



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

21
3021110
07-7-99

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 30/99, caratulado: "s/SOLICITA INVESTIGACION", el que se iniciara con motivo de una presentación efectuada por el Sr. Gustavo Héctor FOPPOLI (invocando el carácter de Secretario Gremial de la Asociación Trabajadores del Estado - Consejo Directivo Provincial), a través de la cual luego de relatar sucintamente hechos vinculados al Ministerio de Educación y Cultura que presume como irregulares, solicita "... Oportunamente, en caso de constatar irregularidades y/o advertir un actual o potencial perjuicio fiscal por la indebida actuación de los funcionarios denunciados, radique las denuncias que correspondan ..." (fs. 2).

Recepcionada la denuncia, se efectuó requerimiento al Sr. Ministro de Educación y Cultura mediante Nota F.E. N° 296/99 (fs. 4), el que fue respondido a través de la Nota N° 3.528/99 LETRA: M.E.y C. (fs. 19/20) a la que se adjuntara la documentación de fs. 5/18; encontrándome en condiciones de emitir opinión respecto de la cuestión planteada.

A efectos de precisar el objeto de la denuncia resulta necesario puntualizar que el cuestionamiento del denunciante está centrado en la acción de amparo promovida por el Sr. Ministro de Educación y Cultura con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Omar MANDOLINI, al entender que ambos funcionarios se han excedido en su accionar, el primero por carecer de competencia para representar a la Provincia en una acción como la entablada, con el agravante de que la misma fue rechazada "con costas" comprometiendo el erario público provincial; y el segundo por estar impedido de patrocinar a aquél en atención a no integrar "... el staff del cuerpo de abogados del Estado ...", teniendo "... expresamente prohibido el ejercicio de su profesión ..." (fs. 2).

Con relación a las imputaciones precedentes, en su Nota N° 3.528/99 LETRA: M.E. y C. el Sr. Ministro de Educación y Cultura luego de señalar que "... La presentación en sede judicial se efectuó por iniciativa propia del Ministerio a mi cargo, y bajo mi exclusiva responsabilidad ...", en cuanto a su competencia para promover la acción de amparo afirma: "... Consideraré facultada la presentación en las previsiones de la Ley 16.986, el artículo 43 de la Constitución Provincial, y la Ley de Ministerios Provincial arts. 9 Inc. 4, art. 10 Inc. C) ...", y más adelante que "... Respecto a la presentación creo y tengo la clara convicción que me encuentro plenamente facultado como CUALQUIER PERSONA, más aún cuando los inconvenientes y las violaciones constitucionales se encuentran en el ámbito del Ministerio a mi cargo ..." (fs. 19).

En cuanto al presunto perjuicio al erario provincial y al patrocinio del Dr. MANDOLINI, el citado funcionario expresa: "... Respecto al pago de honorarios: Hago saber al Señor Fiscal de Estado que la sentencia declarando inadmisibile el amparo se produjo sin traslado a la contraparte, en consecuencia NO EXISTEN COSTAS ya que el patrocinante fue el Coordinador General que es Abogado de profesión ...", agregando más adelante que "... Respecto al compromiso al erario público, también es una MENTIRA ...", y por último que "... Respecto a la Inhibición del ejercicio profesional, del Dr. Daniel Mandolini, no existe porque en el Decreto de creación de los cargos de Coordinadores Generales, no indica la prohibición del ejercicio de la profesión ..." (fs. 19/20).

Habiendo sido desarrolladas en los párrafos precedentes las imputaciones del denunciante y la respuesta brindada con relación a las mismas por parte del Sr. Ministro de Educación y Cultura, corresponde analizar ello a la luz de la normativa aplicable al caso y emitir la pertinente opinión.

En tal sentido en primer término debo señalar que disiento con lo expresado por el Sr. Ministro de Educación y Cultura en cuanto a su competencia para promover la acción de amparo obrante a fs. 9/13, ello así en virtud de que el Representante Legal de la Provincia es el Gobernador en atención a lo establecido en el artículo 135 de la Constitución Provincial.

Por lo expresado en el párrafo precedente corresponde hacer saber al Sr. Ministro de Educación y Cultura que en adelante deberá abstenerse de promover acciones como la aquí analizada, por carecer de competencia para ello.

En cuanto al cuestionamiento formulado respecto el patrocinio del Dr. Daniel Omar MANDOLINI, debo manifestar que no encuentro objeción al respecto en virtud de su carácter de estipendiario del Estado Provincial.

Por último, con relación al presunto perjuicio al erario público provincial, es dable señalar que aún cuando en el punto II de la sentencia se lee "... Imponiendo las costas a los amparistas que resultan vencidos ...", el Estado Provincial no ha de sufrir erogación alguna con motivo de la acción promovida en atención a no haber contraparte - cabe agregar que el amparo fue resuelto sin sustanciación -, a lo que debe sumarse el carácter de estipendiario del Estado Provincial del Dr. MANDOLINI al que me he referido en el párrafo precedente.

