



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 1 -

Mendoza, 09 de mayo de 2017.

NOTA N° 282-L

A la

HONORABLE LEGISLATURA DE LA PROVINCIA

S / R

Tengo el agrado de dirigirme a V.H. con el objeto de someter a consideración el adjunto proyecto de ley sobre **"Reformas a la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Mendoza N° 3.909"**.

El presente proyecto, introduce reformas en la norma basal del comportamiento administrativo del Estado. Tal reforma, se ha pensado como una manera de actualizar la sabia normativa vigente, pero también como una forma de lograr concretar la idea, de que el Estado, en el marco general de la solidaridad, se debe a los administrados, por lo que sólo una mejor prestación de los servicios públicos, puede justificar día a día la presencia del aparato administrativo.

Ya DUGUIT sostenía que "todo se transforma, por consiguiente, también el derecho obedece a una evolución, cuyo sentido está determinado por el postulado de la maximización de la solidaridad entre los hombres, solidaridad, a la vez que es un hecho, es un motivo de la conducta individual y social y es un criterio de la justicia del Derecho (DUGUIT, Leon, Lecons de droit public général, Ed. De Boccard, Paris, 1926, pp. 36).



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 2 -

A fin de no cansar a V.H. en los detalles del proyecto, me voy a remitir a tal fin a la exposición de motivos que lo inicia, pero no puedo aquí dejar de manifestar, en nombre de los mendocinos, mi especial agradecimiento a todos los que de una u otra manera han participado en la elaboración de este proyecto, muy especialmente a su comisión redactora, la que honoríficamente ha trabajado con profesionalismo y compromiso, en la búsqueda de una herramienta sabia, que sepa guiar el accionar del poder público en la búsqueda de un mejor destino para todos.

Dios guarde a V.H.



EXPOSICION DE MOTIVOS

Índice de la Exposición de Motivos

1.	<u>Motivos y necesidad de la reforma</u>	10
2.	<u>Ámbito de aplicación y principios</u>	13
1.	Ámbito de aplicación.....	13
2.	Principios generales aplicables al procedimiento administrativo.....	18
3.	Principio de protección especial en actuaciones administrativas a personas en condiciones de vulnerabilidad.....	22
3.	<u>Entidades y órganos con funciones administrativas</u>	23
1.	Competencia	23
2.	Delegación o encomienda de gestión	44
3.	Delegación de firma	46
4.	Suplencia o sustitución.....	48
5.	La ley inconstitucional y la administración.....	49
4.	<u>Acto administrativo</u>	51
1.	Actos administrativos y meros pronunciamientos de la administración.....	51
2.	Dictamen o informe obligatorio.....	53
3.	Motivación.....	53
4.	Notificación.....	54
5.	Revocación en cualquier tiempo.....	54
6.	Sobre la presunción de legitimidad	54
7.	Suspensión de la ejecución del acto.....	60
8.	Situaciones que deben distinguirse por su especialidad.....	61
9.	Avocación y delegación.....	61



10.	Estabilidad e irrevocabilidad del acto.....	61
5.	<u>Contratos administrativos</u>	62
1.	Contratos de la administración.....	62
2.	Existencia de vínculos contractuales en el obrar administrativo.....	63
3.	Contratos civiles y administrativos.....	66
4.	Contratos de la administración o en la función administrativa.....	70
5.	Extinción de los contratos de la administración.....	72
6.	Cumplimiento del objeto.....	72
7.	Vencimiento del plazo.....	73
8.	Rescisión y Resolución.....	73
6.	<u>Procedimiento administrativo</u>	80
1.	Legitimación.....	80
2.	Derecho subjetivo, interés legítimo y derechos de incidencia colectiva.....	81
3.	El carácter expansivo de los derechos de incidencia colectiva.....	95
4.	La representación y el patrocinio.....	100
5.	Domicilios.....	101
6.	Formalidades de los escritos.....	101
7.	Ordenamiento de los expedientes.....	102
8.	Vista de las actuaciones.....	102
9.	Caducidad de instancia.....	102
10.	Notificaciones.....	103
11.	Plazos.....	104
12.	Prueba.....	105



13.	Audiencia pública.....	105
14.	Acceso a la información pública.....	106
15.	Procedimiento electrónico del sector público.....	112
16.	Denuncias.....	112
17.	Denuncia de ilegitimidad.....	113
7.	<u>Recursos</u>	115
1.	Introducción general.....	116
2.	Del reclamo propio e impropio.....	117
3.	Sobre la exigencia del acto definitivo y que cause estado. Agotamiento de la vía administrativa.....	119
4.	Organismos constitucionales "extra poderes":.....	125
5.	Municipalidades:.....	126
6.	Desconcentración y descentralización administrativas.....	127
7.	El acceso a la justicia en caso de silencio.....	140
	EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.....	149
	SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:.....	149
	TÍTULO II ENTIDADES Y ÓRGANOS CON FUNCIONES ADMINISTRATIVAS.....	155
	CAPÍTULO I COMPETENCIA SECCIÓN I DE LA COMPETENCIA EN GENERAL...	155
	I. Debido ejercicio de la competencia.....	155
	SECCIÓN II CONFLICTOS DE COMPETENCIA.....	157
	SECCIÓN III DE LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIA.....	158
	CAPÍTULO II JERARQUÍA SECCIÓN I DEL PODER JERÁRQUICO.....	163
	SECCIÓN II DEL DEBER DE OBEDIENCIA.....	164
	CAPÍTULO III DESCONCENTRACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN.....	164
	TÍTULO III ACTO ADMINISTRATIVO CAPÍTULO I ELEMENTOS Y REQUISITOS	
	SECCIÓN I DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN GENERAL.....	167



SECCIÓN II DEL OBJETO DEL ACTO.....	168
SECCIÓN III DE LA COMPETENCIA.....	169
SECCIÓN V DE LOS REQUISITOS DE LA VOLUNTAD EN LA EMISIÓN DEL ACTO.....	170
SECCIÓN VI DE LA FORMA DEL ACTO.....	172
CAPÍTULO II VICIOS SECCIÓN I DE LOS VICIOS EN GENERAL.....	175
SECCIÓN II DE LOS VICIOS DE OBJETO.....	176
SECCIÓN III DE LOS VICIOS DE LA COMPETENCIA.....	177
SECCIÓN IV DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD PREVIOS A LA EMISIÓN DEL ACTO.....	178
SECCIÓN V.....	178
DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD EN LA EMISIÓN DEL ACTO.....	178
SECCIÓN VI DE LOS VICIOS DE FORMA.....	179
CAPÍTULO III NULIDADES E INEXISTENCIA.....	180
SECCIÓN I DE LAS NULIDADES EN GENERAL.....	180
SECCIÓN II.....	182
DE LA ENMIENDA DE LOS ACTOS VICIADOS.....	182
CAPÍTULO IV.....	183
EFICACIA.....	183
SECCIÓN I.....	183
DE LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD.....	183
SECCIÓN II.....	183
DE LA EJECUTIVIDAD.....	183
DE LA EJECUTORIEDAD.....	183



SECCIÓN IV.....	184
DE LA SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO.....	184
CAPÍTULO V.....	185
EXTINCIÓN.....	185
SECCIÓN I.....	185
DE LA EXTINCIÓN NATURAL Y DE LA PROVOCADA POR HECHOS.....	185
SECCIÓN II.....	186
DE LA EXTINCIÓN PROVOCADA POR UN ACTO POSTERIOR.....	186
SECCIÓN III.....	187
DE LA COMPETENCIA PARA EXTINGUIR POR ACTO DE LA AUTORIDAD.....	187
SECCIÓN IV.....	188
DE LA ESTABILIDAD E IRREVOCABILIDAD DEL ACTO.....	188
SECCIÓN V.....	189
DE LA REVOCACIÓN POR ILEGITIMIDAD.....	189
SECCIÓN VI.....	189
DE LA REVOCACIÓN POR OPORTUNIDAD.....	189
SECCIÓN VII.....	190
DE LA CADUCIDAD.....	190
TÍTULO IV.....	191
OTROS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN.....	191
CAPÍTULO I.....	191
DE LOS REGLAMENTOS.....	191
CAPÍTULO II.....	193
DE LAS CIRCULARES E INSTRUCCIONES.....	193
CAPÍTULO III.....	193



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 8 -

DE LOS DICTÁMENES E INFORMES.....	193
DE LOS CONTRATOS	194
TÍTULO V.....	203
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CAPÍTULO I.....	203
DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.....	203
CAPÍTULO II	204
INTERESADOS, REPRESENTANTES Y TERCEROS.....	204
CAPÍTULO III.....	208
CONSTITUCIÓN Y DENUNCIA DE DOMICILIOS.....	208
CAPÍTULO IV	209
FORMALIDADES DE LOS ESCRITOS.....	209
CAPÍTULO VI	214
DE LA VISTA DE LAS ACTUACIONES.....	214
CAPÍTULO VII.....	215
DEL IMPULSO PROCESAL.....	215
CAPÍTULO X.....	222
DE LA PRUEBA Y DECISION.....	222
CAPÍTULO XI	223
DEL PROCEDIMIENTO DE AUDIENCIA PÚBLICA.....	223
CAPÍTULO XII.....	226
DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	226
CAPÍTULO XIII.....	227
PROCEDIMIENTOELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO.....	227
TÍTULO VI	232
DENUNCIAS, RECLAMOS Y RECURSOS.....	232
CAPÍTULO I.....	232



DE LAS DENUNCIAS	232
CAPÍTULO II	234
DE LOS RECURSOS.....	234
SECCIÓN I	234
DE LOS ACTOS IMPUGNABLES	234
SECCIÓN II.....	234
FORMALIDADES Y EFECTO SUSPENSIVO DE LOS RECURSOS.....	234
SECCIÓN III	235
ACLARATORIA	235
SECCIÓN IV.....	236
RECURSO DE REVOCATORIA.....	236
SECCIÓN V.....	237
RECURSO JERÁRQUICO.....	237
SECCIÓN VI.....	238
RECURSO DE ALZADA.....	238
SECCIÓN VII	239
EFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS Y RECLAMOS.....	239
CAPÍTULO III.....	240
DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO.....	240



1. Motivos y necesidad de la reforma:

Cuarenta años de vigencia ha cumplido la Ley N° 3.909 de Procedimiento Administrativo de la Provincia y ha estimado el Poder Ejecutivo que ha llegado el momento de revisarla, no obstante sus innegables méritos, a los efectos de adaptarla a los sobrevinientes cambios normativos -especialmente, ponderando la reforma constitucional de 1.994, con su régimen de reenvío a instrumentos internacionales- y sociales. Se ha meritado conveniente su "aggiornamento", a la luz de los aportes de la legislación comparada, doctrina y la jurisprudencia más recientes.

Es por ello que el Jefe de Estado provincial, a propuesta y con el refrendo de su Ministro de Gobierno, Trabajo y Justicia, configuró esta Comisión Redactora (Decreto N° 537/16) para cumplir con aquel cometido. La encomienda explica que se eleve ahora el presente proyecto.

Es pertinente aclarar, en relación al mismo, dos características importantes: Primera, que la Comisión se planteó la conveniencia de mantener la sistematización y el articulado originales de la Ley, aún consciente de que ello pudiera afectar la lógica y el equilibrio inicial de la primera, así como la óptima o deseable extensión de cada uno de los Artículos de la Ley. Esta decisión obligó a agregar apartados, numerales y letras en los Artículos originales, donde ha parecido más adecuado para alojar cada novedad o agregado. Así, se procura conservar todas las referencias, comentarios y aportes que, durante más de cuarenta años de



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 11 -

vigencia, han recibido ambas leyes, por la exégesis y contribución de la doctrina y de la jurisprudencia administrativa y judicial. Se ahorra también así al intérprete futuro el trabajo de establecer las correlaciones con la numeración del articulado original.

La segunda aclaración es que, más allá de las preferencias personales de sus integrantes, los cambios se han proyectado teniendo en cuenta todas las opiniones vertidas en el seno de la Comisión, intentando siempre conciliar una correcta técnica legislativa, un adecuado análisis doctrinario de los institutos tratados y, a la vez, una normativa que en la práctica logre con su aplicación una mejor calidad en la gestión que hacen los órganos y entes del Estado de los altos intereses públicos que se les ha confiado. En este contexto, corresponde remarcar entonces que gran parte de la cualidad de esta obra, se sustenta precisamente en que los integrantes de la Comisión Redactora, han podido expresarse con total libertad académica y autonomía científica.

Pero bien han entendido los integrantes de la Comisión que han abordado la factura de una obra colectiva que debe ser unitaria, orgánica y sistemática, llamada a configurar un instrumento para el logro de una buena gestión pública -lo que supone y no excluye la vigencia plena de los derechos individuales y colectivos-, destinada a concretar una iniciativa legislativa que, de suyo, es de la competencia indelegable del Gobernador.

Destacamos que firmaron el Anteproyecto todos los miembros de la Comisión, con generosidad y humildad pues, conforme lo explicado, han debido, a veces, resignar sus preferencias y posiciones doctrinarias, sujetándose siempre y



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 12 -

en su caso a la opinión de la mayoría dentro de la misma Comisión.

Con lo que el resultado alcanzado y que ahora se presenta a la consideración del Poder Legislativo, lo es del diálogo y del consenso, en aras de lograr el objetivo propuesto: el mejor instrumento posible de reforma de una muy sabia y práctica Ley, añosa, pero que bien puede seguir siendo un valioso y fundamental soporte para una buena y legítima gestión pública y su posterior control judicial, lo que presupone adecuadas regulaciones a la vez que óptimos operadores y controles jurídicos.

Elevamos ahora este proyecto de reforma a la Ley N° 3.909, de Procedimiento Administrativo, para hacerlo luego con el de la Ley N° 3.918 sobre el Proceso Administrativo, dado que ambas forman un verdadero sistema, esto es, un todo ordenado y jerarquizado.



2. Ámbito de aplicación y principios

1. Ámbito de aplicación

En la Argentina, el "ius commune" integra el derecho al que alude al Artículo 75 inciso 12 de la **Constitución Nacional**, junto a las leyes federales, siendo regulado por el **Congreso Nacional** y aplicado por todos los jueces del país, incluso los provinciales. Es la excepción a la competencia legislativa de las **provincias**, que pueden dictar **normas adjetivas** de este derecho, así como sus propias normas en cuanto al **derecho público**. Estas atribuciones no están delegadas al Estado federal, el cual a su vez dicta normas procesales y de derecho público de carácter federal.

No se aplica entonces al procedimiento administrativo de la Provincia el derecho del precitado Artículo 75 de la Constitución Nacional, ni el federal, ni el inter federal.

Se advierte como la Comisión, habida cuenta que el "ius commune" tiene varias acepciones, ha tomado una de ellas (derecho que rige en todo el territorio nacional), que permite: (i) distinguir los derechos especiales (administrativo, civil, del trabajo, etc.), (ii) afirmar que el derecho administrativo no es una excepción al derecho civil y (iii) hablar de derecho administrativo de fondo y de forma.

En consecuencia, se ha partido de la base que esta ley regirá toda la actividad administrativa estatal y la que por atribución legal desarrollen sujetos no estatales, con excepción de aquellos aspectos regidos



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 14 -

por el derecho que rige en todo el territorio nacional (ius commune).

Dada la experiencia de incumplimiento del anterior Artículo 189 de la Ley N° 3.909, en aras a que esta vez sea efectivo el propósito legal de simplificar y reconducir -en la medida posible- al procedimiento administrativo común la disparidad de procedimientos especiales vigentes, se consagra un plazo de 180 días para hacer un relevamiento de aquellos regímenes especiales que se deberían mantener vigentes. Cuando no sea posible su sustitución por el procedimiento común; y si se considerara necesario -por la especificidad de los procedimientos, plazos o vías de impugnación- que los mismos se mantengan en vigor, deberá ello justificarse en el señalado relevamiento administrativo que la ley manda a practicar, procediéndose a individualizar cuáles de esas disposiciones y procedimientos especiales seguirán siendo aplicables en sus respectivos ámbitos.

Sin embargo, en los procedimientos típicamente administrativos que se desarrollan en el ámbito de los procedimientos especiales que subsistan, es viable la aplicación de las normas contenidas en la ley general de procedimientos administrativos en forma supletoria o como lo prevean las normas de paulatina adaptación o convergencia al logro de la uniformidad de procedimientos que la reforma procura alcanzar.

A esta altura, mención especial requiere la aplicación de la ley a las Municipalidades de la Provincia.

En una primera aproximación al tema, uno podría inclinarse a dar una respuesta afirmativa amplísima, pero precipitada, en cuanto a su autonomía regulatoria



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 15 -

en materias administrativas, sin formular las debidas aclaraciones y matizaciones. En razón de ello, la Comisión ha considerado equivocado incursionar en soluciones que partan de un apresurado paralelismo o equiparación entre las autonomías provincial y municipal.

La reforma de 1994 marginó la tesis de la autarquía del régimen municipal (por muchos, antes considerado una mera descentralización administrativa de los gobiernos provinciales al ámbito territorial de cada municipalidad), estableciendo, en cambio, su régimen de autonomía inherente a su tipicidad jurídica como verdaderos gobiernos de ámbito local, vecinal o municipal. Esto es, su calidad de institución natural y necesaria de gobierno de la ciudad o de su ámbito geográfico de influencia, basada en las relaciones de vecindad, para la consecución, sin indebidas injerencias de otras autoridades políticas, de los intereses, servicios o cometidos municipales.

Siendo esto muy cierto, sin embargo ello no permite asimilar ese tipo y "alcance de la autonomía municipal" al que el constituyente -en términos y con ámbitos más amplios y generales- ha reconocido a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

El alcance, contenido y significado de las autonomías provinciales está fijado en la misma Constitución federal. Tienen rango y jerarquía superior al de las constituciones y leyes provinciales, lo que no se verifica en relación a los municipios, cuyo "alcance y contenido" es materia de definición reservado a aquéllas.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 16 -

La Constitución Nacional no reconoce, ni obliga, a adoptar un modelo rígido y uniforme de autonomía municipal, justamente por respeto a las autonomías provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - que ya señalamos ser de nivel superior y mayor alcance- así como por la variedad de circunstancias particulares. De allí esa reserva de la delimitación razonable de aquél "alcance y contenido" de estas otras autonomías locales, librados a la sana discreción de cada Estado miembro de la federación.

En uso de esta razonable discrecionalidad regulatoria, cada Provincia y la CABA pueden, sin menoscabo en esta materia de la autonomía municipal - como en tantas otras del derecho sustantivo, procesal o procedimental administrativos- dictar sus propias leyes de procedimientos administrativos, incluyendo en esas regulaciones generales para toda la provincia las actividades administrativas de sus municipios y agentes.

A poco que se profundiza la materia legislativa cuya proyección ha sido encomendada a la Comisión, se advierte que no hace a la especificidad del gobierno y administración municipales, autónomos en lo que sea de ámbito local, urbano o vecinal. El espacio de esta ley de procedimiento salva lo que es exclusivo, propio, específico y excluyente de la administración de los intereses locales de cada comunidad vecinal. Es la solución que se exhibe como la más conveniente y útil dentro del marco constitucional, por el ámbito territorial de la materia legislada y por la mayor plenitud de autonomía regulatoria que la Constitución Nacional reconoce, directamente, como ámbito propio de



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 17 -

su autogobierno, a los Estados miembros de la federación (CABA y Provincias).

Por el nuevo Artículo 123 de la Constitución Nacional, aparece expresamente reservada a los Estados federados la regulación de la relación Provincia-Municipio. Y no verificándose en estas materias de regulación legal, ni la variedad de situaciones administrativas propias de cada municipio o comuna, ni la presencia de necesidades concretas en cada una de ellos que lo justifique, bien puede la provincia definir un régimen uniforme de procedimiento administrativo para todo su ámbito de entidades públicas (el sector público provincial, en los términos de la reciente ley de administración financiera), incluyendo en aquella ley a sus municipios o comunas, así como a los demás órganos u entes de origen constitucional.

Ello, en la medida que no desnaturaliza el contenido esencial, ese ámbito "razonable" de la autonomía municipal, ni sustrae la regulación de las materias reservadas a esas otras entidades constitucionales del ámbito provincial, ni claras y concretas disposiciones de la Constitución Nacional en los campos institucional, político, administrativo, económico y financiero de cada gobierno vecinal, permite concluir a la Comisión que es atribución de la Legislatura establecer esa regulación uniforme para todo su territorio o delegar ciertos aspectos de su regulación a los ayuntamientos, conforme lo considere más conveniente para asegurar la legalidad e igualdad en el ejercicio de la función administrativa municipal. Esta función administrativa: (a) es un contenido que le ha sido impuesto garantizar, como inherente a la forma



republicana, que le manda observar y hacer observar el Artículo 5 de la Constitución Nacional; (b) conviene que reciba una regulación común, para las diversas actividades administrativas del ámbito provincial, incluyendo la de todos sus municipios.

Es incuestionable entonces que la legislación de las Provincias y Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, en esta materia, es aplicable también al procedimiento administrativo municipal, como también al que despliegan esos otros órganos o entes provinciales, que gozan de autonomía administrativa de rango constitucional, tal como se observa en otros ramos de derecho público local (obras, empleo y demás contrataciones públicas, contabilidad y control financieros, leyes generales de responsabilidad del Estado y funcionarios, del ambiente, etc.).

Esperamos que esta vez se cumpla el propósito legal de este Artículo 1, en orden a lograr la tan necesaria unidad -no absoluta uniformidad- del procedimiento administrativo común, en la medida en que ello es posible. Unidad que se exhibe como imprescindible para afianzar la seguridad, tanto del ejercicio de la función administrativa como de los derechos e intereses legítimos de los administrados.

2. Principios generales aplicables al procedimiento administrativo

En relación al apartado III de este mismo Artículo, se ha partido de la base que la ciencia del derecho administrativo ha elaborado una serie de principios aplicables a aquella rama o sector autónomo del derecho,



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 19 -

que es el "derecho común" de la función administrativa del poder político del Estado.

Ahora bien, se entiende que los principios jurídicos, como los de subsidiariedad, de libertad, de dignidad, etc., dan lugar a derechos, pero que no siempre coinciden con ellos.

