

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 19 días del mes de octubre del año 2010, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados "Ricciuti, Claudio Alberto c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo – Medida Cautelar", Expte. N° 2426/2010 de la Secretaría de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: Jueces Javier Darío Muchnik y Francisco J. de la Torre quedando el Acuerdo conformado de la manera indicada. Se hace constar que la Sra. Juez Josefa H. Martín no integra la presente por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES

I.- A fs. 25/32 Demetrio Eduardo Martinelli, en el carácter de apoderado del Contador Claudio Alberto Ricciuti, interpone medida autosatisfactiva, en contra de la Provincia de Tierra del Fuego, a fin de que este Tribunal, sin el oportuno traslado a la contraria, resuelva declarar aceptada la renuncia que su representado presentó al cargo de miembro del Tribunal de Cuentas de la Provincia.

Subsidiariamente, esto es para el supuesto en que no se considere pertinente el tratamiento del asunto bajo el encuadre de medida autosatisfactiva, promueve demanda contencioso administrativa en los términos del art. 24 del CCA, reclamando en tal supuesto la nulidad del acto por medio del cual se rechazó la renuncia que su mandante presentara al cargo de Vocal del organismo de control.

Finalmente, para el eventual caso en que se resolviera dar curso a la presente mediante el trámite previsto para las causas contencioso administrativas, peticiona como medida cautelar la suspensión del Juicio Político al que está siendo sometido el Contador Ricciuti.

En primer término refiere que la renuncia es un típico acto jurídico unilateral, que se encuentra ínsito en la relación de empleo. Sostener una postura contraria, según su entender, implicaría someter al renunciante a prestar servicios en contra de su voluntad.

En el relato de los antecedentes de la causa, específicamente en el capítulo que denomina "La Cuestión Fáctica", expone las distintas circunstancias que se sucedieron luego de la presentación de la renuncia de su representado, a raíz de las expresiones públicas de su anterior letrado apoderado, que habría originado una consulta formal por parte de la Secretaría Legal y Técnica Provincial, oportunidad en la cual se aclaró expresamente que su dimisión estaba vinculada a razones de salud.

Luego analiza minuciosamente la nota de rechazo a la renuncia enviada por la Gobernadora, y finaliza exponiendo y explicando que la misma se debió a estrictas razones de salud de su representado cuya veracidad, afirma, surge de las constancias probatorias aportadas a la causa.

Posteriormente, en el capítulo IV de su demanda despliega los argumentos que a su entender justifican la procedencia de la medida autosatisfactiva. En tal sentido, luego de enunciar los requisitos del acto administrativo sostiene que la Nota N° 176, Letra: GOB, por medio de la cual se rechazó la renuncia sería nula, en primer término, por no haber sido emitida por autoridad competente. Tal vicio se justificaría en la circunstancia de que la Sra. Gobernadora, según su posición, tendría atribuciones sólo para aceptar formalmente la dimisión al cargo, más no para rechazarla conforme surge del art. 164, inc. 4° de la Constitución Provincial.

Alega también que la Nota citada estaría viciada en su objeto, por cuanto sería contrario a la licitud inherente al mismo, que se pretenda obligar a su representado a permanecer en el cargo poniendo en riesgo su salud.

Manifiesta luego que se violó el procedimiento legal al no haberse solicitado el dictamen jurídico previo, como así también que no existiría en el acto motivación lícita alguna, y que se habría violado el elemento

finalidad, pues se persigue una meta diferente a la prevista en la ley.

Explica más adelante que la decisión del Poder Ejecutivo es irrazonable por cuanto no sólo excedió sus facultades rechazando una renuncia sin contar con habilitación legal para ello, sino que además tomó en cuenta para así decir los dichos de un tercero, en el caso se trató del ex letrado patrocinante de su representado, que nunca pudieron serle atribuidos.

Finalmente, para el supuesto en que la causa tramite por la senda del proceso contencioso administrativo, solicita se le conceda medida cautelar tendiente a que la Sala Juzgadora suspenda el juicio político que lleva adelante en su contra.

