

LAS DEUDAS JURÍDICAS E INSTITUCIONALES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES: ESTABLECIMIENTO DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Por Dra. *Mónica Graciela Andrieu* 

SUMARIO

I. Intervención del Ministerio Público en las causas en que dictamina. Derivaciones a que puede dar lugar. El presente	05
II. El contencioso administrativo adeudado: nuevas figuras. Competencia a desarrollar por el Ministerio Público en la Provincia de Buenos Aires	09
III. El amparo por mora de la Administración. la experiencia nacional a la luz de la nueva legislación Provincial. El rol del Ministerio Público	14
IV. Los Recursos Extraordinarios en el Contencioso Administrativo	17
V. Colofón	17

A menudo, al retomar la historia, ésta nos recuerda una visión de las instituciones que el presente parece a veces olvidar. Así el caso de la vinculación entre el fuero contencioso administrativo, y la función del Ministerio Público.

Los profesionales formados exclusivamente en el esquema del Código de Varela o en el régimen del decreto ley 19.549, no entenderán por cierto esta vinculación. Tampoco la comprenderán aquellos que no se interiorizan de la función que cumple y ha cumplido el Ministerio Público, en la Provincia de Buenos Aires y en la historia. Aún cuando alcanzara, con remitirse a los antecedentes de la Institución ministerial, en la referencia que se realiza en el libro “El Ministerio Público en la Provincia de Buenos Aires”, editado con motivo del centenario de su organización, por el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (Año 1975).

Es que justamente el Fiscal, defendía los intereses patrimoniales del Rey, y atendía a la atención de la delincuencia, al lado del acusador privado. Pero a medida que

1. Abogada Titular de la Sala de Asuntos Constitucionales de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

se afirmaba la monarquía y desarrollándose la figura del Estado moderno, los Procuradores reales fueron paulatinamente asumiendo la defensa de los intereses generales del común, a la par que los particulares del gobierno.

El titular de la acción penal, -en tiempo de la Corona-tenía competencias amplias de defensa y acción. Ellas se dirigían especialmente a los intereses fiscales y patrimoniales, a la actuación frente al delito, y se habría de ampliar la figura, a la defensa de los necesitados sin recursos, o los desprotegidos: caso de los aborígenes; hasta cubrir la esfera de representación promiscua de los incapaces.

Es que el denominado Ministerio Fiscal, es una institución que traída de España se implanta entre nosotros con funciones de protección tanto de los intereses de la autoridad pública, como de los intereses sociales, aunque su función se enmarca en lo judicial con la especialización de funciones recién en el año 1817. En 1829, reunía el Fiscal civil “las funciones de abogado del gobierno en todos los casos de cualquier naturaleza que ellos sean” (“El Ministerio Público”, cit. Pág. 18 in fine).

Luego va ha producirse la restricción en su actuación para circunscribirse paulatinamente a lo estrictamente judicial, y que apuntará preferentemente, a la acción penal y a la defensa pública, no por ello abandonando la esfera de atención de los incapaces, pero esencialmente vinculada a lo judicial.

Sin embargo, a medida que se atiende a su razón de ser y a su naturaleza se advierte que la competencia del Ministerio Judicial (caso de la Provincia de Buenos Aires y de las mayoría de nuestras Provincias) empieza a recobrar en la actualidad sus históricas competencias, y antes bien se perfilan justamente en pos de responder, a la finalidad de su misión, cual es la de atender a los intereses sociales, que por cierto es deseable coincidan con los del Estado.

Corresponde en cambio ya dejar abandonada la representación y atención patrimonial de los actos del Estado que encuentran en el Fiscal de Estado un organismo idóneo para su defensa.

Muchas son las causas que se podrían citar como generadoras de esa limitación de funciones, pero quizás la mas significativa la debemos encontrar, en nuestra pensar por cierto, a la falta de estabilidad constitucional.

Préstese atención, en relación a lo antes expresado, que no es casual que el Fiscal de Estado se llame “Fiscal”, institución que adquirió su independencia a partir de la Constitución de Buenos Aires de 1889, artículo 152 (ver. En Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1889, T. I, págs. 89, 270/272 y409), subsistiendo esa Institución en el artículo 143 de la Constitución de 1934; en el Artículo 120 de la Constitución de 1949, y actualmente en el artículo 155.