Y los principios:

a) No son derechos, pero no porque sean menos importantes que éstos, sino porque son más. El hombre, v. gr., tiene "dignidad", de la cual derivan derechos que recoge el derecho positivo.

b) Son asimétricos. Así por ejemplo, en virtud de la dignidad, uno no tiene derecho a una acción de los poderes públicos para que reconozcan solemnemente su dignidad, pero sí tiene derecho a que los demás no la ofendan ni menoscaben; y la igualdad esencial de los hombres da lugar a que no pueda ser discriminada injustamente.

c) También dentro de su asimetría, los principios no son derechos, porque al desplegarse no vienen a chocar con otros equivalentes pero opuestos. El derecho de uno a la libre expresión termina donde comienza el de los demás al honor, a la propia imagen o privacidad, etc.; en cambio, la dignidad de uno no termina donde comienza la del vecino.

En suma, los principios engendran, inspiran, informan, iluminan y son fundamento de los derechos, que serán positivos y concretos cuando sean exigibles ante un Juez, al amparo de las constituciones y leyes.

Bien se ha escrito que los principios fundamentales del procedimiento administrativo cumplen funciones relacionadas con trascendentes valores que anidan en el



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 20 -

Estado de Derecho. Hacen, en primer lugar, a la "tutela administrativa efectiva", en cuanto a la debida defensa de los derechos de la persona antes y durante el trámite del procedimiento y, de otra parte, aseguran la sumisión de la actividad administrativa a la ley y al derecho. Y ciertamente que contribuyen, decisivamente, a la eficacia de la función administrativa, al afianzar la unidad del procedimiento administrativo, evitando en todo caso formulaciones innecesariamente dispersas, asunto al que nos hemos referido "ut supra".

Ahora bien, los principios contenidos en los instrumentos supra nacionales y convencionales repercuten en forma directa en el derecho administrativo nacional y provincial, de tal forma que los principios y derechos allí reconocidos y la interpretación que de los mismos realizan los tribunales de justicia internacionales posibilitan al individuo el acceso a mayores garantías, siendo dable advertir que los derechos nacionales "lato sensu" se encuentran en plena transformación en la medida que es necesaria su adaptación a la existencia de nuevas normativas internacionales que provienen no sólo de los tratados sino de sus organismos internacionales de aplicación.

Es necesario entonces hacer referencia a que en un mundo globalizado, la suscripción de aquellos instrumentos permite asegurar la existencia y observancia de determinadas reglas que se tornan de cumplimiento obligatorio por parte de los Estados. Y este nuevo ordenamiento internacional tiene sus fuentes tanto en el instrumento en sí mismo, como en los organismos internacionales creados por éste, con los



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 21 -

límites propios del compromiso asumido por los Estados al firmar los tratados.

Resaltamos que la reforma producida en 1.994 a la Constitución Nacional incorporó a su ordenamiento interno el Artículo 75 inciso 22°, del que se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Los Tratados Internacionales son ley suprema de la Nación.
2. Tienen jerarquía superior a las leyes, en las condiciones de su vigencia.
3. Los instrumentos mencionados en el segundo párrafo del citado inciso 22 tienen jerarquía constitucional y complementan, sin restringir, los derechos y garantías reconocidos en la Primera Parte de la Constitución.

En otras palabras, en el ordenamiento argentino la regulación internacional tiene una directa aplicación, tanto en el ámbito federal como provincial, atento el régimen de gobierno que adopta (Art. 1) y la prevalencia normativa de la Constitución federal respecto de las provinciales, conforme al Artículo 5 constitucional y la jerarquía de las normas establecida en el Artículo 31.

Por tanto, la Comisión ha considerado necesario explicitar los principios que deben ser respetados en el procedimiento administrativo, por considerarlos esenciales.

Además, se han incorporado al Proyecto directivas de la "Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública", aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en Caracas, el 10 de octubre de 2.013, en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del



Estado, en Panamá, el 27 y 28 de junio de 2.013, y adoptada en la misma Ciudad el 18 y 19 de octubre de 2.013 por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno.

En definitiva, el análisis sobre el tema de los principios con relación a nuestro derecho positivo y de los relativos al derecho internacional y convencional, pese a que son generalmente coincidentes, aunque hay algunas diferencias, nos ha permitido concretar la norma de la ley.

3. Principio de protección especial en actuaciones administrativas a personas en condiciones de vulnerabilidad

Este principio pormenoriza las exigencias de adecuación del procedimiento para servir, en las materias involucradas en cada caso, a los principios generales de dignidad e igualdad esencial de las personas humanas, verdad material y demás antes desarrollados. En lo fundamental se inspira en las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y la aplicación que le ha dado entre nosotros la jurisprudencia de la Corte. Ha sido su contenido en el procedimiento administrativo expresamente aplicado y desarrollado en el anteproyecto.



3. Entidades y órganos con funciones administrativas

1. Competencia

La Comisión se ha limitado a actualizar la remisión al régimen sancionatorio administrativo (disciplinario o contable) aplicable a los agentes públicos, que tenía el segundo párrafo del Artículo 2 en su redacción original.

En los conflictos de competencia (Sección II, del Capítulo I, Título II), los cambios son meramente aclaratorios de la redacción original del Artículo 5 y procuran esclarecer el deslinde de materias y competencias, atendiendo a la regulación constitucional de los conflictos de poderes, su reglamentación en el hoy Artículo 226 del CPC y la legislación administrativa posterior sobre conflictos pecuniarios.

Sobre delegación (Sección III, Artículo 8, inciso a), la reforma incluye la prohibición de endosar la sanción de reglamentos que establezcan o regulen sanciones administrativas habilitadas por ley. No se podrá, entonces, delegar administrativamente la atribución de dictar ese tipo de reglamentos, lo que no incluye la delegación de la competencia para imponer sanciones ya establecidas legal o reglamentariamente.

Bueno es recordar que la diferencia entre el principio de reserva absoluta de ley -que opera en el ámbito penal- y de cobertura legal suficiente -aplicable a sanciones administrativas-, es que en el primer caso, la ley limitadora ha de cubrir por entero tanto la previsión de la penalidad, como la descripción de la conducta ilícita, sin posibilidad de completar dicha descripción por un reglamento; mientras que el segundo, es decir, el principio de "cobertura legal" de las



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 24 -

sanciones administrativas, sólo exige previsión de ley formal de una descripción genérica de las conductas sancionables, y las clases y cuantía (mínima y máxima) de las sanciones susceptibles de escala o graduación; pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas. Esta potestad reglamentaria es lo que no se puede delegar, pero sí es posible delegar la atribución de imponer las sanciones que detalla la ley o el reglamento.

En relación al inciso b) del Artículo 8º, el agregado es meramente aclaratorio, dado que, entre las atribuciones del poder se distinguen las denominadas "políticas", caracterizadas por ser autónomas y creadoras, de dirección e iniciativa.

Son autónomas, en el sentido que son incondicionadas en el derecho positivo o limitadas exclusivamente, a veces, por el orden jurídico constitucional, sin perjuicio de su subordinación a los principios jurídicos. Son creadoras, porque se ejercen para establecer normas o realizar actos relativos a una materia, en principio y hasta entonces desatendida o que requiere una nueva regulación o modificación. Son de dirección e iniciativa, porque reflejan el poder político en toda su plenitud, mientras que en el ejercicio de las atribuciones no políticas se encuentra solamente un empleo derivado, subordinado y secundario del mismo poder: los órganos estatales con atribuciones políticas tienen las riendas que guían la marcha del Estado en sus manos y las decisiones que las concretan constituyen para las otras actividades estatales (de aplicación o ejecución) el impulso, la dirección, la



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 25 -

coordinación. Constituyen ejemplos de atribuciones políticas fijar los principios orientadores en materia económica, fiscal, agraria, relaciones exteriores, comercio, declarar la existencia de una emergencia, la designación de magistrados o de ciertos funcionarios superiores de los poderes, iniciativa o veto de leyes, discusión y aprobación de aquellas que fijan esas políticas de acción interna o externa, declaración de guerra y acuerdos de paz, convocatorias a elecciones, consultas populares, etc., designación o remoción de funcionarios de organismos constitucionales autónomos o de control independientes, entre otras.

Desde el punto de vista que ahora interesa, el inciso diferencia este tipo de decisiones fundamentales o aquellas atribuidas por la Constitución atendiendo al carácter político de la autoridad a quien las confía, de aquellas otras que son meramente administrativas o de ejecución de las políticas, que las hace de suyo posible de delegación administrativa.

La existencia de las atribuciones políticas es independiente de las respuestas que puedan darse a dos problemas conocidos: (a) de una parte, si hay suficientes distinciones o diferencias de régimen jurídico, entre función política o gubernativa y administrativa, para separar el régimen jurídico de una y de otra o si más bien esas distinciones son meramente puntuales y no de suficiente trascendencia como para que la ley no incluya en un régimen común ambas funciones estatales, haciendo salvedad de estas puntuales diferencias; (b) lo que es consecuencia de lo anterior, si entre esas diferencias se justifica el estar sometidas o no a control judicial, esto es, lo que se



conoce como el problema de las cuestiones políticas no justiciables. Obviamente que la existencia de aquellas atribuciones y de sus efectos, pueden integrar el contenido de los estudios científicos de estos problemas, siempre actuales.

La prohibición de delegar las atribuciones delegadas (tercer inciso del Artículo 8°) se remonta al derecho romano, apareciendo en el Digesto 1.25.5: *"es evidente que la jurisdicción delegada a uno no puede ser por éste transferida a otro"* (*"mandata sibi iurisdictionem mandari alteri non posse manifestum est"*).

En los agregados al Artículo 9 y en la redacción de los apartados II, III, IV y V, incluidos a continuación del Artículo 13 -para no alterar la numeración original de la Ley N° 3.909, como quedara explicado en la Introducción-, la Comisión sigue la reciente legislación española en la materia (Ley N° 40/2015, del 1 de octubre, sobre el Régimen Jurídico del Sector Público).

Dada la trascendencia en relación a terceros ajenos a la administración que puede tener la delegación propia, se aclaran en el mismo Artículo los requisitos de motivación y necesidad de dar cuenta de los detalles referidos a la habilitación del ejercicio de la competencia por un órgano distinto de su titular.

El que sigue es un tema de singular importancia para la ciencia del derecho administrativo, por lo que debe dársele un especial desarrollo en esta Exposición de Motivos, más cuando dos posiciones se plantearon en la Comisión ante el texto vigente del Artículo 10. La primera fue su crítica y propuesta de modificación, por consagrar la exigencia de que la culpa o negligencia



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 27 -

deben ser "graves", lo que tendría apoyo en la nota al Artículo 512 del Código Civil derogado, donde Vélez Sarsfield explicaba que las Leyes de Partidas reconocían tres especies de culpa: la grave, la leve y la levísima y que la utilidad de esa graduación se relaciona con la denominada *"teoría de la prestación de las culpas"*. Sin embargo, Vélez prefirió desecharla, coincidiendo con Zachariae en que: *"La teoría de la prestación de las culpas es una de las más oscuras en el derecho. Pero en fin, ya no es permitido hablar ni de culpa lata, ni de culpa leve, ni de culpa levísima. Sin duda hay culpas, que por razón de las circunstancias, de la posición de las partes respecto de las obligaciones especiales que les son impuestas, son más graves o más ligeras las unas que las otras; pero no hay culpa que considerada en sí misma, prescindiendo de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda ser clasificada por datos abstractos y por una medida invariable y absoluta como culpa grave, como culpa leve o como culpa levísima..."* (Nota de Vélez Sarsfield al Artículo 512 del viejo Código Civil Argentino).

La otra, que es la que en definitiva prevaleció en esta Comisión, se inclinó por conservar el texto vigente del Artículo 10, en el entendimiento que la exigencia resulta acorde a los antecedentes que se pasan a explicitar.

En primer término es de señalar los fundamentos por los que se mantiene la redacción actual (*"debido a grave culpa o negligencia en la elección del delegado o defectuosa dirección, vigilancia u organización que le fueren imputables"*), dejando aclarado que la gravedad de esa culpa o negligencia, tanto en la elección como en la



dirección, vigilancia u organización, para calificarlas como imputables, no se las debe juzgar en abstracto, sino en el caso concreto, con lo que bien podrían tomarse como su equivalente de "inexcusables", lo que enerva la crítica anterior, que es más bien principista.

El problema no puede sino enmarcarse en el clásico conflicto de articulación de las responsabilidades por *falta de servicio* y la *personal de los agentes públicos*. Sobre el particular es de subrayar que el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 196/2.015, aunque específicamente dirigido a funcionarios de la administración empresaria del Estado nacional (directores, síndicos y demás representantes designados en su Artículo 1), recepta este mismo criterio legal, que vemos en este Artículo de la Ley N° 3.909, pero que también había inspirado al maestro Podetti en la exigencia de "*falta de probidad*", como umbral agravado de la simple culpa, en el Artículo 2 del Código Procesal Civil. Difícilmente pueda sostenerse que ambos factores de atribución más exigentes no tengan un efecto razonablemente expansivo, alcanzando a los demás agentes de la administración pública (nacional, provincial o municipal, centralizada y descentralizada).

Ello así: (a) atendiendo a los motivos a los que apela en sus considerandos el referido Decreto nacional, para fundar las dos garantías que reconoce: de indemnidad funcional y de asistencia técnica en juicio; (b) como -indirecta pero claramente- por la literalidad de sus términos y finalidad de la norma. Expresa su Artículo 1: que aquéllos *son funcionarios públicos a los efectos de la delimitación de su responsabilidad y respecto de los actos realizados en el*



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 29 -

ejercicio de sus funciones. Con lo que el régimen de responsabilidad que les predica no es en razón de la especialidad de la organización o de la actividad empresarial de las organizaciones estatales en las que cumplen funciones, sino que es por aplicación, a estos casos, del régimen de responsabilidad común a todos los funcionarios públicos. En base a ello es que reglamenta la responsabilidad funcional de estos agentes de las empresas estatales. Luego, parece coherente que este régimen de inmunidad y defensas garantidas no se niegue al resto de los agentes públicos, salvo en lo que resulte incompatible con el *status* específico de algunos de ellos.

Sin embargo, es destacable que estos aspectos no aparecen regulados en la ley de responsabilidad del Estado federal, pese a la importancia que tienen en materia de articulación de las responsabilidades del Estado y de sus agentes, sea frente a los terceros afectados, sea en sus relaciones internas. Si bien ambos lados del problema (¿cómo se cruzan la responsabilidad del Estado y de sus agentes frente a terceros y en la relación recíproca entre los primeros?) no se identifican, tampoco es posible desconectarlos, desde que se influyen recíprocamente.

De modo que la conjunción de las normas referidas replantea viejas cuestiones sobre la vinculación de tales responsabilidades públicas, como se dijo, de cara a los terceros afectados, como en la relación interna (funcionarial) de la administración.

Veamos distintas opiniones sobre cómo se debería articular la responsabilidad patrimonial del Estado frente a la víctima de daños provocados por actos o



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 30 -

hechos irregulares de los agentes estatales, actuando en el ejercicio aparente de sus funciones o en ocasión de las mismas, con la responsabilidad personal de estos últimos frente a la víctima y al propio Estado.

a) La situación de los cuadros de la administración en nuestro país, cuyos agentes en general carecen de retribuciones y jubilaciones suficientes e incluso de estabilidad, determina que resulte injusto someterlos a un régimen de responsabilidad directa frente a los particulares damnificados. Además la responsabilidad afectaría la eficiencia administrativa en cuanto inhibiría a los agentes a tomar decisiones que puedan ocasionarles responsabilidades.

Por tanto, se dice, no debe existir una responsabilidad directa y solidaria del funcionario frente a los administrados sino que debe responder el Estado, salvo los casos de vías de hecho y de delitos criminales, en los que tendría posibilidad de repetición posterior contra el funcionario.

b) El Estado debe responder en forma subsidiaria sólo cuando el agente resulte insolvente, debiendo el damnificado dirigir su acción en forma conjunta contra ambos y recién hacer efectiva la sentencia en contra del Estado cuando se hayan agotado los medios para obtener el cobro de parte del funcionario.

c) La opinión mayoritaria privilegia la tutela de la víctima, procurando una solución unitaria para la responsabilidad del Estado y sus agentes. Es decir, la misma del derecho privado, donde responde civilmente el principal por el hecho de su dependiente (Artículos 43, 1.112, 1.113 y 1.122 del Código Civil; Artículos 160, 1.751, 1.753, 1.763 y 1.773 del nuevo Código Civil y



Comercial). Conforme a ello, los administrados tienen la facultad de dirigir sus acciones, indistintamente, contra el funcionario autor del hecho o acto ilícito o contra el Estado; e inclusive, conjuntamente contra ambos, pudiendo ejecutar la sentencia condenatoria contra cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones de regreso. Se considera que la responsabilidad por *"faute de service"* -por la que responde el Estado- y la *"personal del funcionario"* (*"fautepersonnelle"*) tienen naturaleza jurídica de obligaciones *indistintas, conexas, concurrentes* o *in solidum*, que son aquellas obligaciones *"conjuntas"* que se caracterizan por la existencia de un acreedor común a varios deudores, un mismo objeto en las obligaciones, pero distinta causa en relación con cada uno de los obligados. Por lo que no hay verdadera solidaridad (obligación única con sujetos múltiples), sino varias deudas, con fundamento o título diversos, aunque nacidas de un hecho o situación común (Artículos 850 y 851 del nuevo CCyC).

Es de observar que este *sistema de acumulación total* (para demandar tanto por la *falta de servicio* o por el *hecho del dependiente* al Estado, como por la *falta personal* al funcionario), que es el que terminó por imponerse también en el derecho francés -superada la etapa de inicial *exclusión-*, llevó a afirmar que, siendo *evidentemente favorable a la víctima que queda protegida contra todo riesgo de insolvencia del funcionario, tiene el inconveniente de ser desfavorable no solamente para las finanzas públicas, sino también para los servicios públicos, pues deja prácticamente sin sanciones las faltas o negligencias de los agentes públicos"*.



También mereció el reparo de la Corte norteamericana, al punto que su jurisprudencia fue evolucionado -en sentido inverso al sistema francés- desde la responsabilidad civil plena de todos los funcionarios en aquél país (corolario del *principio igualitario anglosajón*, afirmado en la célebre comparación con la dualidad del *régimen administrativo francés*), hasta llegar a la situación actual, en que se les brinda un ámbito (a veces *absoluto* y otras *restringido*) de inmunidad o protección, juzgado necesario para que el desempeño de la función pública esté libre del temor a las demandas que podrían lloverles a consecuencia de los actos realizados en ejercicio de atribuciones discrecionales, con el agravante de consumir su tiempo y esfuerzos en defensas personales, que de otro modo estarían dedicados al servicio gubernamental. Por lo que se han trasladado a los funcionarios de la administración los principios del *commonlaw* sobre la inmunidad de los jueces.

Haciendo esta misma equiparación, se pronunció la Suprema Corte mendocina, en el caso "Guzmán". En este caso también el tribunal comparó el ámbito de protección del que gozan los jueces en el ejercicio de sus funciones públicas, recordando el criterio mayoritario, que excluye su responsabilidad en cuestiones jurídicamente opinables o frente a errores excusables. Juzgaban la responsabilidad de ediles con inmunidad parlamentaria, sosteniéndose que -con mayor razón, dado este privilegio constitucional- tampoco podían ser responsabilizados por sus opiniones, votos u supuestas omisiones funcionales, salvo casos de *dolo* o *culpa grave*.



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 33 -

Análoga protección a la reconocida a jueces y funcionarios con garantías constitucionales de inmunidad, extiende el citado Decreto 196/15 -adviértase que no por *ley formal*, sino reglamentariamente- a los funcionarios que se desempeñan en la administración empresaria del Estado nacional. Pero, como antes se dijo, en razón de considerarlos funcionarios públicos, reconociéndoles su mismo régimen de responsabilidad personal.

Con lo que la norma local, en su redacción original que la Comisión ha decidido mantener, no ha hecho más que adelantarse a esas bases que el reglamento federal da por aplicables como criterio general de valoración, protector, de cuándo hay actuación *irregular* de los agentes. Máxime, si se brinda a los que actúan en el ámbito de actividades comerciales o industriales, desempeñadas por el Estado en concurrencia con los particulares. Siendo que, por otras vías, ha sido reconocida esta causal de dispensa de la culpa a funcionarios jerarquizados de los poderes legislativos y judiciales, beneficiarios de remuneraciones y sistemas jubilatorios privilegiados, con mayores márgenes de independencia, discrecionalidad y consiguiente responsabilidad pública.

Ante dicho panorama, que goza de apoyatura constitucional, reglamentaria y jurisprudencial, sería discriminación calificable como odiosa desconocer la misma tutela al resto de los agentes estatales, cuando no hayan excedido el ámbito de actuaciones discrecionales (traspasado sus límites jurídicos elásticos), aún con criterios opinables, pero sin exceso de razonables márgenes de actuación funcional -



incluso cuando mediaría negligencia o culpas leves, en lo que podría haber sido la actuación admisible o excusable de un funcionario normal, frente a las particulares circunstancias del caso en que haya debido actuar o dejar de hacerlo-. Como se ha argumentado, por no gozar de inmunidades parlamentarias o asimilables a ellas, los agentes están en una situación más vulnerable (además de la menor remuneración por el mismo Estado empleador y, consiguientemente, más expuestos a revanchas políticas, amenazas o maniobras intimidatorias de variada índole).

Se han considerado como posibles circunstancias de justificación, a las condiciones objetivas de la organización administrativa en la que prestan servicios, la sujeción debida a instrucciones u órdenes de sus superiores, los medios de que disponen para su desempeño e incluso la complejidad misma de la actividad que prestan (piénsese en funciones policiales o regulatorias en materia bancaria, de seguro, cambiaria, servicios públicos, económica o técnicamente complejas en general, seguridad pública, tales como actitud a desplegar ante manifestaciones de protesta, reclamos con toma de bienes del dominio público o casos de conmoción interior, lucha contra incendios, plagas o catástrofes, etcétera).

En resumen, frente al Artículo 9 de la LRE federal, que se limita a reconocer la responsabilidad de los funcionarios por su actuación *irregular*, cuando incurren en *culpa* o *dolo* -y sin mayores precisiones en este aspecto-, el Decreto N° 196/2015 -dirigido a los funcionarios de las empresas estatales, pero no en razón de la especialidad de su responsabilidad, sino considerándola común al resto de los funcionarios



públicos-, como también la solución preponderante en el caso de responsabilidad de los jueces, de funcionarios con inmunidad parlamentaria e, incluso, de otros agentes que no gozan de garantías expresas, acotan la configuración de la culpa (uno de los dos casos de actuación irregular) a la calificable como *grave* o *inexcusable*.

Con lo que, en los casos concretos, es posible restringir el concepto de actuación funcional irregular del Artículo 9 de LRE federal, para resultar personalmente responsables los agentes (frente a terceros y al mismo Estado), por sus actos u omisiones contrarios: (i) a los *estándares*, reglamentos u órdenes del servicio (*por no cumplir sino de una manera irregular... las obligaciones legales que les están impuestas*), (ii) o a las diligencias exigibles (*inexcusables*) conforme la naturaleza de los deberes funcionales y las circunstancias de persona, tiempo y lugar (*incurriendo en culpa o dolo*); comprendiendo en la conceptualización de esa culpa que genera responsabilidad personal del agente sólo a la imprudencia, la negligencia y la impericia *graves* en el arte o profesión (art. 512 del CC y 1.724 CCyC).

La cuestión, entonces, es si la apuntada interpretación restrictiva o benévola de la culpa (apreciada en concreto), conforme a la nueva ley y reglamento federales comentados, es aplicable a todos los agentes públicos, siempre que se verifiquen similares causales de justificación del error en su actuación: sea por la complejidad de la actividad, sea por la libertad, discrecionalidad o amplitud de criterio o, simplemente, por la necesidad de protección de esos



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 36 -

ámbitos opinables en el ejercicio de ciertas funciones, brindando seguridad a los agentes frente a contingencias de reclamos -abusivos o simplemente inconvenientes para el buen funcionamiento de la administración-.

En cualquier caso, no como privilegio personal, sino como garantía institucional, dada la exposición a la que, de lo contrario, quedarían expuestos, tanto la función como los fines públicos que el agente debe servir con objetividad (arg. del Art. 103 de la Const. Española de 1.978), en el ámbito permitido por una sana (no arbitraria, caprichosa o desviada) libertad de decisión política, administrativa, técnica o jurídica. Esto es, cuando los asuntos sean efectivamente opinables o dudosos (excluidos los comportamientos apartados claramente de las reglas jurídicas o técnicas y por tanto, exorbitantes de los llamados límites elásticos del obrar discrecional).

Es relevante la influencia de "*la relación interna*", pues: más allá de la respuesta que se propicie en cuanto a la coordinación de las responsabilidades del Estado y sus agentes frente a la víctima, aquélla se verá claramente influida por la existencia de los deberes y derechos recíprocos, en la relación interna o funcionarial. Lo cual, por otra parte, tampoco constituye una desigualdad o diferencia odiosa, ya que la protección o situación de seguridad en la relación laboral no es exclusiva de los agentes públicos, existiendo también en el empleo privado, donde es de recibo brindar cobertura o inmunidad a gerentes, administradores y otros dependientes jerarquizados, sea mediante seguros de responsabilidad civil, asistencia técnica en juicios vinculados con sus funciones,



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 37 -

reintegro de gastos, garantías de indemnidad frente a reclamos, etcétera (así, tanto en el ámbito comercial como en ciertas actividades civiles en general).

En ambos casos, la tutela encuentra similar fundamento (deber de seguridad o garantía frente a estos riesgos del trabajo). Sólo que en el caso del empleo público (excluyendo los riesgos por accidentes y enfermedades laborales) es más frecuente que al Estado le convenga auto asegurarse, evitando el costo presupuestario que importa la contratación masiva de pólizas de responsabilidad civil.

Del otro lado, el deber del agente de actuar correctamente (regularmente, cumpliendo con los deberes del cargo), con la fidelidad y diligencia debidas, absteniéndose de dañar al Estado (al que sirve orgánicamente y del cual es un dependiente), al punto que si la irregularidad se constata o el daño se produce, podría caberle una responsabilidad administrativo-financiera (*contable*) y hasta una administrativo-patrimonial (*civil* u *ordinaria*). Las que le podrán y deberán ser reclamadas.

Ya dijimos que el Estado -como cualquier empleador- debe mantener indemnes a sus agentes de todo perjuicio o gasto que pudiere acarrearles el regular o normal ejercicio de sus funciones (lo que ya vimos que incluye supuestos de actuación correcta e incluso con culpa leve o muy leve). A lo que, ya en el campo más restringido de ciertos funcionarios de rango constitucional, se suma la existencia de garantías o inmunidades funcionales, expresas o implícitas, en la Ley suprema (como las reconocidas a jueces y legisladores). Recordó nuestra Corte en el ya citado caso *Guzmán*, que no deben verse



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 38 -

como privilegios personales de esos funcionarios -en cuyo caso serían contrarios a la igualdad constitucional (Art. 16 CN)-, sino como garantías objetivas, funcionales o de beneficio institucional e interés público. Lo mismo ha establecido el referido Decreto N° 196/15, reconociéndolo como algo "*propio*" o "*inherente*" al régimen de responsabilidad común de todos los funcionarios, no tan sólo de los que prestan servicios en la organización empresarial del Estado federal.

La incidencia de estos "*principios*" y "*normas*" de Derecho público -reconocidos también en el derecho comparado- modulan claramente las previsiones y soluciones del derecho común. Esto responde a la necesidad práctica de formular un sistema armónico, equilibrado, que evite los referidos casos de abusos o desnaturalización, por uno u otro lado.

Por lo que, el mantenimiento del texto original debe ser visto como una ratificación de una solución probada y armonizadora de los intereses imbricados.

Es esencial a la justicia su imparcialidad; la búsqueda de soluciones a los conflictos de intereses de las partes, sin ponerse en el lugar de ninguna de ellas, sino atendiendo a los generales del ordenamiento jurídico. Para ello se exige un *juicio de ponderación* y compatibilización del alcance que quepa, en cada caso, reconocer a los derechos enfrentados. Esto, desde la posición de un tercero, que debe resolver la *litis* comparando los *títulos e intereses legítimos* -y por ello *posibles en el plano fáctico*- de cada parte. En definitiva, desde la perspectiva más general de su armonización con los bienes, valores e intereses (fines objetivos) del ordenamiento jurídico. Va en ello el



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 39 -

logro del justo medio, que concreta la verdad práctica de la justicia objetiva. Es menester, por ello, superar posturas que miren tan sólo a la protección unilateral de la víctima, del funcionario o del Estado mismo.

Lo que lleva a no perder de vista la concurrencia en la temática, como se dijo, de *principios* o *normas* específicos del derecho público-constitucional o administrativo y por tanto, de carácter eminentemente federal o local-, que no han debido por qué ser tenidos en cuenta en las soluciones generales del codificador de los códigos nacionales. Y en los ámbitos de las actuaciones específicas como tales de los gobiernos federal o locales, el Derecho público prevalece sobre el Derecho privado, por la sencilla razón de que este no rige directamente una materia que le es ajena: los problemas específicos que plantea el ejercicio del poder político (no estando incluida esta temática en la delegación y reserva constitucional trazada en los Artículos 75 inc. 12, 121, 122, 123 y cctes. de la Constitución Nacional).

Aquéllos principios y normas modulan las soluciones y reglas del denominado derecho común, exigiendo advertir cuándo pueden trasladarse sus mismas soluciones y cuándo deben ser adaptadas, deviniendo aquéllas de aplicación supletoria o analógica -no idéntica-. Las peculiaridades de la relación jurídica de empleo público, las necesidades y medios del servicio prestado en beneficio general e incluso exigencias constitucionales del funcionamiento propio de las instituciones republicanas, pueden tornar razonable y hasta necesaria, esa modulación. A veces, incluso, siempre en lo específico de la actuación del poder



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 40 -

público, lisa y llanamente, llevan a un apartamiento de los llamados criterios civiles.

La Constitución mendocina del año 1.916 -antes del espaldarazo que ha significado a su validez constitucional las sanciones de la LRE federal y del nuevo código unificado- mandaba optimizar ambas ideas fundamentales, procurando alcanzar ese razonable equilibrio, en el cual, sin mengua de la efectividad de una sana responsabilidad de los funcionarios, tampoco se abrieran las puertas de par en par al daño colateral de paralizar o atentar seriamente contra la eficiencia y dinamismo de la gestión pública. Sin desprotección de la víctima, ni del servicio público, parece prudente ese reconocimiento de cierto ámbito de inmunidad o protección, relativo y limitado, a los funcionarios que no hayan actuado con culpa grave o dolo. En definitiva, se trata de no caer en el simplismo de considerar al Estado y sus agentes como si fueran particulares e incluso, con mayor rigor o grado de exposición.

Así, una interpretación armoniosa de los Artículos 48, 99 incisos 9 y 11 y 203 inciso 2 de la Constitución mendocina, a la luz de los principios generales que sirven de fundamento a la responsabilidad pública (del Estado y sus agentes), permiten al legislador y a los tribunales locales, cada uno en su ámbito de competencias, estructurar un sistema equilibrado, como el que propiciamos mantener en el Artículo en trato. Donde hallan justa satisfacción todos los intereses en juego.

Como se adelantó, en el Art. 48, segunda parte, se constitucionalizan dos acciones disponibles para los afectados por la invalidez o los efectos dañosos de la



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 41 -

actividad inconstitucional (la acción pública de nulidad cuando se manifieste en actos y la de responsabilidad patrimonial o civil contra el empleado o funcionario que haya autorizado el acto o ejecutado el hecho lesivo). A lo que el Artículo 99, en su inciso 11, suma el mandato a la Legislatura de dictar la reglamentación razonable, estableciendo los medios de hacer efectiva (mas no abusiva) tal responsabilidad patrimonial de funcionarios y empleados públicos. Previamente, su inciso 9, recuerda que es competencia reservada a la Legislatura determinar las atribuciones y responsabilidades públicas de los empleados, bajo la nota finalista inherente a la materia (para *"la mejor administración de la Provincia"*). Pudiendo reglar el alcance de la *"falta de cumplimiento de sus deberes"* como presupuesto de responsabilidad personal y estando constitucionalmente obligada a la previsión de las medidas necesarias para asegurar que dichos agentes observen la legalidad objetiva en su accionar, con sus correlativas responsabilidades públicas (penal, civil, administrativa y política). Pero, sin que ello degenerate en situaciones de desprotección para los buenos funcionarios, expuestos a sentirse *"cohibidos ante la amenaza de juicios que, aún ganándolos resultan siempre una carga"*, por lo tanto, un caldo de cultivo para la persecución política, la venganza personal o simplemente, las maniobras intimidatorias, que pudieran disuadirlos del cumplimiento celoso de sus deberes funcionariales.

Esto también es un riesgo fatal para la legalidad objetiva y la verdadera eficacia y eficiencia en el servicio de los intereses públicos comprometidos (en definitiva, lo que orienta en la búsqueda de la medida



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 42 -

adecuada en la responsabilidad de los agentes públicos). Por lo que deben evitarse ambos males: rodearlos de privilegios que los lleven a desertar de la legalidad pública (haciendo ilusoria la responsabilidad republicana); o que, en un intento de igualar situaciones desiguales, se atienda exclusivamente las conveniencias de los terceros damnificados, con olvido de los intereses comunitarios y las posibilidades presupuestarias.

El equilibrio del sistema *público* de responsabilidad, que no se preste a los abusos de poder, a la corrupción, como tampoco que amenace o paralice al funcionario falible, aunque procure ser eficiente y honesto, debiera prever, entre otros aspectos que no vienen directamente a cuento, al menos los dos puntos siguientes:

a) El mantenimiento de la actual coexistencia de la responsabilidad directa del Estado y la personal del agente -en este caso, sólo cuando hubiera actuado con dolo o con culpa inexcusable (grave)-; no juzgada en abstracto, sino determinando su anormalidad o gravedad en el caso concreto. Esto es, mereciendo sanción (deber de reparar) la conducta que no es esperable ni observable en un buen funcionario medio, en las circunstancias y con los recursos disponibles con los que le tocó actuar.

Es decir, responsabilidad personal cuando se revele una conducta omisiva o falta de la diligencia esperable en el funcionario medio, en la categoría o función de que se trate en concreto. No en casos de error excusable o actuación dentro del margen de lo opinable, donde no hayan criterios ciertos y unívocos, previos y exigibles



a un buen funcionario, apreciado en las circunstancias de persona, de tiempo y de lugar. Lo que exige apreciar los medios disponibles y los deberes (obligaciones, en principio, de medios y no de resultado) específicos de la actividad desempeñada.

Ejemplos de esa responsabilidad personal van desde los más extremos, como el *enriquecimiento personal* del empleado (corrupción), el *abuso o desviación de poder*, la *obediencia indebida* (a normas u órdenes grosera y manifiestamente ilegítimas), el *dolo*, llegando a la *falta inexcusable de diligencia* (siempre que esta se muestre de gravedad suficiente, circunstanciadamente incompatible con aquellos deberes expresos o inherentes al cargo desempeñado, en las concretas circunstancias del caso).

b) Acotar a tales supuestos, por tanto, la opción del particular para demandar conjuntamente a ambos o exclusivamente al agente o al Estado. Disponiendo el Estado, en el último caso de la opción, cuando es dada al particular, de la facultad procesal de traer al juicio (citación bajo la modalidad procesal de denuncia de proceso o *litisdenuntiatio*) al funcionario que considere incurso en responsabilidad personal (actuación dolosa o inexcusable por culpa grave).

En cambio, si el actor excediera el ejercicio razonable y reconocido de su opción, a juicio del Estado, cuando estimare este último que no ha concurrido tal *falta personal*, pese a lo cual el agente se encontrare igualmente demandado, deberá brindarle la asistencia técnica para su defensa y en definitiva, mantenerlo indemne frente a cualquier gasto o costas (siempre que en el transcurso del juicio no quede



demostrada la configuración de esa *falta personal* inicialmente no advertida). En este último supuesto, es decir, cuando en el proceso se estableciere esa actuación personal irregular o inexcusable (dolo o culpa grave del funcionario o agente), resultando también condenado este último, por haberse constatado su actuación dolosa o con la referida culpa inexcusable, tanto el particular damnificado como el propio Estado contarán con un pronunciamiento judicial útil que podrán hacer valer contra el verdadero responsable.

Claro que las cuestiones explicadas, dada su generalidad, exceden este particular supuesto, en el que tratamos de la específica responsabilidad del delegante por los actos del delegado. Sólo que a este supuesto especial se le aplican los resumidos principios generales; siendo, incluso, en este supuesto especial más acuciante y evidente la razonable restricción a casos de grave culpa o dolo (inexcusabilidad de la actuación del delegante y delegado), pues, de lo contrario, pueden ser mayores los abusos posibles a los ya apuntados.

De lo que se explica la falta de modificaciones en la norma en trato y que se dejen las más generales y comunes previsiones del caso a la sanción de la ley local regulatoria de la responsabilidad del Estado y funcionarios, sancionada a la fecha del presente por la Legislatura de la Provincia.

2. Delegación o encomienda de gestión

Sobre este tema se ha seguido de cerca a la legislación española, la cual tiene como bases las que se explican a continuación.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 45 -

La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos o entes administrativos podrá ser encomendada a otros de la misma o de distinta administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

La delegación de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o ente delegante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

En este supuesto de delegación, entre órganos o entes pertenecientes a la misma administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o entes, debiendo en todo caso publicarse.

Los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que se establezcan incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

Cuando la encomienda se realice entre órganos o entes de distintas administraciones, se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, el que igualmente deberá publicarse.

Las delegaciones de gestión no podrán vulnerar el régimen jurídico de los contratos de la función administrativa. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en las normas de contratación de la presente ley y demás aplicables a



cada contrato en particular.

3. Delegación de firma

No debe confundirse la *delegación de competencia* (apartado I de la Sección III del Capítulo I del Título II) con la *delegación de firma* (Apartado IV). Ésta última es más modesta que la primera, ya que consiste en la autorización, no del ejercicio de la competencia misma, sino del simple hecho material de firmar los actos o resoluciones previamente instruidos o indicados al delegado por el órgano delegante. No cambia la delegación de firma el ejercicio de la competencia, en este caso, por el mismo órgano delegante de firma.

Además, la delegación de firma se caracteriza por:
a) sólo cabe hacerla a favor de los órganos dependientes, b) no vale para los supuestos de delegaciones de competencia no permitidas (con la excepción de la competencia delegada, supuesto de la letra c- del Artículo 8), c) no precisa su publicación, como se verifica en cambio con los actos (en realidad reglamentos) de delegación de competencia.

Entre los asuntos que influyen notablemente en la agilidad de la tramitación de las actuaciones administrativas está el de la firma. Efectivamente, es común que por auténtica falta de tiempo de los funcionarios (o por desidia de los mismos), los expedientes permanezcan en sus despachos u oficinas, a veces por lapsos prolongados o muy extendidos, con las consiguientes demoras violatorias de uno de los principios del procedimiento administrativo, el de "celeridad".



Una solución práctica puede estar en la denominada "autorización o delegación de firma", instituto que a veces ha sido regulado normativamente, en tanto que en otras circunstancias se aplica en la práctica; y si bien tiene alguna similitud con la delegación administrativa "stricto sensu", hemos señalado por qué no se confunde con ella.

En efecto, en la autorización de firma ella afecta únicamente a la forma de exteriorizar la manifestación de la voluntad del órgano que tiene atribuida la competencia y que en virtud de la autorización o delegación de firma, encomienda dicha exteriorización a un órgano inferior. En estos casos el inferior es autorizado a firmar determinados documentos, en nombre del superior, si bien se tiene a éste como el autor jurídico -aunque no lo sea materialmente- de la declaración que se emite. El inferior autorizado se limita a suscribir los documentos o actos señalados en la encomienda de firma, conservando el superior autorizante la competencia, la decisión y la responsabilidad sobre el acto en sí mismo considerado, como si lo hubiere autorizado con su propia firma.

Es por ello que, por ejemplo, no siendo responsables los autorizados de la ilegalidad de los actos, los recursos de reconsideración o revocatoria deben interponerse ante el propio superior autorizante, ya que la autorización de firma no supone alteración de la titularidad (como en la desconcentración), ni del ejercicio de la competencia (como en la delegación propia). Esto sea dicho, más allá de que, por aplicación del principio del informalismo en favor del administrado, interpuesta la revocatoria ante el



delegado de firma este deba ponerla a la consideración y resolución del delegante.

4. Suplencia o sustitución

En relación a los términos *suplencia, sustitución, subrogación, reemplazo*, u otros sinónimos, no parece censurable su utilización indistinta, siempre que se tenga en claro el sentido y los efectos de su empleo.

Así, hay que distinguir el uso legal:

a) a los efectos del ejercicio de competencias de un órgano institución en caso de impedimento (transitorio, pues el permanente puede dar lugar al instituto de la sucesión, acefalía o equivalentes legales) del órgano individuo para ejercerlas, que es lo que regula la ley de procedimiento administrativo en este apartado V, a falta de previsión especial en contrario;

b) a los efectos de la cobertura transitoria de ciertos cargos con implicancias remuneratorias, que es materia propia de los distintos escalafones o regímenes salariales (v.gr., el adicional por subrogancia en el escalafón general de la administración; o la suplencia del estatuto docente, etc.). Estos últimos usos no interesan a la 3.909, sino a esas otras normas escalafonarias, donde habrá que indagar el sentido y efectos jurídicos con el que son utilizados estos mismos términos.

La suplencia regulada en este apartado V no implica, propiamente, alteración de la competencia normativa o institucional, sino un reemplazo temporal del titular (órgano individuo) que pasa a ser sustituido



por el titular de otro órgano institución, permaneciendo la competencia en el mismo órgano institucional que la tiene atribuida normativamente. Su finalidad es conseguir la continuidad y eficacia en el funcionamiento de la administración, en los supuestos de ausencia o enfermedad del titular del órgano o de vacancia definitiva. El instituto que aquí se trata lo es a los efectos meramente competenciales, no a los remuneratorios o de cobertura de cargos desde una consideración meramente escalafonaria.

Al actuar el reemplazante, suplente o subrogante, es al mismo órgano al que se le imputa esa actuación, aunque haya sido realizada por la persona (suplente o sustituto) que ha debido reemplazar al titular de aquél "órgano institución". Así pues, la suplencia en este apartado se utiliza como sinónimo de reemplazo o sustitución, no de órganos como centros de imputación de competencias, sino del titular -impedido o ausente- de ese órgano institución por otro órgano, también individuo, que lo reemplaza, suple o sustituye.

5. La ley inconstitucional y la administración

Ha compartido la Comisión el criterio a tenor del cual los órganos en ejercicio de la función administrativa están obligados a respetar la supremacía constitucional cada vez que ejercen sus competencias y si bien reconoce que no pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pueden, en casos excepcionales o extremos, dejar de cumplir normas o actos que vulneren groseramente y en forma obvia la Constitución.



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 50 -

Por tal motivo, pensamos que aceptada la juridicidad y supremacía de las normas constitucionales, que vinculan a todos los órganos de gobierno y habitantes en forma más fuerte de lo que pudiera hacerlo otra fuente del derecho positivo, pero de rango inferior, ninguna duda puede caber en que para no incurrir en supuestos de responsabilidad, más importante que la obediencia a la ley en esos casos extremos es la obediencia a la Constitución. Algo que surge en forma expresa del *principio de supremacía constitucional* que consagra el Artículo 31 de la Constitución Nacional y, con más claridad aún entre nosotros en Mendoza, el Artículo 48 de la Constitución de 1916.

Más ha de quedar claro que la atribución de no aplicar una ley que se considera inconstitucional es excepcional y debe realizarse con la mayor prudencia posible, en la medida que la obligación primaria de quienes ejercen funciones administrativas es cumplir la ley, en virtud del llamado *principio de división de poderes*, que hace a la esencia de nuestro régimen constitucional republicano. Por tal motivo, de ser posible, siempre debe intentarse armonizar la ley con la Constitución, deber que por supuesto también es propio de los jueces.

Se ha receptado, entonces, que en general los funcionarios deben obedecer todas las leyes. Sin embargo, cuando la orden es obvia y groseramente inconstitucional es viable su no acatamiento, en cuyo caso aquél incurre en una desobediencia razonada, como manda hacerlo el referido Artículo 48 de la Constitución Provincial.



Por tales consideraciones, cuyos supuestos y requisitos han sido explicitados y receptados en la jurisprudencia administrativa de Asesoría de Gobierno de la Provincia, la Comisión no ha considerado necesario aclarar en el texto legal (actual Art. 19) lo que ya ha sido explicitado en esos dictámenes -de seguimiento obligatorio para todo el Cuerpo de Abogados del Estado provincial- y se viene practicando sin mayores problemas por la administración activa.