En síntesis, con relación a la cuestión venida en análisis, en mi opinión sólo resulta cuestionable que la acción haya sido promovida por el Sr. Ministro de Educación y Cultura, lo que en adelante no deberá reiterarse, pero ello no ha ocasionado perjuicio o erogación al erario público provincial.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Sentado lo precedente, entiendo pertinente formular algunas consideraciones respecto a las razones por las cuales considero que la acción de amparo no debió ser promovida, ello teniendo en cuenta que el Estado Provincial cuenta con medios que ante situaciones como las acaecidas en los establecimientos escolares, le permiten remover los obstáculos que le impiden la prestación de un servicio esencial, como lo es el de educación, conforme lo paso a explicar.

Es indiscutible que un establecimiento escolar forma parte del dominio público del Estado, por encuadrar en la enumeración que efectúa el art. 2.340 del Código Civil, según el cual "Quedan comprendidos entre los bienes públicos: ... 7) las calles, plazas ... y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común" (conf. MARIENHOFF, Miguel, "Tratado de derecho administrativo", tomo V, pág. 674; ESCOLA, Héctor Jorge, "Compendio de derecho administrativo", vol. II, pág. 1000).

Aclarado que nos hallamos ante un bien del dominio público estatal, digamos que el Estado no necesita acudir necesariamente a la vía judicial para su protección, sino que goza de un privilegio denominado "autotutela del dominio público", según el cual puede actuar por sí mismo, en forma directa; en tal sentido, se ha dicho que "La protección o tutela de las dependencias dominicales está a cargo de la administración pública; en su carácter de órgano gestor de los intereses del pueblo, titular del dominio de tales dependencias. En ese orden de ideas, para hacer efectiva dicha tutela, con el fin de hacer cesar cualquier avance indebido de los particulares contra los bienes del dominio público, en ejercicio del poder de policía que le es inherente, y como principio general en materia de dominicalidad, la administración pública dispone de un excepcional privilegio: procede directamente, por sí misma, sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Procede unilateralmente por autotutela, a través de sus propias resoluciones ejecutorias" (MARIENHOFF, ob. Cit., tomo V, pág. 320).

Coincide con ello lo expresado por otro autor: "La protección propia de la cosa pública deriva de la calidad de los bienes dominicales, que sirven a la satisfacción del interés público, la que no debe diferirse o retrasarse por hechos de los particulares. La administración pública mantiene el buen estado de los bienes dominicales contra los particulares por medio de la fuerza pública ... La defensa de los bienes públicos tiene lugar mediante el empleo de la fuerza contra los ataques, perturbaciones, obstáculos que, emanando de la actividad individual,

pueden amenazar la integridad y buen funcionamiento de los mismos ..." (DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", tomo IV, pág. 495).

Estos conceptos doctrinarios son plenamente aplicables en la cuestión que nos ocupa: la acción de "... agentes y los directivos especialmente del A.T.E. ..." (fs. 10) de impedir el ingreso del personal de la Cooperativa que había sido contratada con el objeto de efectuar la limpieza de los establecimientos escolares que no realizaban los trabajadores asignados a dichas tareas en virtud de las acciones adoptadas – supuestas "Asambleas" cuya modalidad produce fundadas dudas respecto su legalidad – excede largamente el legítimo derecho de los trabajadores a adoptar acciones sindicales, constituyendo una perturbación, un obstáculo para el buen funcionamiento de los establecimientos escolares – es más, en algunos casos impliéndolo -, es decir, se traduce en un avance indebido contra un bien del dominio público.

Consecuentemente, y en virtud de su privilegio de autotutela, la administración puede actuar por sí misma, sin necesidad de acudir a un procedimiento judicial de por sí moroso, para remover ese obstáculo de inmediato y sin nuevas dilaciones; ello desde ya, sin perjuicio de que en el caso de observarse la presunta comisión de un delito se proceda a la inmediata radicación de la denuncia penal pertinente conforme a la obligación prevista en el artículo 165 del Código Procesal Penal de la Provincia, solicitando asimismo a la Justicia la inmediata cesación de las conductas presuntamente delictuosas.

Efectuadas las consideraciones precedentes, sólo resta materializar la conclusión a la que se ha arribado, para lo cual deberá dictarse el pertinente acto administrativo, el que con copia autenticada del presente deberá notificarse al Sr. Ministro de Educación y Cultura y al denunciante.-

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO N° 21 /99.-

Ushuaia, 23 JUN 1999



DR. VIRGILIO J. MARTINEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur