

El ministerio público no penal

Nuevas fronteras de actuación

Juan Pablo Rico

I. Introducción. El rol y funciones del Ministerio Público No Penal

a. El “guardián de la legalidad”

De lo dispuesto por el art. 120 de la Constitución Nacional¹ y su reglamentación en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal nro. 27.148 (2015), se desprenden dos grandes grupos de funciones para el Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF): uno más genérico relativo a la defensa de la Constitución Nacional y de los intereses generales de la sociedad, y otro más específico relativo a su función de fijar la política de persecución penal y ejercer la acción penal en el fuero federal y nacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Si bien el primer conjunto de funciones, por su amplitud e importancia institucional trasciende la temática penal y se proyecta por las restantes materias que hacen a la administración de justicia en el ámbito federal y de la justicia nacional de la CABA, no había quedado suficientemente delineado hasta la sanción de la Ley 27.148, como sí sucedía con su rol penal, el cual se encontraba largamente consolidado al ser reconocido el MPF como el titular de la acción punitiva².

¹ “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por 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. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones” (Const. 1994, art. 120).

² Pucciarello, M. (2011). El área no penal del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires. Sup. Adm. La Ley 2011-C, 1182.

En este sentido, las distintas concepciones acerca del rol del Ministerio Público Fiscal en el ámbito no penal han tenido una primera evolución desde teorías que le negaban relevancia institucional alguna³, hasta la instalación de la idea de ser el “garante de la legalidad”. Esto último, en razón del temor del estatal a que “el estímulo del interés individual, al cual está normalmente encomendado el oficio de dar impulso a la justicia civil, pueda faltar del todo o dirigirse a fines distintos de la observancia de la ley”⁴.

En este contexto y en líneas generales, hasta la sanción de la ley 27.148 el MPF consolidó un rol preponderantemente reactivo⁵ en su faz no penal, enfocado primariamente en encuadrar la actividad privada dentro del marco del orden público, muchas veces limitado a producir dictámenes no vinculantes acotados al control de legalidad, competencia o habilitación de instancia, sólo para aquellos casos en que, por imposición de la ley o por disposición del juez, se le diera intervención. Las excepciones a esta premisa suelen encontrarse a nivel de los dictámenes de la Procuración General ante la Corte⁶, ámbito en el que el MPF ha ido creando una tradición de actuación más allá del clásico control de legalidad.

³ “El Ministerio Público Fiscal en materia civil, comercial, contencioso-administrativo y laboral, no obstante su inutilidad, subsiste por la trama de intereses y relaciones que construye la convivencia en el pasado y cuya continuidad no tiene otra apoyatura que haber sido en la historia. Esos intereses y esas relaciones han servido para perpetuar lo disfuncional y lo superfluo. Poca preocupación parece haber causado la pérdida de tiempo en los litigios, debidas a vistas fiscales y sus consecuencias”. Cueto Rúa, Julio (1993). El Ministerio Público Fiscal en materia civil, comercial, contencioso-administrativa y laboral (Una institución necesaria).

⁴ Calamandrei, P. (1996). Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II. Librería El Foro.

⁵ Usamos este término en sentido opuesto al de “proactivo”.

⁶ Dictamen de la PGN en “Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros”, 2009, Fallos 332.2339. Ver también Fallos 319:1855, 336:908, y el Dictamen de la Procuradora General de la Nación en “Universidad Nacional de La Matanza y otros”, 2017, publicado en <http://www.fiscales.gob.ar/procuracion-general/gils-carbo-dictamino-revocar-un-fallo-que-restringe-el-acceso-a-la-educacion-superior/>

b. Un nuevo paradigma de actuación

A diferencia del derecho penal, que en el mejor de los casos llega con un sentido punitivo cuando el daño ya se ha producido, las otras ramas del derecho englobadas en el colectivo “no penal” permiten la opción de conjurarlo o incluso prevenirlo. Tal vez por esta razón, en los últimos 20 años tanto el constituyente como el legislador han visto al MPF como una potencial herramienta de intervención en la promoción y garantía de protección de los derechos humanos, civiles, comerciales, laborales, administrativos, de la seguridad social y del trabajo.

