

EXPTE.13-00629532-5-1

FISCALIA DE ESTADO EN J.
54773/87659 CARRILLO GERMAN
GASTON C/ OBRAS SANITARIAS
MENDOZA S.,A, Y OTS P/ D. y P. S/
REC. EXT. PROV.

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por la Fiscalía de Estado en contra de la sentencia dictada Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil a fs. 499 de los autos Nro. 54773. originarios del Segundo Tribunal de Gestión Asociada de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza.

Relata que el Sr. Carrillo interpuso demanda contra la Municipalidad de Las Heras y OSM S.A., por la que reclamó indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente vial producido caer con su moto en un pozo abierto en la calzada sin señalizar como consecuencia de una obra de refacción a cargo de OSM SA.

Expone que la Municipalidad negó los hechos, invocó la culpa de la víctima y en subsidio de OSM tercero por el que no debía responder. Fiscalía de Estado sostuvo que el Municipio no incumplió con el poder de policía, puesto que no realizó el pozo ni fue avisado de su realización.

Dice que la Juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda contra OBRAS SANITARIAS MENDOZA S.A. y MUNICIPALIDAD DE LAS HERAS, imponiendo las costas a las demandadas por lo que prospera la demanda y a la actora por lo que se rechaza. Dicha sentencia fue apelada por la Municipalidad de Las Heras y por Fiscalía de Estado. La Municipalidad fundó su recurso sosteniendo que el único responsable debía ser la codemandada OSM S.A y se agravió por el daño moral. Que Fiscalía de estado, limitó su recurso agraviándose por el quantum del daño moral.

La Tercera Cámara de apelaciones, rechazó ambos recursos y dispuso que las costas por el rechazo del recurso de Fiscalía de Estado son a cargo de la Provincia de Mendoza, dando como fundamento que si bien se tramitaron dos recursos interpuestos por el litisconsorcio pasivo, no cabe la aplicación del art. 13 de la ley 9131, porque las pretensiones recursivas fueron diferentes y con argumentos diversos.

II. Funda el recurso en los arts. 145 apartado II, inc. a) y b), apartado II, segunda parte, inc. d), y g), y 147 inc. 1) 2), 3) 4) y 5) del C.P.C.C. y T., Solicita que se impongan las costas del recurso de apelación de Fiscalía de Estado a la demandada directa, esto es Municipalidad de Las Heras, ente con el que ese organismo forma un litisconsorcio pasivo necesario y ha coadyuvado desde el inicio del juicio en ejercicio del mandato constitucional establecido el art. 177 de la Constitución Provincial. Sostiene que la sentencia es arbitraria, que causa un grave daño a la Provincia de Mendoza al obligarla a pagar costas por la actuación de Fiscalía de Estado en la alzada, en un proceso en que el Gobierno no ha sido parte.

Sostiene que se ha desconocido la función que cumple la Fiscalía de Estado que de mantenerse el razonamiento de la Cámara, significaría ni más ni menos que limitar la función de ese organismo constitucional a ejercer un mero control de legalidad en todos los juicios en que esté comprometido el interés fiscal, no pudiendo defenderlo con argumentos distintos al del litisconsorte con quien coadyuva, puesto que de lo contrario y de no prosperar sus defensas las costas se impondrían al Gobierno de la Provincia, aún cuando se hubiese mantenido una misma conducta procesal con la demandada directa como en este caso. Que su intervención es obligatoria y no facultativa en todos aquellos juicios en que pueda verse comprometido el interés del Estado.

