCLRYM).

No corresponde regular honorarios en este proceso, pues las presentaciones han resultado inoficiosas, toda vez que se resuelve en conformidad a la postura sostenida por el Señor Fiscal ante este Estrado (artículo 31, último párrafo de la ley 1384).

**Así voto.**

**A la segunda cuestión los Señores Jueces Battaini y Muchnik dijeron:** que adhieren al voto que antecede en todos sus términos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

## **SENTENCIA**

**Ushuaia, 31** de mayo de 2022.

**Vistas:** Las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede,

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

#### **RESUELVE**

**1º.- HACER LUGAR** a lo requerido por el Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia a fojas 286/292, revocando el daño moral concedido por el juez de primera instancia a fojas 217/224. Costas por su orden.

**2º.- DECLARAR ABSTRACTO** el recurso extraordinario de casación obrante a fojas 263/267.

**3º.- MANDAR** se registre, notifique y, oportunamente, devuelva.

Fdo: Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-; María del Carmen Battaini –Juez-; Javier Darío Muchnik –Juez-.

Secretario: Jorge P. Tenailon.

T XXVIII– F° 343/349.