4. Acto administrativo

1. Actos administrativos y meros pronunciamientos de la administración

Se recepta en el Art. 28, la distinción que se ha formulado, para no caer en resultados absurdos, entre los verdaderos *actos administrativos* y los *meros pronunciamientos de la administración*, en los términos que surgen de la doctrina de la Corte, en el considerando 21 del caso *Serra* y las enseñanzas que del mismo ha extraído la doctrina (así, Héctor A. Mairal, "Los meros pronunciamientos administrativos", en AAVV, "Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998, ps. 651 y ss.; y Urrutigoity, Javier, "Acto administrativo y carga impugnatoria", JA, 2010-IV, suplemento del Fascículo N° 9, ps. 13 y ss.).

Se entiende por esos últimos pronunciamientos a ciertas declaraciones de la administración que no tienen aptitud legal para producir efectos jurídicos, sean directos o indirectos -de allí que se los distinga de



actos y simples actos administrativos-. Se limita en los meros pronunciamientos la Administración, a fijar su posición frente a una situación o relación jurídicas particulares, ya sea que los emita por propia iniciativa o a petición del interesado.

Al no existir atribución de poder por parte del ordenamiento jurídico para alterar esas situaciones o relaciones jurídicas del particular, mal podrían producir efectos jurídicos, con aptitud para alterarlas. Lo que impide que un mero pronunciamiento administrativo o de la administración sea equiparado a los actos (con habilitación normativa para producir de suyo efectos directos) o los simples actos de la administración (de efectos indirectos).

La correcta inteligencia de los meros pronunciamientos administrativos los acota a lo que son: una toma de posición de la administración ante la situación o relación jurídicas que la vinculan al particular o administrado, impotentes para producir por sí mismos efectos jurídicos (creación, modificación o extinción de la situación o relación de que se trate); mientras que el acto administrativo sí produce tales efectos, por obra y gracia del ordenamiento que los inviste de tal prerrogativa de poder político.

El caso quizás más claro ocurre cuando las personas invocan derechos preexistentes ante la administración, cuyo reconocimiento, nacimiento, modificación o extinción no dependen de una declaración de la administración y, en tal hipótesis, el acto singular de rechazo del pedido de reconocimiento o reclamo del administrado no afecta su derecho, ya existente e insusceptible de ser alterado por la Administración.



Por ello es que el artículo proyectado -aclarar que tales pronunciamientos no constituyen actos administrativos, no gozan de sus caracteres y no existe la carga de impugnarlos en sede administrativa, con carácter previo a las vías judiciales.

2. Dictamen o informe obligatorio

Se agrega en el inciso b) del Art. 35, idéntico requisito de validez del acto administrativo previsto en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, por considerarse una garantía de juridicidad del obrar de la Administración, en protección de los intereses públicos de la comunidad y de los personales o colectivos de los posibles afectados.

3. Motivación

Las modificaciones al Artículo 45° obedecen a los cambios que la Comisión introduce en materia de legitimación, vías de protección y control de legalidad a instancia de parte en sede administrativa. Siguiendo al Artículo 52 de la Ley de Procedimientos de Neuquén se acentúan las exigencias de motivación, en orden a vedar prácticas elusivas o enervantes de la necesidad de explicitar -y que los destinatarios del acto puedan entender- la juridicidad y conveniencia de los actos administrativos, sin cuya explicación al destinatario no sería razonable exigirle su cumplimiento o que lo tenga por auténtico ejercicio de atribuciones legales.



De allí que este requisito, por otro lado, tampoco sea exigible en todos los casos, tal como lo establecía y lo aclara aún más el proyectado Artículo en trato.

4. Notificación

Los cambios en el Artículo 47 obedecen a la necesidad de incluir como sujetos de notificación válida a los patrocinantes, o son consecuencia de la modificación que se introduce en materia de expediente electrónico, o exigencia general para cualquier supuesto de notificación postal por medios tradicionales.

5. Revocación en cualquier tiempo

Conforme al Artículo 76 inciso e), la acción para impugnar judicialmente el acto jurídicamente inexistente es imprescriptible, agregándose ahora que en sede administrativa *se debe* revocar en cualquier tiempo, añadido que resulta de toda lógica, teniendo un propósito meramente aclaratorio: no puede la administración dejarlo sin revocar, aun cuando no sea obligatorio ni ejecutable. Es una necesidad de dar *certeza y seguridad* a las relaciones o situaciones jurídicas involucradas.

6. Sobre la presunción de legitimidad

La presunción de legitimidad está prevista, en la redacción original del Art. 79 de la Ley, en estos términos: "*El acto administrativo regular se presume*



legítimo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente".

Tal presunción consiste en la suposición de que el acto fue emitido "*conforme a derecho*", es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales, habiéndose indicado como fundamento o razón de ser de la presunción, las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos o la necesidad de asegurar la eficacia en la consecución de los cometidos públicos de la administración.

Ahora bien, las consecuencias del "*principio*" son varias:

- a) La igualación provisional de los actos legítimos e ilegítimos, pues estos últimos, en tanto no sea indubitable su antijuridicidad, gozan de esa presunción de validez, que los dota de una vigencia precaria, mientras no se los revoque (en sede administrativa) o anule (en sede judicial).
- b) Como la presunción no es absoluta, sino una mera presunción simple o *iuris tantum*, puede ser desvirtuada por el interesado, alegando o demostrando, en su caso, que el acto controvierte al orden jurídico, ya en el ámbito administrativo (en el procedimiento), ya en sede judicial (proceso administrativo).
- c) El acto con presunción de legitimidad es *exigible*, debe cumplirse, cuando es de índole normativo individual.

Si un acto tiene un vicio que no es grosero, será válido o por lo menos nulo o anulable, pero la norma manda que se lo deba considerar legítimo, en principio y provisoriamente, hasta que una autoridad competente declare lo contrario. Si, en cambio, el vicio es burdo o



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 56 -

grosero, no podría presumirse que el acto sea válido: ello equivaldría tanto como cerrar los ojos ante la realidad. Es insanablemente contradictorio afirmar que un acto debe presumirse legítimo, si la persona que se enfrenta a él advierte inmediatamente que no lo es.

En lo que respecta a la necesidad de probar la ilegitimidad, se ha observado que parece evidente que la prueba sólo puede resultar necesaria cuando la ilegitimidad dependa de situaciones de hecho que sean desconocidas; en tanto que si ella surge de su mera confrontación con el orden jurídico, es infundado afirmar que deba de alguna manera probarse, es obvio a su respecto que la ilegitimidad sólo se alega y argumenta: se muestra.

Ahora bien, la presunción de legitimidad no sólo alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, siendo una suposición inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente y operante, aunque implícita, en la Constitución y a veces, explícita en el resto del ordenamiento jurídico. Toda norma jurídica, aún las individuales de derecho privado, gozan -al menos entre las partes- de esta propiedad; y ello así, en virtud de la denominada "*norma de habilitación*", que tan bien expusiera y fundamentara el iusfilósofo argentino Carlos Cossio.

En efecto, como es sabido, la validez de una norma (fundada) queda establecida cuando ha sido dictada o instituida por el órgano o los sujetos de que se trate, mediante el procedimiento y con el contenido prescrito en las normas superiores (fundantes).



Resulta claro que si no se cumple alguno de los requisitos mencionados, la norma resulta inválida. Pero esta situación no es inmediata. En efecto, en general, el mismo sistema normativo indica el órgano encargado de determinar si una cierta norma es inválida o no.

En el ámbito del derecho administrativo mendocino, la autoridad administrativa (*revocando*) y la judicial (*anulando*) son las que deciden sobre esa situación, ante la presencia de un caso concreto. Y pueden darse dos posibles supuestos:

- a) Que la autoridad determine la validez de la norma: es la habilitación de ella.
- b) Que decida la invalidez de la norma, por no ser conforme a la fundante.

En otras palabras, si no existe un acto expreso de la autoridad (administrativa o judicial, según corresponda), toda norma debe ser tenida por válida, aunque a alguien le parezca que no lo es, siendo tal opinión irrelevante para determinar si una norma es válida o no. Aunque esta regla tiene su excepción, como se dijo, cuando la invalidez es patente para cualquier persona razonable y sensata: esto es, cuando presenta un vicio "grosero" (acto inexistente jurídicamente hablando).

En definitiva, según la "norma de habilitación", en virtud de la plenitud hermética del orden jurídico positivo, el mismo es un todo ordenado y jerarquizado que no admite contradicciones, de donde toda norma se presume válida en tanto y en cuanto el órgano competente, configurado por el propio ordenamiento jurídico, no resuelva lo contrario.



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 58 -

Es por ello que no es correcto afirmar que el acto (todo acto y no solo los regulares) administrativo tenga una cualidad intrínseca: su presunción de legitimidad. En ese sentido, el funcionario administrativo, al dictarlo, puede incidir autoritativamente sobre la esfera de derechos y obligaciones del destinatario del acto, sin que la oposición de este último pueda enervar los efectos de la decisión. De tal manera que de todo acto administrativo (en tanto tenga visos de regularidad), en rigor, resulta una decisión que priva al administrado afectado por la decisión del *statu quo* anterior. Simultáneamente, puede predicarse respecto de él que tiene efectos similares a una sentencia declarativa de derechos. Ello así, habida cuenta de que ese resultado determina que las decisiones administrativas pueden ser ejecutadas sin que resulte necesario -salvo que *por ley* o *por la naturaleza* de ciertos actos, por ejemplo, al incidir en la esfera privada de las personas o privarlos de su propiedad- recabar previamente una sentencia judicial que determine la validez de lo resuelto. De lo contrario, podría paralizarse la actuación del poder público y la consecución de sus fines de utilidad general.

En tales condiciones, se invoca que la administración pública goza de la prerrogativa de la autotutela declarativa de sus posiciones jurídicas. Pero ello es así porque, en realidad, tal prerrogativa le es atribuida en forma expresa o razonablemente implícita en lo expreso por el ordenamiento jurídico. No por una cualidad intrínseca a la actividad de la administración. Y precisamente en esa circunstancia de habilitación por el ordenamiento jurídico, se pone de relieve que la



situación de la administración frente a la Justicia es singular respecto de la posición que tienen los sujetos privados, pues la administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo previo para hacerlas "obligatorias" o "ejecutivas"; sus decisiones, hablando propiamente y con la terminología precisa de la Ley mendocina, pueden incluso estar habilitadas como "ejecutorias" por propia autoridad, de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento, en el primer caso. Y en el segundo incluso la administración las puede ejecutar por sus propios medios (directos o indirectos de coacción). Lo primero es algo inherente a la actuación de cualquier poder público. Lo segundo requiere una habilitación más específica por parte del ordenamiento jurídico, justamente, para respetar principios básicos como son los derechos y garantías individuales y la "división de poderes".

Así, parece se confunde presunción de validez o de legitimidad y ejecutividad, por un lado, con ejecutoriedad en otros regímenes (Art. 12 LNPA). Más no en el mendocino, que los distingue en los Artículos 79, 80, 81 y 82 de la Ley N°3.909. Los dos últimos, resumen en los siguientes términos: *"El acto administrativo regular es ejecutorio cuando el ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas la atribución de obtener su cumplimiento por el uso de medios directos o indirectos de coerción"* y *"Cuando el acto... no [sea] ejecutorio, se deberá solicitar judicialmente su ejecución coactiva"*.

No pocas veces se han levantado para señalar que lo anterior determinaría la necesidad imperiosa de romper



con la atadura dogmática de concebir la suspensión de la ejecución del acto -administrativa o judicial- como una medida excepcional, frente a la presunción de legitimidad de aquél, que perturba la correcta gestión administrativa de los intereses públicos, para proceder a ponderar los relevantes perfiles de las libertades constitucionales. En efecto, la administración puede valerse, indebidamente y de mala fe, de la lentitud funcional y patológica de la autotutela declarativa y ejecutiva del procedimiento administrativo y de la protección cautelar del proceso, para desgastar y minar la posición del administrado, en desmedro de los derechos o intereses de éste.

7. Suspensión de la ejecución del acto

El sentido de la modificación del Artículo 83 ha sido bien explicado por uno de los autores de la Ley actualmente vigente (Pithod, Eduardo Luis, "Reforma del Procedimiento Administrativo", LL Gran Cuyo, 2016-junio, n° 6), con cita de Gordillo, quien señalara, desde hace tiempo, que la práctica administrativa permite constatar tres costumbres que contradicen el efecto no suspensivo que nuestra Ley adopta frente a los recursos: en primer lugar, es usual que ante un recurso presentado con cierta verosimilitud de razón, la Administración no lo ejecute; en segundo lugar, se constata la mala praxis de no pronunciarse ante un pedido de suspensión de ejecución del acto, dejando al interesado con temores de que se ejecute; en tercer lugar, es más lógico el principio contrario, puesto que si la ley otorga efectos suspensivo a los recursos, siempre podrá la



Administración disponer, por acto fundado, que igualmente el acto deba ejecutarse, aunque rara vez ocurra. La Comisión ha tratado de explicitar los motivos y supuestos en que resulta procedente suspender la ejecución de actos recurridos, así como los medios de protección disponibles para el afectado ante un indebido silencio administrativo.

8. Situaciones que deben distinguirse por su especialidad

El Artículo 87° aclara situaciones que deben distinguirse por su especialidad, v.gr., la proyectada modificación dispuesta por la Comisión en materia de contratos o por la legislación específica en el supuesto de renuncia de agentes (Artículo 58 del Decreto Ley N° 560/73). Si bien aquí se trata sólo sobre extinción de actos -la de contratos tiene su tratamiento legal específico-, la modificación diluye cualquier posible confusión al respecto.

9. Avocación y delegación

Los agregados al segundo párrafo del Artículo 92°, complementan la previsión del Artículo 91° y aclaran otro supuesto en que se aplica la consecuencia prevista en éste.

10. Estabilidad e irrevocabilidad del acto

El agregado al Artículo 96° recepta la solución dada por Asesoría de Gobierno de la Provincia ante las



dudas que generaba la redacción original, aclarando que la notificación del acto no enerva los efectos de un recurso de un contra interesado, si en definitiva la impugnación fuera procedente.

El Artículo 97° inciso c) se sustenta en la excepción del Artículo 18 de la Ley nacional, aclarando que el conocimiento no puede suponerse por la simple presunción de conocimiento de las normas vigentes, sino que se sanciona la mala fe del administrado, lo que exige que haya tenido conocimiento efectivo de vicios graves que afectan a la competencia, al objeto del acto, o al debido proceso previo (*lato sensu*).

5. Contratos administrativos

1. Contratos de la administración

Explicitamos aquí algunos desarrollos que justifican la inclusión de esta materia en la ley de procedimiento, la cual es de fondo y de forma, partiendo la misma de la base que los contratos que la administración celebra en ejercicio de la función administrativa estatal se rigen, en mayor o menor medida y según corresponda en cada tipo de ellos, por el derecho público y el privado; y a menos que el régimen legal específico prevea otra solución específica:

(a) Los actos administrativos dictados en el procedimiento para la formación de los contratos en la función administrativa y en la ejecución de éstos, están sujetos a las disposiciones de esta ley, a menos que constituyan meros pronunciamientos de la administración.



(b) La normativa reglamentaria o contractual -salvo habilitación expresa en contrario del legislador- de los diferentes contratos de la administración no podrán contradecir los principios fundamentales de la presente ley.

A falta de previsión especial en un contrato determinado, debe buscarse la solución más análoga establecida para similar situación en el contrato de la función administrativa que cuente con previsión en su normativa especial o en la presente ley. Estos casos serán resueltos, en primer lugar, llenando los vacíos normativos por la aplicación analógica de los casos con solución prevista en las normas o en los principios de derecho público. Supletoriamente podrá recurrirse a las disposiciones del derecho común.

Es que no debe marginarse que el derecho administrativo es el derecho común que regula la función administrativa y no una mera excepción al derecho privado.

2. Existencia de vínculos contractuales en el obrar administrativo

La añeja afirmación en el sentido que el Estado siempre manda unilateralmente, constituye una hipótesis arbitraria que en manera alguna se compadece con la realidad.

Efectivamente, ella evidencia que los órganos que ejercen funciones administrativas no siempre proceden por vía unilateral, mediante actos administrativos en sentido estricto: con frecuencia procuran llegar a un entendimiento con los particulares, celebrando acuerdos



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 64 -

de muy diversa naturaleza, es decir, actos bi o plurilaterales; y ello, sin perjuicio de la existencia de acuerdos entre entes públicos.

El Estado necesita bienes y servicios de terceros para poder mantener su organización, su aparato de gobierno y su funcionamiento. Ciertamente es que para ello a veces recurre a la colaboración forzosa de los particulares, lo que da lugar a la carga pública personal e incluso a la requisición transitoria de dinero o de cosas (empréstito forzoso, uso de cosas muebles o inmuebles); pero también lo es que recurre a los acuerdos.

Veamos ahora si tales acuerdos entre el Estado y los particulares pueden o no ser considerados contratos, partiendo de la base de que, en general, se admite la existencia de contratos entre entes públicos.

Si se supone que es de la esencia del contrato el consensuar las consecuencias jurídicas directas, el contenido de los derechos y deberes recíprocos de los contratantes y que, por tanto, para poder hablar de contrato es menester que las partes determinen no sólo el "si" sino el "cómo" de la relación, obviamente muchos acuerdos entre el Estado y los particulares -como, v. gr., en el caso de la concesión de servicio público o de obra pública- no serían propiamente contratos, pues en ellos el particular se limita a aceptar o rechazar el régimen preestablecido.

Pero si no se mira más que la coincidencia de voluntades como condición de la efectividad de ciertas consecuencias jurídicas, no hay inconveniente en considerar que en tales hipótesis hay propiamente contratos.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 65 -

En este orden de ideas se ha expresado que estos contratos se establecen por un acuerdo creador de relaciones jurídicas, o con el simple consentimiento de adhesión por el particular a relaciones previamente establecidas por la administración; y que en cualquiera de los dos casos siempre se destaca como necesaria la manifestación de voluntad del particular en un convenio, pues la figura contractual no existe si no se exhibe esta manifestación de convenio con la voluntad del particular.

Con la expresión "contrato de adhesión" se distingue la posición en que una de las partes "impone la ley del contrato" a la otra, que sólo puede optar entre aceptar las cláusulas preestablecidas o no contratar, dándose tal modalidad contractual tanto en el derecho privado (como en el caso del contrato de seguro) como en el público.

Por otra parte y a mayor abundamiento, son múltiples los textos -constitucionales y normativos generales- que se refieren a los contratos del Estado; es decir, que en el orden de la normatividad positiva se reconoce la posibilidad de que aquél se vincule contractualmente, descartándose las doctrinas negativas. Entre ellos, la Comisión ha tenido en cuenta -también- las disposiciones del Protocolo De Contrataciones Públicas del Mercosur (MERCOSUR/CMC/DEC. 27/04, Anexo sustituido por MERCOSUR/CMC/DEC. N° 23/06).

Si se admite, entonces, que el contrato es una forma del obrar administrativo, sea que él se celebre entre entes públicos o con particulares y, en este último caso, aún cuando el particular se limite a



manifestar su adhesión, de inmediato se plantea la siguiente cuestión:

3. Contratos civiles y administrativos

Una corriente de opinión considera que todos los contratos celebrados en ejercicio de la función administrativa están sometidos al derecho privado, es decir, que no hay una categoría nueva de contratos, además de los contratos privados, a los que pueden aplicárseles normas de derecho público, las que serían de excepción.

Pero entre los administrativistas un pensamiento bastante generalizado distingue dentro del total de los contratos celebrados en ejercicio de la función administrativa, los regidos por el derecho privado y los que se regulan por el derecho público y que, en consecuencia, merecen la denominación de "administrativos".

Ahora bien, quienes se colocan en tal posición, es decir, los que admiten la coexistencia de contratos administrativos y de derecho privado en el obrar administrativo, divergen en cuanto al criterio para distinguir unos de otros, por lo que a continuación hemos de exponer brevemente las principales opiniones sustentadas, prescindiendo de los detalles secundarios.

1) Según el concepto de la jurisdicción, habría **contrato administrativo** cuando los litigios a que pueden dar lugar entran en la competencia de los llamados tribunales "en lo contencioso administrativo" y **contrato de derecho privado** cuando las contiendas que se puedan suscitar deban ser resueltas por los jueces comunes.



Se ha objetado que este criterio confunde efecto con causa: la competencia, en todo caso, no sería índice de la naturaleza del contrato, sino consecuencia de ella.

2) Para la opinión formal, serían administrativos los contratos cuya celebración se realiza por las formas especiales del derecho público, como la licitación pública.

Pero se ha observado que, v. gr., un mismo contrato administrativo, como el de obras públicas, puede celebrarse por licitación pública o directamente en forma análoga a como lo hacen los particulares, en tanto que a una locación puede aplicársele el procedimiento de la licitación pública.

3) El principio legalista afirma que contrato administrativo es aquel calificado como tal por textos de derecho positivo y, por ejemplo, se recuerda al respecto el Artículo 815 del Código Administrativo de Portugal de 1940, según el cual son contratos administrativos únicamente los de: obra pública y concesión de obra pública, concesión de servicio público, suministro y prestación de servicios.

Mas se ha argüido que este criterio, como determinante del carácter administrativo de un contrato, no siempre concordará con los postulados de la ciencia jurídica, con lo que merecerá en su caso la aseveración de que implica una mera expresión arbitraria del legislador, tratándose de un punto de vista que no es rigurosamente científico: el legislador podría excluir del concepto de contrato administrativo a muchas figuras que efectivamente lo son, como incluir en esa noción a



muchos contratos que no revisten carácter administrativo.

4) Según el criterio finalista, debe tomarse en cuenta el objeto o fin que se persigue con el vínculo contractual: existiría contrato administrativo cuando el fin es el servicio público o, más ampliamente, la utilidad pública.

Esta opinión también ha suscitado reparos, diciéndose que el concepto de servicio público carecería de precisión -siendo sabido que en torno a la noción de servicio público existen diversas interpretaciones científicas- y que la noción de utilidad pública sería extremadamente vaga, por lo que permiten soluciones contradictorias respecto de ciertos contratos. Además - se agrega- no hay acuerdo sobre la vinculación que debería tener el contrato con el servicio público.

5) Es obvio que no se puede marginar el criterio de las cláusulas exorbitantes, según el cual los contratos administrativos se caracterizan por contener normas exorbitantes en relación al derecho común.

Aclarando más el concepto, por cláusulas exorbitantes suele entenderse aquellas que están fuera de la órbita normal del derecho privado, sea porque no es usual convenirlas o porque serían inválidas a la luz de las normas jurídicas de aquél; y según el Consejo de Estado francés, cláusula exorbitante es una estipulación que tiene por objeto conferir a las partes derechos o crearles obligaciones, extrañas por su naturaleza a aquellas que son susceptibles de ser libremente consentidas en el marco de las leyes civiles y comerciales.



Se ha sustentado que este criterio no siempre resulta idóneo para calificar como administrativo un contrato. Así, por ejemplo se ha entendido que un contrato puede ser administrativo por su objeto o por contener cláusulas expresas exorbitantes del derecho privado; que cuando el contrato es administrativo por su objeto -como la concesión de servicios públicos o la de uso del dominio público-, como principio general apareja cláusulas virtuales exorbitantes al derecho privado, por lo que consecuentemente, si las cláusulas virtuales derivan de la naturaleza administrativa del contrato, se requiere la previa determinación del carácter del contrato, porque si éste no es administrativo no existen cláusulas exorbitantes virtuales.

6) Para el criterio de la subordinación, los contratos administrativos se caracterizarían por la subordinación jurídica del particular a la administración.

Pero se ha aseverado que, hoy en el contrato administrativo hay una relación que es más de colaboración que de subordinación.

7) En cuanto al razonamiento que atiende al carácter en que obra la administración pública, el mismo parte de la existencia de la doble personalidad del Estado.

Mas harto sabido es que el Estado, para el logro de sus fines, desarrolla actividades que pueden estar sujetas a regímenes jurídicos diversos, no obstante lo cual aquél no tiene sino una sola personalidad jurídica.

Pues bien, del panorama doctrinario expuesto resulta que los distintos criterios son susceptibles de observaciones y objeciones, lo que ha llevado a sostener



la siguiente conclusión: no se ha hallado una solución satisfactoria para diferenciar los contratos que celebra el Estado en administrativos y privados.

4. Contratos de la administración o en la función administrativa

Así las cosas, hemos adherido a quienes discrepan con que haya contratos que se regulen exclusivamente por el derecho público y que, en consecuencia, merezcan la denominación de administrativos y otros que, también celebrados en ejercicio de la función administrativa, se regulen únicamente por el derecho civil o comercial y deban, por tanto, calificarse de privados.

Ello así porque nos parece que la realidad exhibe que en los acuerdos o vínculos contractuales de la administración rige el derecho público y el privado en mayor o menor grado según los casos. Entre tales contratos algunos se regulan fundamentalmente por el derecho público, como las concesiones en general, pero admiten alguna aplicación de ciertos principios y normas del derecho privado, mientras otros ("exempli gratia", locación de inmuebles) en casi todos sus aspectos se regulan por el derecho privado, no obstante lo cual siempre en algunos puntos rige el derecho público: en aquellas concesiones la capacidad del particular cocontratante siempre se rige por el derecho privado (aunque puedan aplicarse en algunos casos normas públicas, como la necesidad de inscripción en registros especiales), en tanto que la competencia administrativa en una locación está sin duda regulada por el derecho público.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 71 -

Y entre esas dos situaciones hay numerosos vínculos en que el derecho público y el privado se aplican en grado variable, siendo imposible establecer límites precisos.

Lo que dejamos expuesto explica entonces a nuestro juicio las dificultades para hallar un criterio de distinción neta entre contratos administrativos y civiles de la administración y, aún, la imposibilidad de establecerlo.

Por ello, consideramos acertado prescindir de la expresión "contrato administrativo", que sugiere una idea de oposición con los contratos de derecho privado y hablar, en cambio, de "contratos de la administración" o "en la función administrativa", dado que en lugar de haber contratos privados, con exclusiva aplicación del derecho privado y contratos administrativos, con un régimen privativo de derecho público, existen contratos de la administración, en los cuales rige en mayor o menor grado, según los casos, el derecho público y el privado.

En todo caso, si se desea continuar utilizando la expresión "contrato administrativo", que se lo haga entendiéndolo por tal a aquel que se encuentra regulado por el derecho administrativo en una medida importante (de modo similar a lo que ocurre con las denominadas personas jurídicas "públicas"), lo cual no excluye que se encuentren sometidos también al derecho privado de algún modo o en una cierta medida.

Ahora bien, la Comisión ha estimado conveniente extenderse brevemente sobre los temas que se pasan a desarrollar.



5. Extinción de los contratos de la administración

El contrato de la administración o en ejercicio de la función administrativa se extingue cuando cesan definitivamente sus efectos jurídicos. Nos apartamos, entonces, de los autores que distinguen entre extinción y cesación de efectos, pues interpretamos que el concepto de extinción envuelve tanto la eliminación del acto jurídico, cuanto la cesación definitiva de sus efectos.

6. Cumplimiento del objeto

El contrato de la administración se celebra teniendo en vista la consecución de un objeto determinado (construcción de una obra pública, provisión de un suministro, prestación de un servicio). Cuando aquél se logra en la forma debida, habiéndose cumplido por ambas partes todas las obligaciones a su cargo, el contrato queda finalizado; se ha cumplido su objeto.

En rigor, para operarse la conclusión de la relación contractual, generalmente hay que verificar en la práctica si se han cumplido todas las prestaciones a cargo de cada una de las partes y si han vencido los plazos de mantenimiento de la garantía, dando lugar a la recepción definitiva del objeto del contrato.

Muerte, falencia o desaparición del contratista:

Como el contrato es por lo general *intuitu personae*, es lógico que tanto la muerte como la falencia del contratista o su desaparición (tratándose de una persona jurídica) den lugar a la extinción de aquél, ya que se debe tomar en cuenta la persona para realizarlo.



7. Vencimiento del plazo

El fin de los contratos de la administración es directa o indirectamente el cumplimiento de un cometido del Estado; ergo, ellos en principio son temporarios, pues de lo contrario la entidad estatal estaría prácticamente alienando irregularmente (es decir, por una vía ilegítima) uno de sus cometidos.

Es por ello que, por lo general, se establece un plazo máximo; y también suele fijarse uno mínimo, el cual se justifica en razón de que tiende a asegurar al cocontratante un tiempo prudencial de explotación, que le permita amortizar las inversiones de capital.

Es causa normal, por tanto, de extinción del contrato, el vencimiento del plazo; con él, el vínculo contractual finaliza su ciclo de vida.

Ahora bien, si se hubiere convenido opción de prórroga en beneficio del contratista, basta la declaración de éste para que aquélla opere.

8. Rescisión y Resolución

Hay dos especies de rescisión:

a. Rescisión bilateral

Ésta -también llamada rescisión por mutuo acuerdo- se opera cuando las partes convienen extinguir el contrato: él puede extinguirse en cualquier momento por común voluntad de los sujetos contratantes.

Por cierto que esta rescisión debe responder a motivos fundados y no puede basarse en el sólo propósito de favorecer al contratista, eximiéndolo de sus obligaciones, para luego tener que celebrarse un nuevo contrato en condiciones más onerosas.



b. Rescisión unilateral

Aquí el contrato se extingue por voluntad de una de las partes.

Cuando la causal de rescisión está prevista, la administración puede declararla y hacerla valer por sí y ante sí, sin perjuicio del derecho del contratista para impugnar el acto respectivo ante la justicia.

c. La Resolución puede ser motivada por:

1) Incumplimiento del sujeto en función administrativa:

Ante ciertos comportamientos, hechos o conductas de la administración, el contratista puede solicitar al órgano jurisdiccional competente la Resolución del contrato.

Así podría ocurrir, por ejemplo, si pese a una cláusula de exclusividad pactada, se celebrasen nuevas contrataciones.

Recalcamos que el cocontratante no puede declarar y hacer valer esta facultad por sí y ante sí, sino que debe pedir su declaración en el ámbito jurisdiccional.

2) Incumplimiento del contratista:

Si el cocontratante incurre en falta o incumplimiento de sus obligaciones, de cierta gravedad, procede la Resolución del contrato.

En caso de incumplimiento del contratista, siendo la falta de poca trascendencia no se justifica la sanción extrema -esto es, la Resolución- debiendo acudir a otras (como multas, descuentos, etc.), porque si bien la extinción afecta al cocontratante, también perjudica a la administración.



Por lo mismo y en principio, previo debe intimarse al contratista para que cese en el incumplimiento dentro del plazo que razonablemente se establezca.

3) Incumplimiento por caso fortuito:

El caso fortuito o la fuerza mayor es una causal que puede invocar el cocontratante para extinguir el contrato, ya que la ejecución de sus obligaciones se ha hecho imposible.

Como en este supuesto la causal de extinción deriva de un hecho ajeno al contratista, el contrato se extingue sin responsabilidad de ninguna de las partes, y aquél debe en principio solicitar en sede judicial la extinción del convenio.

Revocación y Anulación:

Advertimos que los conceptos de Revocación y Anulación los utilizamos con el mismo sentido y alcance que en materia de actos administrativos; en consecuencia, entendemos se revoca en ejercicio de la función administrativa y se anula en ejercicio de la jurisdiccional, privativa -en nuestro entender y al menos en el sistema argentino- del Poder Judicial.

Veamos ahora la cuestión referida al contrato de la administración, considerando separadamente la legitimidad y el mérito o conveniencia.

Ante todo, expondremos aquí los que a nuestro juicio constituyen los "**principios**" que deben regir la materia, cuya observancia permite equilibrar "prerrogativas" con "garantías" y coadyuva, en definitiva, a enquiciar la autoridad y la libertad, cometido permanente de la ciencia del derecho administrativo.

1) Legitimidad:



El contrato puede adolecer de irregularidades que afecten su validez; y cuando la irregularidad vicia el contrato, surge la cuestión de a quién compete declarar su invalidez.

Por nuestra parte entendemos que, en principio (salvo el caso de contrato inexistente por vicio grosero), ante un contrato ilegítimo, cuando en él se han declarado derechos para el contratista, la Administración no puede extinguirlo (revocarlo) por sí misma, siendo necesario que recurra ante el órgano jurisdiccional para que lo anule: aquélla no puede sustituir a éste, pues ello implicaría que la validez y el cumplimiento del contrato quedarían al arbitrio de uno de los contratantes, lo que se opone a un claro principio en materia contractual.

El sujeto en función administrativa, entonces, deberá accionar jurisdiccionalmente interponiendo la denominada acción de lesividad, la que se articula contra los actos irrevocables administrativamente, cuando el órgano competente previamente los declara lesivos a los intereses públicos por razones de legitimidad, con el objeto de obtener su anulación.

La Revocación del contrato estable:

Por otro lado, advertimos que suele sostenerse que la Administración respeta la estabilidad del contrato si, revocándolo directamente, puede defenderse judicialmente con éxito si el contrato revocado es efectivamente ilegítimo.

Pero al margen que con tal criterio se atenta contra la seguridad jurídica, pensamos que cuando el acto que revoca en sede administrativa un contrato estable es anulado judicialmente, precisamente por



violiar la estabilidad, ello tiene por efecto específico hacer renacer el contrato.

En otras palabras: no se puede, a nuestro juicio, defender con éxito la validez del acto revocatorio de un contrato estable invocando la ilegitimidad de éste, cuando se impugna aquél; el acto revocatorio es -en una terminología usual- nulo de nulidad absoluta y por ello su extinción es retroactiva y la Administración, además, puede ser condenada al pago de indemnización por daños, sin perjuicio de tener luego que iniciar -en su caso y como corresponde- la acción de lesividad contra el contrato estable que renació con la invalidación del acto revocatorio.

2) Mérito o conveniencia:

En razón de los plazos extensos que a veces se establecen en ciertos contratos (por ejemplo, en la concesión de servicios públicos), suelen establecerse también cláusulas que permiten su revocación por la administración antes de vencer el plazo convenido.

Con estas cláusulas se busca prever la posible modificación en las circunstancias de hecho que existían al celebrarse el contrato, que hagan aconsejable más adelante su revocación por motivos de conveniencia pública; en tales casos, si el sujeto en función administrativa decide revocar el contrato, simplemente ejerce facultades estipuladas.

Pero cuando nada se ha previsto al respecto, la cuestión debe resolverse -en nuestro entender- como sigue:

La revocación -que suele denominarse "rescate" cuando se aplica al contrato de concesión de servicio público- a nuestro entender exige -en la Argentina y a



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 78 -

los efectos de respetar la garantía del Artículo 17 de la Constitución Nacional y sin perjuicio de la correspondiente indemnización en su caso- una ley habilitante, general expresa o especial, pues aquélla no es una atribución administrativa "de principio", como ya hemos visto en el acto administrativo.

Por otra parte, se afirma en cuanto a la extensión de la indemnización que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estaría, en principio, a favor del reconocimiento sólo del daño emergente, no así del lucro cesante.

Sobre este segundo aspecto, destacamos que los tribunales de la Argentina, desde el origen, han tenido decisiones diversas, según la composición y criterios de sus jueces; y así, en algunos casos, sólo han reconocido daño emergente; en tanto que en otros no sólo el daño emergente, sino también el lucro cesante, siendo de destacar lo ocurrido en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, cuando siendo posición mayoritaria el criterio restrictivo a la hora de fijar la extensión resarcitoria, en casos en que fue integrado el alto Tribunal con jueces de Cámara Civil y Comercial, se resolvió la reparación integral (daño emergente y lucro cesante).

Vamos ahora a intentar objetivar la opinión a las que adherimos alrededor de este problema, similar al que plantea la revocación por oportunidad del acto administrativo.

Según el Artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y complementario del Art. 17 de la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22 de la misma), "Ninguna persona puede



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 79 -

ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Así las cosas, recordamos que la Corte Internacional de Derechos Humanos ha reiterado que en casos de expropiación, el pago de una indemnización justa constituye un principio general del derecho internacional, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y del propietario y que a fin de privar a alguien de sus bienes, se deberá otorgar el pago de una "indemnización justa", por lo que dicho pago constituye en sí un requisito para poder restringir el derecho a la propiedad.

Si se impone entonces la "indemnización justa", creemos que ésta se ha de actualizar en cada caso, superando las categorías tradicionales (daño emergente y lucro cesante), optando siempre por "lo justo concreto" en el equilibrio que ha de buscarse "entre el interés general y del propietario".

Ergo, es sumamente importante que haya un apego a las circunstancias del caso y a las particularidades del mismo, dado que el juez debe adecuar necesariamente las normas y los alcances de la responsabilidad a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, fundamentando lo que no es sino un acto de discrecionalidad, con pautas que deben ser explicitadas en la motivación del fallo, la que no puede consistir en expresiones meramente declamatorias o discursivas, sino que debe indicar concretamente el porqué del alcance indemnizatorio.



En la misma vertiente, si un contrato de servicio público ha sido otorgada sin plazo determinado, puede ser rescatada -o revocada por oportunidad- en cualquier momento, pero la revocación no puede ser inmotivada ni arbitraria (téngase presente que las concesiones sin plazo son generalmente denominadas "precarias").

Invocación de la nulidad del contrato por los terceros:

Cuando los contratos en la función administrativa producen efectos respecto de terceros, pueden ser invalidados por vía de excepción por esos terceros, en cuanto se pretenda exigirles el cumplimiento de cargas o prestaciones, planteando la invalidez del contrato por razones de legitimidad.

En el supuesto de que los terceros pretendan obtener la anulación por vía de acción, ello será posible siempre que puedan invocar un interés que razonablemente justifique la protección jurisdiccional, como en la hipótesis en que la sola celebración del contrato conculque su derecho, (v. gr., caso de otorgamiento de un segundo contrato que desconozca un derecho de exclusividad acordado por un contrato anterior).

6. Procedimiento administrativo

1. Legitimación

El primer cambio del párrafo primero del Artículo 117° responde a la innovación que la Comisión introduce en materia de legitimación, superando la anterior distinción entre *derecho subjetivo* e *interés legítimo*, pasando a receptor las actuales categorías, imponiéndose aquí una referencia a los derechos de incidencia



colectiva. En cuanto a éstos es incuestionable que gran parte de la historia relativamente más reciente del mundo se explica por la presencia y acción de numerosos "colectivos" (de obreros, feministas, pacifistas, ecologistas, anticolonialistas, inmigrantes, aborígenes, etc.). Y la "incidencia colectiva" ha sido el modo elegido para calificar la tutela de los derechos de la sociedad, en su conjunto o de sectores sociales.

Igualmente, anotamos que el tema ha quedado consolidado por la "legitimación anómala o extraordinaria", por la cual resultan habilitadas para intervenir en el proceso o procedimiento, como parte legítima, quienes son ajenas a la relación jurídica sustancial. Casos en los que se produce una disociación entre los legitimados para ser parte y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial. Por ejemplo, cuando actúa el Defensor del Pueblo, que no defiende sino un derecho de incidencia colectiva, como ya surge de su propia denominación; o el Fiscal de Estado en la provincia, conforme a la legitimación que le atribuye la Ley 5961 (Ley General del Ambiente).

2. Derecho subjetivo, interés legítimo y derechos de incidencia colectiva

En la Argentina, ni la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, ni en Mendoza su par N° 3.909, definen el derecho subjetivo y el interés legítimo. Tampoco lo hace el Reglamento de la primera (Decreto N° 1759/1972), ni el Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación; lo mismo se constata en el Código Procesal Civil y Comercial y en el Código



Procesal Administrativo mendocinos. En razón de ello, la Comisión sigue la doctrina y la jurisprudencia que se han ocupado del problema, siendo indudable que uno de sus logros más importantes, en los últimos años, radica en haber ampliado el sistema de protección judicial, que inicialmente amparaba los considerados derechos subjetivos, extendiendo con posterioridad la tutela a los que se dio en denominar intereses legítimos.

En efecto, en el procedimiento y en el proceso administrativos la actuación tenía dos actores principales (y, eventualmente, otros de elenco): la propia administración pública, que en el ámbito administrativo tiene a su cargo instruir el expediente, continente formal del procedimiento; el restante era el interesado, como portador de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.

Ahora bien, no está de más abundar en el tema de los intereses colectivos, que tomó impulso, en nuestro país, en la década de 1970. Inicialmente, aquéllos fueron llamados intereses "difusos", "supraindividuales", "meta jurídicos", "meta individuales" o "confusos"; luego se registraron como intereses "colectivos" y por último, desde la entrada en vigencia de la Reforma de nuestra Constitución Nacional en 1994, se llaman "derechos de incidencia colectiva". Es decir, que resultan calificados por la nota que los singulariza: su colectividad o pertenencia a un titular de esas características.

Y, en verdad, los intereses colectivos son aquellos que afectan a una comunidad o grupo concreto, aunque tengan un repecho individual.



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 83 -

A través de los intereses colectivos se permite que amplios sectores sociales puedan participar en la vida pública, no de forma abstracta sino concreta, impugnando, por ejemplo, un proyecto que suponga el derribe de espacios boscosos o pretenda que una determinada zona de *uti universi* pase a ser destinada a un designio que termine afectando de algún modo el libre acceso.

En realidad, el ensanchamiento de la base de la legitimación procesal representa una de las facetas naturales de la renovación del derecho, que ya no sólo admite la mera demanda individual del portador de un derecho subjetivo sino, además, la de otras personas menos justipreciadas, pero que no obstante alcanzan a exhibir un grado de interés suficientemente protegido como para acceder a los tribunales.

Y el reconocimiento o no de la existencia de derechos o intereses colectivos a favor de determinados grupos o colectividades, se ha convertido en una de las cuestiones jurídico-políticas más interesantes del momento, reiterando que la reforma constitucional de 1994 ha reconocido la categoría de los "derechos de incidencia colectiva", derechos de carácter social o político cuyo ejercicio colectivo es factible.

Ahora bien, cierto es que ya en los tratados posteriores a la Primera Guerra Mundial se le otorgó, por ejemplo, una atención especial a la protección de las minorías étnicas; más fue la ONU la que, recién mediante el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, otorgó carácter oficial al reconocimiento y garantía de ciertos derechos colectivos, especialmente, al prescribir en el Artículo 27, que "en los Estados en



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 84 -

que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

Entre nosotros, refiriéndose el Preámbulo impar a todos "los hombres del mundo", éstos son tratados luego en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, en la redacción de 1957, como "trabajadores" o integrantes de una "familia"; y desde 1994, como "varones y mujeres", "indígenas", "usuarios y consumidores".

Recordamos además que, según el Artículo 14 del Código Civil y Comercial, reformado, se reconocen los derechos de incidencia colectiva en general, añadiéndose que "La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general", asunto sobre el que volveremos infra.

Conviene a esta altura precisar, que se dice que en el derecho subjetivo la conducta del órgano que ejerce función administrativa es debida a un individuo determinado en situación de exclusividad, la cual consiste en que una prestación puede ser exigida por un individuo. Si hay varios individuos que pueden exigir esa prestación y ella puede ser reiterada ante cada requerimiento individual, sigue habiendo exclusividad, pues hay una actividad para cada individuo. En el interés legítimo la conducta es debida a un conjunto de individuos simultáneamente, diferenciado del conjunto general de la sociedad, pudiendo cualquiera de ellos exigirla, porque de su observancia puede resultarle una



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 85 -

ventaja o desventaja particular. En suma: en el caso del derecho subjetivo la conducta debida sólo podría ser exigida por un único sujeto, aunque pudiera ser repetida posteriormente respecto de otros para los cuales es también exclusiva e individual; en el caso del interés legítimo, la conducta sería debida a un conjunto individualizado de administrados simultáneamente o sea, en concurrencia, pudiendo exigirla cualquiera de ellos.

Sin embargo, cabe destacar que consideramos que no parecería conveniente, tal como lo afirma también la autorizada doctrina, mantener vigente la tradicional distinción entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple, la cual si bien hasta ahora de lege lata resulta inobjetable a la luz de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Administrativo provincial, que las receptó expresamente, no parecería encontrar plena justificación en nuestros días, habiendo sido abandonada por numerosos códigos provinciales e, incluso, excedida por la propia Constitución Nacional, la cual en sus Artículos 41 y 43 ha ampliado notablemente la legitimación activa, en los casos previstos en estas últimas normas.

Así las cosas, se ha pensado que es hora de que el procedimiento y el proceso administrativo tengan como objetivo central la protección del ordenamiento jurídico objetivo, ampliando para ello la legitimación para accionar. Con esto se evitaría que numerosas actuaciones que despliega la administración en violación al orden normativo, queden a resguardo de la potestad anulatoria de los tribunales, por la sencilla razón de no afectar de modo directo un derecho subjetivo o un interés



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 86 -

legítimo de un administrado, en su concepción tradicional.

Ejemplo de lo expresado lo constituiría la impunidad con que las sucesivas administraciones van designando a sus empleados, salvo contadas excepciones, sin respetar el procedimiento de selección previsto por las normas, esto es, sin previo concurso que garantice tanto el goce del derecho a la igualdad real de oportunidades, como que accedan a los cargos las personas más idóneas para desempeñarlos. Otro tanto podría decirse de las contrataciones que se realizan sin guardar un mínimo de razonabilidad en cuanto a precios y condiciones y que, de acuerdo a las previsiones normativas en lo procesal administrativo, sólo habilitarían a quienes participaron del procedimiento licitatorio a cuestionar lo actuado.

Se ha observado agudamente en este sentido, que un ciudadano puede defenderse ante una multa, mas no ante la pérdida de sus aportes jubilatorios, o ante las consecuencias de un cambio sustancial del sistema; puede cuestionarse exitosamente una expropiación, pero difícilmente pueda hacerse algo frente a la desafectación de una plaza pública.

La solución a este problema, la Comisión la ha encontrado admitiendo la posibilidad de impugnar estas actuaciones contrarias a derecho, mediante la consideración ampliatoria de la legitimación activa para deducir recursos administrativos y acciones procesales administrativas, a sujetos que no han visto afectados ni un derecho subjetivo ni un interés legítimo de modo directo (según la concepción tradicional restrictiva), para lo cual también se ha ampliado la idea de



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 87 -

legitimación en el marco del procedimiento y del proceso administrativos. Esto está ocurriendo ya con la legitimación procesal activa otorgada por la reforma constitucional de 1994 al Defensor del Pueblo, por el juego de los Artículos 43 y 86, a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios por el 43, y a todos los habitantes en materia ambiental por el Artículo 41. Pero no sólo en estos ámbitos se advierte un ensanchamiento de la legitimación, que resulta ciertamente superadora de las categorías tradicionales. A modo de ejemplo, puede mencionarse el caso "Cañas", en el cual la Suprema Corte mendocina interpretó que un Sindicato se encontraba legitimado para representar a los trabajadores del sector, tutelando los derechos de incidencia colectiva referentes a situaciones individuales homogéneas. En el caso, la entidad gremial reclamaba el pago de un adicional por antigüedad que se abona a todos los empleados públicos provinciales y cuyo pago había sido suspendido.

La procedencia de este tipo de acciones requiere, según lo expresado por el alto Tribunal local, la verificación de un hecho único o complejo que cause una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia.

En esta misma línea, puede mencionarse la sentencia dictada por la Sala I de la Suprema Corte local, en la cual, luego de adherir a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 88 -

"Halabi", en materia de legitimación procesal y efectos de las acciones que tienen por objeto la tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, revocó las sentencias de grado que sólo habían admitido la acción de amparo opuesta por una clienta individual contra una empresa de telefonía celular, pero habían rechazado la demanda presentada por una asociación de defensa de los derechos de los consumidores y con ello negado los pretendidos alcances colectivos de la acción. En sustento de su decisión, la Suprema Corte local dijo que la legitimación de la asociación civil actora para reclamar por el perjuicio sufrido por los consumidores y usuarios resultaba innegable, de conformidad con los Artículos 43 de la Constitución Nacional y Artículos 52, 54 y 55 de la Ley de Defensa del Consumidor. Explicó el Superior Tribunal provincial que a los efectos de la legitimación, basta con que la defensa del derecho por el que acciona una asociación constituya una de las finalidades para las cuales ha sido creada, no interesando la cantidad de socios, no siendo tampoco relevante su grado de "representatividad", ya que estos últimos no son recaudos que surjan de la ley o de la jurisprudencia a los fines de ponderar la aptitud para obrar en un juicio de connotaciones colectivas.

Es propósito de la Comisión que ésta saludable tendencia constitucional a ensanchar el ámbito de la actividad pública sujeta a control judicial, quede receptada en las normas que regulan el proceso y el procedimiento administrativos, evitando así cualquier duda que pudiera subsistir al respecto, y previendo la posibilidad de cuestionar la actuación antijurídica de



la administración, aún en los casos en que ésta no afecte "derechos subjetivos" o "intereses legítimos" en forma directa (concepción tradicional restrictiva) y en que la impugnación se funde esencialmente en su simple contradicción con el orden normativo, si alguien justifica un interés jurídico suficiente.

En conclusión, nos parece que en la actualidad carece de sentido visualizar al procedimiento y al proceso administrativos sólo desde el punto de vista de un administrado afectado en sus "derechos subjetivos" o "intereses legítimos", resultando más conveniente unificar esas situaciones jurídicas subjetivas en una sola categoría y, sobre esa base, aceptar que el operador jurídico en lo administrativo pueda, simplemente, verificar si existen en el caso violaciones al ordenamiento jurídico que de algún modo afecten concretamente al impugnante.

En tal orden de ideas se ha sostenido que, en superación de la multiplicidad de acciones o recursos en el proceso administrativo, cabe incorporar el sistema de unidad de acción, eliminando de este modo la distinción entre acción de "plena jurisdicción", de "anulación", etc., organizando un trámite común (pudiendo consagrarse no obstante ciertas diferencias, como la posibilidad de una tramitación "ordinaria", "sumaria" o "sumarísima" de la acción), teniendo el Tribunal en todos los casos competencia para decidir ampliamente lo que considera que en derecho corresponde respecto de las pretensiones del accionante.

La conducta debida por el sujeto en función administrativa puede resultar de una regulación directa o indirecta de la función administrativa o de los



"límites elásticos" de la discrecionalidad; siendo lo importante en esta materia que el ordenamiento jurídico asigne a la acción administrativa un sentido determinado, imponiéndole un dar, un hacer o un no hacer, el que, al ser desconocido, habilita a los particulares a exigir su cumplimiento. Una de las posibles consecuencias teóricas de esta asimilación procedimental y procesal, ya señalada por la doctrina, sería el progresivo acercamiento de los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo (no necesariamente del interés simple), por lo que no habría, entonces, necesidad de resolver si se está en presencia de un derecho subjetivo o de un interés legítimo lesionado, siendo suficiente la razonable valoración de la prueba producida y del derecho aplicable para resolver, dejando así de lado espinosos aspectos procesales de los códigos clásicos. Correspondería de tal modo a la sentencia determinar qué pretensiones acoge y si produce efectos "inter partes" o "erga omnes", de conformidad con la clase de tutela jurídica que considere ha sido invocada y corresponde otorgar. Y ello sería, esencialmente, volver al dicho del "praetor" romano: *Da mihi factum, dabo tibi ius* (dame el hecho, yo te daré el derecho).

En suma, reiteramos no es conveniente continuar manteniendo la referida clasificación, ello en razón de que las propias normas constitucionales y legales contienen previsiones expresas que, superando tales categorías de derecho subjetivo e interés legítimo, han otorgado legitimación a sujetos distintos del titular de alguna de esas dos categorías, en los términos en que eran tradicionalmente entendidas. Repárese que en materia de defensa de estos intereses la Constitución



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 91 -

Nacional hace referencia al "afectado" y no ya al titular del derecho subjetivo o del interés legítimo violados.

Lo que antecede ha sido objeto de expresa consideración por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que al analizar en el caso "Halabi" los efectos *erga omnes* de la sentencia dictada en dicha causa por las instancias inferiores, puso de resalto que el "verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente".

En Mendoza, algo similar ocurre con la legitimación que posee el Fiscal de Estado, quien puede -y en realidad debe- accionar en contra de todo acto, hecho, contrato, reglamento o ley que resulte contrario a la Constitución o a la normativa aplicable y ello, aún actuando en defensa de la mera legalidad.

La Comisión ha querido superar estas categorías, fundamentalmente porque permite que en cada caso el órgano judicial, recién al resolver, evalúe si la conducta del órgano que ejerce funciones administrativas ha afectado o no la esfera de intereses tutelados del actor -la medida y el alcance de la protección brindada por el ordenamiento jurídico-, prescindiendo de tener que encuadrar su situación de antemano en alguna de las



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 92 -

categorías tradicionales, lo cual exigía un gran esfuerzo hermenéutico que, muchas veces, además de resultar innecesario, se convirtió en una férrea llave de paso que frustraba el adecuado acceso a la justicia.

Este avance en materia de legitimación procedimental y procesal, necesariamente debe proyectar sus aires de cambio a los efectos que producirán las decisiones judiciales a dictarse en el proceso administrativo.

En efecto, la propia normativa constitucional y legal admite en nuestros días que quienes accionen en defensa de intereses comunes obtengan, además de la declaración de ilegitimidad de la conducta cuestionada, el restablecimiento de los derechos conculcados, e incluso, la reparación económica de los daños producidos.

Ejemplos paradigmáticos de lo expresado lo constituyen tanto la legislación ambiental como la referida a la defensa de los consumidores y usuarios de servicios públicos. En estos casos los efectos de las sentencias a dictarse muchas veces serán generales o erga omnes, resultando lógico prescindir del hecho de que quien moviliza el aparato jurisdiccional actúe en nombre de un -en términos tradicionales- derecho subjetivo, interés legítimo o de cualquier otra de las nuevas categorías.

De cualquier manera, como con toda razón explica Cassagne, los jueces podrán siempre limitar los efectos de la anulación a las partes o a un sector de los afectados.

Permítasenos abundar aún más: el estado actual de cosas, torna ciertamente difícil y hasta podría decirse



inconveniente, intentar establecer de antemano clasificaciones o categorías aplicables a todos y cada uno de los supuestos que pueden presentarse en la práctica. En cada caso concreto el operador jurídico administrativo deberá analizar si la esfera de intereses del pretensor ha sido o no afectada y si corresponde o no ordenar restablecer los derechos vulnerados o desconocidos y, eventualmente incluso, disponer también una reparación económica de los daños ocasionados.

Los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Destacamos, a esta altura, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha realzado el alcance de los derechos tutelados por la acción de amparo del Artículo 43 de la Constitución Nacional, al clasificarlos en:

- a) derechos individuales;
- b) derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos o comunes; y
- c) derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En el primer caso, la regla general en materia de legitimación consiste en que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular.

En el segundo asunto, se trata de derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto "bienes colectivos", siendo los legitimados para defenderlos el particular afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que representan el interés colectivo. Es que los bienes que se protegen por esta acción no pueden ser objeto de apropiación individual, ya que por pertenecer a la comunidad, son indivisibles.



La tercera categoría de derechos tutelados es la de los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, por ejemplo, los derivados de afectaciones a la salud, al ambiente y a la competencia, los de los usuarios y consumidores, los derechos de sujetos discriminados, casos en los cuales hay derechos individuales enteramente divisibles, pero de incidencia colectiva.

Y la Corte, con designio didáctico, ha recalcado los recaudos necesarios para la procedencia de una acción en estos casos:

- a) verificación de una causa fáctica común;
- b) pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado; y
- c) que, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Bueno es advertir que cuando la acción se ejerce en defensa de derechos colectivos, como los de los usuarios y tiene una pretensión resarcitoria, constituye la conocida como "class action": la indemnización es para tales interesados lesionados en su patrimonio. La distribución del resultado económico de la sentencia entre los usuarios, en ese ejemplo, se puede hacer, como en los Estados Unidos, en base al procedimiento de ejecución de sentencia, previa citación pública en dicha oportunidad procesal a los terceros interesados. Esta



diligencia puede delegarse en los abogados de la causa con indicación de los recaudos de publicidad a cumplir: ellos prepararán y someterán al Tribunal, para su aprobación, el proyecto de distribución. Si en nuestro país la acción colectiva corresponde iniciarla en la Corte Suprema Nacional, entonces ésta ha procedido a delegar en el Juez Federal de 1ª Instancia del lugar la realización de las medidas tendientes a implementar la decisión judicial de la Corte.

Insistimos en que le ha correspondido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en los casos "Halabi", "Mendoza", "Unión de Usuarios y Consumidores" y otros- fortalecer este avance en el sentido que el bien colectivo puede requerir el reconocimiento de reparaciones pecuniarias a los afectados.

3. El carácter expansivo de los derechos de incidencia colectiva

Ante el panorama descripto es obvio que todas estas manifestaciones impactan en el procedimiento administrativo, como antesala previa a un conflicto que puede concluir en el Poder Judicial; y para indagar el alcance de ese impacto es necesario estudiar el carácter expansivo o no del Artículo 43 de nuestra Carta Magna.

Compartimos que el catálogo de tal Artículo es simplemente enunciativo, por lo que pueden considerarse incluidos otros derechos colectivos además de los enunciados. En efecto, los derechos que nos ocupan surgen expresamente de los Artículos 41 y 42 (a un medio ambiente sano y a la tutela de los usuarios y consumidores), a lo que debe agregarse que aquel Artículo 43, al referirse a la acción de amparo,



establece en su segunda parte que se podrá interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general; y de ello resulta que la Constitución reformada en 1994, establece en los Artículos 41, 42 y 43 especies de los denominados "derechos de incidencia colectiva" y que ofrece amparo no sólo a los incorporados al texto, sino también respecto a los restantes derechos de incidencia colectiva, en general.

Apoyan tal hermenéutica los Artículos 33 de la Constitución y 29 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y así, por ejemplo, se ha sostenido fundadamente que el derecho a la seguridad debe ser incluido en esa enumeración, al igual que el derecho de acceso a la información pública, habiéndose afirmado incluso que la legalidad se suma al catálogo. ¿Son inmediatamente operativos los derechos de incidencia colectiva o es necesaria una regulación legal para su protección administrativa?:

Ahora bien, hay quien ha sostenido que la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos se presenta como rebasada ya que, mientras las normas en vigencia desde 1972 solo prevén la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos, la pauta constitucional más reciente contempla además los derechos colectivos por su incidencia, los que están huérfanos de protección en caso de ausencia de legislación reglamentaria: el procedimiento administrativo, tal cual hoy está regulado por la Ley



Nacional, se muestra desautorizado para la tramitación de conflictos colectivos.

Se exige en esta primera postura, por lo tanto, una reformulación del procedimiento administrativo a fin de que encuentren cabida y reconocimiento las nuevas facultades jurídicas colectivas.

Ante ello recordamos, en primer lugar, que negarle el nombre de proceso al procedimiento administrativo no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida que fuere compatible, de todos los principios procesales.

Y en lo que hace al nuevo diseño de la legitimación resulta de gran trascendencia lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya citado caso "Halabi": que la legitimación procesal puede delimitarse en tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Se habría ampliado así, entonces, la legitimación en el procedimiento administrativo, debiendo ponerse el acento en la afectación de los derechos individuales y de incidencia colectiva.

Creemos igualmente que en la actualidad debe hablarse de proteger al interés tutelado jurídicamente, lo cual es indeterminado en cuanto a la no utilización de la antigua terminología en diversas categorías: ellas van desapareciendo. Es menester volver, por vía normativa o jurisprudencial, a la definición del Pretor romano: "dame los hechos, yo te daré el derecho."

Este criterio debe a nuestro juicio irse imponiendo bajo el principio de la legitimación constitucional de



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 98 -

los derechos de incidencia colectiva, en sede judicial y también en la administrativa; y ese mismo fundamento rige para las autoridades locales, pues es la aplicación directa de una norma constitucional operativa, como resulta del precedente "Ekmekdjian".

Si se considera al Artículo 43 constitucional referido -principal pero no exclusivamente- a la más restrictiva de las vías judiciales, el amparo, de allí se sigue que la legitimación más ampliada es asimismo aplicable a los juicios de conocimiento, a lo que corresponde agregar el derecho a optar por una vía de mayor debate y prueba.

Así las cosas, nos parece evidente que si la Constitución, que es la norma fundamental, contempla expresamente los derechos de incidencia colectiva, con un vehículo como lo es el amparo para que los habitantes, los defiendan ante los Tribunales nacionales y locales, es antijurídico que se pretenda que una ley ordinaria inferior restrinja la aplicación y vigencia de tal medio de defensa extraordinario; y menos aún que la falta de tal legislación secundaria (no imputable al habitante y en su caso derivada de un retraso del legislador al no emitirla), nacional o provincial, les depare detrimento a los administrados en los medios de defensa que la propia Constitución establece.

Además, para hacer la "justicia en la Administración", en tratándose de disposiciones de la Constitución Nacional directamente operativas, de nada valdría si aquélla hubiera de quedar supeditada al dictado de una ley, debiendo recurrirse a la aplicación directa de la Constitución, acudiendo a la similitud procedimental y procesal administrativa.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 99 -

En afín orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho (en "Carretto, Pedro J. C/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso administrativa", del 1/12/98) que "Los jueces y la misma Administración deben acatar y ejecutar o hacer ejecutar las leyes en los casos concretos, interpretándolas para salvar sus vacíos en la medida que fuere necesario, pero sin depender que no hayan sido reglamentadas y aunque la ley disponga, en sus últimos Artículos que el Poder ejecutivo reglamentará la presente ley".

Por cierto que lo preferible es que el tema se regule legalmente tanto en la Nación como en las Provincias y en la CABA, es decir, que exista en tales ámbitos una regulación procesal y procedimental para este tipo de asuntos que contemple de modo eficaz sus relevantes particularidades.

Más si la respectiva ley no llegase o se demorase, debería ser suficiente la interpretación que postulamos para atender incluso en sede administrativa los derechos de incidencia colectiva, pues -remachamos- son operativas las normas constitucionales que protegen los derechos de incidencia colectiva, sobre la base que nuestra Corte federal -desde el precedente "Ekmekdjian"- ha declarado que las normas protectoras de derechos no deben tornarse ilusorias y si el derecho ha sido reconocido su protección debe ser materializada por el Poder Judicial -y, se debe agregar, por la Administración- mediante la creación o adaptaciones que considere razonables, utilizando el recurso de la analogía o recurriendo a los principios generales del derecho, ya que si existe una denominada "laguna del



derecho", los Jueces y administradores no pueden invocar como pretexto para rechazar el planteo dicha carencia, debiendo obligatoriamente dictar sentencia conforme a la Constitución, los Tratados de Derechos Humanos, las leyes, los reglamentos, las costumbres y los principios generales del derecho.

4. La representación y el patrocinio

El primer cambio al Artículo 117 es acorde a las atribuciones profesionales que, no obstante estar expresamente reconocidas en el proceso judicial, la mayoría de las veces se desconocen en sede administrativa, pese al absurdo de suponer que el procedimiento devenga, así, más riguroso que el proceso civil. La norma trata de explicitar algo que bien podría reconocer cualquier agente de la administración, actuando razonablemente, conforme al espíritu de la Ley N° 3.909; e incluso a tenor de disposiciones explícitas de las normas de colegiación de abogados, escribanos y otros profesionales que a diario deben compulsar expedientes para ejercer su ministerio.

Se procura también que los agentes de la administración pública, estatal o no estatal, cuando actúan por delegación de competencias públicas, en ningún caso exijan al interesado la prueba de lo que ya consta en registros públicos o que podrían averiguar directamente en otra repartición administrativa de su mismo ámbito jurisdiccional. Es un corolario del informalismo en favor del administrado, del derecho ciudadano a la buena administración y del carácter



GOBIERNO DE MENDOZA

- 101 -

servicial de toda organización que ejerce función administrativa.

Se establece también en el Artículo 121 "in fine" un máximo que se actualiza periódicamente.

El cambio del último párrafo del Artículo 122, se inspira en la instrucción oficiosa y la posibilidad del interesado de que no se suspendan los todos los trámites, salvo que tengan trascendencia lesiva sobre su petición, pendiente la notificación de la renuncia o la presentación de nuevo representante o sucesor.

5. Domicilios

El cambio en el Artículo 125 establece la opción o carga, según el caso, de constituir domicilio electrónico. En el Artículo 126 se corrige un error de redacción en la norma vigente y se prevé la forma de proceder en caso de domicilio electrónico.

6. Formalidades de los escritos

El cambio en el Artículo 128 se explica por el avance tecnológico operado desde la sanción de la Ley 3.909.

Las mutaciones en el Artículo 131 y el siguiente se ajustan a la hipótesis de presentaciones electrónicas cuya autenticidad no conste, siendo necesario el trámite de acreditación o para su agregación a expediente en soporte papel y determinación de la fecha de presentación.



7. Ordenamiento de los expedientes

Se agrega en el Artículo 143 la posibilidad de reconstrucción en base a expediente o soportes electrónicos en poder de la administración, sin perjuicio de los documentos, copias y demás aportes que pudiere hacer el interesado

8. Vista de las actuaciones

Los cambios en este y los dos siguientes Artículos procuran garantizar la efectividad del derecho de tomar vistas, a fin de desterrar prácticas administrativas contrarias al debido proceso o al ejercicio profesional, conformes las incumbencias de los matriculados, verdaderos auxiliares del imperio del principio de juridicidad en la administración pública.

9. Caducidad de instancia

Se ha puesto en evidencia la conveniencia de incorporar la caducidad del procedimiento administrativo, por ser un medio de evitar su pendencia indefinida cuando se paralizan por la inercia del particular interesado en su conclusión. Si se toma en cuenta el efecto interruptivo de la prescripción que al procedimiento administrativo pendiente le reconoce nuestra Corte, es también desde este punto de vista



importante el instituto de la caducidad, que se trae, mejorando la redacción, del Artículo 1° de la LNPA.

El fundamento de la institución no es otro que la presunta voluntad de los interesados de abandonar el procedimiento y la necesidad de evitar que se prolonguen indefinidamente los trámites en que no hay interés público comprometido, por razones de seguridad jurídica. Más que en un propósito de sancionar al particular moroso, el instituto se basa en la conveniencia pública de facilitar el dinámico y eficaz desarrollo de la actividad administrativa.

10. Notificaciones

El cambio del inciso b) del Artículo 150 procura evitar confusiones, dada la actual categorización de las situaciones jurídicas subjetivas que incorpora la reforma, con la tripartita seguida en la redacción original de la Ley 3909.

Contribuye a la seguridad jurídica, garantiza y acrecienta la efectividad de los derechos y de la misión servicial de la actividad de la administración, que la misma brinde información sobre los derechos y deberes que tienen las partes en el procedimiento administrativo, a lo que responde la modificación normativa, inspirada en la visión del administrado como un colaborador de la administración y no como un incordio o contrincante.

Se procura mejorar y actualizar los requerimientos anteriores del Artículo 151.



11. Plazos

El agregado al Artículo 154 incorpora el instituto de las dos primeras horas (Artículo 61 ap. III del CPC), con lo cual se soluciona un viejo problema, simplificándose la presentación de escritos recursivos, que hasta ahora se debían presentar en la guardia de la repartición, cuando se debía hacer fuera del horario de atención al público de la oficina.

Los cambios en el Artículo 157 buscan allanar los impedimentos que pudieren tener los interesados en el cumplimiento de los plazos, en la medida que ello no perjudique a terceros. La discrecionalidad que importa este acto, justifica que la denegación deba ser debidamente motivada.

Por el Artículo 158 se modifica la posibilidad de pérdida de un derecho substancial por vencimiento de los plazos para recurrir o accionar (Javier Urrutigoity, "Plazos Procedimentales", en Revista Argentina de Derecho Administrativo, Año 2011, pp. 627 y ss.). No es admisible, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, que un derecho de fondo se pierda por haber transcurrido breves plazos de caducidad procedimentales o procesales.

En este punto, si bien se mantiene el carácter perentorio de los plazos, se obliga a la administración a responder el planteo impugnatorio mediante la reconversión del recurso tardío en denuncia de ilegitimidad.

El cambio en el Artículo 159 tiende a superar discusiones sobre la justificación o no del error en la presentación, toda vez que resulta intrascendente frente



al principio de informalismo en favor del administrado y el deber consecuente de subsanar defectos que no sean verdaderamente insuperables -sin una actividad que sólo el interesado pueda realizar- para que el procedimiento arribe a su meta natural.

En el Artículo 162, la Comisión sigue la mejor solución dada por la Corte local para remediar el crónico problema de la morosidad formal de la administración en la tramitación o resolución de reclamos y recursos, interpretando que el expediente, a más tardar, queda en estado de ser resuelto a los 60 días corridos desde que vence el plazo para resolver, el que se cuenta en el caso de los recursos o reclamos desde la presentación o desde que vence el plazo para las providencias de trámite, fijando en los recursos un plazo máximo para la producción de prueba, sin importar en este caso que el acto en mora formal sea interlocutorio, de trámite o el definitivo.

12. Prueba

El agregado al Artículo 165 procura evitar el trasplante acrítico de las reglas del proceso civil (gobernado por los principios dispositivo y el de verdad formal) al procedimiento administrativo.

13. Audiencia pública

En virtud de la relevancia que deben investir los procedimientos con trámite de audiencia pública, se ha estimado apropiado dedicarle un tratamiento aparte,



estableciendo quiénes serán los legitimados para solicitar su convocatoria y quiénes serán partes en su celebración.

La difusión previa del temario, la aportación de propuestas y la posibilidad de ofrecer y coleccionar prueba, coadyuvarán a que la concreción de la audiencia tenga utilidad práctica.

Si bien la audiencia constituye un ámbito de participación democrática, configura también un eficaz recurso de control.

No obstante lo expuesto, cabe recordar que el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes (Artículo 22 de la Constitución Nacional), lo que torna necesario y conveniente que las opiniones vertidas en la audiencia no resulten vinculantes, mas sin que ello exima de emitir acto fundado expidiéndose sobre lo tratado.

Es de interés general que no traben o dilaten el procedimiento las impugnaciones que pudiesen incoarse contra las decisiones vinculadas al trámite en las audiencias, con el fin de evitar la dispersión, con el dispendio que configura, sin perjuicio de su posterior planteamiento administrativo o jurisdiccional contra el acto definitivo.

14. Acceso a la información pública

Según el Artículo 168 ter del Anteproyecto, "Toda persona tiene el derecho de acceder a la información pública, en orden a asegurar la transparencia de la actividad de los órganos que ejerzan funciones públicas



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 107 -

y fomentar el gobierno abierto. Este derecho humano fundamental de acceso a la información pública se ejercerá conforme al procedimiento establecido en la legislación especial".

Pues bien, no obstante la remisión legal, la Comisión ha considerado conveniente exponer sobre este tema las reflexiones generales que siguen.

Resulta atinado atender a la jurisprudencia sentada por el más alto Tribunal de la República sobre la temática en trato; y así por ejemplo, que en cuanto a la legitimación del actor para solicitar información, la cuestión ha sido examinada y resuelta por el tribunal en la causa "CIPPEC" (Fallos: 337:256), reiterándose en "Garrido, Carlos M. c/ EN - AFIP s/ amparo ley N° 19.686", el 21/06/2016.

En esas oportunidades, luego de examinar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como distintos instrumentos internacionales atinentes a la cuestión, la Corte Suprema señaló que en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo en cuanto a que la legitimación para tal acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente, ya que se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud. De poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 108 -

En este orden de ideas, destacó que el acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, a participar o controlar los actos de gobierno, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta, ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere.

En razón de ello, se ha concluido en que una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en materia de datos personales y de acceso a la información, lleva a sostener que las disposiciones legales, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública. Por ello, la restricción contemplada en el precepto debe entenderse como un límite a la circulación de datos personales entre personas públicas o privadas que se dedican a su tratamiento, mas no parece posible extender sin más sus previsiones a supuestos de interés público, pues ello significaría desconocer, o cuanto menos obstaculizar, el pleno goce de un derecho humano reconocido tanto en nuestra Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales que la República Argentina ha suscripto.

En consecuencia, cabe concluir que el hecho de que la información requerida por el actor involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para exigirle la demostración de un interés calificado.

Es necesario recordar que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 109 -

libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto, sino que, como todos, puede estar sujeto a limitaciones razonables. Por lo tanto, resulta admisible que el ordenamiento jurídico establezca ciertas restricciones al acceso a la información, las que deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. En efecto, el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para asegurar el respeto a los derechos, la intimidad o la reputación de los demás, la protección de la seguridad, del orden público o la salud o la moral públicas.

En consecuencia, y más allá de la legitimación del demandante, corresponde examinar si la información requerida se encuentra incluida en los supuestos de excepción que el ordenamiento contempla para negar el acceso.

Cuando se señala que se prevé que los sujetos comprendidos en la reglamentación del acceso sólo pueden exceptuarse de proveer la información que sea requerida cuando una Ley o Reglamento así lo establezca, o cuando se configure, entre otros supuestos, de información referida a datos personales de carácter sensible, cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada, definiéndose como tales a la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal, determinadas o



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 110 -

determinables, y como datos sensibles a aquellos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual, disponiéndose también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, no resultando este necesario cuando se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio. El tribunal concluye que una adecuada interpretación permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (confr. causa "CIPPEC", cit., considerando 18).

Si la información solicitada por el demandante no se relaciona con datos sensibles, en los términos mencionados, sino que atañe exclusivamente a circunstancias vinculadas a la carrera administrativa de un funcionario, que son de innegable interés público en tanto permiten conocer aspectos relevantes sobre las personas que tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado, y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- III -

mediante los cuales se integran los cuadros de la administración.

Obsérvese que el derecho de toda persona a conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan supone el reconocimiento de un ámbito limitado de la vida privada de éstos. En tal sentido, la Corte Interamericana declaró que "en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza" (caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150).

En cuanto se refiere al requerimiento de información relacionada con un sumario administrativo iniciado, tal petición sólo tiene por objeto conocer el estado procedimental en que se encuentra una investigación ya iniciada y que se relaciona con un agente público. Si las características del requerimiento formulado no exhiben pueda aparejar la revelación de la estrategia a adoptar en la tramitación de una causa judicial, la divulgación de técnicas o procedimientos de investigación o la afectación del debido proceso, no se dan circunstancias que justifican una limitación al derecho de acceso a la información.

Finalmente, si la regulación del régimen disciplinario del personal establece el carácter secreto



para cierta etapa de las actuaciones sumariales, una medida que restringe el acceso al contenido del legajo, tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación y el resguardo del debido proceso, por lo que si la información relativa al estado procesal en que se encuentra un trámite no perjudica ninguno de estos objetivos sino que, por el contrario, permite un adecuado control social sobre la celeridad y diligencia con que las autoridades competentes cumplen con las obligaciones que el ordenamiento les impone, aquélla es viable.

15. Procedimiento electrónico del sector público

En este capítulo la Comisión sigue a la reciente legislación española en la materia (Ley N° 40/2015, del 1 de octubre, sobre el Régimen Jurídico del Sector Público); como así también la adhesión de la Provincia (mediante Ley N° 7.234) a la Ley Nacional N° 25.506 de firma digital, seguida de la sanción de la Ley N° 8.959 de utilización del expediente electrónico.

16. Denuncias

Los agregados al Artículo 172 procuran, por una parte, corresponder a la colaboración -desinteresada, desde que el denunciante sólo tiene un "interés simple" en la observancia de la juridicidad- que cualquier buen ciudadano trasunta al iniciar un procedimiento de investigación de hechos posiblemente ilícitos en el



ejercicio de funciones administrativas y buscarles remedio. El segundo párrafo, recepta una práctica administrativa de actuación oficiosa, en supuestos de denuncias que no reúnen todas las exigencias legales, pero que advierten sobre el posible compromiso de la legalidad administrativa y el orden público comprometido en su diligente control.

17. Denuncia de ilegitimidad

El Artículo recoge la clásica doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, receptada también en el Artículo 1° inciso e), apartado 6), de la Ley Nacional N° 19.549. Pese a no haber sido receptada en la Ley N° 3.909, sí lo fue posteriormente por la Corte mendocina, lo que amerita que la Comisión proyecte la inclusión de su regulación, conforme los criterios jurisprudenciales sobre esta forma extraordinaria de revisión de actos administrativos lesivos de quienes haya perdido los plazos recursivos.

Para que esos plazos no devengan en meras sugerencias ordenatorias del legislador, debe ratificarse que el interesado ya no podrá interponerlos tras su vencimiento; y la petición revisora que tardíamente formule, no reúne todos los caracteres de un verdadero recurso. Se considera, por tanto, a la denuncia de ilegitimidad como recurso con plazo vencido. Por otro lado, no sería operativa esta garantía *in extremis* de la juridicidad, si se receptara la denuncia de ilegitimidad, pero se negara la acción procesal administrativa a quienes les fuera denegada en forma



arbitraria, sea por motivos formales o sustanciales. He aquí una innovación que nuestra Corte local ha introducido a la solución contraria de la Corte federal.

Es cierto que en el seno de la Comisión Redactora de la Ley N° 3909 se decidió -expresamente y por unanimidad- no incluir la denuncia de ilegitimidad, por razones generales de seguridad jurídica, a fin de evitar una incertidumbre continua en las situaciones o relaciones administrativas, que pudiera atentar contra la buena marcha de la administración y los intereses generales. Se siguió, entonces, la autorizada opinión de Miguel S. Marienhoff, considerando a la denuncia en trato en pugna con el sistema recursivo de la ley, la que sólo reglamentó -en sus Artículos 169 a 173 inclusive- la mera denuncia o denuncia simple. Enseñaba Marienhoff que si una norma válida establece el plazo dentro del cual debe promoverse un recurso administrativo, dicho plazo ha de ser respetado y cumplido, para no enervar una idónea manifestación reglamentaria del derecho de peticionar (arts. 14 y 28 CN).

Ahora bien, en la Provincia de Mendoza, como se adelantó, nuestra Corte admitió la denuncia de ilegitimidad posteriormente, fundamentándola en su función ejemplar, desde que posibilita al administrador dar muestras a la ciudadanía e interesados directos de su intención de revisar actos sospechados, con las consiguientes opacidades en la transparencia y la conducta ética de los actos de gobierno. Así, se la recoge ahora como un modo heroico de saneamiento jurídico, cuando el rápido restablecimiento de la



legalidad no es posible, por el vencimiento de los plazos recursivos.

A fin de no sacrificar a esta necesidad jurídica otros derechos o intereses dignos también de protección, se establecen límites a su acogimiento: a) motivos de seguridad jurídica; b) estar excedidas razonables pautas temporales que hagan presumir un abandono voluntario del derecho. Son restricciones que razonablemente se toman de la legislación federal, por lo que la denuncia de ilegitimidad puede ser planteada dentro de plazos elásticos, ciertamente, pero siempre dentro de pautas temporales razonables, para no ir en perjuicio de terceros, destruyendo la razón de ser de los plazos previstos en los mecanismos de impugnación normales, que también la ley reglamenta, dada su conveniencia a los intereses generales. Habrá de apelarse para la compatibilización de los intereses en pugna a un juicio prudencial o de ponderación jurídicas, insoslayable a la hora de actuar la justicia en cada caso concreto.

Así las cosas -y consciente de lo opinable de la cuestión- la Comisión recoge en el Anteproyecto la actual jurisprudencia, para poner fin a las dudas o cualquier controversia que pudiera subsistir en el intérprete legal.

7. Recursos

Sobre las modificaciones que la Comisión introduce en los Capítulos II y III del Título VI, Artículos 174 y siguientes, cabe decir lo que sigue.



1. Introducción general

Se simplifican, agilizan y compatibilizan las cargas impugnatoria y de agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial, con el derecho al "plazo razonable" para hacer más "efectivas" las "tutelas administrativa y judicial". Es una necesidad de estos institutos, que los fines de su establecimiento y funcionamiento sean armónicos y regulares.

En principio, se adopta el sistema federal, con un recurso obligatorio -el jerárquico- que podrá resolver el Poder Ejecutivo -u órgano máximo de la línea jerárquica de la organización o entidad administrativa competente-, o bien delegarse en el ministerio u organismo equiparable en los respectivos ámbitos del poder o entidades descentralizadas. Con lo que la revocatoria deviene optativa para los administrados.

En la aclaratoria, que sin ser propiamente un recurso la ley incluye en la Sección III del Capítulo II del mismo Título VI, Artículo 177, se unifica el plazo del segundo párrafo al de los recursos. Pues tratándose, en el primer caso (aclaratoria), de un plazo meramente ordenatorio, en realidad no hay necesidad, ni utilidad práctica, en mantener el anterior de tres días, mucho más breve que el de los recursos, que, a plazo vencido para la aclaratoria, devienen en sus forzados sucedáneos. En realidad, no precluyendo la posibilidad de aclarar errores materiales, omisiones o conceptos oscuros en los actos, los mismos deben subsanarse, incluso oficiosamente, en cualquier tiempo (Artículos 77 y 78); o bien canalizarse por vía de los verdaderos recursos, cuando no hay más motivo que el plazo de tres



(3) días vencido para obligar a ello. La modificación evitará esta malversación procedimental, al habilitar la posibilidad de peticionarla en idéntico plazo disponible para recurrir el acto.

Por el mismo informalismo que inspira la materia, se prevé también que pueda la autoridad convertirlo en revocatoria, cuando lo que en realidad se le esté peticionando sea una modificación sustancial del acto objeto de aclaratoria.

Por otro lado, se busca agilizar y brindar seguridad jurídica, haciendo más operativa la garantía constitucional (Artículo 144 inciso 5) de la "denegatoria tácita", que habilita la competencia procesal administrativa. Y ello así, tanto en la vía recursiva como en la reclamatoria, que ahora también aparece reglamentada en el Capítulo III del Título VI.

2. Del reclamo propio e impropio

Ambos institutos, así denominados en el orden federal, son regulados en el Capítulo III del Título VI.

En verdad, dictado un reglamento, las vías que se abren a los particulares para impugnarlo en sede administrativa son dos:

a) directamente, a través de un reclamo administrativo (denominado impropio), es decir, que una vez que ha entrado en vigencia, antes que se emita un acto de aplicación particular del reglamento, el afectado puede deducir un reclamo en que lo cuestione directamente, pretendiendo su derogación total o parcial (modificación), o su inaplicabilidad al caso concreto;



b) a través de una impugnación indirecta (recurso) en que el afectado recurre administrativamente un acto administrativo de aplicación particular del reglamento, supuesto en el que el planteo impugnatorio, si bien se dirige en forma inmediata contra dicho acto, por elevación cuestiona al reglamento mismo. Ello es así en tanto sólo cuestiona al acto reproducir los vicios que le contagia el reglamento. El recurso contra el acto es el medio para atacar indirectamente al reglamento mismo, en que aquél se funda.

En el orden nacional estos medios de impugnación están expresamente previstos por el Artículo 24 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (L.N.P.A.).

Inicialmente, entendió la Comisión redactora de la Ley N° 3.909 que no debía ocurrir lo mismo en el ordenamiento mendocino (como en otros), por lo cual no se previó en forma expresa la posibilidad de impugnar "directamente" un reglamento. Pero luego se lo ha admitido igualmente viable, tal como lo reconociera la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en sus precedentes administrativos (admitiendo verdaderos reclamos contra acordadas reglamentarias, al resolver en ejercicio de función administrativa su Sala III).

La Comisión ahora considera conveniente dar cabida expresa al instituto, desde que no hay ninguna ventaja, ni necesidad, de impedir al particular efectuar directamente un reclamo contra el reglamento. En primer lugar, porque ningún principio se opone a ello y, en segundo lugar, porque puede tener un interés legítimo en no esperar hasta que la autoridad se decida a aplicarlo para interponer un recurso. Este llamado "reclamo



impropio" es una alternativa más económica que la acción de inconstitucionalidad, con lo que la reforma viene a regular una herramienta jurídica de menor desgaste, tanto para el particular como para la misma Administración. Tampoco presenta el inconveniente práctico de estar sometida a un plazo de caducidad, como se verifica en el caso de la acción del Artículo 48 de la Constitución, hasta hoy reglamentado por el Artículo 223 del Código Procesal Civil.

3. Sobre la exigencia del acto definitivo y que cause estado. Agotamiento de la vía administrativa

La exigencia de contar con un acto administrativo definitivo y que cause estado para promover la acción procesal administrativa, que se mantiene hoy en numerosos códigos procesales administrativos de nuestro país, se traduce en la necesidad de agotar la vía recursiva o del reclamo administrativos, en forma previa a la interposición de la acción; salvo, por supuesto, en aquellos casos en que la normativa haya exceptuado válida y expresamente al particular de cumplir con tal exigencia, como lo hace el Artículo 32 de la Ley N° 19549 en el orden nacional ("El reclamo administrativo previo a que se refieren los Artículos anteriores no será necesario si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando: a) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente; b) Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por responsabilidad extracontractual"), no existiendo en la Provincia de Mendoza, cabe destacarlo, una norma similar en su Código Procesal Administrativo.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 120 -

El actual Código Procesal Administrativo atribuye al proceso administrativo un evidente carácter revisor, ya que está estructurado como un verdadero "proceso al acto", en tanto se asienta sobre la base de la existencia de un acto administrativo cuya legitimidad será "revisada" por el órgano judicial, principio que sólo se ve atenuado en el caso de silencio.

En el caso mendocino, el legislador no cuenta con libertad para omitir esta exigencia de la previa denegatoria de la administración, ya que la misma surge directamente de lo dispuesto por el Artículo 144 inciso 5 de la Constitución provincial, el cual, al asignar a la Suprema Corte la atribución de decidir las causas contencioso administrativas en instancia única, establece que a tal fin debe existir una "previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente". A ello debe agregarse que la misma Constitución expresamente prevé que el Poder Ejecutivo "conoce y resuelve en los asuntos contencioso-administrativos con arreglo a la ley" (Art 128 inc. 20).

De acuerdo, pues, al sistema implementado en el Código mendocino, en aquellos casos en que la actividad o inactividad administrativa que se cuestiona proviene de hechos (que incluyen las omisiones), el particular afectado -en principio- no podría acceder a la justicia administrativa, si no cuenta con un acto administrativo que se haya pronunciado, en forma previa, sobre la impugnación o reclamación que deberá efectuar en sede administrativa para motivar el dictado de la correspondiente decisión impugnabile, salvo en caso de silencio.



Asimismo, en este régimen no cualquier acto dará lugar a la interposición de una acción procesal administrativa, sino sólo aquellos que revistan el carácter de "definitivos" y "causantes de estado".

Así, las distintas formas jurídicas a través de las cuales se manifiesta la Administración deberían ser impugnadas a través de recursos (como ocurrirá respecto de los actos administrativos, de los actos separables de los contratos -incluyendo al contrato mismo- y de los reglamentos cuando son impugnados "indirectamente" a través de la interposición de un recurso contra un acto de aplicación particular), o por medio de reclamos (que es la forma prevista para cuestionar hechos -actos u omisiones- o reglamentos, cuando son impugnados "directamente", sin esperar algún acto de aplicación particular). Pero lo cierto es que para acceder a la justicia, en todos los casos, debería agotarse en forma previa la vía recursiva o reclamatoria administrativas.

Este "carácter revisor" del proceso administrativo, que como hemos visto precedentemente ha sido receptado por nuestra Constitución y debe ser reglamentado especialmente por el Código Procesal Administrativo mendocino, ha merecido en los últimos tiempos una severa crítica por parte de la doctrina, al considerarse violatorio del derecho a la tutela judicial efectiva.

Cassagne, por ejemplo, observa que el derecho a la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, a consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial. Explica el autor que de "...allí que la tendencia a eliminar o a



morigerar sustancialmente los requisitos de admisibilidad de la pretensión procesal, como la decisión previa, el agotamiento de la vía y los plazos de caducidad fijados para la articulación de las pretensiones ante un Juez imparcial e independiente, haya crecido en los últimos tiempos hasta el punto de llevar a preguntarnos si no sería oportuno que la doctrina propiciara su total supresión, a fin de garantizar a todos los habitantes la efectividad de la protección judicial".

Sin embargo, desde otra perspectiva, ha afirmado Tomás Hutchinson que la crítica "no concuerda con el sistema en sí (se justifica, a veces, con la aplicación que se le da) pues que haya necesidad de una vía previa donde deban discutirse las cuestiones que luego se dirimirán en la instancia judicial, no conculca necesariamente la tutela judicial efectiva".

En sentido similar, ha sostenido García Pullés que la jurisdicción contencioso administrativa sigue siendo una jurisdicción revisora "pues se destina a cuestionar una conducta de la Administración, positiva u omisiva, que es debida al interesado porque así lo dispone el ordenamiento jurídico", observando este autor que una mínima atención sobre la experiencia del contencioso administrativo en la Argentina obliga a concluir que los caracteres que califican a esa criticada "jurisdicción revisora" en el derecho comparado, no se reúnen aquí plenamente, ello debido a que -entre varias otras razones que también detalla- la exigencia del acto previo viene desvirtuada por las técnicas del silencio y a que el recaudo de que exista un planteo precedente en sede administrativa viene severamente limitado por las



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 123 -

excepciones reconocidas a la exigencia del reclamo previo.