Explica que en primera instancia se impusieron correctamente las costas a cargo del actor por lo que se rechazó la demanda y a la demandada por lo que prosperó, Que en los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad y Fiscalía de Estado, el objetivo era paliar los efectos que el fallo del tribunal de grado causaba al ente municipal, manteniendo una postura procesal acorde a la del municipio demandado. Que V.E. en la causa N° 99189, caratulada: "Lucero Diego Eduardo en J° 116929/41782 Lucero Diego Eduardo c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza p/ D y P s/ Inc" de fecha 25/11/10 dejó en claro que el interés de Fiscalía es incuestionable, al con-

trovertir la responsabilidad de la demanda en la alzada aún cuando la municipalidad no lo hubiese hecho, sin perjuicio de que al resolver hizo lugar parcialmente al recurso de la actora y atribuyó la totalidad de la responsabilidad en el accidente al Municipio demandado, pero al modificar la sentencia de segunda instancia acertadamente impuso las costas de la segunda instancia a la demandada vencida, Municipalidad, sin hacer ninguna distinción entre el recurso de Fiscalía y del Municipio, y pese a que fue solo Fiscalía quien cuestionó el tema relativo a la responsabilidad. Cita doctrina que considera que solo se puede condenar en costas al Gobierno Provincial *cuando el interés fiscal en cuya defensa hubiera actuado aquél fuere, directamente, el del Estado central, o cuando hubiera obrado como Ministerio Público.* (Jorge H. Sarmiento García y Ernesto Nicolás Bustelo, Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado. Ed. La Ley S.A.Epag.67/68.).

La Municipalidad de Las Heras contesta el recurso, sosteniendo que si bien Fiscalía de Estado no puede ser condenada por carecer de patrimonio propio, su parte ya fue condenada por su propio recurso de apelación y la Cámara no debió desdoblarse la apelación que debió considerarse como un todo.

III. Entiende este Ministerio que este recurso debe prosperar.

En el fallo Autos 55745 "FISCAL DE ESTADO EN J.: VILLAR BENITO Y OT. D. E. BAUDI B. DAÑOS Y PERJUICIOS - INCONSTITUCIONALIDAD (LS259-414) V.E. ha analizado la cuestión traída dictamen.

La demandada tiene dos tipos de asistencia jurídica: una voluntaria (ejercida por un apoderado y su patrocinante) y otra necesaria impuesta por la Constitución de la Provincia (art, 177 de la CM y la Ley 728) ejercida por el Fiscal de Estado. Existe una concurrencia de asistentes. Se señaló en la causa que la Fiscalía de Estado no es persona jurídica, no tiene autarquía ni patrimonio propio. Que no representa ni pertenece a los cuadros administrativo de la entidad autárquica o el Municipio, sino que es un funcionario público de la Provincia. Que por ello, las consecuencias de su actuación deben imputarse a ésta, cuando su actuación no se limita a controlar la legalidad del procedimiento.

Observó que cuando cada uno de los sujetos (Fiscalía de Estado y entidad autárquica) abre una instancia recursiva diferente o dis-

tintos incidentes procesales, no puede decirse que la entidad autárquica sea vencida en el recurso o incidente que interpuso el Fiscal de Estado, cada uno es vencido en el incidente que abrió. Sin embargo, en el caso concreto observó que la instancia abierta por Fiscalía de Estado estaba atada a la de la entidad autárquica, que no se visualizaba un factor subjetivo que motive las costas a un sujeto distinto a la parte stricto sensu y que la entidad autárquica no se había opuesto a las conclusiones vertidas por el Fiscal de Estado, antes bien las había consentido tácitamente. Y por ello terminó condenando en costas a la demandada directa Energía Mendoza S.A..

En el caso de autos, existió un litisconsorcio necesario con la codemandada Municipalidad de Las Heras. La sentencia fue apelada por la demandada directa y la Fiscalía de Estado. No puede sostenerse que esta última haya actuado en contra de lo recomendado por los profesionales de la accionada directa a su representada o patrocinada. La actuación de Fiscalía de Estado a la que la Municipalidad no se puede oponer por ser de carácter necesario, beneficiaba o perjudicaba sólo a la Municipalidad y es ella la única con recursos para cargar con las costas puesto que su litisconsorte carece de aquel.

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, y la jurisprudencia citada, esta Procuración General entiende que debe hacerse lugar el recurso extraordinario provincial planteado.

DESPACHO, 23 de diciembre de 2021.-



H. HECTOR PRADOLFER
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General