

Título: [Responsabilidad del Estado por no poner en marcha la nueva justicia administrativa bonaerense](#)

Autores: [Cabral, Pablo O.](#) - [Maljar, Daniel Edgardo](#)

Publicado en: [JAJA 2000-IV-1285](#);

Cita Online: [0003/007859](#)

20004610.txt

"Un pueblo libre obedece, pero no sirve; tiene jefes, pero no dueños; obedece a las leyes, pero nada más que a las leyes, y es por la fuerza de las leyes por lo que no obedece a los hombres". Rousseau

SUMARIO: I. Introducción.- II. Las normas aplicables.- III. Extensión del plazo del art. 215. Debate en la Convención Constituyente.- IV. La doctrina jurisprudencial de la Sup. Corte Bs. As.- V. Ensayo de un juicio crítico a la doctrina citada. La insólita declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 78 CCA. por parte de la Sup. Corte. Bs. As.- VI. Nuestra posición: a) Primer argumento. La entrada en vigencia conjunta. Inexistencia de conflicto entre dos normas constitucionales; b) Seguridad jurídica: certeza para los litigantes y la justicia.- VII. Responsabilidad del estado provincial: a) Primera hipótesis: nuestra posición. Responsabilidad por omisión; b) Posición de la Sup. Corte Bs. As. Segunda hipótesis: responsabilidad por ley inconstitucional.- VIII. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo intentaremos ensayar un juicio crítico de la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Sup. Corte Bs. As.), que difirió la entrada en vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo (CCA.) (1) hasta la puesta en funcionamiento del fuero especializado (2).

Asimismo, argumentaremos en favor de la existencia de una responsabilidad del Estado por no cumplir con el plazo fijado por el art. 215 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Const. Prov. Bs. As.) (LA 1994-C-3809) para lograr tal cometido.

II. LAS NORMAS APLICABLES

La reforma constitucional bonaerense de 1994 -cabe recordar- introdujo sustanciales modificaciones al sistema contencioso administrativo bonaerense (arts. 166 inc. 5 y 215 Const. Prov. Bs. As.) suprimiendo la competencia originaria de la Sup. Corte Bs. As. (art. 161 [3] Const. Prov. Bs. As.) y delegando en el Poder Legislativo la misión de sancionar, respectivamente, el Código Contencioso Administrativo y la Ley del Fuero Contencioso Administrativo (LFCA.) para su entrada en vigencia conjunta antes del 1/10/1997 (art. 215 ap. 1). Hasta que ello se cumpla, la Sup. Corte Bs. As. continuará entendiendo en las causas contencioso administrativas que se hubieren iniciado, hasta su finalización (art. 215 ap. 2) (4).

El aludido plazo venció sin que los poderes constituidos cumplieran en tiempo oportuno las misiones que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires les asignó, a saber: al Poder Legislativo (para que sancione el Código Contencioso Administrativo y la Ley del Fuero Contencioso Administrativo, arts. 166 inc. 5 y 215 Const. Prov. Bs. As.) y al senado provincial (para que preste el acuerdo a los nuevos jueces), al Consejo de la Magistratura (para que seleccione los magistrados elevando las ternas, arts. 175 y 217) y al Poder Ejecutivo Provincial (para que ponga en funcionamiento en forma gradual el Fuero Contencioso Administrativo y elija a los jueces ternados por el Consejo de la Magistratura).

La ley 12008 (nuevo Código Contencioso Administrativo) -al sancionarse en la fecha límite y promulgarse y publicarse después de vencido el término constitucional (5)-, estableció en su art. 78 ap. 1, una prórroga hasta el 1/10/1998 respecto del plazo establecido por el art. 215 Const. Prov. Bs. As., mientras que la ley 12162 (6) (sancionada el 17/9/1998) (LA 1998-D-4910) volvió a hacer lo propio hasta el 1/6/1999 (art. 1) (7).

Asimismo, la ley 12162 intentó poner en vigencia el nuevo Código Contencioso Administrativo indefectiblemente el día 1/6/1999, aún cuando no se pusiera en funcionamiento el Fuero Contencioso Administrativo (8), iniciativa que fracasó.

Esas prórrogas legales, a nuestro juicio, no fueron válidas ni idóneas para extender el límite temporal, ya que el mismo -es obvio decirlo- ya había sido impuesto por una disposición programática de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (9), ley superior en la provincia.

Para completar el panorama normativo, el ya citado art. 78 CCA. (en cuanto a los procesos en curso de ejecución) en su inc. 2, estableció la aplicación de los plazos más amplios previstos por el Código Contencioso Administrativo para la realización de actos procesales a los procesos anteriores a su entrada en vigencia; y el inc. 3 dispuso la aplicación del Código Contencioso Administrativo en cuanto resultaren compatibles con la jurisdicción atribuida a la Sup. Corte Bs. As. que entenderá, hasta tanto comiencen las funciones del fuero especializado, en única instancia y juicio pleno en todas las causas que se hubieren iniciado hasta su finalización

(art. 215 ap. 2 Const. Prov. Bs. As.), con excepción de algunas materias (10).

Por su parte, el art. 84 CCA. dispuso la derogación de la ley 2961 (Código de Varela) (ALJA 1853-1958-2-23) y sus modificatorias en los términos establecidos en los arts. 215 Const. Prov. Bs. As. y 78 inc. 3 CCA. (11).

III. EXTENSIÓN DEL PLAZO DEL ART. 215. DEBATE EN LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE

El término establecido por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1/10/1997) fue considerado razonable y suficiente para que de un modo organizado y paulatino se dé cumplimiento al programa constitucional -ya descripto- en la materia.

Incluso, ese plazo fue considerado excesivo por algunos Constituyentes en el debate de la Reforma Constitucional de la Provincia de Buenos Aires en la Honorable Convención celebrada en La Plata en 1994.

En la sesión plenaria del 10/9/1994, al exponerse el despacho mayoritario de la Comisión del Poder Judicial, la minoría planteó, a través del diputado convencional Fuster, el establecimiento de un plazo menor.

Expresó dicho convencional constituyente que "nos preocupa la cláusula transitoria del dictamen de la mayoría. Creemos que el plazo es excesivo para la creación de los tribunales. Si es necesario aumentar el presupuesto en el ámbito de la justicia, hagámoslo. No privilegiemos un 'criterio de caja' frente a una decisión que, evidentemente, cuenta con el consenso de todos los bloques. Habíamos propuesto en el dictamen de minoría establecer un plazo no muy extenso para la creación de los tribunales, que los actuales trámites en lo contencioso administrativo sigan en la Corte y a partir de la sanción de la Constitución sean derivados a los juzgados civiles y comerciales, hasta tanto se cree el fuero contencioso administrativo. Empecemos a ser operativos, a materializar en la realidad los derechos que plasmamos en la Constitución. Insistimos, entonces, en que ya se comience con el tratamiento de estos temas. No creemos oportuno dilatar en el tiempo esta decisión, porque continuaríamos privando de justicia al interior de la provincia de Buenos Aires (12)".

Por su parte, la diputada convencional Sonia Herrera argumentó a favor de la creación del Fuero Contencioso Administrativo, explicando las causas por las cuales se proyectaba retirarle la competencia a la Sup. Corte Bs. As. Dijo al respecto que "los argumentos que en su momento se dieron para otorgar competencia a la Suprema Corte ya están superados. En lo federal, que existe el fuero contencioso administrativo, un juez de primera instancia controla al Presidente de la República y le manda cumplir sus decisiones. También ocurre lo mismo en la provincia de Córdoba que creó el fuero contencioso en la última reforma. A esta altura deberíamos hacernos una pregunta: ¿Le conviene a la Suprema Corte seguir interviniendo en las causas contencioso administrativas municipales? No lo creo. Ante el cúmulo de trabajo que tiene no parece que la resolución de una cuestión disciplinaria municipal pueda producir placer intelectual a los miembros del tribunal. El atraso del tribunal derivado del cúmulo de tareas distintas y disímiles causas que le llegan, se hace más patente en lo contencioso administrativo... Tal como está planteado en este momento, es un derecho para ricos o para empresas pero no para el común de los administrados. Se configura entonces una auténtica denegación de justicia, o dicho de una manera más fuerte hay una clara situación de denegación de justicia. De nada vale que las constituciones y los pactos internacionales aseguren el acceso a la justicia si de hecho no se puede acceder a ella para revisar la actuación de la administración que muchas veces confunde su facultad discrecional con arbitrariedad (13)".

A su turno, el constituyente Daniel F. Soria enunció los fines perseguidos por la Convención Reformadora al analizar la modificación del sistema de justicia. Expresó: "Creemos que estamos avanzando en el rumbo del afianzamiento de la justicia al que alude nuestro Preámbulo. Con estas reformas que estamos impulsando -y a las que hemos arribado sin condicionamientos ni ambigüedades- estamos dando un paso significativo, e importante en esa dirección. Estas reformas contribuirán a revertir las situaciones de desprotección jurídica que en muchos casos todos estamos padeciendo. O muchos hemos padecido en la Provincia para igualar oportunidades vitales y poder avanzar, en definitiva, en el camino de la construcción de un Estado moderno, social y democrático de derecho (14)".

IV. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La doctrina jurisprudencial de la Sup. Corte Bs. As. derivada de las citadas normas legales, nos coloca -como afirmó lúcidamente Botassi- "ante la inédita situación de la plena vigencia de un Código derogado y la postergación de la efectividad del nuevo cuerpo legal (15)".

Por ese motivo, los administrados que quieran acudir a la justicia para proteger los derechos que les asisten, deberán dejar de lado la ley vigente en la materia, realizar una búsqueda de las sentencias interlocutorias de la Sup. Corte Bs. As. -de muy difícil acceso porque no se publican- para poder establecer a ciencia cierta cuáles

son los plazos para interponer una demanda contencioso administrativa, por cuanto los arts. 78 inc. 2 CCA. y 2 y 3 ley 12162, como veremos, se encuentran virtualmente derogados por esos precedentes.

Entre los pronunciamientos interlocutorios, cabe reseñar los siguientes: B-56966, "Jirafa Azul S.A. (16)" de 25/1/1997; B-58594, "Ortiz, Francisca" del 1/10/1997; B-58959, "Parodi" del 1/6/1999; B-59246, "Centro de Empleados de Comercio de Olavarría" del 14/7/1998; B-59301, "Vivot" del 15/9/1998; B-59478, "Carboquímica del Paraná S.A.", del 6/10/1998; B-59900, "Rivero", de 29/6/1999; B-60148, "Coronel" del 27/6/1999; B-60436 "Marchegiani" del 22/3/2000; B-60473, "Distribuidora Encal S.A." del 22/3/2000; y, entre otras, B-59872 "Guinch, Salvador", del 5/4/2000.

En todos ellos, estableció la doctrina según la cual "sin fuero no rige el nuevo Código Contencioso Administrativo (17)". Dijo en ese sentido que:

"El ejercicio de la competencia transitoria en la materia por este tribunal, no puede entonces regirse -en todo o en parte- por las disposiciones del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, ya que, por mandato constitucional, la entrada en vigencia del mismo se encuentra condicionada al comienzo de las funciones de los órganos judiciales especializados" (B-56966, "Jirafa Azul S.A."; B-59246, "Centro de Empleados de Comercio de Olavarría"; B-59301, "Vivot" y B-59872 "Guinch, Salvador" del 5/4/2000).

"La solución constitucional, por otra parte, responde al mantenimiento provisorio de la situación actual con criterio de funcionalidad y certeza para los litigantes así como para la justicia, aspectos que se verían comprometidos con la aplicación de un régimen procesal reglamentario de la competencia de órganos judiciales de grado, aunque todavía no creados, de estructura y funcionamiento diferente a la Suprema Corte. Además, es distinto el límite material y territorial de competencia, son diversos los procesos en que aquéllos la han de ejercitar, así como las reglas atinentes a los mismos y, en general, toda la regulación en su conjunto destinada a las funciones de los nuevos tribunales" (art. 215 cit.).

"La competencia contencioso administrativa que, en única instancia y en juicio pleno, la nueva Constitución le confiere en forma transitoria a esta Corte, se rige por los mismos principios y reglas que venían aplicándose, quedando diferidas en su aplicación temporal las nuevas normas constitucionales que reglan la materia, las que recién tendrán efectividad cuando comiencen las funciones de los tribunales contencioso administrativos y conjuntamente se aplique la ley 12008 (arts. 166 in fine y 215 Const. Prov.)" (conf. B-59478, "Carboquímica del Paraná S.A.").

"Corresponde desestimar in limine la demanda si la pretensión expuesta en la misma es una de las expresamente previstas en el Nuevo Código (ley 12008), pero que no se halla reglada ni se adecua a las normas que efectivamente rigen la competencia de esta Corte sobre la materia contencioso administrativa (ley 2961)" (B-59246, "Centro de Empleados de Comercio de Olavarría" y B-59301, "Vivot").

"El cometido de la ley 12008, según surge de la Carta Magna, es regir la competencia de los nuevos tribunales, pero no la que conserva esta Corte durante el tránsito de un sistema a otro, para resolver las causas respectivas hasta su finalización" (B-59301, "Vivot"). "No le corresponde a este tribunal conocer y decidir acerca de pretensiones expresamente previstas en el Nuevo Código (ley 12008), pero que no se hallan regladas ni se adecuan a las normas que efectivamente rigen la competencia que esta Corte ejerce transitoriamente sobre la materia contencioso administrativa" (B-60148, "Coronel").

Por otra parte, como derivación lógica del razonamiento expuesto, decidió (a nuestro juicio expresamente [18]) la declaración de la inconstitucionalidad de oficio del art. 78 CCA., manifestando al respecto que "en mérito de las razones expuestas, corresponde declarar que no resulta aplicable por esta Suprema Corte el art. 78 ley 12008 en razón de no ajustarse a lo dispuesto por el art. 215 de la Constitución local" (B-56966, "Jirafa Azul") y por la otra y en forma implícita, la inconstitucionalidad de oficio del art. 3 ley 12162 al no poner en marcha el nuevo Código Contencioso Administrativo indefectiblemente el 1/6/1999 (ver B-58959, "Parodi" del 1/6/1999) (la bastardilla es nuestra).

V. ENSAYO DE UN JUICIO CRÍTICO A LA DOCTRINA CITADA. LA INSÓLITA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO DEL ART. 78 CCA. POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En la causa "La Jirafa Azul S.A." de 25/9/1997 -reiteramos-, la Sup. Corte Bs. As. declaró la inconstitucionalidad de oficio del art. 78 CCA. (19) e implícitamente de los arts. 2 y 3 ley 12162, en tanto alteran lo dispuesto por el art. 215 Const. Prov. Bs. As.

Esta doctrina de la Sup. Corte Bs. As. es, a nuestro parecer, verdaderamente "insólita".

En efecto, hasta el año 1998 la Sup. Corte Bs. As. entendió que no era posible ventilar cuestiones de carácter constitucional en los juicios contencioso administrativos (20).

Sostuvo la Sup. Corte Bs. As. que en esta vía sólo podía ser cuestionada la conformidad de un acto administrativo con normas preexistentes del mismo carácter, pero no la inconstitucionalidad de la ley que le da sustento. Realizó la Sup. Corte Bs. As. a tal fin, una interpretación literal del art. 1 Código Varela y llegó a la conclusión de que, cuando el interesado impugna por inconstitucional una norma, no está invocando en su favor ningún derecho administrativo establecido "por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa preexistente", como requiere el art. 1 de dicho cuerpo procesal (21).

De tal modo, manifestó la Sup. Corte Bs. As., que sólo podía examinarse la constitucionalidad de las normas administrativas por medio de la acción originaria de inconstitucionalidad o mediante el carril del recurso extraordinario de inconstitucionalidad habida cuenta de lo dispuesto en el art. 161 inc. 1 Const. Prov. Bs. As. en su texto actual (la redacción es la misma que la del art. 149 inc. 1, del texto en vigencia con anterioridad a la reforma constitucional [22]).

El 3 de marzo de 1998, la Sup. Corte Bs. As. cambió su posición en el caso "Cebitronic S.A. [23]" (con votos de los ministros Hitters y de Lázari, al cual adhirieron los Dres. Negri, Petiggiani y Ghione).

En esa sentencia, la Sup. Corte Bs. As. en el marco del art. 15 Const. Prov. Bs. As. que garantiza la tutela judicial continua y el acceso irrestricto a la justicia (conf. art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica) (LA 1994-B-1615), tuvo un viraje saludable al superar su tradicional posición (24).

Expresó en tal sentido, que los particulares tienen la opción de acudir con el planteo constitucional en forma directa y preventiva, o articularlo en el seno del proceso contencioso administrativo como defensa (arts. 31 CN., 57, 161 inc. 1 parte 1ª y 215 Const. Prov. Bs. As.).

De manera sorprendente, en el caso "Jirafa Azul S.A.", la Sup. Corte Bs. As. profundizó su posición declarando la inconstitucionalidad de oficio del art. 78 del nuevo CCA., no para impulsar un nuevo cambio de rumbo reconfortante -como en el caso "Cebitronic"-, sino para declarar inaplicable cualquier reforma o modificación legislativa al sistema del Código Varela hasta tanto se ponga en marcha el Fuero Contencioso Administrativo.

Es necesario advertir, sin embargo, que la declaración de la inconstitucionalidad de oficio no está autorizada en el orden nacional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte Sup.), a pesar del auspicio de la doctrina más progresista (25) que patrocina la posibilidad de que los jueces, sin petición de parte, declaren inaplicable al caso planteado una norma inconstitucional (26).

La jurisprudencia emergente del voto mayoritario de la Corte Suprema condenó tal posibilidad por tres razones: a) la declaración de inconstitucionalidad de oficio altera el equilibrio de los poderes, potenciando en demasía al Judicial; b) atenta contra la presunción de legitimidad de las leyes; c) perjudicaría el derecho de defensa de las partes, al resolver en base a algo no postulado por ellas (27).

El 13/9/1988 en el caso "Fernández Valdez" (28), la Corte Sup. -no obstante- admitió que los tribunales provinciales declaren la inconstitucionalidad de oficio cuando una norma de derecho local expresamente los habilite (29).

Así lo admite el art. 57 Const. Prov. Bs. As. (anterior art. 44 Const. Prov. Bs. As. de 1934) que prescribe: "Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole o menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que la haya autorizado o ejecutado" (el bastardillado es propio).

La declaración de inconstitucionalidad de oficio -como se desprende de los términos del art. 57 transcripto en el párrafo anterior- sólo es procedente y autorizada por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires cuando una norma de orden local menoscabe o prive a un ciudadano de algunos de los derechos y garantías reconocidos en la Sección Primera (arts. 1 a 56 Const. Prov. Bs. As.).

Así por ejemplo, serán inconstitucionales, la violación de los derechos a la libertad religiosa (art. 8), a defender y proteger la vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad (art. 10), a la igualdad ante la ley (art. 11), a la vida desde la concepción hasta la muerte natural, a conocer el origen, el respeto a la dignidad, honor, integridad física, psíquica y moral, a la información y comunicación, a la inviolabilidad de los documentos privados (art. 12), a la libertad de pensamiento (art. 13), de reunión (art. 14), a la tutela judicial continua y efectiva y al acceso irrestricto a la justicia (art. 15), a las garantías personales en los procesos punitivos del Estado (arts. 16 a 19, 24, 29, 30, 32, 33), a la acción de amparo (art. 20), a entrar y salir del país (art. 21), a la correspondencia epistolar (art. 23), a las acciones privadas (art. 26), a la libertad de trabajar y de ejercer el

comercio (art. 27), a gozar de un ambiente sano (art. 28), a la propiedad (art. 31), a la libertad de enseñar y aprender (art. 35), los derechos sociales (arts. 36 , 39 , 40), de los consumidores y usuarios (art. 38), a la cultura (arts. 41 , 42, 43 y 44), entre otros derechos (el bastardillado es nuestro).

Volviendo al análisis de la declaración de la inconstitucionalidad de oficio del art. 78 CCA. (y de manera implícita del art. 3 ley 12162), observamos que la Sup. Corte Bs. As. no explicó qué disposición de la Sección 1ª Const. Prov. Bs. As. dichas leyes vulneran (conf. art. 57 Const. Prov. Bs. As. citado).

Pensamos que el art. 78 CCA. recogió el principio del acceso irrestricto a la justicia (art. 15 Const. Prov. Bs. As.), ubicado sí en la Sección 1ª Const. Prov. Bs. As. -protegida ante una posible inconstitucionalidad por los jueces, conf. art. 57- para el período de transición a la puesta en funcionamiento del Fuero Contencioso Administrativo (máxime al estar objetivamente vencido el plazo constitucional), haciendo una interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento jurisdiccional de sus conflictos, ampliando a tal fin los plazos fijados por el Código Varela (30) (vgr. para interponer la demanda de noventa días, art. 18 CCA. y para contestarlos, cuarenta y cinco días, art. 38 CCA.).

Esta premisa fue incuestionablemente establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En Fallos 310:854 , rotulados "Transporte del Oeste S.A. v. Municipalidad de Merlo (31)" (JA 1997-I, síntesis), la Corte Suprema dijo que "cabe también señalar que en la interpretación de las normas legislativas y reglamentarias debe evitarse que los particulares queden afuera de la protección jurisdiccional, en situación de indefensión; la falta de recaudos formales no puede utilizarse, hasta aniquilar los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados" (32).

Explicó Hitters (actual ministro de la Sup. Corte Bs. As.) (33) que para garantizar el efectivo acceso a la justicia no basta con legislar el andamiaje adjetivo, sino que resulta imprescindible que los tribunales produzcan soluciones concretas y fallos justos ante las reclamaciones de los interesados. Por ello -afirmó- la disposición subanálisis habla de la efectividad (en concreto) que debe tener esta garantía. Dijo, por lo demás, que el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (denominado "Pacto de San José de Costa Rica" [34]) incorpora una garantía judicial que los Estados deben instrumentar en debida forma (arts. 2 y 25 2.a) de tal modo que exista un recurso (o acción) sencillo, rápido y efectivo ante los jueces competentes que proteja a los habitantes contra las violaciones de sus derechos fundamentales, por infracciones cometidas por las propias autoridades, o por los particulares (35).

El derecho al acceso irrestricto a la justicia a nuestro parecer -principio que sólo puede ser reglamentado por las leyes (arts. 33 CN. y 56 Const. Prov. Bs. As.)-, fue indebidamente limitado en su ejercicio por la doctrina jurisprudencial de la Sup. Corte Bs. As., causando un perjuicio irreparable a los justiciables que se vieron privados, a partir del incumplimiento constitucional del plazo, de un acceso más amplio a la justicia (art. 15 Const. Prov. Bs. As.).

La Sup. Corte Bs. As. privilegió por sobre este principio, el art. 215 ubicado en la Sección 10ª, entre las Disposiciones Transitorias de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994.

Por otro lado, la declaración de inconstitucionalidad en nuestro sistema constitucional tiene efectos limitados al caso concreto (sin perjuicio del efecto "expansivo [36]" de los pronunciamientos judiciales firmes y de la "autoridad moral" de los fallos de la Sup. Corte Bs. As. [37]), no pudiendo los jueces derogar la norma inválida. De lo contrario, se estarían atribuyendo funciones propias del Poder Legislativo, violando la división de los poderes.

En esta materia la Sup. Corte Bs. As. -único órgano judicial que actualmente entiende en lo contencioso administrativo- al reiterar en forma constante su doctrina, virtualmente derogó erga omnes los arts. 78 inc. 2 CCA. -ley 12008- y 3 ley 12162, respectivamente, atribuyéndose facultades legislativas que no posee.

En los albores de su actividad jurisdiccional afirmaba la Corte Suprema al respecto que "siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno les son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría desaparecer la línea de separación entre los tres poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno" (38).

Esa misma posición fue la establecida por la Corte Suprema en autos "Dalsoglio, Osvaldo v. S.A. Pablo Casale Ltda." del 29/2/1956 (39), en donde dijo que: "... El ingente papel que en la elaboración del derecho le incumbe a los jueces no llega hasta la facultad de instituir la ley misma. Estos no pueden proceder, a sabiendas, con prescindencia de su carácter de órganos de aplicación del derecho vigente, ni atribuirse facultades legislativas de que carecen...".

Por lo demás, es frecuente que los poderes políticos procedan a la derogación de las normas declaradas

inconstitucionales por los tribunales superiores, lo que hace que indirectamente se pueda lograr un cierto efecto erga omnes.

Sin embargo con posterioridad al fallo "La Jirafa Azul", no sólo el Poder Legislativo no derogó el art. 78 CCA., sino que, reafirmando su posición, fue más allá, estableciendo la obligación de poner en vigencia el nuevo Código Contencioso Administrativo indefectiblemente aún sin la puesta en marcha del Fuero Contencioso Administrativo el 1/6/1999 (art. 3 ley 12162 cit.).

VI. NUESTRA POSICIÓN

a) Primer argumento. La entrada en vigencia conjunta. Inexistencia de conflicto entre dos normas constitucionales

Como vimos, los arts. 15 y 215 Const. Prov. Bs. As. dispusieron, respectivamente, el acceso irrestricto a la justicia y la competencia circunstancial de la Sup. Corte Bs. As. hasta la entrada en vigencia conjunta del Fuero Contencioso Administrativo y del Código Contencioso Administrativo.

Por su parte, el art. 78 inc. 2 CCA., estableció la aplicación de los plazos más amplios previstos por el Código Contencioso Administrativo para la realización de actos procesales a los procesos anteriores a su entrada en vigencia.

De un simple cotejo de la disposición legal y las normas de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires citadas, no surge a nuestro juicio, reproche alguno que amerite una declaración de inconstitucionalidad tal como sucedió.

En efecto, la competencia transitoria atribuida a la Sup. Corte Bs. As. por el art. 215 Const. Prov. Bs. As., de ningún modo significó que ésta deba ser ejercida exclusivamente por las disposiciones del Código Varela (ley 2961), que dicho Código no pueda ser modificado por ley posterior hasta la puesta en marcha del Fuero Contencioso Administrativo, ni mucho menos que la Sup. Corte Bs. As. como órgano jurisdiccional sólo pueda funcionar en materia contenciosa administrativa sólo con esa ley (hasta que se produzca el cambio de órgano).

Una interpretación semejante, implicaría otorgarle en el plazo de transición, carácter superior al Código Varela (inmodificable y pétreo hasta que entren en vigencia el Código Contencioso Administrativo y el Fuero Contencioso Administrativo), contrariando el espíritu que inspiró la reforma constitucional de 1994.

El art. 78 a nuestro modo de ver, amplió los plazos establecidos por la ley 2961, con el fin de que, momentáneamente, se garantice un acceso más amplio a la justicia.

La aplicación de esta disposición legal de ningún modo afecta el normal funcionamiento de la Sup. Corte Bs. As., ni altera, restringe o modifica su competencia originaria y transitoria, ni disminuye sus facultades jurisdiccionales.

Tampoco existe en el caso un conflicto entre dos disposiciones constitucionales (la competencia transitoria de la Sup. Corte Bs. As., art. 215 Const. Prov. Bs. As. y el acceso a la justicia, art. 15 Const. Prov. Bs. As.) (40), como parece desprenderse de esa doctrina jurisprudencial, donde deba darse prevalencia necesariamente a la primera de ellas.

Enseñó Toller, que se impone evitar la depreciación de algún derecho -que también llevaría consigo el detrimento del otro- buscando un criterio que coordine y armonice a los distintos derechos constitucionales aparentemente contrapuestos (41).

De este modo, teniendo por norte el fin de cada derecho y de todos los derechos -que en definitiva es proteger al ser humano en orden a una vida digna- se dará por resultado derechos equilibrados, sin innecesarios conflictos ni limitaciones entre sí (42).

Los derechos fundamentales -y los deberes que éstos engendran-, están armónicamente interrelacionados o correlacionados (43).

Esta correlación de derechos, debe hacerse más aún en materia de derechos humanos (vgr. acceso a la justicia), donde el peligro no es sólo postergar una norma, sino un derecho fundamental de una persona concreta.

b) Seguridad jurídica: certeza para los litigantes y la justicia

Como vimos, otro de los argumentos esgrimidos por la Sup. Corte Bs. As. para declarar la inconstitucionalidad de oficio del art. 78 inc. 2 CCA. (y consecuentemente mantener provisoriamente la situación actual) fue para defender "un criterio de funcionalidad y certeza para los litigantes así como para la justicia, aspectos que se verían comprometidos con la aplicación de un régimen procesal reglamentario de la competencia de órganos judiciales de grado, aunque todavía no creados, de estructura y funcionamiento

diferente a la Suprema Corte..." (art. 215 cit.).

A nuestro modo de ver, esa doctrina, tuvo por finalidad la autopreservación de la Sup. Corte Bs. As., con olvido de que su deber primario como Tribunal Supremo es salvaguardar los derechos constitucionales de los habitantes de la provincia y su seguridad jurídica.

En efecto, el art. 78 CCA. -cabe reiterar- estableció en su inc. 2 la aplicación de los plazos más amplios del Código Contencioso Administrativo respecto a los procesos en curso de ejecución, pero de ningún modo atribuyó competencia a la Sup. Corte Bs. As. para la aplicación integral del nuevo régimen procesal reservado exclusivamente -como bien lo señaló en "La Jirafa Azul S.A."- al nuevo Foro Contencioso Administrativo.

No apreciamos que se vea afectado el normal funcionamiento de la Sup. Corte Bs. As., el hecho de que (interpretando armoniosamente -y no en pugna- el art. 78 inc. 2 CCA. aún vigente, juntamente con los arts. 15 y 215 de la Const. Prov. Bs. As.) el alto tribunal Provincial tenga competencia para aplicar, en este período injustamente largo de transición, exclusivamente los plazos más amplios estatuidos por el Código Contencioso Administrativo a favor de los litigantes.

Para nosotros, la Sup. Corte Bs. As. si pretende garantizar la "seguridad jurídica" que tanto pregona, debe (ni más ni menos) aplicar la ley y no fundar frágilmente sus decisiones entrando en el terreno de la filosofía del derecho -poco creíble-, expuestas -para colmo- en sentencias interlocutorias sin publicidad, que no garantizan a los litigantes, la certeza y estabilidad en la aplicación del derecho.

La seguridad jurídica presupone, por el contrario, saber a qué atenerse, prever lo que sucederá, verlo de antemano (44). Se trata de la necesidad de que el individuo tenga reglas de juego claras, públicas, formales y previas.

Pensamos que ella sólo puede ser alcanzada a través de la sujeción de los particulares y del propio Estado -incluido el poder judicial- al imperio de la ley (art. 25 Const. Prov. Bs. As. [45]).

En términos generales -opinó Alterini- hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido regularmente establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores -y no previas- a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad, y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo. Todo ello permite calcular razonablemente las consecuencias de derecho que tendrá en el futuro lo que se hace hoy (46).

Como certidumbre para los litigantes, contrariamente a lo que sostiene la Sup. Corte Bs. As., supone la existencia de normas jurídicas ciertas de las que resultan los derechos de los que es titular una persona, y su consiguiente convicción fundada acerca de que esos derechos serán respetados (47).

La Sup. Corte Bs. As. en "Crubellati, Enrique" en otra oportunidad, sostuvo en esta misma orientación (48), que "el principio de la seguridad jurídica constituye una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento, cuya tutela innegable compete a los jueces... La seguridad jurídica en su sentido más amplio, consiste en la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en saber o predecir cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho".

En consecuencia, los litigantes encontrarán "seguridad jurídica" en el cumplimiento estricto de la ley por un tribunal de justicia y de ningún modo buceando para "hallar" en determinadas bibliotecas sólo de la ciudad de La Plata (su sede), los criterios jurisprudenciales de la Sup. Corte Bs. As. que llevan al error, a indefensión procesal, a un estado de incertidumbre y a la falta total de seguridad jurídica (49).

VII. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO PROVINCIAL (50)

Es necesario establecer dos hipótesis sobre la existencia de la responsabilidad del Estado:

a) Nuestra posición: la responsabilidad del Estado bonaerense por no poner en marcha la nueva justicia contenciosa administrativa en tiempo oportuno (art. 215 Const. Prov. Bs. As. y 4 y 24 LFCA. -conf. ley 12310 -, y 78 CCA.);

b) Posición de la Sup. Corte Bs. As.: de considerar correcta la declaración de inconstitucionalidad del art. 78 inc. 2 CCA., la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a los particulares que cumplieron lo estatuido por una ley declarada inconstitucional.

a) Primera hipótesis: nuestra posición. Responsabilidad por omisión

Como ya vimos, el art. 215 Const. Prov. Bs. As. dispone (ver nota 4) que "la legislatura establecerá el fuero contencioso administrativo antes del 1/10/1997 y sancionará el Código Procesal respectivo, para su entrada en vigencia conjunta...".

Por su parte, el art. 24 LFCA. (según ley 12310, art. 40), en relación a los tribunales de primera instancia,

prescribió: "... Los Tribunales Contencioso Administrativos creados por esta ley, serán puestos en funcionamiento gradualmente por el Poder Ejecutivo, en función de la extensión territorial, la población correspondiente y el índice de litigiosidad de los respectivos Departamentos Judiciales o regiones; lo cual será determinado con arreglo a las estadísticas que anualmente elabora la Suprema Corte de Justicia de la Provincia. Para el supuesto de que los referidos tribunales no se pusiesen en funcionamiento simultáneo, la Suprema Corte de Justicia determinará el tribunal que intervendrá en las causas cuya competencia territorial le hubiese correspondido a aquéllos" (51).

Mientras que el art. 4 LFCA. (conf. ley 12310, art. 32) estableció en esa misma orientación que "las Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, creadas por la presente ley, serán puestas en funcionamiento gradualmente por el Poder Ejecutivo, conforme lo exijan la extensión territorial, la población correspondiente y el índice de litigiosidad de los respectivos Departamentos o regiones judiciales, según el cuadro estadístico que anualmente elabora la Suprema Corte de Justicia de la Provincia. Si la totalidad de las Cámaras de Apelaciones previstas en el art. 3 de la presente no fuesen puestas en funcionamiento simultáneo, la Suprema Corte de Justicia determinará cuál de las efectivamente conformadas, intervendrá en las causas cuya competencia territorial le hubiese correspondido a otra u otras de las previstas en la citada norma" (52).

Las normas citadas, le atribuyeron concretamente al Poder Ejecutivo Provincial (PEP.) la obligación de poner en marcha gradualmente el nuevo Fuero Contencioso Administrativo antes del 1/10/1997 (art. 215 Const. Prov. Bs. As., que fija el único plazo para nosotros idóneo).

La falta del cumplimiento por parte del PEP. de esa obligación legal, produjo un daño concreto a aquellas personas que se vieron perjudicadas por la imposibilidad de acceder a la justicia para obtener la protección de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

El cumplimiento de ese plazo constitucional y sus prórrogas legales conlleva a nuestro juicio, a atribuir responsabilidad del Estado por su omisión, por cuanto el PEP. incumplió su obligación-deber de poner en marcha integralmente la nueva justicia administrativa en tiempo oportuno.

En ese orden de ideas, el PEP. incumplió el art. 1074 CCiv. (aplicable por analogía [53]) que dispone que "toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido;" y 1112 que establece que "los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este Título" (54).

El presupuesto necesario para el nacimiento de la responsabilidad estatal es la atribución, por parte del ordenamiento jurídico, de una obligación concreta de actuar de una determinada forma (55).

Dijo Cassagne al respecto que "la clave para establecer la responsabilidad estatal por acto omisivo se encuentra en la configuración de la falta de servicio, concebida ésta como una omisión antijurídica que se produce en la medida en que sea razonable y posible esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar daños en las personas o en los bienes de los particulares" (56).

Asimismo, el particular que vio denegado el acceso a la justicia a partir del 1/10/1997, deberá demostrar en el caso, los extremos necesarios para el nacimiento de esa responsabilidad directa, a saber: a) daño actual y cierto, d) imputación del daño a un órgano estatal, c) relación de causalidad entre la conducta estatal (lícita o ilícita) y el perjuicio ocasionado y d) la falta de servicio o irregularidad en su prestación (elemento objetivo).

Como se observa, los poderes constituidos (Poder Ejecutivo, Legislativo, Poder Judicial y Consejo de la Magistratura) omitieron el mandato constitucional de poner en funcionamiento el Foro Contencioso Administrativo y el Código Contencioso Administrativo antes de esa fecha (art. 215 Const. Prov. Bs. As.), lo que dio nacimiento, indefectiblemente, a la imputación de su responsabilidad.

b) Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Segunda hipótesis: responsabilidad por ley inconstitucional

Para terminar el presente ensayo y de reconocer la posición actual de la Sup. Corte Bs. As. que declaró la inconstitucionalidad de oficio del art. 78 inc. 2 CCA., también cabría a nuestro parecer, atribuir la responsabilidad del Estado por haber sancionado una ley inconstitucional.

Es reconocida en forma general por la doctrina (57) la responsabilidad del Estado por la sanción de leyes inconstitucionales que causen un daño concreto a un particular, criterio que fue receptado por la Corte Suprema en autos "Viñedos y Bodegas Arizu v. Provincia de Mendoza" (58).

El legislador -afirmó Gordillo- está subordinado a la Constitución Nacional, y por lo tanto si dictara una ley

inconstitucional o contraria al derecho y con ello, ocasionara un daño, éste debe ser indemnizable (59).

Los requisitos para que se produzca el nacimiento de la responsabilidad estatal por su actividad legislativa son los siguientes: a) daño actual y cierto, d) imputación del daño a una ley formal (constitucional o no) y c) relación de causalidad entre el acto legislativo y el perjuicio (60).

En aquellas causas donde la Sup. Corte Bs. As. estableció la inconstitucionalidad del nuevo Código Contencioso Administrativo, y como consecuencia causal directa de esa declaración, los demandantes hayan sufrido un perjuicio concreto, materializado en la imposibilidad de hacer valer sus derechos ante la justicia, el Estado deberá indemnizar por el daño ocasionado a los litigantes por el acatamiento de una ley contraria a la Const. Prov. Bs. As.

Los accionantes que dieron cumplimiento al art. 78 inc. 2 CCA., no actuaron en forma irresponsable, negligente o dolosa, sino por el contrario, dieron cumplimiento de buena fe a lo dispuesto legalmente.

En una posición semejante, aseveró Prieri Belmonte, que a los particulares "se los perjudica por acatar y cumplir con las prescripciones de la norma legal declarada inconstitucional. Siendo ello así, deberán entonces ser resarcidos en los daños sufridos por quien ha dictado dicha norma legal declarada inconstitucional: el Estado" (61).

Habiendo la Sup. Corte Bs. As. declarado la inconstitucionalidad de oficio del art. 78 inc. 2 CCA. -doctrina del fallo "La Jirafa Azul"-, corresponde un resarcimiento económico a las personas afectadas por el cumplimiento del nuevo Código Contencioso Administrativo y la consiguiente pérdida de derechos que pretendían defenderse en la justicia contencioso administrativa.

El plazo para interponer la demanda, a fin de obtener el resarcimiento del daño ocasionado sería de dos años (art. 4037 CCiv.) y se comenzaría a computar a partir de que la declaración de inconstitucionalidad haya quedado firme.

VIII. CONCLUSIÓN

Como consecuencia causal directa de esa conducta omisiva del Estado, el acceso a la justicia continúa siendo restrictiva para los administrados al mantenerse en vigencia el vetusto Código Varela, sustanciándose las causas contenciosas administrativas en juicio pleno e instancia única por la Sup. Corte Bs. As. con su capacidad operativa virtualmente colapsada por la sobrecarga de trabajo.

Creado el instrumento procesal y la Ley del Fuero Contencioso Administrativo, diferir reiteradamente su puesta en práctica y continuar aplicando el Código Varela es verdaderamente una torpeza política.

Este es el peor de los destinos imaginables para las modificaciones establecidas en la nueva Const. Prov. Bs. As.

No sólo se incumplió el plazo establecido en el art. 215 Const. Prov. Bs. As., sino que, por el contrario, se estableció la elevación a grado constitucional del viejo Código, que no podrá ser modificado por el poder legislativo hasta tanto las finanzas provinciales dispongan de los recursos suficientes para que el nuevo Fuero Contencioso Administrativo sea una realidad.

Futuro sombrío si tenemos en cuenta el estado de crisis económica en que se halla sumergida la provincia. La voluntad del constituyente de otorgar mayores garantías a los particulares frente al Estado no puede ser contrariada por la conducta pasiva del propio Estado. De seguir esta situación, el acceso a la justicia seguirá siendo restrictivo.

Los administrados necesitan acceder a una justicia descentralizada y antiformalista para la defensa de sus derechos materiales. Sentadas las bases constitucionales y legales no hay motivo valedero para continuar esperando... (62).

NOTAS:

(1) El nuevo Código Contencioso Administrativo fue sancionado por la ley 12008 (Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires -B.O. Prov. Bs. As.- del 3/11/1997 y LA 1998-A-553) y modificado por la ley 12310 (B.O. Prov. Bs. As. del 3/11/1997 y LA 1999-C-3523).

(2) La Ley del Fuero Contencioso Administrativo (LFCA.) fue sancionada por la ley 12074 (B.O. Prov. Bs. As. del 27/1/1998 y LA 1998-A-631) y modificada por la ley 12310 ya citada en nota anterior.

(3) La Constitución de la Provincia de Buenos Aires reformada en 1994, derogó el anterior art. 149 inc. 3 Const. Prov. Bs. As. de 1934. En esa orientación, entre las actuales atribuciones de la Sup. Corte Bs. As., expresamente establecidas en el actual art. 161 Const. Prov. Bs. As. no figura la de entender en única instancia y

en juicio pleno en las causas contencioso administrativas.

(4) El art. 215 Const. Prov. Bs. As. dispone que: "La legislatura establecerá el fuero contencioso administrativo antes del 1/10/1997 y sancionará el Código Procesal respectivo, para su entrada en vigencia conjunta. Hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso administrativo, la Suprema Corte de Justicia decidirá, en única instancia y juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubieren iniciado hasta su finalización".

(5) En la fecha límite establecida en el art. 215 Const. Prov. Bs. As. (1/10/1997) sólo se había llegado a la sanción del Código Contencioso Administrativo, que fue promulgado mediante decreto 3444 del 17/10/1997 y publicado en el B.O. Prov. Bs. As. el 3/11/1997 (ver nota 1) como ley 12008 (también publicada en EDLA 1997-B-1198 y en ADLA LVII-C-6207). Dicho Código Contencioso Administrativo posteriormente fue modificado por la ley 12310, publicada en el B.O. Prov. Bs. As. el 9/8/1999 (y en EDLA el 1999-32-31)

(6) Publicada en el B.O. Prov. Bs. As. del 24/9/1998.

(7) El art. 1 ley 12162 estableció que "prorróganse la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo -ley 12008 - y el Fuero Contencioso Administrativo -ley 12074 - hasta el 1/6/1999, quedando modificadas en tal sentido las fechas previstas en los arts. 78 ap. 1 ley 12008 y 27 ley 12074.

(8) Así, el art. 2 ley 12162 dispuso que "la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires determinará mediante acordada la fecha comprendida, dentro del término anteriormente indicado, en que se operará la mencionada entrada en vigencia"; mientras que el art. 3 estableció que "vencido el plazo a que hace mención el art. 1 de la presente ley, sin que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires haya efectivizado la determinación citada en el art. 2, el nuevo régimen Procesal Contencioso Administrativo -ley 12008 - entrará en vigencia indefectiblemente el día 1/6/1999, quedando modificada en los términos de la presente ley la fecha prevista por el art. 27 ley 12074.

(9) Entendemos que el mencionado art. 215 Const. Prov. Bs. As. es una norma de carácter programático sujeta a una condición ya cumplida el 1/10/1997. Esa norma constitucional, a partir del cumplimiento del hecho operativo (el plazo), se transformó a nuestro parecer, en una disposición imperativa, válida y eficaz que debe producir todos sus efectos.

(10) El art. 78 CCA. (Entrada en vigencia del presente Código. Aplicación a los procesos en curso de ejecución) prescribe "1.- El presente Código Procesal comenzará su vigencia juntamente con el fuero contencioso administrativo, a partir del 1/10/1998. Hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso administrativo, la Suprema Corte de Justicia decidirá, hasta su finalización, en única instancia y juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubieren iniciado. 2.- En todos los casos en que el presente Código otorgue plazos más amplios para la realización de actos procesales, se aplicarán éstos a los procesos anteriores a su entrada en vigencia. 3.- En las causas regidas por el art. 215 párr. 2º Const. Prov. Bs. As., serán de aplicación las normas del presente Código, en cuanto resultaren compatibles con la jurisdicción atribuida por aquel precepto a la Suprema Corte de Justicia. En materia de caducidad de instancia, costas, régimen de sentencia, su ejecución y los recursos contra la misma, se aplicarán las normas de la ley 2961, con las modificaciones introducidas por los decretos ley 8626/1976 y 8798/1977".

(11) El art. 84 CCA. establece: "Deróganse la ley 2961, con las modificaciones introducidas por los decretos ley 8626/1976 (ALJA 1976-B-1241), 8798/1977 (ALJA 1977-A-446) y la ley 10211 (LA 1984-B-1248)-en los términos establecidos en los arts. 215 Const. Prov. Bs. As. y 78 inc. 3 del presente Código-, el decreto ley 9398/1979 (LA 1979-B-2065) (T.O. según decreto ley 9671/1981 [LA 1981-A-746]), y toda otra norma que se oponga a las previstas en el presente Código".

(12) Conf. Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente 15ª sesión del 10/9/1994, 17ª reunión, p. 1984.

(13) Conf. Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente 15ª sesión del 10/9/1994, 17ª reunión, p. 2028.

(14) Conf. Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente 15ª sesión del 10/9/1994, 17ª reunión, p. 1908.

(15) Conf. Botassi, Carlos A., "Ejecución de sentencias contra el Estado (en el nuevo Proceso Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires)", LL del 29/9/2000.

(16) Sup. Corte Bs. As., B-56966 "Jirafa Azul S.A. v. Provincia de Buenos Aires", 25/11/1997, LL 1998-B-505 con nota de Milanta, Claudia, "Vigencia diferida del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo para la Provincia de Buenos Aires" y en ED 176-747, con nota de Andreucci, Carlos A., "Sin fuero no rige el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad declarada de oficio".

(17) Frase que lleva como título el trabajo de Andreucci, Carlos A., "Sin fuero no rige el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad declarada de oficio" citado en nota anterior.

(18) Aunque no lo dijo de manera contundente de ese modo.

(19) Explicó Milanta (Milanta, Claudia, "Vigencia diferida del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo para la Provincia de Buenos Aires", p. 509) que el proceso se inició antes de que se dictara la ley 12008 y, al momento en que la causa se hallaba en oportunidad de decidirse acerca de la habilitación de la instancia, había comenzado a regir el citado inc. 2 del art. 78 y, con él, los plazos más amplios otorgados por el nuevo Código Contencioso Administrativo en relación a los procesos en trámite. Estos hechos -afirmó Milanta- no exhiben particularidades que merezcan ser destacadas, pues ya se aplicase el viejo Código -como se hizo- o el nuevo Código Contencioso Administrativo, el sentido de la decisión no hubiese variado en sus aspectos sustanciales, ya que lo que se estaba decidiendo era la temporaneidad de la presentación. Lo que distinto hubiera sido -afirmó- el plazo para contestar la demanda que de treinta días (Código Varela), pasaban a ser cuarenta y cinco días (art. 38 CCA.).

(20) Sobre el particular ver Tribiño, Carlos R., "El planteo de cuestiones constitucionales en el proceso contencioso administrativo", Rev. Ius, n. 25, ps. 85/94; Bezzi, Osvaldo H., "Justicia administrativa: el fuero administrativo; su necesidad a la luz de la jurisprudencia contencioso-administrativa", Revista de Derecho Administrativo, n. 11, p. 416; Dana Montañó, Salvador M., "Código de Procedimientos Contencioso Administrativo para la Provincia de Buenos Aires", 1955, Ed. Depalma; Perrino, Pablo E., "La materia excluida de revisión en la competencia contencioso administrativa de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires", Rev. de Der. Adm. n. 12/13, ps. 213/216 y, Tribiño, Carlos R. y Perrino, Pablo E., "La justicia contencioso administrativa en la Provincia de Buenos Aires", 1995, Ed. Depalma, p. 106 y ss. y jurisprudencia allí citada.

(21) Conf. Tribiño, Carlos R. y Perrino, Pablo E., "La justicia contencioso administrativa en la Provincia de Buenos Aires", 1995, Ed. Depalma, ps. 106/107. Los autores citados sentaron una posición contraria.

(22) Conf. Tribiño, Carlos R. y Perrino, Pablo E., "La justicia contencioso administrativa en la Provincia de Buenos Aires", 1995, Ed. Depalma, p. 107 quienes explicaron que "sin embargo, la Corte provincial ha admitido excepcionalmente el tratamiento de cuestiones constitucionales en el proceso contencioso administrativo en las siguientes situaciones: a) cuando el litigante que las plantea no puede hallar en otra vía procesal un medio adecuado para su oportuno tratamiento; b) si los argumentos constitucionales son introducidos como coadyuvantes de otros principios de derecho administrativo; y c) cuando las normas impugnadas ya han sido declaradas inconstitucionales en otros juicios, evitando de este modo la prolongación innecesaria de controversias cuyo resultado final es previsible".

(23) Sup. Corte Bs. As., 3/3/1998, "Cebitronic S.A. v. Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) s/demanda contencioso administrativa", publicada en ED 177-812, con nota de Perrino, Pablo E., "Un cambio de jurisprudencia saludable que posibilita el control de constitucionalidad en el proceso contencioso administrativo bonaerense"; JA 1998-III-108.

(24) Esa posición -reiteramos- importaba dejar de lado el sistema difuso de control de constitucionalidad vigente en nuestro país, según el cual, tanto en la órbita federal como provincial está a cargo de todos los jueces y tribunales, respetando las reglas de su competencia jurisdiccional, es decir que cada órgano judicial lo efectiviza en razón de la materia que le corresponde resolver (en lo contencioso administrativo provincial, a la Sup. Corte Bs. As., en juicio pleno e instancia única).

(25) Algunos autores, sin embargo, entendieron que el nuevo art. 43 CN. (LA 1995-A-26), tampoco permite la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Ver Gallegos Frediani, Pablo, "La declaración de inconstitucionalidad en la nueva regulación constitucional", ED 170-906 y Barra, Rodolfo, "La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar", LL 1994-E-1087.

(26) Ver, Sagüés, Néstor P., "Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario", t. I, 1992, Ed. Astrea, p. 132 y ss.; Quiroga Lavié, Humberto, "Constitución de la Nación Argentina", 1996, Ed. Zavalía; Ekmedkian, Miguel A., "Tratado de Derecho Constitucional", 1997, Ed. Depalma; Gozañi, Osvaldo A., "El derecho de amparo", 1998, Ed. Depalma; Fernández, Eduardo A., "El amparo. Visión actual del amparo y sus fuentes legislativas", ED 181-1261; Guisado, Héctor C., "Algunas consideraciones sobre el control de constitucionalidad en el amparo", ED 172-853; Rivas, Adolfo, "El amparo y la nueva Constitución", LL 1994-E-1330. Por su parte, Bielsa, Rafael ("La protección constitucional y el recurso extraordinario", cap. I, 1958, Roque Depalma Editor, ap. 2, p. 19), adelantado en esta materia, opinó que "si una ley impone una incapacidad o inhabilitación personal notoriamente inconstitucional que determina no ya una restricción a la libertad de industria, y con ello un detrimento patrimonial, sino a la libertad de enseñar y aprender y la consiente el afectado, puede el tribunal declararla de oficio, sea porque la Corte Suprema (intérprete último) lo haya ya declarado, o sin esa declaración del alto tribunal. En la función de custodio de la Constitución el ejercicio de esa facultad impone al juez el deber de declararla de oficio".

(27) Conf. Sagüés, Néstor P., "Control de constitucionalidad de oficio. Alternativas normativas en la Argentina: Prohibición, facultad o deber", ED 181-1093; del mismo autor "Derecho Procesal Constitucional, Recurso extraordinario", t. I, 1992, Ed. Astrea, p. 132 y ss. La Corte Suprema se manifestó en contra de tal posibilidad: "El sistema americano de contralor incidental de inconstitucionalidad excluye la defensa directa de las normas impugnadas por parte del Estado que las ha expedido, en tanto no sea éste adversario formal en la causa por debatirse derechos que aquéllas le acuerdan"; "El principio de la coordinación y separación de los poderes, que impone al judicial la permanencia en el ámbito jurisdiccional, le impide la invalidación genérica de las leyes objetadas ante sus estrados"; "Entre las cuestiones meramente administrativas ajenas a la jurisdicción de la Nación, se encuentran los procedimientos destinados al control de la constitucionalidad de la ley objetada, sin más partícipe en la causa que la provincia que la ha dictado y en ausencia de los titulares de los derechos reconocidos"; "La decisión de cuestiones constitucionales por parte de los jueces de la Nación debe ocurrir sólo en el curso de procedimientos litigiosos, es decir, en controversias entre partes con intereses jurídicos contrapuestos y propios para la dilucidación jurisprudencial" (Corte Sup., 26/6/1963, in re "Banco Hipotecario Nacional v. Provincia de Córdoba", Fallos 256:104, JA 1963-V-199). Aseveró también que "no corresponde que esta Corte se pronuncie de oficio sobre la constitucionalidad de una medida judicial impugnada ni de la ley que en ella se funda". "... Es condición de la organización del Poder Judicial, el que no sea posible controlar por propia iniciativa los actos legislativos" (Corte Sup., 22/10/1960, in re "Guillermo P. Kelly s/recurso de amparo", Fallos 242:122, JA 1959-I-253). "La Corte Suprema no puede sustituir su criterio de conveniencia o eficacia económica o social del Congreso de la Nación, para pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes, sea de las que regulan trabajos, comercios, industrias, con fines de policía, de las que establezcan impuestos o tasas. El examen y el pronunciamiento judicial debe radicar en la conformidad que, de acuerdo con los arts. 28 y 31 CN., deben guardar con ella las leyes de la Nación. Y la atribución de declarar la inconstitucionalidad de ésta, sólo debe ser ejercida cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad irreconciliable, debiendo resolverse cualquier duda a favor de la constitucionalidad, máxime, si ello fuere posible, sin violencia de los textos (Corte Sup., 22/6/1960, in re "Cine Callao s/recurso extraordinario", Fallos 247:121, JA 1960-V-405).

(28) Fallos 311:1856 y en ED 130-461, con nota de Bidart Campos, Germán, "La Corte admite que los tribunales provinciales declaren la inconstitucionalidad de oficio cuando el derecho local los habilita" que recepta su trabajo anterior "El control constitucionalidad de oficio en sede provincial", ED 100-633. En el caso la Corte Suprema descartó la arbitrariedad porque la nueva Constitución de La Rioja impone a los jueces provinciales el deber de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de normas opuestas a ella, sea a pedido de parte, sea de oficio (consid. 4). Agregó la Corte Suprema que no resulta apto para habilitar la instancia extraordinaria, el examen de cuestiones de derecho público local ajenas -como regla y por naturaleza- a la vía intentada, salvo un supuesto de arbitrariedad (consid. 5). La Constitución de la Provincia de La Rioja (de 1986, reformada en 1998 y vigente al momento del fallo [LA 1998-C-3747]) prescribe en su art. 132 que "el juez tiene el deber de mantener la supremacía constitucional siendo el control de constitucionalidad una cuestión de derecho. El juez a pedido de parte o de oficio debe siempre verificar la constitucionalidad de las normas que aplica ...".

(29) Por ejemplo, la declaración de inconstitucionalidad de oficio, está prevista por el art. 196 Const. Prov. Río Negro (LA 1988-B-2907) que establece: "Corresponde al Poder Judicial el ejercicio exclusivo de la función judicial. Tiene el conocimiento y la decisión de las causas que se le someten. A pedido de parte o de oficio, verifica la constitucionalidad de las normas que aplica..."; por su parte, la Constitución de San Luis (sancionada

el 26/3/1987 y publicada en el B.O. Prov. Bs. As. el 8/4/1987 [LA 1987-A-1428]) en sus arts. 10 y 210, establece, respectivamente, que: "Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la ley suprema de la Nación o a esta Constitución, carece de valor y los jueces deben declarar su inconstitucionalidad en juicio, aún cuando no hubiere sido requerido por las partes..." y que "las sentencias que pronuncian los tribunales y jueces letrados de la Provincia, deben ser fundadas en el derecho vigente. El juez tiene el deber de mantener la supremacía constitucional, siendo el control de constitucionalidad una cuestión de derecho. El juez a pedido de parte o de oficio, debe siempre verificar la constitucionalidad de las normas que aplica. El juez aplica el derecho con prescindencia o en contra de la opinión jurídica de las partes, interpretando siempre la ley o doctrina con un criterio jurídico de actualidad, de modo que su aplicación importe la realización de la justicia". Asimismo, con basamento en la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema se sancionó el art. 3 Ley de Amparo 10456 (LA 1990-B-2548) de la Provincia de Santa Fe, que establece que "el juez de amparo debe pronunciar de oficio o a petición de parte la inconstitucionalidad de las normas que padezcan de tal vicio".

(30) Al respecto, ver González Pérez, "El principio antiformalista de la ley de jurisdicción contencioso administrativa", Ed. RAP, Madrid, 57-183 y del mismo autor "Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano", 1985, Ed. Temis, Bogotá, p. 30; García de Enterría, Eduardo, "El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos", Ed. RAP, Madrid, 42-267 y ss.

(31) Expresó la Corte Suprema al iniciar su razonamiento "que si bien lo resuelto conduce al examen de cuestiones de derecho procesal local ajenas como regla general a esta instancia extraordinaria, en el caso existe cuestión federal suficiente para apartarse de dicha regla, pues la resolución que es objeto de remedio federal incurre en un notable cercenamiento de la garantía constitucional del debido proceso (art. 18, CN.)..."

(32) Ver Morello, Augusto M., "El proceso justo", 1994, Ed. Abeledo-Perrot, p. 37 y ss. En otro pronunciamiento, caratulado "Cores Ponte, Jorge v. Municipalidad de La Matanza" (JA 1996-III, síntesis) al entender en un recurso extraordinario federal interpuesto contra una sentencia de un máximo tribunal provincial que anuló el decisorio pues dicha sentencia incurría en un formalismo que restringía el derecho al debido proceso del actor, estableció la Corte Suprema: "Que en la especie cabe hacer excepción a la regla según la cual las cuestiones de derecho procesal y público local resultan extrañas a la instancia del recurso del art. 14 ley 48 (ALJA 1853-1958-1-14), pues la decisión cuestionada incurre en un rigor formal injustificado que violenta la garantía de la defensa en juicio" (LL 1995-D-299).

(33) Conf. Hitters, Juan C., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", t. II, 1993, Ed. Ediar, p. 162.

(34) El acceso a la protección judicial que debe ser garantizado por un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes está dispuesto en el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestra Carta Magna por la reforma constitucional de 1994. El art. 25 del Pacto establece, en esa orientación, que: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Parte se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

(35) Conf. Hitters, Juan C. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", t. II, 1993, Ed. Ediar, p. 166.

(36) Conf. Tawil, Guido S., "El efecto 'expansivo' de los pronunciamientos judiciales sobre la Administración Pública activa y la representación estatal en juicio", LL 1990-C-886.

(37) Por otra parte, la doctrina jurisprudencial que hoy criticamos, sólo debe aplicarse, de acuerdo a nuestro sistema constitucional, para el caso concreto, sin efecto vinculante como parece atribuirle la Sup. Corte Bs. As. En tal sentido, fue la propia Sup. Corte Bs. As., al analizar la obligatoriedad de los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema, quien se manifestó categóricamente negando carácter vinculante a dichos fallos. Así, en autos "Rodríguez, Luis N. v. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Pcia de Bs. As. s/demanda contencioso administrativa" (B-52837 del 16/9/1997), expresó que "los fallos de la Corte Suprema nacional no revisten calidad vinculante. La obligatoriedad general de sus doctrinas implicaría introducir un componente externo dentro del sistema del art. 31 CN. Además, el art. 100 (actual art. 116) limita la competencia de la Corte Suprema a las particulares causas en que intervengan, restricción que se repite cuando

el art. 101 (actual 117) se refiere a los casos en que ejercerá su jurisdicción. La doctrina de la obligatoriedad no encuentra apoyo expreso o implícito en nuestro ordenamiento jurídico. La decisión final a la que se refiere el art. 100 de la Constitución lo es, por cierto, dentro de los límites de las causas en que aquélla se produce. Contra lo expuesto no pueden invocarse razones de seguridad jurídica, tranquilidad pública y paz social, ni buen orden, necesidad y estabilidad institucional puesto que, precisamente a la inversa, en el sistema jurídico argentino la satisfacción de tales objetivos se busca mediante la organización de división de poderes que obsta al ejercicio de la jurisdicción más allá de los casos a que se refieren las sentencias judiciales, tampoco son atendibles los supuestos de economía procesal, en tanto ellos no estuviesen receptados por la Constitución y la ley; y, por otra parte, en nuestro régimen procesal no media la certeza de que los tribunales mantengan indefinidamente sus doctrinas" (la cursiva es propia).

(38) Fallos 1:32.

(39) Fallos 234:82 .

(40) En tal sentido, el art. 78 inc. 2 logró en su justa medida, compatibilizarlos.

(41) Conf. Toller, Fernando, "Hacia el ocaso del darwinismo jurídico", (Lineamientos para una nueva teoría en la interpretación constitucional), ED 180-1427 quien afirmó: "Es incorrecto -y quizás muy perjudicial- analizar estos problemas partiendo de unos `derechos armados', en lucha permanente entre sí, fagocitándose unos a otros, necesariamente inconciliables... En verdad, los derechos constitucionales no son gallos en riña. La necesaria colisión no deja de ser un `mito', pues es posible una visión distinta".

(42) Conf. Toller, Fernando, "Hacia el ocaso del darwinismo jurídico", (Lineamientos para una nueva teoría en la interpretación constitucional), ED 180-1435. Dijo también este autor que "en consecuencia, interpretar desde el contenido esencial -y encontrar así el derecho verdaderamente tal en un caso- es mirar hacia los límites internos, hacia su naturaleza, su finalidad y su ejercicio funcional, es atender a los contornos de cada derecho, a sus esferas de funcionamiento razonable, y, por tanto, es buscar modos de compatibilidad que respeten el núcleo fundamental de cada uno de esos derechos, evitando que ninguno se vea realmente frustrado".

(43) Conf. Toller, Fernando, "Hacia el ocaso del darwinismo jurídico", (Lineamientos para una nueva teoría en la interpretación constitucional), ED 180-1428, quien comentó en la nota 5 que resulta muy sugerente, en este sentido, que el art. 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lleve por título "Correlación entre deberes y derechos".

(44) Conf. Alterini, Atilio A., "La inseguridad jurídica", 1993, Ed. Abeledo-Perrot, p. 17, quien citando a Jeremy Bentham expresó que "gracias a ella podemos prever el futuro, y por lo tanto, tomar nuestras disposiciones por entonces; es la base sobre la que descansan todos los planes, todo trabajo y todo ahorro; con ella la vida no es simplemente una sucesión de instantes sino una continuidad, y la existencia de cada uno entra como un eslabón en la cadena de las generaciones. La seguridad -concluyó con énfasis- es la característica distintiva de la civilización, lo que diferencia al hombre culto del salvaje, a la paz de la guerra, al hombre de la bestia".

(45) El art. 25 Const. Prov. Bs. As. dice: "Ningún habitante de la Provincia estará obligado a hacer lo que la ley no manda, ni será privado de hacer lo que ella no prohíbe".

(46) Conf. Alterini, Atilio A., "La inseguridad jurídica", 1993, Ed. Abeledo-Perrot, p. 19.

(47) Conf. Alterini, Atilio A., "La inseguridad jurídica", 1993, Ed. Abeledo-Perrot, p. 20. Quien agregó que la seguridad jurídica como estabilidad del derecho resulta de la existencia de un sistema legislativo debidamente ordenado, y que prevé el cumplimiento de determinados recaudos para modificar las normas jurídicas: el órgano que dicta esas normas debe tener competencia suficiente, y sujetarse a procedimientos reglados (ob. cit, p. 39, no procediendo de la manera como lo hizo la Sup. Corte Bs. As. al virtualmente derogar -excediendo sus facultades jurisdiccionales- el citado art. 78 inc. 2 CCA.).

(48) Sup. Corte Bs. As., B-56017, del 31/3/1998.

(49) Una posición diferente, tiene Milanta, Claudia en "Vigencia diferida del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo...", ob. cit., quien expresó: "El acierto del fallo queda, en cambio, garantizado, si se lo analiza a la luz del principio de certeza o seguridad jurídica, ya que, se muestra más convincente, aunque sólo lo sea formalmente, encontrar el régimen procesal aplicable en un único cuerpo sistemático, en lugar de apelar a la integración de dos ordenamientos de tan diferente contenido, proclive a generar situaciones equívocas o, al

menos, dudosas".

(50) Ampliar en Reiriz, María G., "Responsabilidad del Estado" en obra colectiva "El derecho administrativo, hoy", Ed. Ciencias de la Administración, p. 220; Milanta, Claudia A., "Materia contencioso administrativa y responsabilidad del Estado en la Provincia de Buenos Aires", en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP), Año XX, suplemento especial n. 4, p. 5 y ss.; y Botassi, Carlos A., "El nuevo fuero y los casos de responsabilidad del Estado", JA 2000-III-1141 . En cuanto a la evolución jurisprudencial en nuestro país, en apretada síntesis, podemos decir que, derivado de la falta de una norma de derecho administrativo que regulara la materia, se aplicaron en forma analógica disposiciones del Código Civil. En una primera etapa, la Corte Suprema recurrió al art. 1109 CCiv. que estableció la responsabilidad aquiliana, basada en la culpa o negligencia del autor del daño. Esta norma se conjugaba con el art. 1113 a fin de extender la responsabilidad de los empleados públicos al propio Estado, ya que aquéllos se encontraban bajo su dependencia ("Devoto"). En una segunda etapa, el alto tribunal recurrió a los arts. 1112 y 1113 CCiv., dejando en claro que el tipo de relación es propia de la regulación del derecho público, pero ante razones de justicia y equidad, se podía recurrir a la aplicación subsidiaria de normas del derecho civil (caso "Ferrocarril Oeste v. Provincia de Buenos Aires"). Finalmente, a partir del caso "Vadell v. Provincia de Buenos Aires" (JA 1986-I-213), la Corte Suprema estableció la responsabilidad directa y objetiva del Estado por aplicación directa del art. 1112 CCiv., dejando de lado la responsabilidad aquiliana (basada en la culpa o negligencia) indirecta (por aplicación del concepto de "dependiente" del empleado público) y dispuso el nacimiento de la responsabilidad a partir de la existencia de un daño actual y cierto, la imputación de éste al Estado, la relación de causalidad entre la conducta estatal (lícita o ilícita) y el perjuicio ocasionado. El elemento objetivo se hizo presente a partir de aquí, ante la falta de servicio o irregularidad en su prestación.

(51) En uso de esta atribución de la Ley del Fuero Contencioso Administrativo y en forma extemporánea, el Poder Ejecutivo Provincial dictó el decreto 5188/1999 que dispuso la creación de dos tribunales contencioso administrativos en La Plata y los cinco restantes, a razón de uno por región, en Bahía Blanca, San Martín, San Nicolás, Lomas de Zamora y Mar del Plata, mientras que el Consejo de la Magistratura avanzó en el procedimiento de selección de los jueces correspondientes a tales órganos jurisdiccionales de primera instancia.

(52) El art. 3 LFCA. (según ley 12310, art. 31), contempló la creación de cuatro Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, a saber: La Plata (e integrada por cinco miembros, dividida en dos salas de dos miembros cada una con presidencia común a todas ejercida en forma rotativa y anual, con asiento en la ciudad de La Plata y competencia territorial en la región conformada por los Departamentos Judiciales de La Plata, Dolores, Lomas de Zamora, Quilmes y La Matanza); Mar del Plata (e integrada por tres miembros, con presidencia anual y rotativa ejercida por cada uno de los miembros que la integran, con asiento en la ciudad de Mar del Plata y competencia territorial en la región conformada por los Departamentos Judiciales de Mar del Plata, Bahía Blanca, Necochea y Azul); San Martín (e integrada por tres miembros con presidencia anual y rotativa ejercida por cada uno de los miembros que la integran, con asiento en la ciudad de San Martín y competencia territorial en la región conformada por los Departamentos Judiciales de San Martín, San Isidro, Morón y Mercedes) y San Nicolás (e integrada por tres miembros, con presidencia anual y rotativa por cada uno de los miembros que la integran, con asiento en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos y competencia territorial en la región conformada por los Departamentos Judiciales de San Nicolás, Junín, Trenque Lauquen, Zárate, Campana y Pergamino). A la fecha de la redacción de esta nota, el Poder Ejecutivo tenía en su poder las ternas elevadas por el Consejo de la Magistratura.

(53) En un reciente fallo de la Sup. Corte Bs. As., en autos "Vargas, Pablo v. Club Náutico Hacoaj s/daños y perjuicios" de fecha 28/3/2000 (Acuerdo n. 73526, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXII, abril de 2000, n. 259, p. 69), dijo que "en el derecho público no existe un texto específico que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado -en el caso la Municipalidad de Tigre- por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o abstención. Por ello su tratamiento jurídico básico debe efectuárselo recurriendo a la norma del art. 1074 CCiv. (art. 16 CCiv.) que permite ubicar en ella el tema de la responsabilidad del Estado por sus comportamientos o actitudes omisivas o de abstención...".

(54) Como dijimos, la aplicación del art. 1112 CCiv. para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, se produjo a partir de "Vadell, Jorge F. v. Provincia de Buenos Aires" del 18/12/1984. Allí la Corte Suprema dijo que "la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas... La idea objetiva de la responsabilidad del Estado por falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 CCiv..." (ED 114-215)

con comentario de Cassagne, Juan C. ("La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte") quien expresó: "En tal sentido la responsabilidad extracontractual del Estado es siempre una responsabilidad directa y objetiva, fundada en la figura de la falta de servicio, que se independiza de la idea de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño". Agregó asimismo que, a pesar de estar incluido en el Código Civil, el art. 1112 es una norma de derecho administrativo y que por lo tanto debe ser aplicada en forma directa y no subsidiariamente como lo hizo la Corte. Para un análisis más profundo sobre el origen y naturaleza del art. 1112, ver Salomoni, Jorge L., "Originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina" (ED 186-618).

(55) En autos "Vargas", ya citado, la Sup. Corte Bs. As. dijo al respecto que "El art. 1074 dispone que toda persona que por cualquier omisión hubiere ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. Dice el mencionado autor (Miguel S. Marienhoff, "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del derecho público") que no sólo la ley formal o material puede contener un deber cuyo incumplimiento puede determinar que una omisión sea sancionable y obligue la responsabilidad del autor de la misma, sino que vasta que la omisión sea antijurídica, vale decir contraria a derecho; agrega también que lo que los litigantes deben acreditar es la existencia de la mencionada omisión y el razonable deber jurídico del Estado de haber cumplido el hecho o acto omitido" (RAP, n. 259, p. 69).

(56) Conf. Cassagne, Juan C., "Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema", LL del 17/8/2000.

(57) Dice Fiorini, Bartolomé, "Derecho Administrativo", t. II, 1997, Ed. Abeledo-Perrot, p. 743 que "el derecho resarcitorio se imponía en estos casos aún cuando la norma fuere constitucional y la solución entonces es más justa cuando la ley es declarada inconstitucional. No juega, en este caso el daño desigual, sino el daño ocasionado que ha creado el cumplimiento de una norma declarada inválida por hollar la ley fundamental de los argentinos; no se trata de los daños ocasionados en desigual tratamiento, sino el perjuicio ocasionado al acatarse la ley del Congreso de la Nación o de la legislatura local". Comparte este criterio Prieri Belmonte, Daniel A., "Responsabilidad del Estado por daños causados por leyes declaradas inconstitucionales" (LL del 18/8/2000) quien dijo: "No cabe duda alguna de que el dictado de una ley inconstitucional que ocasiona un perjuicio debe ser indemnizado... La responsabilidad por actividad ilegítima se configura cuando las normas son inconstitucionales o ilegales. En muchos casos, la Corte ha declarado inconstitucional una ley y obligado por esa causa al Estado en el marco de su responsabilidad, como ha sucedido con frecuencia con leyes impositivas, nacionales o provinciales, y también con simples ordenanzas municipales que, declaradas contrarias a las prescripciones de la Constitución, han determinado que se devuelva lo percibido por ese concepto".

(58) Fallos 156:20; JA 31-383.

(59) Conf. Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Fundación de Derecho Administrativo, t. 2, 1998, p. XIX-46.

(60) Conf. Diez, Manuel M., "Manual de Derecho Administrativo", t. 2, 1997, Ed. Plus Ultra, p. 447.

(61) Conf. Prieri Belmonte, Daniel A., "Responsabilidad del Estado por daños causados por leyes declaradas inconstitucionales".

(62) Un día después de haber remitido formalmente este material, salió publicado en el Diario El Día de la ciudad de La Plata (ejemplar del 20/10/2000, p. 3) una solicitada titulada "Demora inadmisibles, incomprensibles e inconstitucionales", firmada por el Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (correspondiente a su reunión del 20/3/2000), que por su similitud de conceptos con nuestro breve ensayo, quisimos que quede incorporado en forma íntegra: "No obstante haber transcurrido más de seis años desde la promulgación de la reforma constitucional bonaerense, el art. 215 de la misma, continúa siendo un mero enunciado carente de aplicación práctica. No escapa a la comprensión general que el fuero contencioso administrativo es el gran ausente de la estructura jurídica de la Provincia, y resulta obvio que tan considerable demora puede calificarse de inadmisibles, incomprensibles e inconstitucionales. El Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, que desde antaño ha venido bregando por la implantación de dicho fuero (ver "Séptimo Congreso Provincial de Abogados", San Isidro, 1979), advierte con suma preocupación la falta de una definición concreta sobre el tema. Ya no se trata de que el fuero no se estableció antes del 1 de octubre, ni de que tampoco se cumplió la prórroga fijada para el 1/10/1998, sino que el compromiso asumido legislativamente aparenta convertirse en un fin inalcanzable sine die. De ese modo, naufragan en la inoperancia las ventajas que

señalaban los inspiradores de la reforma, en el sentido de que miles de pobladores del vasto territorio bonaerense tendrían por fin un mejor acceso a la justicia en aquella materia; se asegurarían la vigencia de un principio sustancial del proceso, como la intermediación; y contarían con un mayor y más amplio control sobre los organismos administrativos, de por sí no siempre perfectos en su desenvolvimiento, consolidándose, por último la consagración de los nuevos derechos. También ha transcurrido más de un año desde que se modificó parcialmente la propia ley 12008 , a través de la ley 12310 , publicada en el B.O. del 19/8/1999. Se pensó que, aclarados los aspectos que requerían algún retoque normativo, no tardaría en funcionar el fuero, pero la realidad evidencia todo lo contrario. No han obrado como incentivo ni siquiera la circunstancia de que hayan jueces ya designados, sumidos actualmente en la incertidumbre con respecto a su propio ejercicio profesional, e inmuebles asignados a la instalación de los nuevos tribunales, que al no ocuparse generan, en este caso, gastos improductivos. Por eso el Colegio de Abogados insta a los responsables de los tres Poderes del Estado a intensificar el esfuerzo para que no se retrase más la puesta en marcha del fuero contencioso administrativo, que fue uno de los pilares de la última reforma constitucional. No hacerlo se convertiría en una verdadera frustración para la ciudadanía de la Provincia, y en un tremendo baldón para el estado de derecho".

* * *