Al respecto de las identidades de origen, en la obra jurídica: “El Fiscal de Estado”, José María Santa Cruz, quien también fuera Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, (Pág. 18), señala: “De tal modo, se presenta a la institución como un desprendimiento del Ministerio Público...”; (Ac. y Sent. S.C.J. Bs. As. Serie 1ra., T. II, pág. 297).

Un recorrido por Resoluciones de nuestro Supremo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, las de sus primeros años, dan cuenta de las transformaciones que se estaban generando en la representación del Estado y en los perfiles institucionales del Ministerio Público.

El Ministerio Público, tiene entonces, en su origen, la misión de velar por el interés de la sociedad, promover la represión de los delitos, a la vez que tiene a su cargo la defensa judicial del Estado (“El Fisc...”, ob. Cit. ; Voto del Dr. González en la causa DXVIII, Serie 1ra. T. VIII, pág. 5).

Asimismo, recordaba Santa Cruz, que en la causa registrada en Acuerdos y Sentencias, Serie 1ra. T. VIII, pág 5, en fecha 28 de septiembre de 1878, la Suprema Corte siguiendo el voto del doctor Alejo B. González establecía: “Que el Ministerio Fiscal es una institución cuyas funciones consisten en velar por el interés del Estado y de la sociedad, promoviendo la represión de delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales...”.

Y así llegamos hasta hoy.

La Provincia de Buenos Aires no aprovecho en el año 1994, a reactualizar la institución con las exigencias que la realidad imponía, que por cierto no eran otras que restablecer la naturaleza mas significativa de su rol: "...la legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y el resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales" (Art. 1ro., Ley 12.061, B.O.P. del 8- 9/I/98).

Posición distinta fue la adoptada por el Constituyente Nacional, de cuyos debates podemos adoptar todas las notas que hoy lo vuelven a legitimar, tal es el caso, de lo normado en el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Y recién hubimos de esperar la sanción de la Ley Nro. 12.061 en la Provincia de Buenos Aires, para volver a empezar a retomar dentro del principio de la legalidad el contenido sustancial de su función (Art. 1ro.).

No puede dejarse de destacar, sin embargo, las reiteradas manifestaciones de varios de los Magistrados que han dirigido al Ministerio Publico de la Provincia de Buenos Aires y de diversos actos dictados a favor de su independencia y de su misión de protección social anteriores al dictado de esta ley (Ejs. Res. Nro. 4/84; Res. Nro. 21/85; Res. Nro. 37/87; Res. Nro. 124/89; Res. Nro.127/89; Res. Nro. 163/90; Res. Nro. 202/92; Res. Nro.188/91; Res. Nro.220/92, entre algunas).

De allí que desde la función que hoy le ocupa cumplir, al Ministerio Público y actuando la Resolución Nro. 30/86, es que creemos necesario acercar nuevamente el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires al Contencioso Administrativo, y ello no por un simple deseo o vocación hacia la vigencia de la legalidad y juridicidad de los actos públicos, sino porque compete al Ministerio Público ser parte en estas causas, como actor, a través en principio, de sus Defensores; como de la intervención necesaria cuando el interés no esta definido, por sus Fiscales (cf. Res. Nro. 21/85) o cuando los intereses de los incapaces este comprometido, a través de sus Asesores.

Ahora bien cómo pensar que esa función se realice eficazmente, aun cuando sea una obligación legal, sino pensamos siquiera en prever dentro de la organización del Contencioso Administrativo, al menos el establecimiento de Fiscales y Defensores, especializados en la materia?

Téngase en cuenta, lo expuesto a diferencia de lo normado en la ley Nro. 24.946 (B.O. 30/3/98).

Nadie a esta altura del derecho puede desconocer la independencia sustancial y procesal de la misma.

¿Y qué ha sucedido hasta ahora?. En lo que respecta a la materia contencioso administrativa, - la que aún continúa en ejercicio de la Suprema Corte de Justicia, incumpléndose la Constitución (Art. 215)-, le ha correspondido al Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, un rol relevante.

El Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha debido intervenir en funciones de Asesor, de Fiscal, de Defensor, en roles y situaciones variadas y a veces hasta encontradas jurídicamente. Pero siempre dando cumplimiento de su función institucional.

I. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS CAUSAS EN QUE DICTAMINA. DERIVACIONES A QUE PUEDE DAR LUGAR. EL PRESENTE

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en los artículos 175, 176, 177, 182 y 189, hace referencia al Ministerio Público.

Esas previsiones normativas son de carácter básicamente organizativas, no funcionales. Recién, con el dictado de la ley Nro. 12.061, es cuando se establece su marco de competencias funcionales y de reglamentación de su organización, y se fija el principio jerárquico de gobierno. Al Procurador General, le compete intervenir a través de su dictamen - concordante con lo dispuesto en la ley Nro. 5.827, artículo 76-, en todas las demandas y recursos de inconstitucionalidad (cc. Art.687 del C.P.C y C.); en los conflictos de competencia que se susciten entre los poderes Públicos de la Provincia en los que está llamada a conocer la Suprema

Corte de Justicia (cc. Art. 689 y 690 C.P.C. y C.); y es parte legítima en las causas que por las leyes en vigencia lo dispongan o cuando ellas, lleguen a conocimiento de la Suprema Corte. Y de ésta última norma en especial, se ha derivado la obligación de su actuación en el fuero contencioso administrativo.

En este marco, también le compete intervenir en las correspondientes a conflictos municipales (Art. 196 de la Constitución Provincial); y en los contencioso administrativos, en diversas situaciones. Así, conforme al artículo 76 del Código de Varela, en los recursos de revisión. En ellos le corresponde expedirse sobre la procedencia o no del mismo.

Dictamina asimismo, en los que tienen por demandado al Tribunal de Cuentas (cf. a las leyes Nro. 4.373 y Nro.10.869 y Modif. Nro. 10.876 y Nro. 11.755); en los que sea parte demandada un menor o un incapaz (cf. Arts. 59 y 494 del Código Civil; 80 incisos 1 a 4 de la ley 5.827; cf. doctrina de la causa “Del Pino de Chielli”, “Clusella”, entre otras); y en defensa del ausente, cuando interviene en ámbito originario de la Suprema Corte de Justicia (Art. 86, de la ley 5.827).

Por su nuevo marco regulatorio, se confiere al Ministerio Público la legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y el resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales (Art.1ro., ley 12.061).

En base a este marco sumamente generoso y dilatado, se advierten las siguientes derivaciones que se pueden destacar: En lo que respecta a la facultad de demandar la inconstitucionalidad de leyes o actos normativos, es sabida la participación que como actor ha ejercido la Procuración General.

El Procurador General y el Subprocurador, han accionado promoviendo la inconstitucionalidad de leyes, así con motivo del pedido de inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 8.085. Cabe advertir que en dicha oportunidad también le correspondió al Procurador General en cumplimiento de la manda del artículo 687 del C.P.C. y C. y 76 inciso 2 y 6 de la ley 5.827, emitir dictamen. Dando la peculiar situación en que el órgano que dictamina es el mismo que formula la acusación en los términos de los artículos 183 de la Constitución de la Provincia

y 22 de la ley 8.085, arbitrándose los medios de subrogancia de la titularidad conforme lo autoriza la ley 5.827 (Arts. 77, 78 inciso 8, para el Fiscal de Cámaras). También al demandar la inconstitucionalidad de la Ley Nro.12.607; en ambos casos la legitimación se encontró satisfecha.

También derivado de su intervención en causas de conflicto de poderes, y en especial a los referidos a las Municipalidades, el Procurador General actuando en el caso con motivo de lo normado en la ley Orgánica de las Municipalidades (Art. 264) como órgano asesor de la Suprema Corte de Justicia, se ha visto precisado al anoticiarse de hecho o irregularidad constitucional o legal, en el deber de tomar las acciones que el caso ameritaba.

Así, actuar en el marco de su competencia de preservador de los intereses sociales, instruyendo a los organismos de dicho Ministerio para la promoción de las acciones legales que pudieren corresponder (Vrg. Causa B56.512 “Assef”, Res. Nro. 319 del 7-IX-95), en que se encomendó la promoción de una acción de amparo en resguardo de los derechos conculcados por la Ordenanza municipal contrario a normas urbanísticas y derechos del suelo. Cuestión que sin duda involucraba una temática contencioso administrativa.

En materia de intervención de incapaces y ausentes, le cupo a la Procuración General no obstante la posición reiteradamente sostenida sobre la competencia en los organismos especializados del Ministerio Público intervenir con los roles de Asesor de Incapaces y de Defensor de Pobres y Ausentes. Y con la peculiaridad de poder haberse dado, eventualmente, de también llegar a intervenir en materia del recurso de revisión, de haber llegado el caso, en las mismas causas.

Ello trae varias reflexiones. La necesidad de adecuar la intervención del Ministerio Público, aggiornando para ello los contenidos de las normas procesales y orgánicas, y el estableciendo de Fiscales y Defensores especializados, a la hora de propiciarse y sancionarse la descentralización del fuero contencioso en la Provincia de Buenos Aires (Cf. Leyes Nros. 12.074, 12.162 y 12.310) y sin perjuicio de mantener el Procurador General la titularidad de la jerarquía en las misiones encomendadas (Art. 2, Ley Nro. 12.061).

La causa Nro. 5.342 “Amparo Nro. 1.053/2001. Peticionante Mazzieri Carlos Alberto”, llega a conocimiento de la Procuración en virtud del artículo 6to del Código Contencioso Administrativo y allí se tuvo oportunidad de dictaminar, que habiendo sido elevadas las actuaciones en el marco del artículo 6to. del Código de Varela, y conforme Doctrina de la Suprema Corte de Justicia, en el caso no se encontraba comprometida la competencia contenciosa administrativa originaria del Tribunal toda vez que no se cuestiona el acto de la autoridad por resultar lesivo de un sistema jurídico previo al litigio que reviste ese carácter sino que se persigue el amparo en preceptos constitucionales en que se funda la pretensión del demandante. Ello de conformidad con lo establecido en los artículos 43 de la Constitución Nacional, 20 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, 1, 4 y concordantes de la ley Nro. 7.166. Y que de compartir este criterio, el Alto Tribunal, correspondería devolver el expediente al órgano que lo remitió a sus efectos (Art. 6 C.P.C.A.; Causa B-61.401, “Albina”, Res. Del 26-IV-2000). También por cierto conoce en los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad, y nulidad que le llegan a su entendimiento y dictamen, en virtud de amparos promovidos.

Asimismo la competencia plena asignada por el artículo 1ro. de la ley Orgánica del Ministerio público brinda la posibilidad de continuar con la línea iniciada de instrucciones por anteriores Procuradores Generales, a los fines de promover aquellas medidas judiciales tendiente a preservar la vigencia de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales en defensa de los intereses de la sociedad. Tal los casos de amparos iniciados a favor de enfermos por falta de atención social por la Obra Asistencial en casos de gravedad palmaria en que se encontraban comprometida los derechos a la salud y a la vida, función que es también asumida por los Defensores Oficiales.

No olvidemos por cierto la amplia legitimación que confiere el artículo 43 de la Constitución Nacional a estos efectos, que sin duda se extiende al Ministerio Público provincial.

II. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ADEUDADO: NUEVAS FIGURAS. COMPETENCIA A DESARROLLAR POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Es necesario a los fines de abordar el tema realizar una breve referencia evolutiva. Un rápido repaso. Recordar entre los antecedentes anteriores a la emancipación, a los que nos remontan a la Real Ordenanza de Intendentes de 1782 en que la competencia y conocimiento por apelación era atribuida a la Junta Superior de la Real Hacienda.

Luego, en la Constitución del año 1854, el sistema contencioso administrativo provincial de tipo judicialista y concentrado disponía que las causas contenciosas de hacienda y las que dieran lugar con motivo de contratos entre particulares y el gobierno serían juzgadas por un Tribunal especial cuya forma y atribuciones las determinará la ley de la materia (Art. 129).

Este artículo recibió la influencia de los artículos XCVII de la Constitución de 1819 para las Provincias Unidas del Sud y 118 y 119 de la Constitución de 1826 para la República. Asimismo se pretendió crear un Consejo Consultivo para el Poder Ejecutivo con competencia para resolver en las causas contenciosas de hacienda, aun cuando el Senado provincial fijó una clara posición en el sentido de rechazar el proyecto por considerar que tales cuestiones debían ser dirimidas y resueltas por el Tribunal judicial creado en la Constitución, lo que constituyó el intento, un fallido regreso a la justicia retenida.