Ya con la sanción de la Constitución Nacional de 1994 aparece un mandato constitucional que exige una actuación más proactiva del MPF en su rol no penal, al encomendarle la función de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad” (Const. 1994, art. 120). El verbo promover⁷ pareciera indicar que resulta insuficiente quedar a la espera de que un juez ordene la vista al fiscal para su actuación, mientras que la “defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad”, abre todo un horizonte de actuación allende el tradicional control de competencia y habilitación de instancia.

La defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad que demanda el texto constitucional, debe ser entendida como la responsabilidad institucional de dirigir acciones estratégicas en defensa de algunos derechos, del modo que ha sido contemplado en algunas leyes particulares, como por ejemplo Ley de Concursos y Quiebras (Ley 24.522, 1995), o en la Ley de Defensa al Consumidor (Ley 24.240, 2008).

⁷ “Guarda interés señalar que el verbo promover implica tanto ‘iniciar’ como ‘adelantar’ una cosa, procurando su logro; es decir, que el Ministerio Público no solo ‘promueve’ la actuación de la justicia cuando inicia o protagoniza la acción, sino también cuando, merced a su intervención, se ‘adelanta’ de cualquier modo el proceso en el que interviene, coadyuvando a su logro”, Canda, F. (2011). La intervención del fiscal en el proceso administrativo, en obra colectiva Derecho Procesal Administrativo, Director: Guido S. Tawil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 275.

Más allá del objeto puntual de la vista, la norma constitucional habilita –a la vez que le exige– al fiscal, preguntarse si la legalidad y los intereses generales de la sociedad pueden verse afectados en el pleito, pudiendo y debiendo poner la voz del MPF en el expediente si fuera el caso.

En este sentido, y como veremos más adelante, en los últimos años la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha sido clara y contundente en el sentido de ampliar los horizontes de actuación del MPF, siempre en el marco de la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. Pero con la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal 27.148 (2015), se produce un verdadero quiebre en relación a la función del MPF en materia no penal, la que adquiere una nueva dimensión con especificidad propia, delineada y trascendente, que además de exigir un nuevo rol al fiscal en materia no penal, lo dota de legitimación activa e instrumentos procesales para ejercerlo.

Esta norma reglamentaria de la actuación del MPF, además de conservar las funciones vinculadas con el rol de “guardián de la ley”, incorpora toda una serie de funciones y herramientas relacionadas con las categorías de acceso a la justicia, intervención en casos de asimetría o vulnerabilidad de alguna de las partes, salud pública, acciones colectivas, protección del medio ambiente, protección al consumidor, conciliación de conflictos, etc.⁸.

⁸ Su antecesora, la ley 24.946 (1998), reglamentó el rol no penal del MPF en su art. 41 el que establecía: “ Los fiscales ante la justicia de Primera Instancia Federal y Nacional de la Capital Federal, en lo civil y comercial, Contencioso Administrativo, Laboral y de Seguridad Social, tendrán los siguientes deberes y atribuciones: a) Hacerse parte en todas las causas o trámites judiciales en que el interés público lo requiera de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución Nacional, a fin de asegurar el respeto al debido proceso, la defensa del interés público y el efectivo cumplimiento de la legislación, así como para prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse al patrimonio social, a la salud y al medio ambiente, al consumidor, a bienes o derechos de valor artístico, histórico o paisajístico en los casos y mediante los procedimientos que las leyes establezcan. b) Ofrecer pruebas en las causas y trámites en que intervengan y verificar la regularidad de la sustanciación de las restantes ofrecidas o rendidas en autos, para asegurar el respeto al debido proceso. c) Intervenir en las cuestiones de competencia y en todos los casos en que se hallaren en juego normas o principios de orden público”.

II. Legitimación del MPF en materia no penal. Bloque normativo vigente

Si bien desde la óptica procesal la legitimación es la facultad de exigir o contradecir un derecho, también constituye un perfil político, ya que dar o no dar voz a alguien para que exija sus derechos, es una decisión del legislador quien puede facilitar o no el acceso a la justicia⁹. Pero la legitimación también es un espacio a conquistar, ya que muchas veces no basta con que una norma la reconozca: requiere de crear una cultura reclamándola en cada expediente, para que los jueces la tornen operativa.

A la par de la asignación de nuevas funciones, roles y deberes, el legislador ha dotado al MPF de un nuevo ámbito de legitimación para actuar, mucho más amplio, proactivo y dinámico que el de esperar la vista para producir un dictamen no vinculante y acotado.

A continuación haremos una enumeración no taxativa de las funciones y herramientas procesales que la norma impone a la actuación del fiscal con jurisdicción en materias no penales.

Normativamente, el rol del MPF en cuanto en materia no penal consiste en:

- 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 (Const. 1994, art. 120);
- Velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte (Ley 27.148, 2015, art. 1);
- Procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes (Ley 27.148, 2015, art. 1);
- Dictaminar en las causas que lleguen a su conocimiento de la CSJN, siempre que exista controversia sobre la

⁹ Arroyo, F. (2013). La legitimación activa de las fiscalías contencioso administrativas de la Ciudad de Buenos Aires para promover acciones judiciales no penales. *Estudios de Derecho Público*, pág. 579. Asociación de Docentes. UBA. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

interpretación o aplicación directa de una norma de la Constitución Nacional, o de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte (Ley 27.148, 2015, art. 1);

- Dictaminar en cualquier otro asunto que la CSJN requiera su dictamen fundado en razones de gravedad institucional o por la importancia de las normas legales cuestionadas (Ley 27.148, 2015, art. 1);
- Intervenir según circunstancias e importancia del asunto, en casos presentados en cualquier tribunal federal o nacional con competencia sobre la Ciudad de Buenos Aires, siempre que se cuestione la vigencia de la Constitución Nacional o de los instrumentos internacionales. (Ley 27.148, 2015, art. 2);
- Velar por el debido proceso legal (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. a);
- Peticionar en las causas en trámite donde esté involucrada la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en especial en los conflictos en los que se encuentren afectados:
 - Intereses colectivos o difusos. (Ley 27.148, 2015, art. 2 y art. 31 inc. b);
 - Un interés y/o una política pública trascendente (Ley 27.148, 2015, art. 2 y art. 31 inc. b);
 - Normas de orden público y leyes no disponibles por los particulares (Ley 27.148, 2015, art. 2 y art. 31 incs. b y e);
 - El acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes. (Ley 27.148, 2015, art. 1, art. 2, art. 31 inc. b y art. 36);
 - Cuando se trate de una manifiesta asimetría entre las partes. (Ley 27.148, 2015, art. 2 y art. 31 inc. b);
 - Cuando estén amenazados o vulnerados los derechos humanos, las garantías constitucionales o la observancia

- de la Constitución Nacional. (Ley 27.148, 2015, art. 1, art. 2 y art. 31 inc. b);
- Conflictos de competencia y jurisdicción de los órganos jurisdiccionales (Ley 27.148, 2015, art. 2 y art. 31 inc. e).
 - Intervenir en aquellos casos en los que una norma especial lo determine. (Ley 27.148, 2015, art. 2 y art. 31 inc. d.);
 - Intervenir en los casos en los que se encuentre en juego daños causados o que puedan causarse al:
 - Patrimonio social (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. d.);
 - La salud pública (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. d.);
 - Al medio ambiente (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. d.);
 - Al consumidor (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. d.; Ley 24.240, 2008, art. 52);
 - A bienes o derechos de valor artístico, histórico o paisajístico. (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. d.).
 - Intervenir en los procesos de:
 - Nulidad de matrimonio (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. f);
 - Divorcio (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. f);
 - Filiación (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. f).
 - Intervenir en todos los procesos relativos a:
 - Estado civil y nombre de las personas (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. f);
 - Venias supletorias (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. f);
 - Declaración de pobreza (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. f);
 - Procesos judiciales en los que se solicite la ciudadanía argentina (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. g);
 - Conocer los reclamos y necesidades de los distintos sectores sociales, manteniendo informada a la comunidad (Ley 27.148, 2015, art. 36);
 - Ser parte en la alzada en los supuestos del art. 51 de la Ley 24.522. (Ley 24.522, 1995, art. 276);
 - En materia de derecho del trabajo:

