



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

Ref.: Expte. N° 765-M-2012-05179 -
FISCALIA DE ESTADO -
MUNICIPALIDAD DE MALARGUE MZA
REMITE COPIA RESOLUCION N°
90/12 DEL HCD REF. ORDENANZA
MUNICIPAL Y adjunto EXPTE 1465-H-
2012-05179.

Señor

FISCAL DE ESTADO SUBROGANTE

Doctor JAVIER ALBERTO FERNANDEZ:

Viene a consideración de esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado el expediente identificado en la referencia, en el cual se habría generado un conflicto de poderes en el Municipio de Malargüe de esta provincia de Mendoza.

Adjunto viene el expediente N° 1465-H-2012-05179, que por donde corresponda y en la forma de estilo deberá acumularse a las presentes actuaciones.

I- Como antecedentes relevantes de la presente causa debo mencionar que mediante Resolución N° 311/12, el H.C.D del Municipio en trato, resuelve poner en conocimiento del Honorable Tribunal de Cuentas y de Fiscalía de Estado de la Provincia, la situación respecto de la eventual falta de regularidad en las formas en las que se llevaría a cabo el registro y publicación de los decretos emanados por el Poder Ejecutivo Municipal, y que en copia se acompaña a fs. 13/19 y a fs. 2/5 del expediente N° 1465-H-2012-05179, destacando en los considerando de aquella, la situación fáctica a la que me remito "brevitatis causae".

Por otro lado, ya ha tenido oportunidad de expedirse el Fiscal Adjunto de Investigaciones Administrativas a fs. 12, el que, por medio de la Resolución N° 067/FE/2012, resolvió no avocarse a la investigación de los hechos y actos denunciados en la presente a los



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

términos de la Ley Nº 4.418, por no advertir irregularidades de empleados y/o funcionarios de la Administración provincial, ni perjuicio al erario público provincial, que hagan de aplicación los extremos previstos en la norma antes mencionada, criterio que comparto, conforme a los argumentos que seguidamente ampliaré y expondré.

II-Ampliando los conceptos desarrollados a fs. 7/10, me referiré primeramente a la acepción del término "conflicto" planteado en autos, como de contienda entre dos autoridades a propósito de sus respectivas facultades, como cuando una desconoce a la otra la competencia que la otra se atribuye.

Así, se ha descrito que se da tal situación cuando uno de los órganos representativos de un poder ejerce atribuciones constitucionales y/o legales que corresponden al poder que se siente lesionado, configurándose así una invasión a extraña jurisdicción, o cuando uno de los poderes impide al otro el ejercicio de sus facultades (TSJ Córdoba, Fallos Nº 112/99, 3/05 y 80/05, entre otros). En dicho fallo se sintetizó que básicamente serían dos los supuestos, a saber: a) desconocimiento de competencia y b) arrogación de competencia ajena al órgano (Acuerdo Nº 348/95, con cita de "Conflicto de Poderes - Previsiones normativas y precisiones jurisprudenciales" del Departamento de Estudios Sociales y Proyectos —Procuración General Suprema Corte de Justicia— La Plata, 1986).

De tal manera se ha explicado que: "Cuando entre órganos de distintos Poderes se producen lo que Loewenstein denomina 'puntos muertos' o 'bloqueos mutuos' se entra en un callejón sin salida, que provoca parálisis o crisis, y que si carece de órgano imparcial que lo resuelva, podrá concluir con la imposición fáctica del poder más fuerte en ese momento. (Bidart Campos: 'El derecho Constitucional del Poder', T. I, pág. 183)". Se concluyó así, que los conflictos municipales cuya decisión compete al Tribunal deben entenderse "como contienda suscitada entre órganos de autoridad a propósito de la existencia o inexistencia de sus facultades (op. Cit. Pág. 183).



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

En este contexto y, en punto al alcance de las atribuciones constitucionales, se ha considerado que la Constitución Provincial le otorga un conjunto de complejas facultades al máximo tribunal Provincial que lo habilitan para entender, no sólo en las controversias establecidas entre particulares, sino también, entre los poderes del Estado, para aventar el riesgo consistente en que contiendas de esta peculiar naturaleza queden sin solución legítima. Sin perjuicio de la opinión vertida en el punto anterior, esta Asesoría considera que esta cuestión debe ser zanjada por la Suprema Corte de Justicia en orden a lo dispuesto por el art. 144 inc 4 de la Constitución Provincial: "La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley: ... "4 - Conoce y resuelve originariamente en las causas y competencia entre los poderes públicos de la Provincia y en los conflictos internos entre las diversas ramas de éstos, y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su respectiva jurisdicción"

Ergo, y en forma exclusiva, ese Tribunal tiene mandato constitucional para definir las atribuciones constitucionales de los poderes públicos, cuando a su respecto exista disputa.