II.- Con el dictado del proveído obrante a fs. 33, se resuelve tener por presentado al Dr. Demetrio Eduardo Martinelli, corriéndose traslado de la medida autosatisfactiva al Sr. Fiscal de Estado por el plazo de tres (3) días, para que comparezca y la conteste.

III.- A fs. 42/47 se presenta el Sr. Fiscal de Estado, y contesta el traslado conferido, solicitando se desestime la medida autosatisfactiva requerida.

Expone que la urgencia no se encuentra acreditada, dado que la presentación de la renuncia por parte del sujeto sometido no paraliza el avance de dicho proceso, tal cual surge del art. 11 de la ley N° 331, y que debe soportar esa carga por cuanto la misma es inherente a su condición de funcionario público. Tampoco puede sustentarse este extremo en la delicada salud del Contador Ricciuti, dado que no se requiere su presencia física en el juicio político, según prescribe el art. 10 de la citada ley.

En relación a la fuerte probabilidad de que le asista derecho a su posición, indica que este postulado debe analizarse mediando una interpretación armónica de los arts. 135, inc. 6°, y 164 de la Carta Magna Local, que establecen en cabeza del Gobernador de la Provincia la atribución de nombrar a los tres miembros del Tribunal de Cuentas, independientemente de que la propuesta emane de otros organismos lo que, deduce, apareja como lógica consecuencia la de aceptar o rechazar la renuncia de estos funcionarios.

Finalmente, concluye su razonamiento postulando que la posibilidad de rechazar la renuncia encuentra apoyo en una multiplicidad de argumentos jurídicos, a saber, la presentación de su dimisión por parte del Contador Ricciuti fue temporalmente posterior al inicio del juicio político, razón por la cual lo dispuesto en el art. 11 de la ley 331 impedía a la Gobernadora aceptarla hasta tanto culminara aquél.

Por el mismo carril postula que de declararse nulo el acto por medio del cual se rechazó su renuncia, no se encontraría en mejor situación, dado que la misma seguiría pendiente de aprobación a la fecha en que se pronunció la Sala Acusadora, lo cual tornaría aplicable el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso similar, y por tal motivo el Contador Ricciuti seguiría en situación de ser enjuiciado.

IV.- A fs. 48 el Sr. Juez Sagastume se excusa de intervenir en las presentes por razones de decoro y delicadeza, en virtud de haber jurado como Presidente de la Sala Juzgadora en el juicio político que se lleva adelante contra el Contador Ricciuti. Dicha inhibición fue admitida por los restantes miembros del Tribunal mediante resolución que obra a fs. 50/51.

V.- Conferida vista al Sr. Fiscal ante la instancia -fs. 52-, el citado funcionario emite su dictamen a fs. 55/58, opinando que corresponde rechazar la medida autosatisfactiva.

VI.- A fs. 61 se ordena disponer una nueva integración del Tribunal. Dicha diligencia se encuentra cumplida a fs. 62, en la cual obran los magistrados desinsaculados que actuarán como subrogantes en la presente.

VII.- Comunicada su desinsaculación para actuar como Juez subrogante, a fs. 69 la Sra. Juez Martín se excusa de intervenir en las presentes por razones de decoro y delicadeza, por cuanto a su entender el trato que mantiene con los hijos del Contador Ricciuti, por cuestiones académicas y laborales, podría derivar en sospechas respecto de su imparcialidad al momento de juzgar. Dicha inhibición fue rechazada por los

restantes miembros del Tribunal mediante resolución que obra a fs. 79/80 vta.

VIII.- Llamados los autos al acuerdo –v. fs. 81-, la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de conformidad a lo previsto a fs. 50/51.

CONSIDERANDO:

Voto del Sr. Juez Javier Darío Muchnik:

1) El actor cuestiona mediante la presente medida autosatisfactiva –trámite asignado a su petición en el proveído de fs. 33, que no fue objeto de impugnación y que además bajo dicho cauce contestó su traslado la Fiscalía de Estado y emitió su dictamen el Fiscal ante este Estrado-, la potestad del Poder Ejecutivo Provincial, para rechazar su renuncia al cargo de Vocal Contador del Tribunal de Cuentas de la Provincia.

Motiva su presentación en el entendimiento de que el Poder Ejecutivo no tiene atribuciones constitucionales para rechazar o analizar la presentación de una renuncia. En tal sentido sostiene que esa intervención solo trasunta una mera formalidad sin posibilidad de valoración alguna.

2) A fin de evaluar esta cuestión debe tomarse en cuenta en primer término, que no se encuentra discutido en autos que el Poder Ejecutivo es el órgano competente para aceptar la renuncia del actor –nótese que de hecho la renuncia fue allí presentada-, lo cual a su vez es perfectamente legítimo pues se trata de la misma autoridad que efectuó su nombramiento (cfr. Jeze, Gastón, “Principios Generales del Derecho Administrativo”, Ed. Depalma Buenos Aires 1949, Traducción directa de la 3ra. edición francesa, Tomo II-2-, pág. 205; Diez, Manuel María, “Derecho Administrativo”, Ed. Plus Ultra 1979, 2da. ed., T. II, pág. 680).

En efecto, como bien lo refiere el Fiscal de Estado en su responde, si la Carta Magna Provincial atribuyó al titular del Poder Ejecutivo Provincial la designación del Vocal del Tribunal de Cuentas propuesto por el Poder Legislativo (ver arts. 164 en función del 135, inc. 6º, de nuestra Ley Fundamental), es lógico que sea la misma autoridad quién tenga a su cargo la recepción de su dimisión. Ese es el fundamento medular que predica la doctrina citada en el apartado precedente.

3) Aclarado ello, cabe ponderar si -conforme lo sostiene el peticionante en su pieza de inicio-, es correcta su predica en el sentido de que la titular del Poder Ejecutivo Provincial se encontraba irremediadamente obligada a aceptar la renuncia, siendo en consecuencia ilegítimo su rechazo. Es decir, a entender del accionante la presentación de la dimisión activaría una operación mecánica cuyo único resultado posible sería la aceptación, pues de lo contrario se vería frustrado el derecho a no permanecer en el cargo en contra de su voluntad.

Dicha interpretación no se compadece con la naturaleza de la facultad otorgada, pues quién tiene la potestad de aceptar la renuncia, debe tener como lógica derivación, la de rechazarla. Tal situación no implica desconocer que la dimisión del servicio pertenece a la esfera de derechos de todo funcionario o agente público –expresamente lo prevé para el último el art. 15, inc. i, de la ley 22.140-, y que por natural consecuencia, en principio, debe ser aceptada a fin de no frustrar el derecho del peticionante a cesar en la prestación de servicios. Mas la excepcionalidad de tal rechazo, no debe derivar en su lisa y llana eliminación pues, aún restringida y acotada, dicha posibilidad existe. Un razonamiento contrario implicaría transformar en un mero ritualismo la aceptación, tal como lo predicó la Corte Suprema en un caso sustancialmente análogo, traído al análisis por ambas fiscalías.

Es decir, como bien lo sostiene el Fiscal ante este Estrado, estamos frente a una potestad discrecional que, incluso en el marco excepcional referido, amerita una valoración por parte de la autoridad que se traduce en que pueda o no aceptar la renuncia, a fin de compatibilizar el derecho del renunciante a cesar en la prestación de servicios, con los requerimientos propios de la administración en orden a su continuidad.

Si existe consenso en que, por ejemplo, frente a un caso de potencial acefalía u otro modo de afectación al servicio, sería factible rechazar una renuncia, ergo la clave no reside en negar la potestad con que cuenta el

órgano para rechazar la renuncia, sino poner atención en las circunstancias que determinan tal decisión y la existencia real del sustrato excepcional que la justifica.

La doctrina ha sido conteste en sostener esta facultad de la administración en orden al rechazo de la renuncia. Así por ejemplo Jeze, pese a compartir el principio imperante en la burocracia francesa de su época que señalaba que la renuncia debía ser aceptada, morigera claramente sus términos al referir: “El ofrecimiento de renuncia sólo significa un pedido que se formula al jefe de servicio, con el propósito de obtener de él una resolución de desinvestidura. Sin duda, el jefe de servicio sólo puede estatuir cuando se le hace el pedido y, hasta el momento en que lo resuelva, el renunciante puede evitar una decisión retirando el su renuncia. El pedido puede ser también condicional. Pero el jefe de servicio goza de un poder absolutamente discrecional de apreciación cuando, pudiendo estatuir, adopta una resolución. Puede rechazar la renuncia sin expresar los motivos”.

“Antes de dictar la resolución, el jefe de servicio debe establecer: 1º) si no es inoportuno el ofrecimiento de renuncia, ya que es posible que la salida del agente público perjudique el servicio público al que pertenece; 2º) si el ofrecimiento de renuncia no implica un medio empleado por el agente público para escapar a sanciones disciplinarias en que podría haber incurrido por su culpa. Es un principio cierto que el poder disciplinario no puede ejercerse sobre los agentes públicos a partir del momento en que han dejado el servicio, aunque la falta sea anterior a su abandono de la función. Este principio se aplica, también, en el caso de que la salida del servicio público se produzca por renuncia”. (cfr. Jeze, Gastón, ob. cit, Tomo II-2-, págs. 202/203).

Finalmente, el citado autor concluye: “La decisión acerca del pedido de renuncia es un acto discrecional, sometido al régimen jurídico de los actos discrecionales. El Consejo de Estado carece de competencia para juzgar la oportunidad de la medida, pero puede impugnar su legalidad y establecer si ha habido desviación de poder”. (cfr. Jeze, Gastón, ob. cit., Tomo II-2-, págs. 204).

La doctrina nacional especializada en la materia, siguiendo a Jeze, se ha expresado en el mismo sentido: “La renuncia es un acto unilateral y expreso del funcionario, mediante el cual manifiesta su voluntad de dejar el cargo que ocupa. Debe presentarse por escrito. Naturalmente, ha de producir efectos tan pronto sea aceptada por la administración, en cuya oportunidad el funcionario será desinvestido en forma definitiva. Por supuesto que la dimisión o renuncia es un acto discrecional del funcionario. El sabrá en qué oportunidad y por qué motivo habrá de proceder así. La aceptación de la renuncia también es un acto discrecional de la administración; ésta puede aceptarla o rechazarla. En este último supuesto, si considera que esa renuncia es susceptible de afectar el buen funcionamiento del servicio. Podría ocurrir también que el funcionario renunciara para eludir un medida disciplinaria, ya que luego de aceptada la renuncia y de quedar desinvestido, no se podría sancionar disciplinariamente al funcionario. En este caso corresponde rechazar la renuncia. Como que la renuncia no se perfecciona hasta su aceptación por la administración, el funcionario puede retirarla mientras aquella no se hubiera producido. En principio, las renunciaciones deben ser consideradas por los mismos órganos que tienen potestad de nombramiento.” (cfr. Díez, Manuel María, ob. cit., T. II, págs. 680/681).

Siguiendo la misma línea de pensamiento, y reflejando con absoluta claridad el quid debatido, el distinguido catedrático Marienhoff se preguntaba: “La renuncia ¿puede no ser aceptada? Si no hubiere una norma anterior a la designación que establezca lo contrario o que autorice a sostener lo contrario, o si no existen “hechos” que razonablemente justifiquen la no aceptación momentánea de la renuncia, ésta debe ser aceptada si el agente insiste en ella. En tales supuestos, el derecho a renunciar se considera como tácitamente previsto en el nombramiento, como lógica consecuencia del contrato de empleo público. Si así no fuera, el agente público aparecería como constreñido a prestar servicios contra su voluntad, lo que implicaría un agravio a su esfera de libertad. La ley 22.140 entre los derechos del agente público menciona la renuncia (art. 15, inciso i).” (cfr. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot 1994, 4ta ed., T. II-B-, pág. 470; el destacado es propio).

Las consideraciones realizadas por las fuentes doctrinarias citadas fueron receptadas por la Corte Suprema

de Justicia de la Nación en el precedente “Lona” (Fallos: 327:45) citado por el Fiscal de Estado en su responde, en el que, expuesto sucintamente, se explicó que la renuncia es un acto complejo, que requiere por un lado la voluntad del renunciante, y por otro la manifestación del órgano ante quién se presentó.

Al resolver en tal sentido el Alto Tribunal descarta la postura propuesta por el actor en el marco de dicho proceso –cuya tesis predicaba, como el actor en el presente caso, que la sola presentación de la renuncia era suficiente para desvincularlo del cargo–, señalando claramente que dicho acto debía completarse necesaria e ineludiblemente con el pronunciamiento del órgano, que podría aceptarla o rechazarla, pues de lo contrario “...la aceptación se convertiría en un ritualismo inútil y dilatorio”. (CSJN: 327:24, “Lona, Ricardo s. pedido de enjuiciamiento – causa N° 9”).

En consonancia con lo expuesto puede afirmarse que la renuncia es un derecho del agente que se integra con la voluntad de la autoridad, que puede aceptarla o rechazarla; en este último supuesto dando cuenta de las excepcionales razones que ameriten tal proceder, las cuales deben ser analizadas con carácter restrictivo y expresarse en el acto bajo pena de nulidad, máxime cuando el pedido se funda en circunstancias atinentes a la salud del presentante, extremo que podría implicar analizar su entidad, gravedad y riesgo a los fines de no afectar el derecho a la salud y evitar, a todo evento, lamentables y tardías responsabilidades ulteriores.

4) En tal contexto y tomando en cuenta que como se explicó, en principio, la renuncia debe ser aceptada, corresponde evaluar si nos encontramos ante un caso excepcional que justifique su rechazo.

Debe advertirse que la materia en análisis involucra un ámbito situacional en donde la autonomía de la voluntad se encuentra fuertemente jaqueada por la misma naturaleza del rol que cumplen los funcionarios o empleados públicos. En el ejercicio de sus respectivos cargos sólo pueden hacer aquello que previamente esté autorizado que hagan, tanto legal, reglamentariamente o por orden de autoridad competente. Y el propio rol que cumplen no es disponible en términos absolutos y conlleva una serie de prohibiciones e incompatibilidades (vr.g. lo que establece la Ley Nacional 25.188 de “Ética en la Función Pública”) además de un fuerte condicionamiento reglado que los obliga a privilegiar la satisfacción del interés público, por sobre su interés particular (así lo dispone para los funcionarios comprendidos la Ley Nacional 25.188 citada, en su art. 2º inc. c). Adviértase que no se desconoce que la normativa aludida no resulta de aplicación directa en el ámbito provincial, sin embargo, la referencia realizada no carece por ello de valor, pues se funda en que los postulados que surgen de la misma constituyen, para el caso que analizamos, una pauta interpretativa útil y pertinente para la presente materia.

En el mismo sentido cabe destacar que, si por imperio de lo prescripto en la ley de empleo público -ley 22.140, art. 27, inc. “j”-, los agentes comprendidos en ese régimen deben permanecer en el cargo por un lapso de 30 días corridos luego de presentada su renuncia –siempre y cuando, por supuesto, ésta no sea aceptada o rechazada dentro de ese lapso–, corresponde preguntarse, cuánto más sería exigible a un funcionario de alta jerárquica, cuyo abandono prematuro de la función podría generar un severo perjuicio al servicio que asumió resguardar o frente a la necesidad de evaluar cuestiones atinentes a su específico rol funcional.

En este esquema no resulta desfasado predicar que la salida de la función o cargo público tampoco sea una situación abordable por la sola voluntad de la persona, como no lo es su ingreso.

Es más, la posibilidad de que el funcionario deje el cargo sin que se le hubiese aceptado la renuncia, puede abrir el camino para la ejecución de una conducta típica, pasible de reproche penal. Con lo que queda claro que el bien jurídico que se pretende tutelar es el regular, adecuado y eficaz funcionamiento de la administración pública.

Cabe recordar que sobre una cuestión similar, atinente a las potestades del órgano encargado de designar a la persona seleccionada por otro, extremo que permite emular la lógica planteada por el Fiscal ante este Estrado, este Tribunal ha expresado que si bien existe un ámbito de discreción para efectuar la designación de los candidatos propuestos, ello se encuentra acotado a que se esté en presencia de circunstancias

excepcionales, posteriores o no, al análisis efectuado por el Consejo. (Cfr. expediente del Registro de este Tribunal N° 286/94, caratulado “Propuesta de candidatos para ocupar cargos de magistrados en el Poder Judicial de la Provincia”, específicamente los fundamentos volcados en sus respectivos votos por los Dres. Gnecco -fs. 22/24- y Carranza -fs. 28/31-).

Ahora bien, a fin de evaluar en forma precisa la actividad desplegada por el Poder Ejecutivo provincial al rechazar la renuncia presentada por el accionante, debe partirse de la premisa de que, tal como se explicó, dicha conducta involucra el ejercicio de una potestad discrecional, conforme lo sostiene el Fiscal ante el Estrado en su dictamen, que en ese extremo se comparte.

Siendo así y teniendo en cuenta que se encuentra abandonada la teoría tradicional que predicaba la distinción entre actos reglados y discrecionales; que proponía a su vez la imposibilidad de revisar judicialmente estos últimos, hoy existe consenso en que las potestades discrecionales tienen su origen en la ley y en que los actos que involucran una decisión de este tipo son pasibles de ser sometidos a un test de razonabilidad, a fin de despejar cualquier atisbo de arbitrariedad en la decisión

Como bien explicó el Alto Tribunal Nacional: “Que, en suma, la circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna pudo constituir un justificativo de su conducta arbitraria como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 307:639)”. (CSJN, 320:2509).

Siguiendo esta línea de razonamiento y tomando en cuenta que como se adelantó el ejercicio de las potestades discrecionales involucra o supone el cumplimiento de los recaudos reglados del acto, es pertinente en primer término analizar dichos elementos. Es que como lo apuntó la Corte Federal, el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión –entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto y, por otro, en el examen de su razonabilidad (CSJN, Fallos: 315:1361; 320:2509; entre otros).

Es decir, conforme surge de lo expuesto la circunstancia de que el dictado de un acto involucre el ejercicio de potestades discrecionales no impide, en principio, la revisión de dicho acto, que deberá en primer término ser evaluado a la luz del cumplimiento de sus elementos reglados (competencia, forma, procedimiento, causa, y finalidad), superado lo cual, habrá de realizarse un test de razonabilidad sobre la decisión ajustado estrictamente a las circunstancias del caso, y partiendo de la premisa de que el derecho no avala conductas arbitrarias. Vale aclarar que en este último aspecto, se trata ni más ni menos que del control de legalidad que es aquél que permite sostener la validez del acto, ante la presencia de un fundamento plausible, aún cuando íntimamente no se comparta la decisión o el fundamento utilizado “no guste”.

5) Examinando el caso a la luz de las consideraciones descriptas se advierte, confrontando el acto a simple vista, que no es necesario adentrarse en el análisis del ejercicio de las potestades discrecionales, pues el vicio que permite descalificarlo como acto válido es manifiesto y se encuentra justamente en uno de sus elementos reglados.

Ello así por cuanto conforme ya se dijo el ejercicio de potestades discrecionales por parte de la autoridad, en modo alguno puede excluir el análisis de los elementos reglados del acto (CSJN, Fallos: 315:1361; 320:2509; entre otros) entre los que se encuentra el que tratamos, toda vez que la ausencia de firma del ministro es un requisito de constatación objetiva, que exige de meritar los fundamentos volcados en el acto, los que no serán examinados por no superar aquél tamiz valorativo.

Conforme lo expresa nuestra Carta Magna Provincial en su artículo 138 “Los actos del Gobernador deben

ser refrendados y legalizados con la firma del ministro del ramo respectivo, sin cuyo requisito carecen de validez”. Esta fórmula debe ser completada con lo expuesto en los artículos 4º y 7º, inc. b)-2, de la ley de Ministerios, que receptan expresamente la manda constitucional.

Comentando el art. 102 de la Constitución Nacional -que es prácticamente de idéntica redacción al 138 de la nuestra- la doctrina ha expresado: “Refrendar implica la autorización de los actos del Presidente por medio de la firma del ministro. Es una condición formal de validez del acto constitucional y no de su “eficacia” como reza el artículo 100, párrafo 1º in fine CN, por un obvio error técnico no corregido por la reforma de 1994. El refrendo hace complejo el acto constitucional del Poder Ejecutivo, pero sólo desde el punto de vista formal y no limita la decisión del Presidente, pues éste firma en último término los decretos, de modo tal que si no lo hace no nace dicho acto con fuerza normativa. La falta de refrendo determina la nulidad del acto presidencial.” (cfr. Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel; Cenicacelaya, María de las Nieves, “Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Rubinzal – Culzoni 2001, T. II, pág. 1156).

También se ha expresado sobre el punto la distinguida constitucionalista María Angélica Gelli indicando: “Los Ministros están obligados a refrendar –firmar- los actos del presidente cuya materia concierna a sus respectivos departamentos y no pueden rehusar ese deber. La firma ministerial es requisito de validez del acto (art. 100), así es que si el ministro discrepa con la política que lleva a cabo el presidente no le queda más que renunciar.” (cfr. Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Anotada”, Ed. La Ley 2008, 4ta. edición actualizada y ampliada, T. II, pág. 429).

A la luz de lo expuesto fácil es advertir que el acto por medio del cual se rechazó la renuncia del Sr. Ricciuti es inválido, por violación de la manda constitucional señalada, siendo en consecuencia nulo de nulidad absoluta, conforme la expresa previsión que realiza la ley 141 en su artículo 110, inc. c). Ello así, dado que si tomamos en cuenta que el procedimiento es la serie de actos concatenados que permiten arribar a un resultado, fácil es deducir que la falta de cumplimiento de un paso esencial –en el caso la firma del ministro- impacta directamente en la validez del producto final obtenido. La cuestión adquiere un matiz particular en el presente por cuanto la exigencia tiene su génesis en la Carta Magna Provincial.

Por lo expresado, considero que la solución más acorde a la normativa vigente conduce inexorablemente a la declaración de nulidad del acto cuestionado.

En consecuencia, y dado que la materia analizada exime de evaluar las razones esgrimidas por el Poder Ejecutivo, tanto en la nota a mano alzada como en su comunicación, circunstancia alertada por el Procurador Fiscal para señalar un marco de incertidumbre, no procede a esta altura y tal como se planteó el caso por el mismo actor en la presente medida autosatisfactiva, merituar sobre los efectos del juicio político en trámite. Esto es así ya que sentado que el órgano competente puede aceptar o rechazar una renuncia y que en principio no tiene plazo reglado para ello, lo que no importa su ausencia sine die (Cfr. CSJN caso “Lona”), avanzar en un “mandamus” implicaría desdibujar los límites de la competencia de cada uno de los Poderes, perturbando la división republicana diagramada por la Constitución. En el marco de frenos y contrapesos no debe perderse de vista que no es bueno para las instituciones el avance de unos sobre otros. Aquí se analiza el acto sometido a control jurisdiccional, y ello fue efectuado encontrando que un requisito esencial estaba ausente. La validez se puso en tela de juicio certeramente y corresponde anularlo.

En virtud de todo lo expuesto, entiendo que le asiste razón al actor sólo en cuanto indica que el acto administrativo cuestionado es nulo de nulidad absoluta, por su contradicción con los artículos 138 de la Constitución Provincial y 110 Inc. “c” de la Ley Nº 141, mas no en cuanto al objeto expreso de la medida autosatisfactiva planteada, por lo que, de conformidad fiscal, procederá su rechazo.

Así lo voto.

El Sr. Juez Francisco J. de la Torre por idénticas razones a las invocadas por el señor juez Muchnik, vota en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 19 de octubre de 2010.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- NO HACER LUGAR a la medida autosatisfactiva presentada a fs. 25/32 vta.

2°.- DECLARAR LA NULIDAD del acto que en copia obra a fs. 41 vta. de autos, como así también, la comunicación realizada mediante Nota GOB N° 176 de fs. 18, por medio de los cuales el Poder Ejecutivo rechazó la renuncia presentada por el Sr. Claudio Ricciuti, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 138° de la Constitución Provincial y 110, inc. "c", de la Ley de N° 141.

3°.-MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo. Jueces: J. D. Muchnik - F. J. de la Torre.-

TOMO LXX F° 121/129.-