- Velar por la observancia de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones que deban aplicarse por la Justicia Nacional del Trabajo, pedir el remedio de los abusos que notare, y, en general, defender imparcialmente el orden jurídico y el interés social (Ley 18.345, 1969, art. 12);
- Intervenir en todo asunto judicial que interese a la persona o bienes de los menores de edad otros incapaces, o ausentes, o en que estén afectados sus derechos, y entablar en su defensa las acciones o recursos admisibles, juntamente con sus representantes o en forma independiente (Ley 18.345, 1969, art. 12);
- Ser parte necesaria en todas las causas del trabajo y en las cuestiones de competencia (Ley 18.345, 1969, art. 12);
- Velar por la uniformidad de la jurisprudencia, para lo cual deberá entablar los recursos que correspondieren (Ley 18.345, 1969, art. 12);
- Evacuar las vistas, conferidas por los jueces o por la Cámara (Ley 18.345, 1969, art. 12);
- Pedir las medidas tendientes a prevenir o remediar colusiones de las partes (Ley 18.345, 1969, art. 12);
- Promover por sí o por intermedio de la autoridad que corresponda, la aplicación y ejecución de las sanciones por inobservancia de las leyes de fondo y las procesales (Ley 18.345, 1969, art. 12);
- g) Intervenir en todos los demás casos previstos en las leyes (Ley 18.345, 1969, art. 12);

Para llevar adelante estas funciones, la ley legitima al MPF para:

- Poner en acto (promover) la actuación de la justicia y el acceso a la justicia (Const. 1994, art. 120; Ley 27.148, 2015, art.1, art. 2 y art. 36);
- Emitir dictámenes en los asuntos puestos a su consideración (Ley 27.148, 2015, art. 2);

- Ser tenido por parte, accionar y peticionar y realizar demás actos procesales propios de la parte, como ofrecer y producir prueba, recusar, requerir nulidades, plantear inconstitucionalidades, interponer recursos, etc.; pudiendo efectuar toda petición tendiente al cumplimiento de su misión y en defensa del debido proceso (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. b);
- Peticionar el dictado de medidas cautelares y dictaminar sobre su procedencia. (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. b);
- Interponer acciones previstas en la ley 24.240 (Ley 27.148, 2015, art. 31 inc. b y Ley 24.420, 2008, art. 52);
- Alegar la nulidad absoluta de los actos jurídicos (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, art. 387);
- Intervenir en la gestión de los conflictos, facilitando su resolución alternativa a la judicial (Ley 27.148, 2015, art. 9 inc. e y 35 inc. b).

III. La jurisprudencia

Como lo adelantáramos más arriba, aún antes de la sanción de la Ley 27.148 (2015), la jurisprudencia de la Corte ha ido validando la ampliación del ámbito de actuación del Ministerio Público Fiscal en su rol no penal, concediéndole a las nociones de “interés general” y “orden público”, un marco mucho más amplio que el del control de legalidad tradicional. Asimismo validó la intervención del fiscal más allá de la existencia, contenido y alcance de vistas corridas por parte del poder judicial, remarcando la autonomía del MPF por la cual los jueces carecen de atribuciones para suplir a los fiscales en la determinación de los asuntos que requieren su intervención y en la modalidad de su actuación (CSJN, “Lamparter c Baldo s/Daños y Perjuicios”, 1992 Fallos 315:2255).

Un claro ejemplo de lo que proponemos es el caso “Clínica Marini S.A.” de 2013, en el que el más alto tribunal reconoció la legitimación procesal del MPF para deducir recurso extraordinario federal en casos donde las partes no habían intentado esa vía

recursiva, al entender “que tanto la Constitución Nacional en su artículo 120, como en la ley que rige su actuación, encomiendan al Ministerio Público la función de defender el orden público en su integridad” (CSJN, 2013, Fallos 336:908)¹⁰.

Sin embargo, en los tribunales inferiores la cuestión no ha generado soluciones uniformes, y aún hoy siguen apareciendo pronunciamientos que niegan o limitan el ámbito de actuación del MPF. En este sentido, resulta interesante comentar un caso reciente y en vigencia de la Ley 27.148, en el que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso de apelación sostenido por el Fiscal General de Cámara¹¹, contra la sentencia de primera instancia en un caso en que se debatía la inconstitucionalidad de dos artículos de la Ley 27.204 de Implementación Efectiva de la Responsabilidad del Estado en el Nivel de Educación Superior; con el fundamento de que ninguna de las partes había apelado el fallo, y que el fiscal solo había intervenido en el proceso a los fines de dictaminar respecto de la procedencia formal de la vía y sobre la inconstitucionalidad planteada (rol de guardián de la legalidad). De tal modo, consideró la Sala que el recurso interpuesto por el MPF era improcedente, porque el pronunciamiento no podría tener efecto respecto de las partes, para quienes la sentencia había quedado firme.