Es que, como indica Sagüés, los casos más típicos, son aquéllos en los cuales un poder del Estado interviene en un caso que, según la Constitución o la ley que la reglamenta, es propio de otro, incursionando en áreas privativas o reservadas al primero. **Sin embargo, hay otros casos que también están comprendidos en esta tipología de conflictos, tal el supuesto en que se da un "conflicto por desobediencia" que se produce cuando la competencia no es nítida, y cada poder ha hecho lo suyo, pero uno de ellos, disconforme con lo actuado por el otro, desconoce (o desobedece) lo decidido por el órgano competente, tal desconocimiento o desobediencia será legítimo o ilegítimo, según tenga o no fundamentos valederos** (Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, "Conflicto de poderes y recurso extraordinario per sal Tum", La Ley 1991-B, 205).



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

Aquí, justamente, el intendente desconocería su propia competencia y la del Cuerpo, por cuanto los otros extremos denunciados no constan en la presente pieza administrativa. Nótese que el gobierno municipal en la provincia de Mendoza tiene un diseño constitucional que se caracteriza por la coexistencia de los departamentos deliberativo y ejecutivo, con esferas competenciales delimitadas. En este contexto, las acciones de conducción deben atenerse al orden republicano de gobierno, en el sentido de respetar las incumbencias funcionales respectivas; lo contrario conllevaría al descrédito institucional y, en lo que aquí interesa, al desgobierno, siendo la ciudadanía municipal, la principal perjudicada.

Por ello adviértase en este punto que la cuestión encerraría un dilema: la eventual e hipotética actitud remisa del intendente podría importar un acto que podría hacerlo incurrir en responsabilidad política, administrativa, penal y/o patrimonial. **Por estas consideraciones, considero que solo el Poder Judicial es el que debe abocarse a la resolución del conflicto: "Bien se ha dicho que en la medida de que un conflicto constitucional no reciba solución existe por definición una o más cláusulas constitucionales que han dejado de cumplirse, y esta omisión afecta sin duda la supremacía de la Constitución cuya plena vigencia se ve así retaceada"** (Sup. Corte de Justicia de Mendoza en pleno, Honorable Concejo deliberante de San Rafael v. Intendente de la Municipalidad de San Rafael, Lexis Nro. 70008041), toda vez que "Ejerce jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por ésta Constitución y se controviertan por parte interesada " (art. 144 inc 3 C.Mza.).

"Ante los conflictos de poderes que pudiesen suscitarse, las Constituciones Provinciales confieren la facultad de dirimirlos a sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia". **RAMELLA, Pablo:**



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

"Conflicto de Poderes y un Orden de Justicia" L.L. - 1986 (en www.saij.jus.gov.ar/doctrinas).

III-Sin perjuicio de los antecedentes reseñados en los párrafos precedentes, corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por Fiscalía de Estado al emitir este dictamen está circunscripto a la "legitimidad del procedimiento", sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación que, en relación al objeto de los dictámenes, ha expresado lo siguiente: *".....no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia"* (PTN, Dictámenes: 259-233; 245:359, 381). *"El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada"* (PTN, Dictámenes: 259:233; 204:47, 159; 207:578). Ha agregado en este sentido que *"El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional.-"* (PTN, Dictámenes: 251:781; 253:5). *"Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación,*



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario
(conf. C.S.J.N., en "PAZ, Carlos Omar c/ ESTADO NACIONAL", sentencia del 09/08/01). Asimismo, la PTN ha entendido que: ***".....la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso"*** (PTN, Dictámenes: 200:116; 248:430; 259:233).

IV-Teniendo en cuenta el texto expreso de la norma constitucional y de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina citadas, reitero que a mi entender deberá ser la Suprema Corte de la Provincia quien en definitiva resuelva el conflicto de poderes planteado en autos.

Sirva el presente de atenta nota de elevación.

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
FISCALÍA DE ESTADO, 4 de Setiembre del 2012.-
Dictamen Nº 1183/2012. JBSG

Visto el dictamen que antecede, emitido por el Sr. Director de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, Dr. Abel A. ALBARRACIN, el que comparto en todos sus términos, remito estas actuaciones al Ministerio de desarrollo Social y derechos Humanos para la continuidad de su trámite.-

FISCALÍA DE ESTADO, 4 de setiembre del 2012.-
Dictamen Nº 1183/2012. JBSG