

**TRATADO GENERAL
DE DERECHO
PROCESAL
ADMINISTRATIVO**

2ª Edición Actualizada

JUAN CARLOS CASSAGNE
Director

§

TOMO II

LA LEY

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ESTADO PROVINCIAL Y EL ESTADO MUNICIPAL EN JUICIO

Por ALBERTO BIGLIERI

SUMARIO: I. Introducción.— II. La tercerización de los servicios jurídicos (en general).— III. La actividad de la abogacía estatal (en general).— IV. La actividad procedimental de la abogacía estatal (en general). A) El asesoramiento. 1) En los dictámenes solicitados por el órgano activo. B) La intervención en los sumarios. 1) En los sumarios cuya resolución es exculpatoria del agente. 2) En los sumarios cuya resolución importa una sanción no expulsiva. 3) En los sumarios cuya resolución importa una sanción expulsiva. C) Los dictámenes en el proceso licitatorio. 1) En la formación del pliego. 2) Durante el período de presentación de ofertas. 3) En la preadjudicación. 4) En la adjudicación y contratación. D) La capacitación del personal de las áreas jurídicas.— V. La actividad procesal de la abogacía estatal (en la Provincia de Buenos Aires). A) La representación y patrocinio del Estado. 1) Ante los estrados judiciales provinciales. 2) Ante otros estrados judiciales. 3) Ante otros órganos de resolución de conflictos. B) La actividad preceptiva (decreto-ley 8019, de Asesoría General de Gobierno, art. 2º inc. 2). 1) Proyectos de reforma o derogación de leyes declaradas inconstitucionales. 2) Proyectos de reforma o derogación de decretos o resoluciones declaradas inconstitucionales. C) La auditoría y control de la propia actividad. 1) Sobre abogados de planta. 2) Sobre abogados contratados. 3) Sobre servicios jurídicos externos.— VI. La actividad procesal de la abogacía estatal (en las municipalidades de la Provincia de Buenos Aires). A) La representación y patrocinio del Municipio. 1) Ante los estrados judiciales provinciales. 2) Ante otros estrados judiciales. 3) Ante otros órganos de resolución de conflictos. B) El conflicto de poderes. C) La auditoría y control de la propia actividad.— VII. Las obligaciones de los abogados en sedes provinciales (cargas matriculares y previsionales inexistentes en el ámbito federal).

I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, debo determinar que realizaré el abordaje de la temática propuesta en el título como dos situaciones absolutamente diferenciadas, con estructuras cualitativa y cuantitativamente disímiles (incluso muy diversas entre los distintos municipios de las mismas o de otras provincias), con desarrollos históricos y políticos claramente diferenciados, y con la incomprensible realidad a la que se encuentran sometidas las organizaciones comunales integrantes de provincias que no han receptado los alcances del artículo 123 de la Constitución Nacional reformada en 1994⁽¹⁾.

En segundo lugar, la actualidad de los hechos y circunstancias políticas y económicas del nuevo siglo, en contraste con las tendencias de la —ahora huérfana— década del 90, obligan a pegar una mirada sobre las discusiones de aquel entonces (especialmente centradas en la órbita nacional), aun a riesgo de sufrir el castigo eterno de la mujer de Lot. El tema que nos ocupa, en el espacio institucional correspondiente, estuvo un poco más a salvo que en el ámbito federal®. El debate impulsado por distinguidos doctrinarios sobre la eficiencia en la gestión abogadil judicial (comparándola con cualquier otra actividad) se impuso en aquellos años inclinándose a favor de quienes justificaban su privatización. El péndulo sigue su derrotero y en estos tiempos esas ideas son demonizadas, no obstante tomaremos parte por una postura a 3/4 (no intermedia): algunas de las actividades desarrolladas por abogados particulares fuera de la estructura administrativa funcional no han sido objeto de las presiones e intrigas de las "grandes empresas prestadoras de servicios jurídicos" y se han mantenido en una excelente rela-

(1) Nada menos que Buenos Aires y Santa Fe, entre otras.

(2) A pesar de nuestras quejas reiteradas sobre la cuestión municipal, ya hemos sostenido en BIGLIERI, Alberto, "Doce años después", *Revista Jurídica* 2, Facultad de Derecho de la UNLZ, Buenos Aires, 2006, que las cuestiones sobre la privatización de los juegos de azar y la constitucionalización de las Cajas Previsionales, entre otras medidas de protección del patrimonio económico social bonaerense, fueron acertadas en la reforma constitucional de 1994 en la Provincia.

ción de eficacia y complemento con los abogados de planta en la competencia territorial provincial y municipal.

También se hará necesario dividir, o clasificar, la actividad jurídica dentro de la administración, pues aun no siendo objeto directo de este estudio, al menos una de sus vertientes desemboca luego en una mejor o peor acción judicial y esa relación influye en los mecanismos que se movilizarán para organizar la ocurrencia a los estrados: "El asesoramiento en Derecho a la Administración debe proyectarse a la defensa en juicio de los intereses del Estado. Es así como desde el comienzo deben engarzarse las dos funciones: consultiva y contenciosa. Este es un esquema que debe mantenerse en forma constante y permanente. Más aún la defensa de los intereses del Estado en los dos aspectos señalados requiere de una organicidad de criterio que, estableciendo la necesaria coordinación, permita plantear una acción homogénea y consecuente", enseña HUTCHINSON⁽³⁾.

Por último, los títulos típicos de trabajos con este objeto de investigación incluían, casi indefectiblemente la noción de *defensa* del Estado en juicio. La irrupción en la Provincia de Buenos Aires, a partir de 2003, de la desconcentración operativa y jurisdiccional del fuero contencioso administrativo y la consagración entre sus nuevos institutos de la llamada "acción de lesividad", obligan a recaratular este trabajo eliminando la noción unidireccional de defensa de su presentación. Hablaremos, entonces, de la actividad de los abogados —representantes o patrocinantes— incursionando como actores o demandados, más allá de las clásicas participaciones de inicio en apremios o daños.

Aclaración: a continuación los subtítulos que rezan la frase "En general" son incluidos a efectos de englobar en sus títulos comentarios que alcanzan a las órbitas provinciales y municipales.

(3) HUTCHINSON, Tomás, "La defensa procesal del Estado en juicio", LA LEY, 1988-D, 691.

II. LA TERCERIZACIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS (EN GENERAL)

Como expresé en la Introducción, el recorrido económico de los últimos años de nuestro país obliga a mirar atrás. La metáfora bíblica persigue generar en el lector un orden especial de análisis histórico, no nos importa observar con regocijo el fracaso de la ola privatizadora, sino muy por el contrario, recordar y aprender de nuestros fracasos (y de los aciertos que, en menor medida, también los hubo) para mejorar en el futuro.

En ese período e inmersos profundamente en esas tendencias no percibíamos sus rasgos característicos, decía BORGES en 1945 en su *Vindicación del 1900*: "Hace quince o veinte años que la nostalgia, la ternura y la burla tejen una cariñosa mitología alrededor del año 1900. Los elementos de esa mitología están en la conciencia de todos; corresponden a la escenografía *art nouveau* de *Los crepúsculos del jardín*, de LUGONES, con adición de algunos artefactos característicos: picos de gas, tranvías de caballos, bigotes, bigoterías, corsés, tarjetas postales en relieve, lámparas con caireles. Por supuesto, ese esquema simbólico de 1900 no es precisamente igual a 1900. Nunca lo son, por lo demás, los esquemas simbólicos. Lo característico de una época no está en ella; está en los rasgos que la diferencian de la época siguiente. Esos rasgos diferenciales sólo son perceptibles después. Así los tranvías a caballo son típicos de 1900 porque han sido reemplazados por tranvías eléctricos; los buzones rojos no lo son, porque no han sido reemplazados".

Cuando desarrollemos individualmente las características especiales de los regímenes de la presencia ante el Poder Judicial de la administración activa provincial y municipal profundizaremos en alguno de estos institutos pero en general, como citamos lo ocurrido con las Cajas Previsionales⁽⁴⁾ en la Provincia de Buenos Aires, a nadie sorprendía, ni generaba sospechas, denuncias o dudas, que la actividad profesional

(4) Artículo 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

jurídica antes los estrados se encomendara a abogados fuera de la administración.

Esta especialidad que hemos abrazado con pasión se ha impuesto como una disciplina científica diferenciada sorteando muchos escollos, en especial —en nuestro país— el de la enorme dispersión normativa, efecto lógico de la condición local de nuestro derecho[®]. Esta situación colocaba en desventaja al abogado que entre sus casos comunes recibía algún cliente que, como actor o demandado, debía o quería litigar contra el Estado. La mayoría de las veces se trataba de contestar un apremio, revisar una multa o iniciar acción de daños y perjuicios. Escasas oportunidades de ventilar un juicio al acto, como comúnmente se identificaba el sistema consagrado en el Código Varela⁽⁶⁾, máxime si el *quantum*⁽⁷⁾ del caso no justificaba la ocurrencia ante la sede platense de la Suprema Corte. En la perspectiva inversa, el abogado estatal convive con la especialidad, se actualiza, tiene la mayoría de sus actividades procesales estandarizadas y su cliente tiene tiempos menos urgentes que el de los administrados. Esa estandarización de la actividad, poco creativa pero muy efectiva, aparece claramente visible en las acciones de apremio, y las citaciones en garantía de las acciones por daños[®]. Además, los caracteres del acto administrativo juegan en su favor⁽⁹⁾, sin contar el

(5) Y por ende, jurisprudencia local, muy escasa doctrina local o doctrina demasiado abstracta —como fenómeno editorial—.

(6) Código Contencioso Administrativo vigente en la Provincia entre 1906 y 2003.

(7) No debe escapar al análisis, para una mejor comprensión, que el 80 % de los abogados bonaerenses demora más de 2 horas (y hasta 10 horas) en llegar a la capital provincial —en un vehículo particular— con el costo dinerario, de esfuerzo personal y abandono de otras tareas que ello implica.

(8) Esta situación provincial es muchísimo más simple que la nacional: en la gran mayoría de los casos (ya reglamentaria, ya contractualmente) la cobertura es del Banco Provincia.

(9) HUTCHINSON, Tomás, *Código procesal administrativo de la provincia de Buenos Aires*, La Plata, Scotti, 2005, ver el comentario al artículo 110 de la LP 7647 (id. OG 267).

paraíso laboral construido a partir de los efectos del silencio de la administración⁽¹⁰⁾.

En idéntica situación, aun cuando no hablamos de Derecho Administrativo, se encuentran los abogados internos del Banco de la Provincia en sus acciones de recupero de pesos⁽¹¹⁾.

En el marco federal (o en la Capital provincial pero en menor escala), la situación es distinta. Los recursos humanos y materiales de los estudios privados son infinitamente superiores a los del interior provincial, la especialización es la regla, y la estructura judicial (fuero federal propio) permitieron el desarrollo típico de cualquier especialidad. Este somero diagnóstico servirá de cimiento para concluir, no sólo en la innecesariedad de refrescar el debate sobre la privatización de la abogacía estatal en juicio⁽¹²⁾, sino también para reconocer que la actividad tercerizada en Buenos Aires no nos sorprende pues convive con nosotros desde antes de los 90, y —Dios mediante— lo seguirá haciendo, como aquellos buzones rojos que describía BORGES en 1945.

Pero es mi intención reivindicar el sistema bonaerense.

Deberíamos elucidar las nociones de privatización y tercerización. Como método de encargo de actividades a terceros podrían tomarse como ideas bastante similares. He querido en estas líneas imprimirles un sesgo literario.

Privatización es una típica palabra de los noventa. Es poner en manos de privados actividades públicas. Es hablar de licitación, concesión, prerrogativas, de contratos millonarios, de nuevos millonarios, etc.
-:.)! .i.

(10) El comentario es cínico, pero no crítico. Adhiero al método de adjudicar valor negativo al silencio de la administración pública.

(11) CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7° ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002, t. II, p. 81.

(12) HUTCHINSON, Tomás, "La defensa procesal del Estado en juicio", cit., LA LEY, 1988-D, 691.