El caso llegó a la Corte por vía de la queja, y si bien a la fecha de producción del presente artículo permanece sin resolución, resulta esclarecedor el dictamen que sobre este tema produjo la Procuradora General de la Nación¹². Al respecto y con argumento en lo dispuesto por los arts. 1, 2, 31 de la Ley

¹⁰ En igual sentido, ver S.C. A. 113, L. XLVI, “AESA Aceros Especiales S.A. s/quiebra s/Incidente de apelación” (2013); SC- D. 231, L. XLIV, “Dolce Pasti S.A. s/quiebra” (2013).

¹¹ CN Contencioso Administrativo Federal, Sala III, Universidad Nacional de La Matanza y otro c/EN - Ministerio de Cultura y Educación” s/Amparo Ley 16.986; interlocutoria del 03/05/16, Expediente CAF N° 80.419/2015.

¹² Dictamen de la PGN en “Universidad Nacional de La Matanza y otros”, 2017, publicado en <http://www.fiscales.gob.ar/procuracion-general/gils-carbo-dictamino-revocar-un-fallo-que-restringe-el-acceso-a-la-educacion-superior/>

27.148 y 120 de la Constitución Nacional, la Procuradora General sostuvo el recurso interpuesto por el Fiscal General y manifestó que *“Dado que ese interés general en juego excede claramente el interés coyuntural de la actora y la demandada, ello otorga al Ministerio Público la legitimación conferida por el artículo 120 de la Constitución Nacional, y normas reglamentarias ya citadas, para requerir un pronunciamiento en defensa de la sociedad, circunstancia que habilita la intervención de los jueces a fin de resolver la cuestión controvertida”*.

IV. Conclusiones

Hoy pareciera improbable sostener que el rol no penal del MPF no se encuentre delimitado como el penal, desde que ha sido dotado por el constituyente de autonomía para asumir funciones trascendentales que impactan en forma directa en la posibilidad y calidad del acceso a la justicia de los ciudadanos, especialmente en aquellos casos en que estén en juego sus derechos humanos, patrimoniales, culturales, de familia, de la seguridad social, del trabajo y los que surgen de sus interrelaciones con el Estado.

Del texto legal surge con claridad que el fiscal está ahora facultado, no sólo para contestar las vistas que se le corren sino también para requerirlas, dictaminar más allá de lo solicitado por el juez siempre que considere afectado el interés general de la sociedad, accionar, requerir medidas cautelares, recurrir en forma autónoma, intermediar en los conflictos procurando soluciones alternativas a la controversial de la justicia, apelar incluso cuando las partes no lo hicieran, interactuar con los demás actores de la sociedad civil e institucional, etc.

Es la sociedad la que en definitiva se beneficia con estos con nuevos canales que procuran preservar y garantizar el ejercicio de sus derechos “civiles”. Sin embargo, volver operativas estas cláusulas legales, requieren de un cambio cultural de sus operadores.

En el caso de los jueces, les corresponderá reconocer y habilitar las nuevas vías de acción y participación que le requieran los fiscales, así como también apalancarse en el MPF, dándole participación y requiriendo de su asistencia allende el clásico rol de “garante de la legalidad”.

A los fiscales de todas las instancias con competencia no penal, le corresponderá asumir este nuevo rol, utilizando todas las herramientas que la norma le proporciona. Con cada nueva vista y más allá de su contenido, se podrá preguntar si se encuentra en el caso comprometido el acceso a la justicia de alguna de las partes, o si existe una asimetría entre ellas que requiera de algún grado de compensación, o en definitiva cualquier situación que requiera que la voz del MPF se haga presente para preservar el interés general de la sociedad. Y más allá del caso concreto, este nuevo paradigma de MPF no penal le impone al fiscal estar atento a las distintas problemáticas no penales que atraviesa la comunidad bajo su jurisdicción, en las que con su actuación pueda llevarle más y mejores soluciones de servicio de justicia.