Por ley Nro. 166 de 1857, se creó un Superior Tribunal de Justicia, al cual se le atribuyó hasta tanto se organizara el Tribunal Especial previsto en el artículo 129 la competencia para juzgar originariamente los recursos contra las “resoluciones del Gobierno en asuntos con particulares”.

Y una vez integrada Buenos Aires, se sanciona la Constitución de 1873, en donde se estructura el sistema contencioso administrativo en modo claro y definido y que iba a ser adoptado por la mayoría de las Provincias argentinas.

El artículo 156 que enunciaba las competencias de la Suprema Corte de Justicia en su inciso 3ro. establecía que decide en única instancia y en juicio pleno, previa

denegatoria de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionaren por parte interesada. La ley determinará el plazo dentro del cual podrá deducirse la acción ante la Corte y los demás procedimientos del juicio.

Y en el artículo 218 se fijaba un plazo perentorio de un mes para deducir la acción ante la Suprema Corte de Justicia en las causas contenciosos administrativas.

En la Constitución de 1889, el artículo 157 inciso 3ro. mantuvo casi sin alteraciones el texto de la Constitución de 1873, La norma registraba empero un breve pero significativo añadido, luego del concepto de denegación el artículo consignaba la expresión “retardación”. Se admitía expresamente el acceso a la jurisdicción por el silencio o morosidad administrativa.

Como cláusula transitoria por el lapso que demandara la entrada en vigencia del Código, se establecía por el artículo 222 el plazo de 30 días para la deducción de la acción y agregaba que en cuanto al recurso de retardación podrá deducirse después de seis meses de la fecha en que el asunto se encontrara en estado de resolución.

En 1934 se sanciona un nuevo texto, regulándose el fuero contencioso administrativo, con la influencia cierta de Varela. En el artículo 149 inciso 3ro. No se incorporó cláusula transitoria dado que ya estaba en vigencia su Código, con las modificaciones a su proyecto original.

En 1994, se sanciona la actual Constitución para la Provincia de Buenos Aires el que consagra en el capítulo destinado a la “Administración de Justicia”, Artículo 166: **“Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa”.**

¿Qué competencia actual le corresponderá al Ministerio Público ante esta nueva organización y regulación procesal?.

El Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata elaboró un proyecto de Código procesal –en que tuve oportunidad de intervenir en el tema de interés– con motivo de la iniciativa de reforma del Código de Varela y del fuero contencioso administrativo, durante el año 1997; en dicho proyecto se preveía la figura de fiscales y defensores especializados. Tema por cierto que no quedó plasmado en la ley.

No obstante ello, habiendo el Ministerio Público ya adoptado su organización y funciones con el dictado de la ley Nro. 12.061, pasó a ser ésta la norma habilitante para el ejercicio de su competencia y de todas aquellas que de una u otra forma le determinan su intervención (cf. Arts. 1 y 13 inciso 7), aun la necesidad de una definición sobre el tema competencias, mas significativa.

A la Defensa Pública le corresponde y corresponderá asumir la representación en defensa judicial, para demandar ante el fuero contencioso administrativo. Da y dará asistencia como órgano con competencia para reclamar en sede administrativa.

También le competará a ésta actuar en todas las causas que demanden los intereses sociales comprometidos, cuando los particulares requieran de su intervención por parte de quien o quienes justifiquen la necesidad de su patrocinio o representación.

En pos de la defensa en todo lo que hace a intereses colectivos, defensa del ambiente, consumidor, etc. Sin perjuicio de las competencias fiscales en caso de no estar definidos los intereses, y en especial siendo generales.