Tercerización es más pedestre, más provinciana; también encarga actividades a privados, a veces sin licitación, que parece peor, pero que es una reivindicación permanente de la discrecionalidad de la actividad política⁽¹³⁾. No se sospecha de las designaciones de los apoderados del Fisco o de los Municipales, porque el control vecinal es más cercano y no hay mejor sistema de garantía de la transparencia que la honestidad del administrador. Es lógico tercerizar por la distancia, por la especialidad extraña y lejana, cuando los montos de honorarios no sobrepasan (a veces ni alcanzan) el costo salarial de un abogado de planta.

III. LA ACTIVIDAD DE LA ABOGACÍA ESTATAL (EN GENERAL)

En su *Tratado de lo contencioso administrativo*, GARCÍA PULLÉS⁽¹⁴⁾ clasifica la actividad de la abogacía estatal en cinco vertientes: "...dígase por ahora que la clasificación más esencial de la actividad abogadil respecto del estado se explaya en cinco vertientes principales, a saber, el asesoramiento preventivo (que comúnmente llamamos función de dictaminar), la representación y patrocinio del Estado ante los tribunales, la intervención en los sumarios, la auditoría y control de la propia actividad (que originariamente se denominaba inspección de delegaciones), y la función de coordinación y capacitación (que encuentra en la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado su mejor exponente actual)".

Ese trabajo, orientado al estudio del tema en el orden nacional, sirve como una referencia inicial, pero al "bajarla" al orden provincial y municipal la debemos reelaborar.

En este apartado, nos referiremos a esta clasificación, reordenando y ampliándola con otras actividades que aparecen en nuestras organizaciones locales.

(13) Que hago mía.

(14) GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 914 y ss.

A partir de nuestra opinión, dividiremos estas actividades en dos grandes grupos: procedimiento y proceso. Y luego esta distribución temática y sus subdivisiones se repetirán a la hora de analizar la cuestión en ambos Estados (municipal y provincial).

Procedimiento

- A) El asesoramiento
 - 1) En los dictámenes solicitados por el órgano activo
 - 1.1) la opinión solicitada libremente
 - 1.2) la opinión obligatoria
 - 1.3) la opinión vinculante
 - 1.4) el silencio
- B) La intervención en los sumarios
 - 1) En los sumarios cuya resolución es exculpatoria del agente
 - 2) En los sumarios cuya resolución importa una sanción no expulsiva
 - 3) En los sumarios cuya resolución importa una sanción expulsiva
- C) Los dictámenes en el procedimiento licitatorio
 - En la formación del pliego
 - Durante el período de presentación de ofertas
 - En la preadjudicación
 - En la adjudicación y contratación
- D) La capacitación del personal de las áreas jurídicas

Proceso

- A) La representación y patrocinio del Estado
 - 1) Ante los estrados judiciales provinciales

- 1.1) En la actividad judicial recursiva
- 1.2) En la acción de lesividad
- 2) Ante otros estrados judiciales
 - 2.1) La actividad judicial recursiva
- 3) Ante otros órganos de resolución de conflictos
- B) La actividad preceptiva (decreto-ley 8019, de Asesoría General de Gobierno, art. 2º, inc. 2)
 - 1) Proyectos de reforma o derogación de leyes declaradas inconstitucionales
 - 2) Proyectos de reforma o derogación de decretos o resoluciones declaradas inconstitucionales
- C) La auditoría y control de la propia actividad
 - 1) Sobre abogados de planta
 - 2) Sobre abogados contratados
 - 3) Sobre servicios jurídicos externos

Si bien es verdad que lo que abunda no daña, deliberadamente, no hemos incluido en estas clasificaciones la actividad de los Tribunales Administrativos existentes en el territorio provincial. La lógica emanada del emblemático considerando 13 del fallo "Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio José"⁽¹⁵⁾ en el cual se lee: "Que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído de toda especie de revisión ulterior" abrevia este trabajo pues las resoluciones de los mismos se deben ajustar a las reglas de la emisión de los actos administrativos⁽¹⁶⁾ que analizamos

(15) LA LEY, 100-63, CS Fallos: 247:646.

(16) Que, entonces, sólo son ejecutivos si no media recurso administrativo o control judicial posterior. Es verdad que muchas veces, la aceptación expresa de la competencia, la insignificancia del monto —o mejor: su relación con el costo de un proceso—, el desconocimiento de los plazos de recursos o simplemente la desidia del administrado impiden el control judicial.

bajo el título siguiente. También justifica la exclusión la integración de esas estructuras (no siempre conformada por abogados) en las que se requieren, justamente para agilizar las decisiones de naturaleza técnica o científica, la participación de otros profesionales.

Un aparte merecen las delegaciones (cuando las realizan) de los Intendentes Municipales en los denominados Tribunales de Faltas. Estos colegas, han adquirido el título de jueces, como trato honorífico —pueden ejercer libremente la profesión en forma liberal, sólo limitados para accionar contra la Municipalidad en la que se desempeñan y su designación recorre un camino similar al de los jueces judiciales (pliego y aprobación ante el Concejo Deliberante), pero no están insertos en la ley orgánica judicial—, sus resoluciones utilizan el pomposo título de "fallos" o "sentencias", pero se controlan ante los jueces correccionales provinciales; mientras estamos a la espera de la posibilidad de la implementación de una instancia especial de revisión en materia de faltas municipales como lo concede el artículo 166 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires⁽¹⁷⁾. Al respecto, dejo sentada mi opinión crítica a la adjudicación de la alzada al fuero penal, pues sostengo que la mecánica de la decisión del Tribunal Municipal se acerca más a la lógica de los preceptos del procesal administrativo que a los del procesal penal, si bien deben invertirse algunos principios lógicos con los que cuenta la potestad pública y los perdería ante los estrados judiciales que

(17) Art. 166.— La Legislatura establecerá tribunales de justicia determinando los límites de su competencia territorial, los fueros, las materias y, en su caso, la cuantía. Organizará la Policía Judicial. *Asimismo podrá establecer una instancia de revisión judicial especializada en materia de faltas municipales.* Podrá disponer la supresión o transformación de tribunales, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 176 y la creación de un cuerpo de magistrados suplentes, designados conforme al art. 175 de esta Constitución, del que dispondrá la Suprema Corte de Justicia para cubrir vacantes transitorias. La ley establecerá un procedimiento expeditivo de queja por retardo de justicia. 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 con los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa.

preservaran la libertad aún ante la duda. La exclusión de la figura del arresto, en el índice de las sanciones aplicables a las faltas municipales, cerraría el debate, a favor de mantener los efectos del acto administrativo y su sistema recursivo. Mantener las apelaciones de la administración de faltas en la órbita de los juzgados correccionales, sólo se sostendrá en la lógica de una distribución de la política de la administración judicial, como cuando en la época previa a la entrada en vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, se especulaba con el "ahorro" que permitía adjudicarle las causas a los jueces laborales, ociosos en esos tiempos.

IV. LA ACTIVIDAD PROCEDIMENTAL DE LA ABOGACÍA ESTATAL (EN GENERAL)

Luego de fijadas las delimitaciones que hemos propuesto, desarrollaremos someramente las correspondientes a las actividades producidas en los procedimientos —provinciales y municipales—, para finalmente profundizar en aquellas que se realizan sobre los expedientes procesales —diferenciando los ámbitos geográficos en estudio—.

Si bien retomaremos estos temas al hablar de la actividad procesal de las Municipalidades, es necesario sentar el criterio de la incidencia de la actividad de asesoramiento previo en todo el régimen sancionador del estado⁽¹⁸⁾, y de algunos obstáculos que sufren los estados comunales "chicos". La doctrina imperante, emergente de sus primeras construcciones, de la jurisprudencia⁽¹⁹⁾ y de la recepción de ésta en la LNPA

(18) Aquí hemos optado por profundizar el estudio en las páginas dedicadas al ámbito municipal, habida cuenta de que el gran volumen de ciudadanos afectados por este tipo de competencias se encuentra en esa jurisdicción.

(19) Ver "La teoría de las sanciones al acto Administrativo defectuoso" (a propósito de los fallos CS, 1941/06/30, "Ganadera Los Lagos c. Nación Argentina", LA LEY, 23-251; CS Fallos: 190:142. y CS, 1975/10/07, "Pustelnik, Carlos A. y otros", LA LEY, 1976-A, 41 - JA, 976-11-147) de HUTCHINSON, Tomás, *Colección de Análisis jurisprudencial - Elementos de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2003.

coincide en reconocer que la incorporación del vocablo "permanente" al hablar de los servicios de asesoramiento jurídico busca dotar a estos de la independencia de criterios que transmite la estabilidad en el cargo⁽²⁰⁾, amén de la coherencia y homogeneidad que mencionamos más abajo (A.1.2). En resumen, la dificultad de reunir en pocos colegas (o en uno) las distintas exigencias (estabilidad, especialidad, mandato político, procuración, etc.) se hace imposible⁽²¹⁾.

A) El asesoramiento

Hago mía la expresión de HUTCHINSON que incluimos en la Introducción: " El asesoramiento en Derecho a la Administración debe proyectarse a la defensa en juicio de los intereses del Estado". Es imprescindible, para una buena presentación judicial, mantener una línea coherente desde el mismo inicio de las decisiones (cuando el órgano activo solicita el dictamen) hasta su eventual dilucidación tribunalicia. Un buen dictamen debe achicar la brecha de las posibles ataques procesales posteriores, y un buen patrocinio debe comprender e internalizar la orientación del dictaminador para lograr una buena redacción de demanda o contestación, que expresen un caso efectivo.

1) En los dictámenes solicitados por el órgano activo

1.1) *La opinión solicitada libremente:* En esta parcela de la actividad consultiva se destaca lo que la doctrina da en llamar dictamen facultativo. Su incidencia posterior en cualquier

(20) Puede disentirse con esta opinión, lo cierto es que la mayoría de los regímenes de sanción en empleo público exigen, para la sustanciación de los sumarios que estos sean realizados por personal profesional (abogado) de planta permanente y superior jerárquico al imputado.

(21) Este fenómeno, que parece típico de órganos jurídicos unipersonales o de pequeñas dimensiones como las de municipios del interior, lo hemos descubierto también en grandes reparticiones nacionales, como por ejemplo el OCCOVI (Control de Concesiones Viales), en cuya dotación de aproximadamente 50 profesionales *no tienen ningún abogado de planta* —hasta fines de 2005, al menos, eran todos contratados—.

contienda es en general irrelevante pues su aparición se produce en toma de decisiones que no afectan derechos subjetivos.

1.2) *La opinión obligatoria.* Este dictamen aparece consagrado como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, si bien la normativa vigente es de un método y redacción farragoso⁽²²⁾, ésta no escapa a la estructura reconocida doctrinaria y jurisprudencialmente. Una vez descubierta, la orden procedimental de la participación asesora del servicio jurídico es contundente y goza de la tranquilidad que conlleva la expresión directa (en este caso sin necesidad de remisión como en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos[^]), veamos:

Decreto-ley 7647, artículo 57: "Sustanciadas las actuaciones, el órgano o ente que deba dictar la resolución final o en su caso el ministro correspondiente, solicitará dictamen del

(22) A efectos de poder comparar la normativa provincial con la nacional he aquí una sucinta relación de correspondencia entre las mandas nacionales y las provinciales y municipales:

Son Requisitos esenciales del acto:

Competencia: LNPA art. 7º, inc. a) —que remite al artículo 3—, concordante con el artículo 103 de la Ley Provincial (LP) 7647 —ver artículos 2 y 3—, y con el artículo 103 de la Ordenanza General (OG) 267 —remisión a los artículos 2 y 3—.

Causa: LNPA art. 7º, inc. b), sus similares en la LP 7647 artículo 108 y en la OG 267 artículo 108.

Objeto: LNPA art. 7º, inc. c), concordantes en la LP art. 103 y art. 103 de la O.G. al hablar de contenido.

Procedimiento: LNPA art. 7º, inc. d), artículos 48 al 61 en ambas normas, especialmente el artículo 57 en lo que hace al dictamen jurídico.

Motivación: LNPA art. 7º, inc. e). En la LP 7647 artículo 108. O.G. 267 art. 108.

Finalidad: LNPA art. 7º, inc. e). En la LP 7647 artículo 103 2º párr. (O.G. 267, ídem).

Forma: El artículo 8º de LNPA, es una manda orientada a la comprobación de la cuestión de la competencia, pero a través de sus aspectos intrínsecos.

En la LP 7647, más allá del título del 103, corresponde ordenar los caracteres extrínsecos del acto en las previsiones del artículo 104. (Ídem O.G.).

(23) Cuando el inciso d) del artículo 7º de la LNPA considera: "... esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico..." está remitiendo a la estructura funcional de la Procuración del Tesoro de la Nación para generar una homogeneidad en las opiniones jurídicas dentro de la administración nacional.

Asesor General de Gobierno y dará vista al Fiscal de Estado cuando corresponda⁽²⁴⁾ de acuerdo a su ley orgánica, luego de lo cual no se aceptarán nuevas presentaciones", en este caso la redacción de la Ord. General 267, rectora del procedimiento municipal es mucho más laxa e incluye la idea de la obligatoriedad y la extiende a las opiniones contables y técnicas.

Resumiendo, si la exteriorización de la voluntad estatal tuvo como impulso o elemento formador al dictamen, nadie dudaría de darle un valor superior (sea el Estado o su contraparte) a esa opinión, y si por el contrario el órgano activo no lo hubiera seguido, una eventual judicialización de la resolución encontraría gravemente débil la posición de la administración.

Por otra parte, y en orden al reconocimiento de la acción de lesividad (que desarrollaremos en el punto: La actividad procesal de la abogacía estatal [en Provincia de Buenos Aires], V.A.1.2), los dictámenes previos a las revocatorias dispuestas en sede administrativa se encarrilarán a una tendencia más restrictiva a conceder esa posibilidad, inclinándose paulatinamente a incoar la misma en los juzgados⁽²⁵⁾.

1.3) *La opinión vinculante:* Este instituto, más rechazado por la política que por la doctrina, se encuentra íntimamente relacionado (y potenciado) con el desarrollo del punto anterior. Ya sea potenciado por sus efectos⁽²⁶⁾; ya porque contiene un dictamen obligatorio, no hace falta ni es este trabajo el lugar para estudiarlo en profundidad. Su similitud con el obligatorio adoptado por el órgano activo nos exime de otros comentarios.

1.4) *El silencio:* El silencio siempre obliga a hablar mucho. ¿Es otra actividad, invisible pero efectiva, el consejo inspirado

(24) Artículo 38 del dec.-ley 7543, Fiscalía de Estado, Régimen Orgánico.

(25) Ver nuestro trabajo sobre: "La revocatoria administrativa en la Provincia de Buenos Aires", LLBA (agosto 2009), p. 705 y sigtes.

(26) Que se descubren cuando aceptamos la idea de notificar estos tipos de dictámenes para garantizar, de ser necesario, el contralor del administrado en la decisión de fondo sobre sus intereses.

en la mesa familiar de "en boca cerrada no entran moscas" cuando sale verbalmente de la oficina de dictámenes?

El valor adjudicado, la ficción creada para "castigar" el incumplimiento de la administración toma otros ribetes cuando la demora se produce en la oficina del servicio jurídico, o a instancias de ella. Las modernas tutelas judiciales orientadas a "acicatear" la pereza estatal no perderán de vista el inciso e) del artículo 77 del dec.-ley 7647 —id. texto en la Ord. Gral. 267—: "Dictámenes periciales o informes técnicos: diez días. Este plazo se ampliará hasta un máximo de treinta días si la diligencia requiere el traslado del agente fuera del lugar de funciones". El remedio del amparo por mora, que luego analizaremos en especial, recepta la redacción meticulosa del artículo aquí mencionado y parcialmente transcripto. El artículo 76 y su remisión al artículo 16 del nuevo Código Contencioso Administrativo de la PBA ordenan el método procesal para obtener una resolución expresa de la administración provincial o municipal⁽²⁷⁾.

B) La intervención en los sumarios

Vale la pena precisar, previo al desarrollo, que no considero excluido este ítem de los alcances del consejo inicial de HUTCHINSON, pues esta actividad —independientemente de las delegaciones que la generan— también se inserta en la lógica que desarrollamos en el punto A de este capítulo.

1) En los sumarios cuya resolución es exculpatoria del agente

Este tipo de resoluciones no implican actividad judicial posterior. El impulso de un sumario, especialmente cuando no arroje acusación, no produce agravio alguno al agente que

(27) Aquí los plazos difieren, hemos observado un conflicto, amén de la unificación de plazos que sugiere el nuevo código y lo desarrollamos en nuestro artículo: "Las modificaciones al código contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires (antes de su entrada en vigencia)", *Revista de Derecho Público*, Proceso Administrativo-I, 2003-1, Rubinzal-Culzoni.

dentro de las obligaciones de sus funciones está sometido al régimen del empleo público el cual importa aceptar la posibilidad de someterse a este procedimiento en los casos en los que se sospecha sobre algún incumplimiento a sus deberes.

2) En los sumarios cuya resolución importa una sanción no expulsiva

En el punto siguiente ampliaremos el comentario sobre la organización procesal de la reclamación (comunes a cualquier sanción), pero he optado por separarlas a efectos de comentar un criterio surgido de la experiencia y el conocimiento de las costumbres en estas lides, salvo cuando sus efectos pueden importar sanciones expulsivas futuras (antecedentes o reincidencias) y suspensiones, estas sanciones difícilmente se judicializan. La mayoría de los casos surgen de conductas prohibidas pero fácilmente demostrables (y por lo tanto difícilmente eludibles). V.gr.: ausencias injustificadas.

3) En los sumarios cuya resolución importan una sanción expulsiva

Estos casos son los más propensos a desembocar en una controversia judicial. Si bien como resumimos en el punto anterior el nuevo Código Contencioso Administrativo Bonaerense sirve de herramienta para el control suficiente y efectivo judicial, y contempla la posibilidad alternativa de un proceso especial sumario y otro ordinario, y además aggiorna el sistema posibilitando la reliquidación de haberes no percibidos⁽²⁸⁾, está desarrollado para discutir cualquier sanción. Las sanciones de este título han mutado su esencia unificándose en dos especies de un mismo género, las modernas tendencias han resumido a la cesantía y la exoneración en un tipo único de pena sólo diferenciada por el término de la misma⁽²⁹⁾, lo que a mi entender llevará el debate por el cauce del proceso sumario.

(28) En contra de la histórica Jurisprudencia Nacional hasta 2008.

(29) Otrora la cesantía permitía el reingreso y la exoneración no. Actualmente ambas permiten la reincorporación pero en distintos plazos, según el ordenamiento.

C) Los dictámenes en el procedimiento licitatorio

La incidencia en la decisión de la Administración a la hora de seleccionar el cocontratante es muy gravitante, como se explicará, y se puede representar con una curva que se inicia con la confección de los pliegos, alcanza su mayor altura en el período que va entre la adquisición de los mismos y la valoración de las ofertas, opacándose a la hora de la definitiva adjudicación.

1) En la formación del pliego

Mucha más gravitación tiene en el orden municipal que en el orden provincial. A efectos de comparar los sistemas es menester aclarar que en la Nación, la reforma operada con la participación pública en la confección del Pliego de Condiciones Particulares, y la "estandarización" del Pliego de Bases y Condiciones Generales, la actividad directa de la Procuración del Tesoro de la Nación y la Oficina Nacional de Contrataciones⁽³⁰⁾, concentran los esfuerzos de la confección de la documentación que fijará las pautas de la Licitación.

Como decíamos, en la Provincia, la labor de asesoramiento de la Asesoría General y la vista a Fiscalía de Estado se circunscriben a la situación *ut-supra* desarrollada. Ha de tenerse en cuenta que la Provincia tiene organismos descentralizados constitucionalmente con sistemas especiales y complejos de contratación de una estructura jurídica inexistente en el orden federal⁽³¹⁾.

En cambio, la noción de competencia plena y única de la oficina de legales de los Municipios aparece como jurídicamente más amplia⁽³²⁾ —justamente por la laxitud que mencionamos

(30) Decreto PEN 436/2000 y modificatorios.

(31) Por ejemplo: la Dirección General de Cultura y Educación y la desconcentración de la administración local en los Consejos Escolares.

(32) En nuestro artículo: "La licitación pública en el ámbito municipal bonaerense. La excepcionalidad como regla", *Revista de Derecho Público, Contratistas del Estado-I*, 2006-1, Rubinzal-Culzoni, sostenemos la inversión del sis-

anteriormente, la debilidad se transforma en fortaleza— a la hora de redactar íntegramente los Pliegos, interpretarlos, preparar las circulares aclaratorias, controlar las condiciones extrínsecas de las ofertas, etc.

2) Durante el período de presentación de ofertas

En igual sentido la Provincia recurre a sus órganos de asesoramiento en menos ocasiones de las previsibles, pues más allá del ordenamiento legal, la mayoría de las reparticiones de importancia tienen una oficina propia que las nutre del trabajo profesional necesario. Por supuesto que si se trata de alguno de los "actos independientes" dentro del procedimiento licitatorio —como ser el rechazo de una oferta por vicios en la presentación— *debería* intervenir el Asesor General. La subsunción de las actividades en la única oficina municipal de legales es la forma habitual de resolver toda la problemática previa al análisis de las ofertas.

3) En la preadjudicación

Como decía al principio de estos ítems, a partir de la apertura de las ofertas —una vez controladas las condiciones legales de las mismas: personería, garantías, conformación del pliego, etc.— las áreas técnicas toman preponderancia al valorar los aspectos económicos y específicos de las propuestas. No obstante, y al configurar estos tres pasos previos a la contratación las bases de los peligros ante las posibles acciones contra la administración por responsabilidad precontractual es importante la tarea del profesional abogado en la confección de las actas respectivas de meritación de ofertas, eventuales declaraciones de inconveniencia o desierto y devolución de garantías previas. En estos casos los organismos provinciales muestran reticencia a cumplir con el art. 57 del dec.-ley 7647.

tema, y por lo tanto una diferencia clara entre la actividad "legal" y "real" del asesor letrado municipal.

4) En la adjudicación y contratación

Quizás lo más importante en este paso es la correcta notificación fehaciente a todos los interesados y el control adecuado de sus domicilios constituidos. La contrata, como se da en llamar al escrito contractual no merece más esfuerzo que el de determinación de las partes, domicilios, jurisdicción, fecha y anexión del pliego oportunamente conformado. De todas formas, desde aquí el control protegerá a la administración de las eventuales acciones por incumplimientos contractuales.

D) La capacitación del personal de las áreas jurídicas

No siendo el presente objeto relacionado con el de este estudio, no será desarrollado en estas páginas, pues esta actividad no debe desembocar en acción judicial alguna, aun cuando reconocemos que esta función merecería mayores esfuerzos presupuestarios en la organización provincial y una fuerte articulación (vía convenios) con las Municipalidades. Esta actividad se puede encontrar reconocida como parte de sus tareas en el dec.-ley de Asesoría General de Gobierno, en sus artículos 2º, inc. 3 y 4º inc. e).

Por último, sin convertirse en un poder homogeneizador —a favor de la Procuración del Tesoro de la Nación—, la normativa mencionada en su artículo 4º inciso c) "invita" a brindar apoyo jurídico a otros estamentos, de los cuales quienes más lo requieren son las Municipalidades y en especial aquellas de pequeñas dimensiones que no cuentan con una estructura jurídica suficiente ni presupuesto para impulsar el volumen de responsabilidades a las que están obligadas.

En una serie de emprendimientos de este tipo más abiertos al público en general, pero que también son de utilidad para generar una masa crítica de conocimientos que sirvan de base doctrinaria para capacitar operadores, ordenar reglamentaciones, e incluso idear proyectos legislativos, he de destacar

las iniciativas de la Presidencia del Senado Provincial⁽³³⁾, y de la Secretaría de Política Ambiental de Buenos Aires⁽³⁴⁾, que en una sinergia sin antecedentes institucionales han desarrollado, juntamente con las Universidades Nacionales y con el Colegio de Abogados de la Provincia (y su "brazo académico": la Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales) una serie de actividades con la presencia y participación de los mayores doctrinarios del derecho argentino⁽³⁵⁾, a efectos de instalar los ejes de los debates más importantes de los próximos años: Código Procesal Constitucional y Fuero Ambiental⁽³⁶⁾.

V. LA ACTIVIDAD PROCESAL DE LA ABOGACÍA ESTATAL (EN PROVINCIA DE BUENOS AIRES)

El problema que se nos aparece aquí, es el de acertar con el parámetro que utilizaremos para definir cada especie de actividad procesal.

En el punto A) incluimos las que se encuentran fuera de discusión, contemplando alguna subdivisión típica del nue-

(33) Se ha convocado a todas las Universidades Nacionales con asiento en la Provincia y a la Fundación CIJUSO: "La Plata 31 de mayo de 2006... Para evaluar la viabilidad de este propósito, sus alcances, y la metodología más adecuada para la elaboración de un anteproyecto en este sentido, la Presidencia del Senado ha decidido convocar a una reunión de trabajo a docentes de derecho constitucional que las universidades públicas con sede en la Provincia de Buenos Aires y la Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires sugieran. La finalidad de esta reunión es discutir sobre la iniciativa de sancionar un Código Procesal Constitucional de la Provincia de Buenos Aires, sus contenidos y, eventualmente, elaborar una agenda de trabajo". Fdo. doctora Graciela Giannetasio.

(34) La SPA, titularizada por la Lic. Silvia Suarez, conjuntamente con el Colegio de Abogados y la Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales (CIJUSO) emprendieron con las primeras jornadas de debate sobre la necesidad de creación u organización de un fuero ambiental (La Plata 5/7/2006)

(35) Entre otros: Cassagne, Hutchinson, Gherzi, Donna, Sabsay, Gozaini.

(36) Este no es el espacio para fijar posiciones al respecto, sólo menciono la importancia del debate. En igual tradición, por el decreto 1044/2010, la Provincia de Buenos Aires convocó a los administrativistas más reconocidos a formar una comisión de estudios de la reforma de las normas del procedimiento administrativo.

vo Código Contencioso Administrativo Bonaerense: la redacción y contestación de demandas, cualquier tipo de expresión de agravios y un apartado individual para la acción de lesividad.

En los puntos B) y C) que pueden aparecer o generar confusión por no desarrollarse en una sede judicial, las hemos incorporado en esta área pues generan un cúmulo de tareas sobrevinientes al dictado de la sentencia. Ya sea el "encargo" que recibe el Asesor General de Gobierno y bautizamos como "actividad preceptiva" o el control de la producción procesal (y aquí merece un aparte el trabajo de auditoría sobre estudios jurídicos externos).

Otro aparte hubiera merecido la actividad abogadil de la Banca Oficial, pero en línea con lo sostenido por el Director de este Tratado⁽³⁷⁾, y multiplicado por los hechos de 2001/2002 (v.gr.: *corralito*) creemos que no es objeto de esta obra el estudio de actividades procesales cuyo fondo es regido por el Código de Comercio y, en consecuencia, su forma fue excluida del fuero expresamente en el artículo 4º inciso 1) del nuevo Código de rito. No obstante, pueden utilizarse algunas de las experiencias de control que desarrollaremos, dada la similar relación estatutaria o contractual de los abogados de esas instituciones.

A) La representación y patrocinio del Estado

1) Ante los estrados judiciales provinciales

A diferencia de lo ocurrido hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo Bonaerense, las distintas formas de presentaciones servirán para reconocer una nueva era. Ajustándonos a la lógica borgiana, variante que utilizamos en "La tercerización...", reconocemos esta

(37) CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. II, 7ª ed. actualizada, Buenos Aires, Lexis Nexis, p. 81.

nueva etapa a partir del 15 de diciembre de 2003⁽³⁸⁾, pero por los rasgos característicos de la anterior: especial incidencia de los artículos 113, 114 y 117 del dec.-ley 7647⁽³⁹⁾ y sus impactos jurisprudenciales⁽⁴⁰⁾, inexistencia de la acción de lesividad, años de vigencia del Código Varela, concentración material y territorial del fuero en la SCJ, dispersión de la actividad jurisdiccional conexa⁽⁴¹⁾, etc. En igual sentido, vale aclarar que las medidas cautelares propias del sistema, también han sido reordenadas, quedando en el antiguo sistema las alcanzadas por las presentaciones realizadas a la luz de la Ley de Amparo provincial⁽⁴²⁾. Las *rápidas* declaraciones de incompetencia de todos los fueros, que al oler⁽⁴³⁾ función administrativa en el fondo de la cuestión, hicieron explotar las mesas de entradas de los nuevos contenciosos, fue reordenada por el Superior Tribunal al circularizar⁽⁴⁴⁾ el fallo "Maciel", para dejar —al igual que en la vieja era— los amparos en los alcances de la declaración de competencia constitucional⁽⁴⁵⁾.

Así las cosas, aparece como imprescindible mencionar y aconsejar la íntegra lectura de la Ley de Fiscalía de Estado, pues es este órgano constitucional el que ejerce la representación en juicio del Estado Provincial, tal cual expresamente ordena el artículo 1º de su Régimen Orgánico. De aquí en más

(38) Fecha de puesta en funciones de los primeros Juzgados de Primera Instancia del fuero.

(39) Texto Idéntico Ordenanza General 267.

(40) Idem nota 25.

(41) Podría utilizar otra palabra, pues la conexidad parece una noción de algo ajeno, pero permítaseme el giro literario para englobar en él las competencias en materias de daños, ejecuciones y apremios.

(42) Ley 7166, artículo 4º.

(43) Acá sería *fumus malus iuris*.

(44) Digo circularizar, pues el fallo de la SCJ: B-67.530 "Maciel, Gladis M. y otros c. Ministerio de Salud s/Amparo - Cuestión de competencia art. 6º CCA", si bien se dicta en febrero de 2004, es iniciado antes del 2003/12/15 y entonces sus efectos se potenciaron cuando la SCJ se los "envió" a todos los Departamentos para que lo "releyeran". Igualmente, según el objeto, la apelación quedó en manos de las Cámaras Contenciosas.

(45) Artículo 20, inciso 4 de la Constitución Provincial.: "cualquier juez" de primera instancia.

nominaremos, entonces, la actividad procesal de complementación que desarrolla el Asesor General de Gobierno⁽⁴⁶⁾ como *residual*, pues en esta faz —la procesal— sólo actúa en su reemplazo.

La coordinación en la actividad procedimental previa a la judicialización (activa o pasiva) elogiada por Hutchinson⁽⁴⁷⁾, arroja una significativa mejora cualitativa en la actividad a la hora de compararla con otras organizaciones gubernamentales de responsabilidades similares. Si bien el rol más activo en la fase administrativa es la de la Asesoría General, *la vista al Fiscal* se reconoce en el ordenamiento provincial como un elemento esencial del acto dispositor⁽⁴⁸⁾.

El impulso de las acciones de apremios⁽⁴⁹⁾, herencias vacantes y las acciones emergentes de las resoluciones del Tribunal de Cuentas eran, por cantidad, la principal participación activa del Estado en Tribunales. (Utilizamos el verbo en pasado, pues —como lo desarrollaremos posteriormente— creemos que la acción de lesividad modificará esa escala⁽⁵⁰⁾). Rara vez, habida cuenta de sus regímenes sancionatorios, los contratos ponían a la Provincia en el rol de actor, salvo para las ejecuciones de garantías. Idéntica estadística cabe mencionar para las acciones de daños de naturaleza extracontractual.

La posibilidad de la sustitución de los apoderados, y su facultad de encomendar tareas de ejecución de apremios a abogados no pertenecientes al organismo que corran con los gas-

(46) Dec.-ley 8019, artículo 4, inciso b).

(47) HUTCHINSON, Tomás, "La defensa procesal...", cit., LA LEY, 1988-D, 691.

(48) Artículos 38, 39, 40 y 41 del dec.-ley 7543 —Régimen Orgánico de la Fiscalía de Estado— y artículo 57 del dec.-ley 7647 —Procedimiento Administrativo Bonaerense—, De todas formas, la falta de control tiende a deformar los institutos legales, y éste, el de la vista al Fiscal, ha sido sobredimensionado hasta la exageración de utilizarse como un dictamen alternativo a la opinión del Asesor General de Gobierno.

(49) Régimen de Premio: dec.-ley 9122.

(50) En esta 2ª edición, mantenemos los votos, no ya de un volumen importante, pero sí de la utilización de este remedio como lo hemos defendido (y preferido) ante la revocatoria en la sede administrativa.

tos y sólo perciban honorarios de la vencida ⁽⁵¹⁾, facilita la tarea de impresionante volumen que debe llevar a cabo la Fiscalía, máxime cuando las prescripciones de estos créditos implican un daño al erario y su correlativa responsabilidad por incumplimiento de deberes de funcionarios públicos.

En lo relativo a la defensa, el Régimen Orgánico de la Fiscalía la ha munido⁽⁵²⁾ de un fortísimo instituto, aparte del sistema de notificaciones —que le brinda tiempo real de actividad procesal sin correr el riesgo del "traspapelamiento" en cualquier órgano u organismo demandado—, como lo es el de excepcionarlo de la carga del inciso 1º del artículo 354 del Código Procesal Civil y Comercial, en lo referente a los efectos de la negativa general y particular con relación a los dichos y la documentación aportada en las demandas y a su asimilación a la Defensa Oficial. La figura mencionada sólo se introduce para esta obligación —la forma de contestación de la demanda— pues en lo relativo a la actividad de patrocinio corresponde la aplicación de la ley que rige el ejercicio de la abogacía en la Provincia⁽⁵³⁾, que ampliaremos en el título sobre *las obligaciones formales* (cap. VII).

Vale la pena agregar que, si bien la amplitud de la competencia emergente de la letra del nuevo CCA excede en ocasiones la orden constitucional de tutelar *la función administrativa* como lo hace al incorporar *la responsabilidad patrimonial* a su ejido de acción, hay algunas ocasiones aun dentro de la jurisdicción provincial en las que no se ocurrirá al fuero especializado, como por ejemplo en las protecciones sindicales —que atraviesen la relación de empleo público— y en las del Pacto Federal para el Empleo la Producción y el Crecimiento (ley 24.028).

(51) Esta posibilidad se mantiene al ser la materia tributaria una de las excepciones del Nuevo Código Contencioso Administrativo, al principio de costa por su orden.

(52) Artículo 31 del Régimen Orgánico de Fiscalía.

(53) Artículo 3 del Régimen Orgánico de Fiscalía.

1.1) *En la actividad judicial recursiva o en segunda instancia*: El régimen de apremio de los tributos provinciales (y la opción que ejerce generalmente la Fiscalía en los créditos de naturaleza no tributaria⁽⁵⁴⁾), logra quedarse en el control de las Cámaras Contencioso Administrativas (como veremos, a diferencia de la organización preparada para las Municipalidades). Las acciones iniciadas con anterioridad al 15 de diciembre de 2003 que versan sobre responsabilidad continuarán en el fuero en el cual fueron iniciadas.

El régimen de amparo, a diferencia de lo enunciado en el sistema de primera instancia puede recorrer dos caminos diferentes, aun en el marco de la 7166⁽⁵⁵⁾. Si el objeto de la acción es un reglamento, un acto, una vía de hecho o una omisión administrativa, serán de alzada las Cámaras del fuero especial, en los otros casos entenderán las Cámaras de Apelación Civiles y Comerciales o "Universales", según el Departamento Judicial. Hay algunos procedimientos especiales que instalan una vía recursiva o de control directamente en segunda instancia, éste es el caso de los reclamos administrativos ante la Autoridad del Agua⁽⁵⁶⁾.

Esta instancia puede ser sorteada en orden a las potestades que surgen de los artículos 15 y 16 del Régimen Orgánico de la Fiscalía, que le permiten, con autorización del Poder Ejecutivo, incursionar en las formas atípicas de conclusión de los procesos y, obviamente, consentir sentencias, esta posibilidad se ve muy diferente a las que pueden realizar otros órganos jurídicos del Estado (Asesoría o servicios jurídicos de los Municipios), tiene sostén en la naturaleza constitucional de la Fiscalía y lo que ella implica (responsabilidad, requisitos y forma de designación, etc.).

(54) Ley 13.244.

(55) Más arriba aclaramos que las medidas cautelares típicas del nuevo CCA siguen íntegramente su proceso en el fuero.

(56) Un sistema similar se estatuye en los reclamos en el orden nacional ante el ENARGAS o los contemplados en la Ley de Educación Superior.

1.2) *En la acción de lesividad.* El artículo 1º del Código Varela⁽⁵⁷⁾, si bien reconocía la capacidad actora del Estado (en sus distintas formas) lo hacía en una lógica acotada a conflictos o contiendas interadministrativas o interorgánicas, pero *no intraorgánicas*^m.

El actual Código, en el juego coherente entre su artículo 2º, inciso 7) que habilita la promoción de acciones por entes públicos estatales; el artículo 9º incisos 2) y 3) que ordenan la actividad procesal de esos entes y su representación en ambos roles del caso y la indeterminación del actor en las mandas referidas a las pretensiones (artículo 12 inciso 1) sobre anulación de actos, ordenan una real existencia de la acción de lesividad, aun sin expresarla con ese nombre.

Cito a Carlos BOTASSI: *"De esta manera el empleo abusivo de la facultad revocatoria, justificado en la inexistencia de acción de lesividad y en los términos generosos de los artículos 114 y 117 de la Ley de Procedimiento Administrativo⁽⁵⁹⁾, habrá llegado a su fin, para beneficio de la seguridad de los particulares y merma del abuso de poder.*

Nótese que este camino que propiciamos, imprescindible para restablecer la seguridad jurídica, resulta de imposible tránsito en el anterior régimen que no admitía que actuando el Fisco^m como actor enderezara la demanda contra los par-

(57) Art. 1º.— "A los efectos de la jurisdicción acordada a la Suprema Corte por el inciso 3) del artículo 157 de la Constitución, se reputarán causas contencioso administrativas las que inicien particulares o alguna autoridad administrativa, reclamando contra resolución definitiva, dictada por el poder ejecutivo, las municipalidades o la Dirección General de Escuelas, y en la cual se vulnere un derecho de carácter administrativo, establecido a favor del reclamante por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa preexistente."

(58) Esta acepción la utilizamos para comprender y contener un conflicto que se da en una misma repartición pero con la dimensión tiempo como variable necesaria de la controversia.

(59) Texto idéntico Ordenanza General 267.

(60) Sobre el uso —y el abuso— de la utilización del término *Fisco*, ver en BIGLIERI, Alberto, "Ordenanzas Fiscales", en www.derecho.sanluis.gov.ar.

ticulares persiguiendo la nulificación judicial de sus propios actos ⁽⁶¹⁾.

A pesar de la claridad de la letra del nuevo Código, me permito comentar que de un sano reordenamiento legislativo, correspondería invertir el orden de patrocinio establecido en el artículo 9º del mismo, o bien dotar a la Asesoría General de las mismas prerrogativas procesales que obtiene la Fiscalía al excepcionarse de la carga del artículo 354 del CPCC, ya comentada.

2) Ante otros estrados judiciales u órganos de resolución de conflictos

Las fórmulas utilizadas en la actual legislación local parecen destinadas a impedir la prórroga voluntaria de la jurisdicción puertas afuera de la Provincia⁽⁶²⁾.

Pero el desarrollo de los casos generados en incumplimientos o responsabilidades previas al entramado presente, obligan a otro repaso de situaciones que hoy día no se condicen con estas normas que regirán para el futuro. Dicho de otro modo: no habiendo regido en la era de las privatizaciones⁽⁶³⁾ nos llevan a otras jurisdicciones a las que probablemente sigamos yendo hasta el fin de los efectos de los contratos que hayan incluido esas cláusulas.

El fenómeno jurídico de los años noventa dejó en el territorio provincial algunas heridas, quizás no tan grandes ni significativas como las del orden nacional. Aún así el debate

(61) BOTASSI, Carlos. "Las legitimaciones activa y pasiva en el nuevo contencioso administrativo" en CASSAGNE, Juan Carlos - GORDILLO, Agustín (Dirs.), *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, 2ª edición, Librería Editora Platense, 2004.

(62) Ya hemos alabado otras ideas "protectivas" del derecho público provincial desde 1994 en adelante, como las referidas a las Cajas Previsionales y Juegos de Azar.

(63) Otro giro literario, obviamente no coincidimos con bautizar por igual a todos los métodos emergentes de la ley 23696 y sus continuadoras.

doctrinario⁽⁶⁴⁾, sobre la posibilidad de aceptar el juzgamiento foráneo como parte del trato para atraer inversiones de capital extranjero llevó a profundizar el estudio de los alcances del artículo 1º del Código de Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo atinente a la facultad administrativa de prorrogar la competencia. En buen romance se interpretó, utilizando una división aceptada por gran parte de la doctrina en esa época, que era posible aceptar como negociable la jurisdicción a cambio de ese ingreso de divisas. Por supuesto que como siempre en nuestro país prevalecen los antónimos y así lo provisorio aparece como definitivo, lo excepcional como regla y la emergencia eterna; entonces la opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación: *"...quienes dirijan las negociaciones de la República no deben acceder a semejantes cláusulas sino en caso de excepcional importancia y de absoluta necesidad"*⁽⁶⁵⁾ se hizo agua de borrajas y en 55 casos⁽⁶⁶⁾ descubrimos esa excepcionalidad y absoluta necesidad. A esta altura, corresponde incorporar el comentario pertinente a que los artículos 1º y 2º del Código de rito nacional, tienen una redacción similar —especialmente a la luz de sus efectos— a los del mismo orden provincial. Es, entonces, altamente recomendable el trabajo sobre el tema de H. ROSATTI⁽⁶⁷⁾, aunque elaborado sobre el texto normativo nacional, pues su concordancia permite comprender su funcionamiento y efectos sobre las provincias, como ocurrió efectivamente en el caso de Aguas del Aconquija (Tucumán) y *Azurix Corp. v. Argentine Republic*^m

(64) A mi entender saldado con las inclusiones de la competencia sobre Responsabilidad Patrimonial y Contratos administrativos en el artículo 2º incisos 4 y 6 del Nuevo Código Contencioso Administrativo.

(65) Dictámenes PTN: 129:137.

(66) Dato de la Secretaria de Comercio Exterior de la Nación.

(67) ROSATTI, Horacio D. "Prórroga de Jurisdicción y Soberanía Nacional" en *Revista de Derecho Público*, 2004/1, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, p. 43 y sigtes.

(68) En todos los casos aparece como demandada la Nación, esto se debe a su relación contractual directa, al imputársele falta de cumplimiento de los tratados recíprocos de protección de las inversiones o al reconocimiento del Estado Nacional como única entidad con personería jurídica en el Derecho Internacional. A pesar de alinearnos con la posición de Rosatti, es verdad que desde

(Case No. ARB/01/12) que se ventila ante el Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). En ese trabajo, el autor, elabora una receta interesante para discernir también entre la presencia ante tribunales judiciales extranjeros u otros órganos de resolución de conflictos, y los efectos de sus sentencias. Estas últimas podrían respetar la inmunidad soberana a la hora de "nacionalizarse" (v.gr. exequátur) y correspondiendo la ejecución de sentencias a las modalidades propias de la reglamentación formal, vuelta a empezar.

B) La actividad preceptiva (dec.-ley 8019, de Asesoría General de Gobierno, art. 2º, inc. 2)

1) Proyectos de reforma o derogación de leyes declaradas inconstitucionales

La encomienda del artículo 2º, inciso 2) del Régimen del Asesor General de Gobierno tiene su naturaleza en la lógica de la economía procesal. La ley pretende no irrogar gastos innecesarios al patrimonio público. Esta orden no pretende "inestabilizar" el sistema, muy por el contrario está destinada a la "colección" de fallos que en un mismo sentido declaren inconstitucional una ley, y que por obra de los efectos no *erga omnes* mantenga su vigencia generando más acciones judiciales y resoluciones adversas. En estos casos se busca que este funcionario aconseje los proyectos de reforma que luego impulse el Gobernador al Congreso. Una catarata de juicios iniciados contra las decisiones de la administración, que se sostienen en una norma declarada inconstitucional, sólo acarrea problemas: en primer lugar nadie cumple la orden, y en segundo lugar, si la misma se ha judicializado además de no cumplirse se termina malgastando los fondos —costas por te-

el punto de vista *abogadil*, es comprensible la posición de la Procuración del Tesoro de la Nación, cuando evitó denunciar la competencia y los tratados que la atribuían, a efectos de camppear una tormenta de medidas cautelares que se pretendían sobre los trámites ya iniciados.

meridad y malicia⁽⁶⁹⁾— y los esfuerzos de los recursos humanos de la administración.

2) Proyectos de reforma o derogación de decretos o resoluciones declaradas inconstitucionales

En este caso, el instituto tiene un relieve superior. La potestad derogatoria o reformadora del Poder Ejecutivo de los instrumentos normativos expedidos por él mismo, convierten a la opinión del Asesor en una función trascendental. Incluso, con la inclusión de la acción de lesividad podrá incoar —vía Fiscalía— las acciones judiciales necesarias para la anulación de actos (en este caso de efectos generales) que hayan generado efectos a particulares. Como lo hemos señalado anteriormente, sería aconsejable invertir el patrocinio estatal para estos casos y que no se convierta en un contrasentido que un dictamen de la Asesoría motive una acción de la Fiscalía que, obligue a la contestación de la primera que había impulsado la demanda.

C) La auditoría y control de la propia actividad

1) Sobre abogados de planta

La estructura jerárquica, el régimen sancionatorio del empleado público, y las actividades prejudiciales ordenan y controlan esta actividad. A pesar de la concentración legal ordenada a la Fiscalía (y en su defecto a la Asesoría), la dimensión de muchos órganos y la independencia de algunos organismos de la administración provincial, produce una actividad judicial propia, especialmente ante las múltiples —y urgentes— medidas cautelares y más recientemente, al específico amparo por mora. Acá es donde la organización procedimen-

(69) No en los primeros casos, que no dispararían el accionar de la Asesoría, pero evidentemente, ante una importante cantidad de fallos adversos, la insistencia configurará los supuestos de costas al vencido.

tal recobra vida y el Dictamen de Asesoría y la vista al Fiscal⁽⁷⁰⁾ cobran preponderancia y permiten algún control ante el desorden generalizado fruto de la creciente *ordinarización de las cautelares*⁽⁷¹⁾.

2) *Sobre abogados contratados*

Hemos dividido este ítem del siguiente, pues como ya lo tratáramos en *La Tercerización...*, el fenómeno de los apoderados externos nunca estuvo en tela de juicio, dada su preexistencia a la "ola privatizadora"⁽⁷²⁾, y la facultad revocatoria del mandato sin más explicación que cualquier otro sistema de encargo de negocios. Inclusive, casi sin necesidad de exteriorización alguna, la adjudicación de nuevos apremios es un control en sí mismo, un claro sistema de premios y castigos dentro del cual el abogado apoderado más eficiente recibe más trabajo relegando, a veces, al ineficiente que llega en casos a quedarse con un poder vigente, pero sin encargo de tareas alguno. La ley de Fiscalía permite incorporar apoderados fiscales sin remuneración fija, con los gastos a su riesgo y a la espera de las sentencias favorables. Si bien el nuevo Código sostiene este método de aplicación de costas en las acciones de naturaleza tributaria (al vencido), el orden general apunta a la determinación de las mismas en el orden causado. Esta situación, más la dispersión geográfica de los departamentos judiciales, y las facultades de los demandantes de prorrogar jurisdicciones (según el caso) obligan a replantear esta estrategia, qui-

(70) **Vista al fiscal:** Como dijimos anteriormente, se ha extralimitado en su contenido, pero luce necesaria y armónica si se limita a *conocer de antemano* la voluntad del órgano activo. Ahí, puede aportar alguna observación de situaciones anteriores judicializadas, pero no es comprensible que se transforme en una opinión alternativa a la del Asesor. Esta mala práctica transforma en bicéfala a la competencia en materia consultiva, en contra de la premisa general de la exclusividad en la atribución de las funciones de los órganos de la administración.

(71) **DROMI, Roberto** en la Introducción al libro *Garantías Procesales*, de María A. ZIZZIAS, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002.

(72) **La lógica aplicada a por qué no se transformaban en AFJP las cajas profesionales en la Provincia:** "Para qué vamos a privatizar algo que ya está en manos privadas".

zás desconcentrando oficinas de Fiscalía, creando una nueva perspectiva económica para los apoderados a quienes se les encomienden procesos no tributarios, o finalmente contratando para el caso.

3) Sobre servicios jurídicos externos

Si bien en lo referente al volumen de las acciones con fines recaudatorios nos expresamos rotundamente en contra de los servicios externos —excepto el del punto anterior— la referencia corresponde a la captación de la actividad por "empresas" recaudadoras (como las de los Bancos privados o las tarjetas de crédito) cuyos intereses, en muchos casos, distan de los de su cliente.

Cuando la naturaleza "artesanal" de la acción obliga a un sistema de interconsultas con reconocidos doctrinarios, ya sea para la acción procesal o en menor medida para acompañar al expediente su *parecer* no encontramos obstáculos a la vista. Por supuesto que esta actividad tiene control previo (el procedimiento de contratación), de desarrollo (en general en el contrato se exigen informes parciales para emitir los certificados de pago o avances) y de ejecución (sobre el resultado, costas, recursos y los controles de los pagos correspondientes).

VI. LA ACTIVIDAD PROCESAL DE LA ABOGACÍA ESTATAL (EN LAS MUNICIPALIDADES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES)

Como en un acto de fe, vuelvo a dejar sentado que muchas de las situaciones que veremos en las siguientes páginas sólo pueden ser originadas por una incomprensible vigencia (aun con "retoques" en épocas constitucionales) del decreto-ley 6769 dictado en 1958, comúnmente conocido como "Ley Orgánica de las Municipalidades (LOM)"⁽⁷³⁾, y la vergonzosa violación

(73) En las Jornadas de Derecho Administrativo de Bahía Blanca de 2005, coorganizadas por el Colegio de Abogados y la Universidad Nacional del Sur,

del artículo 123 de la Constitución Nacional, ya referida y anotada en la Introducción de este trabajo.

A) La representación y patrocinio del Municipio

1) Ante los estrados judiciales provinciales

En el Capítulo IV de la LOM, en el artículo 108 incisos 12) y 14), aparecen las competencias, atribuciones y deberes del Intendente, que con arreglo al artículo 1º del mismo texto se convierte en la expresión de la voluntad del Municipio.

El inciso 12, textualmente dice: "Hacerse representar ante los tribunales como demandante o demandado, en defensa de los derechos o acciones que corresponden a la Municipalidad". En íntima relación el inciso 14 reza: "Celebrar contratos, fijando a las partes la jurisdicción provincial".

De la claridad de la letra, saltamos a la complejidad y diversidad de las estructuras municipales. Las características poblacionales, geográficas, históricas, políticas y económicas de cada municipio orientan a que en cada período (o mejor: cada Intendente) desarrolle un organigrama de sus colaboradores ajustado a las variables del momento⁽⁷⁴⁾, esto produce una profunda diferencia en cuanto a como se organizan los servicios jurídicos a lo largo y a lo ancho de la provincia. La realidad dispar de las dimensiones de las municipalidades bonaerenses se replica en sus oficinas de legales. Algunas comunas son de tamaño superior, inclusive, a muchas de las provincias del país. La organización administrativa de La Matanza, Avellaneda, San Isidro o cualquiera de las otras del Gran Buenos Aires⁽⁷⁵⁾

sostuve la clasificación borgiana de que el título que le adjudicamos a la LOM es un oxímoron: en términos constitucionales o de la Real Academia no es ni una ley ni es orgánica.

(74) A veces esas características son fácilmente comprensibles, por ejemplo Gral. Alvarado (Mar del Plata) con casi todos los intendentes mantiene una Secretaría de Turismo, o San Martín una de Industria.

(75) También habría que incluir en este grupo a Gral. Pueyrredón y Bahía Blanca.

cuentan con numeroso personal profesional y altamente capacitado que permite realizar una distribución de tareas entre las distintas clasificaciones que hemos realizado en los párrafos destinados a analizar estas actividades. Los organigramas rectores han determinado un área denominada Asuntos Legales, o Asuntos Jurídicos, Legal y Técnica u otros por el estilo, con los rangos de Dirección, Dirección General, Subsecretaría y —en pocos casos— Secretaría, todos ellos encabezados por un funcionario político (sin estabilidad) que en la mayoría de los casos —a pesar de su nivel jerárquico⁽⁷⁶⁾— reporta directamente ante el Intendente. Debajo de ellos, también dependiendo del volumen estructural, se organizan dependencias inferiores jerárquicas especializadas en: Sumarios, Apremios, Dictámenes, Despacho —encargada de las confecciones de los Actos Administrativos finales—, Contencioso, etc.

Si debiera realizar una abstracción⁽⁷⁷⁾, podría sostener que: Hay una tendencia a organizar esta área bajo el rango de Subsecretaría, con dependencia funcional directa del Intendente, que contiene dos Direcciones Generales, una de Contencioso o Asuntos Judiciales y otra Asuntos Jurídicos o Legales⁽⁷⁸⁾. La primera aparece corrientemente dividida en otras dos Direcciones: la de Apremios y la de Asuntos Judiciales⁽⁷⁹⁾. La segunda usualmente contiene Sumarios y Dictámenes. Como puede apreciarse, si bien la actividad procesal se encuentra claramente determinada en las primeras oficinas, como venimos sosteniendo, un superior jerárquico común a éstas y a las áreas procedimentales alientan a una mejor gestión de los negocios jurídicos municipales.

Es corriente que el Jefe comunal extienda poderes generales judiciales a favor de su jefe de legales, con la facultad de

(76) Lo que ha dado en llamarse funcionarios del "staff", al menos desde las ciencias de la organización de las empresas.

(77) Entendida como tal, sin pretender ser el resultado mayoritario de relevamiento alguno.

(78) Estoy utilizando la terminología en boga, sin realizar una semiología de la cuestión.

(79) Idem nota anterior.

sustitución expresa. Consuetudinariamente⁽⁸⁰⁾ y con base en la Teoría del Órgano⁽⁸¹⁾ se reconoce que la sustitución dada para el impulso de los apremios se mantiene efectiva aún después de vencido el mandato electivo o administrativo del mandante o mandatario respectivamente⁽⁸²⁾.

La multiplicidad de complicaciones no se limitan a las que expresamos anteriormente en la faz procedimental⁽⁸³⁾, en muchos de los municipios bonaerenses no se cuenta con personal profesional de planta, y la Asesoría Letrada —varias veces unipersonal— debe llevar adelante todas las tareas que expresáramos, con la dificultad extra de que su gestión y continuidad depende del humor del "Alcalde" local. Esta realidad se ve agravada por la distancia y la especialidad. El Tribunal de Cuentas autorizaba (mejor dicho, no observaba) la contratación de estudios platenses para que contestaran y compulsaran los expedientes que en el largo período de vigencia del Código Varela se formaban en los pasillos de la Suprema Corte. Hoy día, si bien la creación y asiento de los Juzgados Contenciosos Administrativos en cada Departamento Judicial "acercan" la justicia a los vecinos y a la Municipalidad, no se debe perder de vista las grandes distancias que separan las cabeceras departamentales de sus distintas poblaciones⁽⁸⁴⁾.

En lo atinente a la defensa no escapará al lector la profunda disimilitud en el esfuerzo que se debe realizar en estas oficinas al no contar con el beneficio de la excepción del cumplimiento del artículo 354 del Código de Procesal Civil y Comercial tal como lo goza la Provincia (en la Ley del Fiscal de Estado). A nuestro entender esta es otra de las minusvalías sobrevinien-

do) Es un giro literario que rechazaría Gordillo, pues a fuerza de razón, la ultraactividad del mandato se reverdece cada vez que este no es revocado.

(81) Profundizar en CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. I, cit., p. 250 y ss.

(82) Este análisis no es necesario en el orden provincial, donde el derecho positivo prescribe esta conducta: decreto-ley 7543, de Fiscalía de Estado, artículos 3º, 4º, 10 y especialmente 11.

(83) Inestabilidad de los dictaminadores o sumariantes.

(84) Por ejemplo los más de trescientos kilómetros que separan Carmen de Patagones de Bahía Blanca.

tes de no haber incorporado el artículo 123 de la Constitución Nacional y por ende tratar a la organización estatal vecinal como cualquier actor en cualquier conflicto.

a) En la actividad judicial recursiva

Este ítem, desarrollado y con gran similitud en el correspondiente a la provincia guarda sus peculiaridades en lo referente a la competencia de Faltas Municipales (si bien podríamos haberlas incluido en la faz inicial por iniciarse en primera instancia), cuyo control judicial se desarrolla ante los Juzgados Correccionales. Este método y el hecho de la mención especial en el artículo 166 de la Constitución Provincial⁽⁸⁵⁾, generan un esfuerzo extra en los Jueces de Faltas⁽⁸⁶⁾ u otros órganos de competencia sancionadora, que deben tener a la vista la robustez y compartimentación a que los obliga los artículos 103 al 108 de la Ord. Gral. 267⁽⁸⁷⁾, sus normas locales de procedimiento, y las emergentes de facultades concurrentes (tránsito, industria, alimentos, etc.) pero, a su vez, garantizando todos los derechos de defensa del encartado que implican —prácticamente— la pérdida de los efectos del acto administrativo y de sus caracteres que en este ordenamiento reciben el nombre de principios de ejecución (artículos 109 y 110 Ord. Gral. 267⁽⁸⁸⁾). Para profundizar esta explicación, invito a leer

(85) Ya citado, pero la potencialidad del segundo párrafo, no excluye que la Ley Orgánica del Poder Judicial pueda enviar estos trámites al fuero contencioso .

(86) O el Intendente cuando no se crearon o se han disuelto estos órganos administrativos.

(87) Tienen una redacción idéntica a los mismos del decreto-ley 7647, modificando el nombre de los órganos y organismos correspondientes de la Provincia a la Municipalidad.

(88) Art. 109.— La administración municipal no iniciará ninguna actuación material que limite derechos de los particulares sin que previamente haya adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico.

Art. 110.— Los actos administrativos tienen la eficacia obligatoria propia de su ejecutividad y acuerdan la posibilidad de una acción directa coactiva como medio de asegurar su cumplimiento. Producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

con suma atención el Capítulo V, "Las Sanciones Administrativas", en *Derecho Administrativo*, Lexis Nexis, 7ª ed., t. II, de Juan Carlos CASSAGNE, este párrafo que transcribo da muestras del por qué del convite: *"El Código Procesal Penal, en su art. 13, ha consagrado una presunción de inocencia que prevalece sobre la que pudiera existir respecto de la culpabilidad de las personas. Este precepto se aplica en forma directa en materia de faltas o contravenciones. A su vez, una consecuencia trascendente de esta presunción, que viene dada por la necesidad de que se pruebe de una manera efectiva la culpabilidad del particular, consiste en el desplazamiento. En materia penal de las presunciones de legalidad de los actos administrativos que, de mantenerse, conducirían a transferir la carga de la prueba al acusado, con la obligación consiguiente de acreditar su inocencia, lo que implica sumirlo en una total indefensión"*.

En síntesis, el derecho vigente obliga a una preparación y capacitación, para este fuero —obviamente— de corte penalista. Un elogiado camino de tránsito entre la ejecutoriedad de esencia administrativa y las garantías del derecho penal es el hallado por los constituyentes cordobeses, que sostienen en nuestro ejido del conocimiento todas las sanciones típicas administrativas (clausuras, multas) y aceptan la suspensión de las de naturaleza penal (arresto) hasta tanto se convaliden en sede judicial⁽⁸⁹⁾⁽⁹⁰⁾. Otra desventaja municipal (aun cuando el espíritu de los legisladores buscaba favorecerlas) es la vía de control o alzada en la ejecución de deudas tributarias, que en orden a la economía procesal se han mantenido en la compe-

(89) Constitución de Córdoba: Artículo 187.— Régimen sancionatorio y tribunal de faltas: Las disposiciones orgánicas municipales y las ordenanzas que en consecuencia se dicten pueden autorizar a las autoridades para imponer multas; disponer la demolición de construcciones, clausura y desalojo de los inmuebles; secuestro, decomiso o destrucción de objetos, para lo cual las Municipalidades pueden requerir el auxilio de la fuerza pública y recabar órdenes de allanamiento. También pueden imponer sanciones de arresto de hasta quince días, con recurso judicial suficiente y efectos suspensivos ante el juez que la ley determine. Las disposiciones orgánicas pueden establecer Tribunales de Faltas.

(90) Ampliar en punto III, último párrafo.

tencia de la justicia de paz⁽⁹¹⁾ o en los de primera instancia civiles y comerciales —según el caso—, pero ante la necesidad de revisión desembocan en las Cámaras Civiles y Comerciales⁽⁹²⁾, pues la lógica imperante en éstas dista del criterio propio del fuero administrativo, quizás la solución hubiera pasado por permitir la acción en el estrado más cercano y enviar el control al fuero especializado.

En las acciones de daños (más allá de su origen en hechos o actos), cuando es demandada, debería insistir contra los fallos condenatorios hasta la última instancia. Este método, creemos emergente de la utilización del artículo 841, incisos 1 y 2 del Código Civil, ha ido cediendo terreno ante la discusión de su constitucionalidad⁽⁹³⁾ y la aceptación del Tribunal de Cuentas del "allanamiento" con expresa autorización del Honorable Concejo Deliberante a las resoluciones de segunda instancia⁽⁹⁴⁾. De todas formas la absorción de las causas patrimoniales por el nuevo fuero contencioso administrativo y su sistema de imputación de costas presentaría un nuevo teatro en el cual esperar el agotamiento de la última instancia no acarrearía gastos extras al erario, transformando en injustificable esos consentimientos a sentencias intermedias.

b) En la acción de lesividad

Brevitatis causae, me remito al desarrollo del idéntico punto en el ámbito provincial, incorporando un tema para el estudio típico de la organización municipal que diéramos anteriormente como ejemplo. La estructura única de las oficinas de servicios jurídicos obligará a la contratación de servicios

(91) Recuérdese que hay un Juzgado de Paz en cada Distrito (Municipio) que no sea cabecera departamental.

(92) O de competencia universal (no incluye procesal administrativo) como en los Departamentos Judiciales de Necochea, Trenque Lauquen y Zárate Campana —al 2006/02/07 recién tiene media sanción la creación de las Cámaras por fuero—.

(93) También es previo a la reforma de 1994.

(94) Opinión económica: menos costas, menos gastos —sin recurso extraordinario—.

externos (no hay estructura de división de funciones similares a Fiscalía y Asesoría), y a la creación de una oficina legal en el Departamento Deliberativo.

La primera de las opciones, será de recurso obligatorio⁽⁹⁵⁾ en el caso que la pretensión anulatoria impulsada por la Administración tenga por objeto un acto emanado del Departamento Ejecutivo. Si la causa versare sobre actos emitidos por el Departamento Deliberativo, me inclino por la creación de una oficina permanente en esa sede⁽⁹⁶⁾, aun cuando la defensa no debería volver a los abogados del D. Ejecutivo, pues éste no será necesariamente la contraparte⁰⁷¹, como por ejemplo en el decreto que designa o remueve al Secretario del Cuerpo deliberativo.

2) Ante otros estrados judiciales

Este ítem ofrece menos vertientes que el mismo punto tratado bajo la óptica provincial, toda vez que la manda de la Ley Orgánica de las Municipalidades en este sentido es indubitable, el artículo 108 en el régimen de la Competencia, atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo, en su inciso 14 reza: "Celebrar contratos, fijando a las partes la jurisdicción provincial", habiendo servido de protección a las intolerables prórrogas de jurisdicción criticadas.

No obstante, no son pocos los casos en los que el Gobierno Federal atrae a su jurisdicción a las Municipalidades, ni tampoco lo han sido aquellos en los que el conflicto intermunicipal, pero de distintas provincias, haya obligado a la ocurren-

(95) Al menos mientras no se dicten las Cartas Orgánicas y estas adopten un sistema como el provincial.

(96) Aun cuando fuera necesario denunciar la inconstitucionalidad de la ley que fijó en el 3% la porción tope del presupuesto municipal del HCD.

(97) Tema, la función administrativa del HCD, que puede ser ampliado en BIGLIERI, Alberto, "Las ordenanzas y el artículo 77 de la Ley Orgánica de las municipalidades", *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004.

cia ante la CSJN, e idéntica situación si el caso fuese con una de esas provincias⁽⁹⁸⁾.

Otro supuesto surge de la "nacionalización" de algunos servicios públicos, o de emprendimientos interestatales que pueden caer en esa atracción jurisdiccional. Los municipios del área metropolitana deben defender espacios diferentes en sus relaciones con los prestadores de agua, gas, electricidad, transporte, telefonía⁽⁹⁹⁾ y disposición de residuos, que en muchas ocasiones los obligan a litigar en sede federal. En el mismo hilo conductor se encuentran las relaciones emergentes de las iniciativas para la cuenca Matanza-Riachuelo y los conflictos tributarios versus ferrocarriles, telefónicas y aeropuertos.

3) Ante otros órganos de resolución de conflictos

Amén de las obligaciones emergentes de la participación en consorcios, cooperativas u otros entes interjurisdiccionales como los mencionados en el párrafo anterior, la imposibilidad de la prórroga de jurisdicción contractual en este ámbito mencionada anteriormente (art. 108, inc. 14, LOM), da por tierra con esta instancia opcional; en línea con los argumentos desarrollados por ROSATTI, ésta sería la ley prohibitiva del instituto de la prórroga jurisdiccional. De todas formas, la provincia ha tomado algunos compromisos⁽¹⁰⁰⁾, ratificados por ley, con organismos de crédito internacional, que podrían

(98) Los municipios "exteriores" de Buenos Aires limitan con Río Negro (Carmen de Patagones), La Pampa (Gral. Villegas, Rivadavia, Pellegrini, Salliqueló, Adolfo Alsina, Puán, Villarino), Córdoba (Gral. Villegas), Santa Fe (San Nicolás, Pergamino, Colón, Gral. Arenales, L. N. Alem, Gral. Pinto, Gral. Villegas) y —río mediante— Entre Ríos (San Fernando, Campana, Zárate, Baradero, San Pedro, Ramallo, San Nicolás). Algunos del Gran Buenos Aires con la Ciudad Autónoma: Avellaneda, Lanús, Lomas de Zamora, La Matanza, Tres de Febrero, San Martín y Vicente López.

(99) Después de la OMC en Marraquesh, debe quedar en esta jurisdicción por su interjurisdiccionalidad, más que por su noción de estilo de servicio.

(100) Que han obligado a algunos Municipios: plantas potabilizadoras de agua, como la localizada en Cnel. Dorrego, entre otras ciudades bonaerenses.

implicar una derogación tácita de la misma y un recorrido en paralelo al expuesto para la problemática bonaerense.

B) El conflicto de Poderes

Esta controversia, consagrada en el texto del artículo 196 de la Constitución Provincial⁽¹⁰¹⁾, nos obliga a pensar nuevamente en recetas como las anteriormente mencionadas. Si una de las partes es el D. Ejecutivo, muy probablemente el Deliberativo recurra a contratar servicios externos (en el punto siguiente agregamos otra salida viable).

Si la cuestión es en el seno del HCD, el servicio permanente de la Municipalidad debería patrocinar a la mayoría del cuerpo (en el caso de ser relativa a aquella que hubiera impuesto el Presidente del Concejo). Las tensiones interbloques, o entre Concejales aparecen más cercanas al estilo desarrollado en el punto siguiente.

Las inconstitucionalidades de las Ordenanzas, en un principio contempladas por la redacción inicial⁽¹⁰²⁾ de las normas del nuevo fuero, siguen actualmente con su viejo sistema de control, ergo no corresponden a la temática aquí analizada.

Todos los otros tipos de conflictos han quedado, si se utiliza debidamente la nueva redacción del artículo 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades⁽¹⁰³⁾, subsumidos en las figuras tuteladas por el nuevo Código Contencioso Administrativo.

El procedimiento del juicio político en el nivel municipal, ha llevado, después de algunos años de uso a la incorporación del método cuya consitucionalización aplaudimos en la Provincia de Córdoba (ver nota 16). El principio de legitimidad y sus correlatos de ejecutividad y ejecutoriedad, ceden ante

(101) Artículo 196 de la Constitución Provincial: "Los conflictos internos de las municipalidades, sea que se produzcan entre los Departamentos ejecutivo y deliberativo, sea que ocurran en el seno de este último..."

(102) Ley 12.008.

(103) Idem, nota 21.

la expresa mención de los efectos suspensivos de los recursos⁽¹⁰⁴⁾. El artículo de la Ley Orgánica de las Municipalidades 263 bis (incluido por ley 11.024) ha utilizado ese remedio asimilándolo al conflicto de poderes (de su artículo 261, al cual remite). De todos modos, aquí el encartado⁽¹⁰⁵⁾ debe asumir los costos de su defensa como en cualquier otra acción personal. Aun cuando los usos, las costumbres y el alto grado de politización de estos casos tienden a alejar de los órganos permanentes a ambos roles del proceso y a contratar abogados externos, quienes defienden a la administración en estos casos deberían ser los profesionales de la planta permanente.

C) La auditoría y control de la propia actividad

Este punto, tiene menos desarrollo que su reflejo provincial. La concentración y tamaño de estos servicios permiten un seguimiento más personalizado de la actividad, lo cual implica una actividad menos reglamentaria y más "física". La estructura de los abogados de planta permanente se rige por los ordenamientos estatutarios y del escalafón de cada Municipalidad y el control básico aparece procesalmente a la salida de la firma (siempre en cabeza del apoderado general de asuntos jurídicos).

Las otras situaciones de toma de servicios, en este ámbito, se dan especialmente en los casos del inicio y seguimiento de los juicios de apremios, en los cuales un sistema similar al de Fiscalía de Estado, nutre —por medio de múltiples sustituciones del poder emitido por el Intendente a favor de su funcionario jurídico de confianza⁽¹⁰⁶⁾— de la cantidad necesaria de abogados para la prosecución de estas acciones. El control es importante en el inicio, pues la prescripción de estos créditos impulsa sanciones desde el Tribunal de Cuentas e inclusive

(104) En sentido contrario, si el recurso no es de efecto expresamente suspensivo, es devolutivo.

(105) Intendente o Concejal/es.

(106) Ya dijimos: Legal y Técnico, Sub Secretario de Asuntos Jurídicos, etc.

obliga a las denuncias penales pertinentes por el daño al erario. Una vez presentados ante los estrados, los premios y castigos se simplifican con la adjudicación de más o menos tareas que redundan en más o menos beneficios para estos profesionales sin ingresos fijos.

Por último, la supervisión para los casos de contrataciones de servicios basados en la distancia o la especialidad, está tan relacionada con la función política de las gestiones que se transforman en una cuestión de estado revisada periódicamente en la más alta esfera del Poder Municipal.

**VII. LAS OBLIGACIONES DE LOS ABOGADOS EN SEDES
PROVINCIALES (CARGAS MATRICULARES Y PREVISIONALES
INEXISTENTES EN EL ÁMBITO FEDERAL)**

En los procedimientos y procesos judiciales bonaerenses, los abogados en el ejercicio liberal de la profesión llevan la carga de cumplir con las obligaciones emergentes de las leyes que regulan ese ejercicio profesional. El acompañamiento del Bono Ley 8480 y el pago del anticipo previsional (llamado Jus) son deberes ineludibles cuyo incumplimiento acarrea la denuncia del infractor ante los Tribunales de Disciplina Colegiales⁽¹⁰⁷⁾.

La extensión de estas cargas al patrocinio estatal, surge de la indiferencia de estas normas con respecto a la naturaleza jurídica del patrocinado. Ante la igualdad de los asistidos jurídicamente, la ley se esmeró en fijar un régimen de incompatibilidades, que ha sido reglamentado en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 50, inciso e) de la ley 5177 por el Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (COLPROBA).

(107) En general la denuncia aparece, prácticamente, automática en sede judicial. Las sedes administrativas tienen criterios dispares, siendo mayoritaria la no exigencia del cumplimiento por una "expansión" —a mi entender indebida— del principio de informalidad.

A partir de la expresa prohibición del artículo 3º de la citada norma¹⁰⁸, que rige la actividad profesional, el COLPROBA, ha ido variando su posición, concluyendo entre otras pautas en su resolución 179/05⁽¹⁰⁹⁾ que: "d) Que resulta incuestionable

(108) Ley 5177, texto ordenado por decreto 180/87, Artículo 3º.— No podrán ejercer la profesión de abogados por incompatibilidad: Absoluta: a) El Presidente y Vicepresidente de la Nación, el Jefe de Gabinete, los Ministros, Secretarios y Subsecretarios nacionales y Defensor del Pueblo; b) Los Gobernadores y Vicegobernadores de las provincias; c) Los Ministros, Secretarios y Subsecretarios del Poder Ejecutivo Provincial, el Fiscal de Estado y el Asesor General de Gobierno, al igual que sus reemplazantes legales, el Presidente y vocales del Tribunal de Cuentas y los miembros del Tribunal Fiscal; d) Los magistrados, funcionarios y empleados judiciales; e) Los abogados y procuradores que no cancelen su inscripción como escribanos públicos, martilleros públicos, o cualquier otra profesión o título que se considere auxiliar de la justicia; f) Los abogados y productores, jubilados en ese carácter, y los escribanos que hubieren ejercido como procuradores de conformidad lo dispuesto en el artículo 62 inciso 1) y se hubieren jubilado como tales. Relativa: g) Los abogados funcionarios de servicios policiales, penitenciarios y de todo organismo de seguridad, en materia criminal y correccional; h) Los abogados, para intervenir en procesos judiciales que tramiten ante el tribunal en que hayan desempeñado como magistrados o funcionarios, antes de haber transcurrido dos (2) años desde que cesaron en el cargo. En tal supuesto, el tribunal, a pedido del profesional alcanzado por la prohibición o de alguna de la partes, deberá remitir las actuaciones al que le sigue en orden de turno; i) Los legisladores nacionales y/o provinciales, mientras dure el ejercicio de sus mandatos, en causas judiciales o gestiones de carácter administrativo en las que particulares tengan intereses encontrados con el fisco; j) Los intendentes y concejales municipales, mientras dure el ejercicio de su mandato, en causas judiciales y gestiones de carácter administrativo, en que particulares tengan intereses encontrados con el municipio. En el caso previsto en el inciso f), si el profesional optase por ejercer la profesión previamente deberá pedir la suspensión del beneficio previsional de que gozare.

(109) Resolución ColProBA nro. 179/05: Visto el expediente caratulado "Fiscal de Estado s/ Solicita se lo exima del pago del bono de derecho fijo ley 8480", del que Resulta: Que el Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo número 1 de La Plata dio traslado al Colegio de la presentación efectuada por el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires, doctor Ricardo Szelagowski, en los autos caratulados "Carrizo Héctor Ismael c. Ministerio de Desarrollo Humano y Trabajo s/ Amparo por mora"; en la que el referido funcionario de la Constitución pide que se lo exima del pago del bono de derecho fijo ley 8480, requerido mediante providencia dictada el 18/10/02, señalando que "la contribución prevista en el art. 3º de dicha ley tiene por objeto permitir el sustento económico del Colegio de Abogados, pero el Fiscal de Estado —entre otros funcionarios—, no debe matricularse en dicha entidad para ejercer las funciones propias de ese cargo, como se desprende del art. 3 inc. a) de la ley 5177", concordantemente con el art. 155 de la Constitución bonaerense y el decreto-ley 7543/69 (t. o. en 1987), Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado (sic).

que el titular del mencionado organismo aboga en representación del Estado y, como tal, se halla sujeto al cumplimiento del art. 3º de la ley 8480 (modificada por ley 10.596), tenien-

Que, en abono de sus manifestaciones, el recurrente trae a colación el antecedente del juicio "Ortiz Juan Alberto c. Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa", en los cuales la Suprema Corte de Justicia admitió que no debía cumplirse con el art. 3º de la ley 8480. Y considerando: a) Que, en primer lugar, el artículo 3º, inciso c), de la ley 5177 no dice que el Fiscal de Estado no deba matricularse, sino que establece que no podrá ejercer la profesión por incompatibilidad, dando a ésta el carácter de "absoluta", b) Que si bien el artículo 12 de la ley 5177, al determinar la clasificación del registro de matriculados pareciera claro que menta una matrícula con vocación de universalidad, esto es un registro y un consiguiente control de diversas hipótesis de abogados, colocados en situaciones diferentes y unificados por la circunstancia de su título universitario y de su actuación en distintos ámbitos en función y en ejercicio de ese título, lo que en su oportunidad llevó al organismo a diferenciar a los abogados "en actividad de ejercicio", que son evidentemente la mayoría de los letrados, también están matriculados y clasificados los abogados "en funciones y empleos incompatibles con la abogacía" (art. 12, inc. 3), refiriéndose a los casos definidos por el artículo 3º, entre los que está el Fiscal de Estado (ver resolución número 43/90 del Consejo Superior), c) Que la norma ritual, en nuestro caso, permitió establecer, en su momento, que la argumentación del entonces peticionante en punto a que por sus funciones ejerce la profesión de abogado como exigencia funcional de origen constitucional y legal, no es suficiente como para que, aún dado por cierto lo dicho, pueda ser de su derecho pagar lo que él llama la matrícula, resultando obvio que por una parte el Fiscal de Estado ejerce la abogacía y que por la otra la ejerce de una manera distinta a la referida "actividad de ejercicio". Porque lo está —matriculado en un Colegio— es justamente porque puede acceder al cargo de Fiscal de Estado, reclasificándose su posición, pero al hacerlo pierde la aptitud legal de ejercer la abogacía de una forma —actividad de ejercicio—, para poder ejercerla sólo de otra, d) Que resulta incuestionable que el titular del mencionado organismo aboga en representación del Estado y, como tal, se halla sujeto al cumplimiento del art. 3º de la ley 8480 (modificada por ley 10.596), teniendo que abonar el derecho fijo "al iniciar o contestar cualquier gestión judicial ante los Jueces o Tribunales...", ya que la única y taxativa excepción está constituida por "los patrocinantes o representantes jurídicos gratuitos, discernidos por los consultorios jurídicos de los Colegios de Abogados", e) Que, a mayor abundamiento, entre las pautas interpretativas originarias dictadas por el Consejo Superior, se estableció que el derecho fijo debía pagarse en todos los casos, "aunque el letrado pertenezca a entidades públicas oficiales, Fisco, Municipalidad, Bancos, etc." (Pauta núm. 6), y ese precepto se ha venido aplicando en forma pacífica e invariable desde el nacimiento mismo de la ley 8480, pues el espíritu de esta última tiende a establecer no una tasa retributiva propiamente dicha (dado que no hay contraprestación), sino una contribución a los Colegios, que alcanza a todos los que se hallen matriculados, condición que abarca, por supuesto, al Fiscal de Estado, ya que su incompatibilidad concierne a otro aspecto de su ejercicio profesional, f) Que las Municipalidades, verbigracia, también se hallan exentas de las tasas retributivas

do que abonar el derecho fijo "al iniciar o contestar cualquier gestión judicial ante los Jueces o Tribunales..." ya que la única y taxativa excepción está constituida por "los patrocinantes o representantes jurídicos gratuitos, discernidos por los consultorios jurídicos de los Colegios de Abogados".

A partir de este análisis el Colegio de Abogados de la Provincia, fortalecido por la constitucionalización de su estructura en 1994⁽¹⁰⁾, ha sostenido desde una resolución que aparece como de mero contenido económico (el pago del bono de actuación profesional) su potestad disciplinaria sobre la práctica abogadil del estado provincial y municipal. En un mismo orden y en resumen todos los apoderados y/o autorizados por los órganos de representación legal del Estado⁽¹¹⁾ deben cumplir con las obligaciones emergentes de la ley 8480 so pena de incurrir en falta ética y ser, por ello, susceptibles de inicio de causa disciplinaria. Claro está que las cuestiones de participación en las llamadas: en causa propia se rigen con otros parámetros⁽¹²⁾.

Como sosteníamos en el inicio de este punto, únicamente en los casos en los que la Provincia o los Municipios son lle-

(art. 285, inc. 1, del Código Fiscal), y sin embargo tributan invariablemente el bono de la ley 8480. De igual modo, se interpretó que "la actuación del abogado en causa propia no exime de la obligación de pagar el bono, pues este requisito no se relaciona con el honorario ni con el interés económico, sino que es una especie de tasa en beneficio del Colegio en todo expediente donde el abogado se presenta como tal, sea en interés propio o de terceros (pauta número 17, del 1996/03/21). Más cerca en el tiempo (2003/02/21), fue reiterada la imposibilidad de eximir del pago (ver "Razón de Ser", Actualización del Digesto del Consejo Superior, publicación del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, julio de 2004, p. 447). Por ello, este Consejo Superior concluye en que el Fiscal de Estado no reúne las condiciones para considerarse eximido del pago del derecho fijo que establece la ley 8480, debiendo responderse de esa forma al requerimiento judicial "ut supra" mencionado.

(110) Artículo 41 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

(111) Artículo 4.— Los funcionarios de orden administrativo, en actividad, diplomados en Derecho, sólo podrán ejercer la profesión de abogados cuando las respectivas leyes o reglamentos no lo prohiban.

(112) Artículo 5º.— Los abogados afectados por las incompatibilidades y prohibiciones de los artículos anteriores, podrán litigar en causa propia o de su cónyuge, padres e hijos, pudiendo devengar honorarios, con arreglo a las leyes cuando hubiese condenación en costas a la parte contraria.

vados a juicio ante Tribunales Federales o cuando se discuten conflictos de los que se categorizan como de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia no corresponde la aplicación de las normas que rigen la matrícula colegial.

El título habilitante de los profesionales en el país, es extendido por las Universidades^(U3) argentinas, y controlado por el derecho local. Por ello la estructura territorial federal, luego del nacimiento del Colegio Público de Abogados de la (entonces) Capital Federal, ha quedado restringida a su propia competencia material, sin control matricular o disciplinario, más allá del jurisdiccional ejercido por las Cámaras Federales (anteriormente, también la CSJN realizaba el trámite de inscripción y "jura" para la actuación federal, que servía igualmente para actuar en ese ámbito y en el de la Capital Federal y el del Territorio Nacional de Tierra del Fuego).

En cuanto a las obligaciones previsionales, la obligación de acompañar al escrito de presentación inicial en sede judicial o administrativa el pago del Jus, ha sido objeto de una innumerable cantidad de convenios suscriptos entre los distintos órganos y organismos del estado provincial y de las distintas Municipalidades con la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia, acordando el diferimiento de ese pago para la hora de la liquidación efectiva de los honorarios. La naturaleza del jus previsional es la de adelanto o pago a cuenta de los aportes sobre honorarios percibidos, y en ese orden, no trae impedimento alguno el pago final de la obligación, máxime con la garantía de percepción de los aportes que implica que la parte representada sea el Estado.