En el tema de la defensa del Ambiente y de los intereses sociales, cabe recordar que por Resolución Nro. 610/99 del Procurador General organiza la Oficina de Defensa de la Sociedad, y siguiendo la línea de las Resoluciones 163/90, dicta la Resolución Nro. 72/02 por la que se establece el “Programa para la

Defensa del Ambiente y de los intereses Difusos” a cargo de la Sala Relatoría de Asuntos Constitucionales y de la Oficina de Defensa de la Sociedad. También por Resolución Nro. 127 del 11 de abril de 1989, se requiere a los fiscales prestar especial atención a aquellas situaciones delictivas en las que se vea comprometido el medio ambiente. Y por cierto en los Fiscales se mantiene esta competencia, mas aún, con el ejercicio obligado como promotor de la acción penal.

En lo que respecta a la defensa del consumidor, sin perjuicio de lo normado en la ley nacional Nro. 24.240 -artículos 52 y 54-, es conteste la doctrina en cuanto a admitir la competencia que en la materia le asiste al Ministerio Público (Rubén S. Stiglitz y Gabriel Stiglitz, “La de Defensa del Consumidor”, J.A. Doctrina, Dic. 15 de 1993; Roberto A. Vázquez Ferreira y Oscar Eduardo Romera, “Lineamientos procesales y Arbitraje en la Ley de Defensa del Consumidor”, J.A. 1994_II, pág. 745; Graciela Lovece y Celia Weingarten, “Las vías de acceso a la Justicia en la Ley de Defensa del Consumidor”, La Ley, T. 1996-B, pág 835). Sin olvidar por cierto la impronta y el esfuerzo al respecto de la defensa de estas situaciones esgrimidas durante numerosos eventos jurídicos y escritos por el Doctor Augusto M. Morello, visionario en el tema y en sus alcances, extendidos a la educación, a la salud y demás aspectos vinculados a calidad de vida del ciudadano. Todos estos temas, para cuyo ejercicio se encuentran perfectamente legitimados los órganos del Ministerio Público provincial.

Tal protección implica no sólo el reconocimiento normativo de sus derechos, tal como lo hace la Constitución Nacional (Art. 42) y Provincial de Buenos Aires (Art. 38), sino también que puedan contar con órganos especialmente dispuestos, como lo son los Defensores públicos especializados, y los Fiscales, para asistir a los mas necesitados y débiles, en el aspecto procesal, y con mecanismos adecuados para hacer valer sus derechos.

Varias son las razones por las cuales el consumidor no acude a la Justicia en defensa de sus intereses. En primer lugar, el factor económico, privándose a los sectores de menores recursos de acceder a los estrados judiciales, afectándose de este modo la garantía de defensa en juicio y el principio de igualdad ante la ley, y por cierto el de acceso a la ella (Art. 15). En el caso corresponde, tal como

lo establece el artículo 52 de la ley Nro. 24.240, la intervención del Ministerio Público como parte o también hacerlo obligatoriamente como fiscal de la ley.

En punto a los derechos constitucionales e intereses sociales también hace al caso atender que por Resolución Nro. 460/02, el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia resolvió que atendiendo a que en virtud del artículo 36, la Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto a sus identidades étnicas, el desarrollo de sus culturas y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que ocupan, la educación, la salud e impone como deber el preservar, enriquecer y difundir su patrimonio cultural y sus instituciones y la de aquello que constituye sus manifestaciones (Art. 44), y a la luz de lo normado en el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, deviene obligación del Ministerio Público contribuir al cumplimiento de tales cometidos. Con tal motivo declaró de interés para el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires la situación de las Comunidades aborígenes que la habitan, realizando en función de ello todo acción o reclamo como representante también de los intereses sociales de nuestros pueblos originarios. Tarea que encomendó al Programa de Defensa del Ambiente y de los Intereses Difusos” de la Sala Constitucional, pudiendo encontrarse en mucho de las situaciones, para actuar su función, precisado de hacerlo administrativa o judicialmente.

Por cierto también, que actuando en el contencioso administrativo, le competará a los Defensores, y Fiscales en su caso, requerir las medidas cautelares necesarias para asegurar los derechos de sus representados y las medidas de prueba preliminares que fueren necesarias y peticionar su intervención como coadyuvantes o terceros, cuando la pretensión comprometa intereses sociales.

También, ante la previsión del artículo 3ro de la ley 12.008, deberá darse intervención al Ministerio Fiscal, en todas aquellas demandas y acciones en donde se ponga en cuestionamiento la constitucionalidad de las leyes, de ordenanzas o de actos de alcance general o particular. Y en aquellas cuestiones de competencia en razón del orden público comprometido y atendiendo a la necesidad de controlar el derecho a ser juzgado por un Tribunal competente (Véase lo normado en los artículos 33 inciso 2 y 37 inciso c) de la ley 24.946).

Sin lugar a dudas ello nos lleva a insistir en la necesidad de preverse Defensores, Fiscales y Asesores de Incapaces especializados en el fuero, acompañado –que sería lo más aconsejable– de una oportuna evolución de nuestra ley orgánica.

La Provincia de Buenos Aires cuenta en la actualidad con una Fiscalía especializada en el tema ambiental, y sin embargo carece de las previsiones legales para la creación de Fiscalías especializadas en lo contencioso administrativo. Y siendo que en ellas deberá recaer, entre otras obligaciones, la de accionar contra todo acto general atentatorio a los intereses sociales. Qué pensar de actuar el principio de prevención...

Se suma a las necesarias intervenciones del Fiscal, la de actuar en los juicios en que se controvertan las decisiones del Tribunal de Cuentas y lleguen a conocimiento judicial. Función hoy desempeñada por el Procurador General.

III. EL AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN. LA EXPERIENCIA NACIONAL A LA LUZ DE LA NUEVA LEGISLACIÓN PROVINCIAL. EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO

El amparo por mora de la Administración se encuentra en la nueva legislación procesal administrativa contemplado como una de las pretensiones a ser articuladas por el particular afectado.

El artículo 76, establece como régimen especial, los supuestos y procedimientos.

Centraliza su existencia en la conducta omisiva de la Administración, haciendo eco del presupuesto constitucional del nuevo contencioso administrativo dirigido al contralor judicial de la “actuación u omisión”. En el caso apunta justamente a la omisión, se engloba en dicha categoría de conducta de la autoridad administrativa.

Su antecedente inmediato lo encontramos en el decreto ley Nro. 19.549, (Art. 28), norma que por resultar insuficiente derivó en diversos problemas interpretativos que debilitaron esta garantía para el ciudadano que se relacionara con la Administración Pública.

Primero se le impidió ser un medio para obtener decisiones expresas de la Administración (Caso: “Dinet”). Corregida esta interpretación (Caso: “Goldberg”), le correspondió al legislador a través de la ley Nro. 21.686 tratar el tema de la apelabilidad de la sentencia final dictada en el amparo por mora. Se reclamaron cambios, nuevos proyectos (Hutchinson, Pearson, Creo Bay, etc), llegando al plenario “Esperanza” que definió por un voto su inapelabilidad.

El amparo por mora no es un juicio excepcional, sino un “especial” juicio de amparo, como remedio a la mora administrativa, de allí que los presupuestos de fondo a aplicar no son los del amparo sino los de la propia institución, de allí la necesidad de haber guardado y recogido todos los beneficios de la evolución del amparo por mora en el ámbito nacional e incluso capitalizarlo en la nueva legislación de reciente sanción para la Provincia de Buenos Aires.

Creemos con Fiorini, que los actos de ejecutoriedad de un contrato administrativo, así como las ordenes, modificaciones, rectificaciones, revocaciones, anulaciones, sustituciones, subrogaciones, etc, están todos bajo el signo del debido proceso respetado por la ley de procedimientos administrativos. Y si la ley regla el debido proceso, con mas razón deberá ser aplicable en los supuestos de actos administrativos que deciden sobre incidencias de la ejecución del contrato (Derecho Administrativo Tomo I)

El derecho a un decisión fundada integra el debido proceso adjetivo garantizado por la ley de procedimientos administrativos y el amparo por mora es un instrumento para obtener esa decisión.

El tema es no olvidar que el “administrado” goza de la protección de la ley y que las garantías constitucionales deben serles efectivas.

Como dice González Arzac, el deber de la Administración de decidir en el caso concreto deviene de un principio que excede el marco del derecho público escrito; su cumplimiento constituye una obligación natural (“La competencia de los órganos administrativos”, “El Derecho”). De allí que la morosidad es uno de los grandes males que la juridización de la Administración Pública debe contribuir a eliminar.

Debió llegarse al Plenario “Transporte de Caudales Zubdesa, S.A.”, del año 1985, con un ajustado voto de 6 a 4), en que se consideraba la apelabilidad de la decisión definitiva judicial del amparo por mora impetrado (Ídem el caso resuelto por Cámara Civil Nacional en 1983, “Autopistas Urbanas S.A. c/ Municipalidad de la Capital”). Y que la doble instancia -principio liminar en nuestro ordenamiento procesal- resulta congruente con el instituto y conduce a un resultado mas valioso, sin menoscabo de la celeridad que debe imperar en este especial procedimiento.

La raíz y esencia de este instituto deriva, de un principio de derecho natural impuesto a los órganos públicos y que consagra el principio de oficio, regulado en todas nuestra leyes de procedimiento (Arts. 2 y 48, dec. ley 7647/70).

El régimen especial regulado en el artículo 76 de la ley 12.008 no recogió esta experiencia como tampoco la atinente a la eventual aplicación de astreintes, al plazo de caducidad; la intervención de la autoridad administrativa y su rol dentro del procedimiento. No olvidemos que en el caso se prevé tan sólo la reposición contra la sentencia y no regula expresamente sobre el régimen de costas, ni de la intervención de terceros, los cuales si están habilitados para actuar en el procedimiento administrativo.

Que sucederá en cuanto al régimen de costas de aplicarse el régimen del amparo podría extender a agentes de la administración o se aplicará el régimen general del nuevo Código, del artículo 51.

Ante la ontología de esta institución que sin dudas buscó juridizar un ilegítimo comportamiento de la Administración hace el caso tener en cuenta que le cabría al Ministerio Público su intervención en el procedimiento e incluso de darse el caso, para la promoción de aquellas medidas cuando, por omisión reiterada en la contestación del informe, o por incumplimientos reiterados de los mandatos judiciales, pudieran hacer incurrir “prima facie” al funcionario en figuras delictuales, como incumplimiento de los deberes de funcionario público de darse la dolosidad requerida por la norma. Estimamos que la actuación del Ministerio Público a través de sus órganos es más que aconsejable a los fines de lograr que se llegue el momento en que la Administración cumpla y que esta figura pase a ser una de las que caiga en desuetudo.

Sin perjuicio de ello, los artículos, 1ro. y 5to. de la ley 12.061, facultan al Ministerio Público a actuar frente a la omisión, pudiendo resultar actor de la acción, para provocar la decisión en aquellas actuaciones que se encontraren intereses sociales comprometidos, y la Administración o autoridad pública o con funciones públicas se abstuviera de actuar en desmedro de los primeros. Y podría hacerla sujeto de lo que expresa el artículo 5to de la Ley Nro. 12.061:

“Los poderes públicos de la Provincia y las personas de existencia ideal o física, están obligadas a prestar al ministerio Público la colaboración que ése requiera en cumplimiento de sus funciones; en caso de demora podrá requerir al Juez o tribunal la aplicación de astreintes y otras medidas de coerción que las normas prevean”.

IV. LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Corresponderá al Ministerio Público sin perjuicio de las intervenciones que corresponda a Defensores y Fiscales en materia de recursos contra las sentencias, actuar en todos aquellos recursos extraordinarios de nulidad e inconstitucionalidad, cuyos temas por cierto comprometen el orden público. Materia de la que no podrá excepcionarse no obstante la omisión producida por el legislador en el código contencioso aun no vigente. De otra manera ello arrojaría un despropósito frente a la intervención necesaria asignada por el Código Procesal Civil y Comercial para asuntos de naturaleza privada, en que la representación del Ministerio Público se impone como necesaria.

V. COLOFÓN

De tal manera, ya el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires viene desde hace años actuando en el Contencioso Administrativo provincial de singulares maneras. Hoy con el nuevo fuero y proceso sus facultades se ensanchan en virtud justamente que su organización se ha visto prestigiada nuevamente a través del reconocimiento de competencias expresas dirigida a la defensa de los intereses sociales conferidos por la ley Nro. 12.061. Y ello por cierto entraña asumir una mayor responsabilidad social, que por cierto será deseable que fuera acompañada con las previsiones presupuestarias y los organismos especializados, para hacer su ejercicio plenamente eficaz.