Aguilar Valdez, ante los reparos que ha suscitado el requisito del agotamiento de la vía, efectúa dos interesantes alternativas para superarlas. La primera consistiría en establecer como único recaudo para habilitar el acceso a sede judicial la impugnación, sin plazo perentorio alguno, de una reclamación administrativa previa que estuviera orientada a dar a la autoridad administrativa la posibilidad de evitar el pleito. La segunda, en dotar a toda la vía administrativa previa de un carácter optativo o voluntario en lo que a la habilitación de la instancia judicial respecta, tal como se encuentra contemplado, por ejemplo, en el Código Procesal Administrativo Modelo para Iberoamérica.

Así las cosas, la Comisión ha apreciado razonable en tales casos establecer un sistema en el cual los recursos y el reclamo se simplificasen y se estatuyese - en su caso- la existencia de una sola instancia jerárquica obligatoria, para brindar oportunidad a la administración de controlar su accionar -sin perjuicio de prever otras cuya interposición resultase optativa para el interesado- y con la cual se pueda agotar la vía administrativa.

Tal sistema establecido en forma previa al planteo en sede judicial, asegura, por un lado, la protección de los intereses públicos comprometidos en la necesidad de someter las decisiones de los agentes estatales inferiores al control de legitimidad de sus responsables superiores que, de otro modo, podrían llegar a verse



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 124 -

involucrados en juicio sin enterarse, siquiera, del accionar que despliegan aquéllos. A la vez que, por otro lado, se salvaguarda el derecho de los administrados a la tutela judicial efectiva, en tanto el acceso a la justicia no será para los mismos una carrera de obstáculos, sino el tránsito lógico de la instancia administrativa a la judicial posterior.

La Comisión se ha propuesto introducir estas necesarias modificaciones legislativas para adecuar a los tiempos que corren la normativa procedimental y procesal vigentes en nuestra Provincia, lo cual no relevará, sin embargo, a quienes deban aplicar estas disposiciones, sea en sede administrativa como judicial, a extremar sus recaudos, a los fines de adoptar soluciones que no se conviertan jamás en una verdadera denegación del derecho de acceso a la justicia, mediante recursos sencillos y lo más rápidos posible. Cabe tener presente que en virtud de lo dispuesto en los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y efectivo para impugnar judicialmente las decisiones emanadas de las autoridades que ejercen funciones administrativas.

Bueno es señalar que en el informe emitido en el caso "Palacios", la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "... el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el Art. 25 de la Convención, impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares...". Agregó que el "principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los



derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales". Y más concretamente, concluyó afirmando en "Palacios" que: "Es precisamente este tipo de irregularidades las que trata de prevenir el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el Artículo 25 de la Convención, el cual impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción" (Comp. y ampliar en Sarmiento García, Jorge H. y Bustelo, Ernesto Nicolás, "Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado, Abeledo Perrot, Bs. As., 2013, ps. 232 y ss.).

Y conviene analizar cómo están en la actualidad las siguientes cuestiones.

4. Organismos constitucionales "extra poderes":

Están excluidos del control de legitimidad del Poder Ejecutivo, razón por la cual la decisión de sus máximas autoridades agota la vía recursiva administrativa y habilita la instancia judicial. Ello así, porque el constituyente ha querido que ciertas partes de la función administrativa estatal sean



gestionadas técnicamente, al margen de la política del Poder Ejecutivo.

Así, por ejemplo, en la Dirección General de Escuelas, por principio la vía recursiva administrativa se prevé agotar con un jerárquico, que podrá resolver el Director General de Escuelas, o delegar al organismo técnico más competente, salvo que se trate de cuestiones que hagan a la administración escolar, en que esa decisión quedará reservada al Honorable Consejo Administrativo de la Enseñanza Pública. Y en el Departamento General de Irrigación, donde la aún vigente Ley N° 322 prevé que si se trata de actos dictados por las autoridades inferiores de la repartición la vía recursiva quedará agotada con la decisión del Superintendente de Irrigación. Si la decisión fuera originaria de éste último la vía se agotará con la "apelación" y decisión del Honorable Consejo de Apelaciones.

5. Municipalidades:

Sin perjuicio de lo expuesto al considerar el ámbito de aplicación de la ley, respecto al procedimiento recursivo en sede municipal, cabe actualmente distinguir dos supuestos:

a) si la cuestión ha sido resuelta en un procedimiento de tipo sancionatorio, la vía se agota en el recurso jerárquico o el de revocatoria por ante el Intendente, dependiendo de cuál haya sido el órgano que impuso originalmente la penalidad.

b) En cambio, por imperativo del art. 105 inc. 17 de la Ley Orgánica de Municipalidades, si la cuestión



planteada no ha sido objeto de un procedimiento sancionador, debe agotarse la vía por "apelación" ante el Honorable Concejo Deliberante.

6. Desconcentración y descentralización administrativas

Respecto de la actividad de los órganos desconcentrados, que se ubican, por ejemplo, en la esfera del Poder Ejecutivo, éste ejercerá el control de legalidad de los actos de sus inferiores a través de las vías recursivas previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo, pudiendo optar por delegarla en sus ministros.

Cabe destacar que este control de legalidad respecto de la actividad de sus órganos desconcentrados también lo ejercerán las autoridades superiores de los restantes órganos que constitucionalmente han sido separados de aquél, tales por ejemplo los casos del Poder Judicial, Poder Legislativo, Municipalidades, Tribunal de Cuentas, Departamento General de Irrigación y Dirección General de Escuelas.

Ello significa que sólo es presupuesto procesal el control de legalidad por parte del Gobernador cuando constitucionalmente corresponde que sea ejercido por éste, ya que si por imperativo constitucional ciertos actos no están sujetos a su control, lógicamente procederá la acción procesal administrativa una vez agotada la vía ante quien debe controlar administrativamente, según el caso, como acontece con los organismos mencionados en el párrafo anterior.

Tratándose de descentralización administrativa dependiente del Poder Ejecutivo, la instancia



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 128 -

administrativa se agota solamente luego de ejercitado el recurso de alzada, con la cobertura que a ello brinda, en definitiva, la propia Constitución Provincial, cuando expresamente prevé que el Poder Ejecutivo "conoce y resuelve en los asuntos contencioso-administrativos con arreglo a la ley" (art 128 inc. 20).

Respecto de la actividad de las entidades descentralizadas cuyo origen sea legal y no ya constitucional -v.gr., Dirección Provincial de Vialidad e Instituto Provincial de la Vivienda- el control de legitimidad de su actividad, en principio, se lleva a cabo por vía del recurso de alzada.

Recordamos por otra parte que la función administrativa puede ser realizada por sujetos de derecho público no estatales, y aún por privados, que participan y colaboran en una actividad del poder político, ejerciendo potestades públicas por habilitación legal, contractual o unilateral del Estado.

Cuando la función administrativa es realizada por sujetos de derecho no estatales, el fundamento del control de legitimidad del Poder Ejecutivo es constitucional y radica en que el Gobernador tiene "a su cargo la administración general de la Provincia" y por el hecho de que "conoce y resuelve en los asuntos contencioso administrativos con arreglo a la ley" (Arts. 128, incs. 1° y 20°, Constitución de Mendoza).

La propia normativa suele prever en ciertos casos en forma expresa la necesidad de interponer un recurso de alzada ante el Poder Ejecutivo, como ocurre por ejemplo, frente a decisiones de algunos consejos profesionales. Excepción hecha de aquellos colegios que llevan la matrícula de profesionales, bajo control de



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 129 -

tutela o vigilancia administrativa de la Corte (Art. 144 inciso 12).

En los supuestos en que la normativa no prevea expresamente este recurso, cabe tener presente que es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo (Art. 1, Ley N° 3909).

Quedó dicho que en algunos supuestos el control de legitimidad de la actuación de determinadas entidades públicas no estatales está asignado a órganos distintos al Poder Ejecutivo; así, por ejemplo, el control de legitimidad de la actuación desplegada en materia disciplinaria por el Tribunal de Ética de los Colegios de Abogados corresponde sea ejercido por la Suprema Corte de Justicia -y no por el Poder Ejecutivo de la Provincia-, lo que surge expresamente de lo dispuesto por los Artículos 42, 44 y 57 de la Ley N° 4976, normas que establecen que la potestad disciplinaria, en relación con la matrícula de abogados y procuradores, será ejercida en última instancia en sede administrativa por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza -en sentido concordante con lo dispuesto por el ya citado inciso 12 del Artículo 144 que, entre las atribuciones que confiere a la Suprema Corte, enumera la de formar "la matrícula de abogados, escribanos, procuradores y peritos judiciales con arreglo a la ley"-.

Es decir que, en tal caso, al igual que en el de los escribanos (arts. 85 y 101, Ley N° 3058), el legislador ha establecido una excepción al principio general (administración general de la Provincia a cargo del Ejecutivo), asignando el control de legitimidad a la Suprema Corte de Justicia, lo que resulta



constitucionalmente correcto, en orden a asegurar la independencia de los "poderes" del Estado.

Un supuesto que presenta sus particularidades y que despierta especial interés es el referido a los entes reguladores u organismos de control de los servicios públicos.

El orden normativo provincial en algunos casos excluye el control de legitimidad del Poder Ejecutivo, al disponer que las decisiones de los entes reguladores agotan en todos los casos la vía recursiva administrativa y son sólo impugnables ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (Artículo 10° del marco regulatorio del servicio de agua potable y saneamiento -Ley N° 6044- y Artículo 65° de la Ley N° 7412 del marco del transporte).

Por el contrario, el marco regulatorio eléctrico -actualmente- prevé la posibilidad de interponer un recurso de alzada en contra de las decisiones que causan estado dentro del Ente Provincial Regulador Eléctrico. Así, la Ley de Presupuesto 2009, que restableció la vigencia del Artículo 73 de la Ley N° 6497 en su versión original, norma ésta que había sido modificada por el Artículo 1° de la Ley N° 7543, que a su turno había eliminado la alzada ante el Poder Ejecutivo.

La constitucionalidad de la solución establecida para los dos primeros casos por el legislador provincial ha sido admitida por la Suprema Corte de Justicia local.

En efecto, su Sala II sostuvo en el caso "Obras Sanitarias c/Provincia de Mendoza", que "el recurso de alzada genera a la postre una suerte de dependencia de la entidad descentralizada respecto del Poder Ejecutivo" y, que si "se exigiera necesariamente la alzada por



GOBIERNO DE MENDOZA

- 131 -

tratarse de un ente autárquico, se resentiría su independencia política, administrativa, económica o funcional".

Esta doctrina fue posteriormente reiterada por la misma Suprema Corte de Justicia de Mendoza, esta vez en pleno, exponiendo las razones institucionales, históricas y las referidas a la inconveniencia política y práctica que -a su criterio- se presentarían al admitir la posibilidad de que el ejecutivo controle, por vía de recurso de alzada, los actos de los entes reguladores.

Ratificando este criterio, la Suprema Corte local sostuvo en el caso "Edemsa", que no resultaba inconstitucional la norma del marco regulatorio eléctrico que disponía que contra la decisión definitiva y que causaba estado en el Ente Provincial Regulador Eléctrico, se interpondría la acción procesal administrativa (art. 73, Ley N° 6497 -texto según modificación introducida por Ley N° 7543-, hoy derogado).

En este precedente, como la empresa distribuidora había deducido un recurso de alzada en contra de la decisión definitiva y causante de estado del ente, tanto éste como la Fiscalía de Estado articularon la excepción de caducidad de la acción procesal administrativa por considerar que había sido interpuesta fuera de plazo, frente a lo cual la Suprema Corte hizo lugar a la defensa opuesta y rechazó la acción declarándola formalmente inadmisibile.

Destacó allí el Tribunal que el hecho de que el Poder Ejecutivo tenga por mandato constitucional a su cargo "la administración general de la provincia" (art.



128 inc. 1, Constitución de Mendoza), no significa un control omnipresente sobre todos los entes, aún sobre aquellos a los que la Constitución Nacional ha pretendido dar independencia del poder político, ya que de ser ello así, resultarían inconstitucionales todas las leyes que no prevén la alzada o la establecen de modo opcional para el administrado.

Explica la Suprema Corte local que la expresión contenida en el inciso 20 del Artículo 128 de la Constitución local ("resuelve en los asuntos contencioso-administrativo conforme a la ley"), debe ser adecuadamente analizada, concluyendo que, en razón de la independencia del poder político de un determinado órgano administrativo, la ley puede disponer -razonablemente- que el control de sus actos administrativos sea ejercido, directamente, por el Poder Judicial.

En la jurisprudencia administrativa, y en base a argumentos similares, también Asesoría de Gobierno había interpretado con anterioridad a la reforma introducida por la Ley de Presupuesto para el año 2009, que mientras estaba en vigencia la modificación efectuada por Ley N° 7543 al Artículo 73 de la Ley N° 6497 -marco regulatorio eléctrico-, la vía del recurso de alzada resultaba improcedente para impugnar ante el Poder Ejecutivo los actos dictados por el E.P.R.E., que causaran estado dentro de ese organismo.

En el terreno doctrinario la cuestión relativa a la procedencia del recurso de alzada contra las decisiones ha generado disímiles posturas.

Así, un sector de la doctrina ha sostenido que los entes reguladores constituyen entidades autárquicas cuya



independencia respecto del poder administrador no es posible sostener constitucionalmente en nuestro régimen.

Dentro de este grupo de autores, ha afirmado Cassagne que "aun cuando se proclama que (los entes reguladores) actúan con independencia de los poderes de turno, [los mismos] se encuentran en la órbita del Ejecutivo", y esto es así porque "conforme a nuestro sistema constitucional, el Poder Ejecutivo conserva la jefatura de la Administración (arts. 99 y 100, CN) como máximo responsable político de la organización administrativa del país y el Congreso no podría, en tal sentido, cercenarle sus atribuciones constitucionales ya sea recortando sus facultades reglamentarias y de control de tutela, o bien creando entidades administrativas que dependan del Parlamento".

En la misma línea de pensamiento puede ubicarse a Julio Comadira, quien si bien afirmaba que la "independencia funcional" de los entes resulta decisiva, puntualizaba luego que ello "no implica desapoderamiento del Poder Ejecutivo, no podría implicarlo" en nuestro ordenamiento constitucional.

Aguilar Valdés manifiesta que el contenido del Artículo 42 de la Constitución Nacional no parece justificar, apriorísticamente, una mentada exigencia de "autonomía" o "independencia" de los entes reguladores.

También Oscar Cuadros se ha pronunciado en contra de la posibilidad de interpretar que la sola mención a los organismos de control contenida en el Artículo 42 de la Constitución Nacional autorice a considerarlos órganos extra poderes o autoridades administrativas independientes.



En una postura intermedia puede ubicarse a autores como Javier Urrutigoity, quien ha señalado, al comentar el precedente "Obras Sanitarias" y al analizar los alcances que corresponde asignar al Artículo 42 de la Constitución Nacional respecto de los entes reguladores locales, que existiría discrecionalidad para que el legislador provincial -dentro de lo razonable- estableciera "cualquier sistema organizativo" y por ende la necesidad o no "de agotar el recurso de alzada ante el gobernador, como presupuesto procesal para que quede habilitada la competencia judicial contra los actos del ente".

Por la conveniencia de excluir a los organismos de control de la tutela del Poder Ejecutivo se han pronunciado, entre otros, Gordillo, Gelli, Pérez Hualde, Uslenghi y Rejtman Farah.

Ernesto Bustelo ha postulado la exclusión del control de tutela en estos supuestos, al propiciar una interpretación del Artículo 42 de la Constitución Nacional que parta del entendimiento de que a los organismos de control allí previstos, la normativa debe atribuirle ciertas "notas mínimas de independencia" del Poder Ejecutivo a los fines de poder superar con éxito el test de constitucionalidad, afirmando que dichas notas mínimas de independencia están dadas por la necesidad de que los mecanismos de designación y remoción de los miembros de su directorio no queden librados a la sola voluntad del Poder Ejecutivo, sumado ello a la necesidad de limitar fuertemente o eliminar las facultades de intervenir por sí solo estos entes, así como también, que descarten la posibilidad de que



aquél lleve a cabo el control de tutela de sus actos por vía de recurso de alzada.

Concretamente respecto de la posibilidad de que el Poder Ejecutivo revise la legitimidad de los actos dictados por los entes reguladores, la opinión últimamente citada se apoya en las siguientes razones:

a) Aún cuando nuestra Carta Magna no haya resuelto expresamente la cuestión, para que los entes reguladores cumplan con la finalidad para la cual fueron creados, resulta imprescindible que, entre los mínimos a cumplirse, los marcos regulatorios prevean en forma explícita que los actos definitivos y que causan estado dentro de los mismos agotan la vía recursiva administrativa y están exentos del control de tutela del ejecutivo.

b) El control de legitimidad abarca tanto al ejercicio de la actividad reglada como los "límites elásticos" de la actividad discrecional, y someter al criterio del Poder Ejecutivo actos administrativos sancionatorios o reglamentos del servicio, se muestra al menos como inconveniente.

c) El Poder Ejecutivo se maneja en no pocos casos con criterios políticos, y ya sea por demagogia o por la razón que fuese, se corre el riesgo cierto de que ante la adopción por parte de los entes reguladores de medidas impopulares o que afecten a determinados grupos de presión, las mismas sean derogadas, revocadas o simplemente suspendidas en su ejecución, con lo cual se podrían vulnerar seriamente los derechos de los usuarios.

d) No parece correcto asimilar el control de legitimidad que realiza el Ejecutivo en el recurso de alzada con el



control que puede llevar a cabo la justicia, ya que por más que el primero se encuentre limitado al control de legitimidad, las pautas políticas que maneja la administración central en sus decisiones y el peligro de que las mismas primen sobre aquello que la técnica objetivamente impone, fuerzan a concluir en la inconveniencia de admitir la injerencia del Ejecutivo y preferir sólo el control judicial pleno posterior.

e) Por las mismas razones, no parece que resulte admisible que el usuario o la empresa prestadora tengan la opción de recurrir por vía de alzada las decisiones del ente regulador, ya que en tal caso la cuestión se desplazaría, a sola opción de uno de los interesados, de un ámbito técnicamente especializado a otro en el cual los intereses que prevalecen pueden resultar contradictorios con las soluciones que correspondería adoptar.

f) Es justamente la presencia de un ente altamente especializado en las complejas cuestiones técnicas que se encuentran vinculadas al control de la prestación de los servicios públicos y su independencia del poder político, lo que brinda mayores posibilidades de contar con medidas adecuadas a las -muchas veces- medidas urgentes que requieren los delicados intereses en juego.

g) Asignar al Ejecutivo la posibilidad de revocar los actos de los entes pone, en definitiva, en serio peligro el cumplimiento de los fines para los cuales éstos fueron creados.

Sarmiento García ha sostenido que para que los organismos de control sean "independientes" (con ausencia de procedimientos de control administrativo por parte del Poder Ejecutivo), sería necesaria "una reforma



constitucional que así lo estableciera claramente". El fundamento de su opinión se apoya en las siguientes razones:

a) Los organismos de control se han configurado como entidades descentralizadas autárquicas en el ámbito del Poder Ejecutivo, teniendo a su cargo la fiscalización de los servicios públicos de competencia nacional o provincial, en su caso, con las atribuciones que se establezcan normativamente, a los que se ha de dotar de independencia funcional, autarquía financiera y especialización técnica.

Pese a la inspiración norteamericana que se les reconoce, los organismos han adoptado entre nosotros, tal es su naturaleza jurídica, la autarquía de raigambre francesa, carácter que, a diferencia de las agencias norteamericanas, implica un control de sus decisiones por medio del recurso de alzada; por lo que para agotar la vía administrativa debe proceder tal recurso contra sus actos por razones de legitimidad, concepto que se debe interpretar en forma amplia, es decir, que dentro del control de legitimidad se comprende no sólo el del ejercicio de las atribuciones regladas, sino también el de las discrecionales, en la medida en que éstas hayan podido resultar violatorias de sus límites: razonabilidad, desviación de poder, etc.

b) Asimismo, estos organismos, en rigor, no tienen independencia en sentido propio, ni tampoco ruptura de los lazos de control con los poderes políticos del gobierno, sino que se trata de un simple reforzamiento de su potestad de gestión para la mejor concreción de los valores que la Constitución declara y que se



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 138 -

consideran serán aventajadamente logrados si aquella gestión se pone a cubierto de los vaivenes políticos.

c) Es esta relativa independencia técnica y funcional la que deben tener las entidades de fiscalización que nos ocupan, la que no hace que el Estado pierda el ejercicio de sus atribuciones de tutela o vigilancia jurídica, ni las policiales, ni las derivadas de su condición de responsable del vínculo que lo une al prestatario del servicio (concesión o licencia).

d) Si se niega el control administrativo aludido, asuntos de alta importancia para la política económica del Estado, que podrían ser materia del recurso de alzada, quedan en manos del organismo de control y, soslayando al Poder Ejecutivo, de la Justicia (por lo común en una especie de segunda -y última- instancia); cuyo tribunal, en tales casos y a la larga, se vería obligado a desempeñar funciones político administrativas bajo una aparente judicialidad, lo que constituye un grave desacierto jurídico, en desmedro de la "división de poderes" que reclama el Estado republicano y democrático.

e) Se trataría de una parcela de la administración sujeta exclusivamente al control de los órganos judiciales, los que limitan su función al control de legitimidad de los actos de estos entes, examen que por lo general es muy arduo de realizar, dada la grave complejidad, el contenido técnico de la normativa muchas veces aplicable y la falta de medios de la Justicia. Como consecuencia, los Tribunales sólo revocarían las decisiones de los entes reguladores en supuestos de arbitrariedad, o de irregularidad en el procedimiento de adopción de las decisiones, primordialmente por el



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 139 -

desconocimiento de aspectos técnicos, que requieren una acentuada especialización en cada uno de los asuntos tratados. No debe olvidarse que en los Estados Unidos de Norte América se ha construido en tal sentido la denominada doctrina de la deferencia, que indica que cuando una ley crea un ente gubernamental y le atribuye competencia para resolver en instancia administrativa cierto tipo de casos, los tribunales deben abstenerse de intervenir hasta tanto el ente se haya pronunciado.

f) Existiendo en el recurso de alzada un control administrativo de legitimidad -que alcanza a los casos técnicos donde no existe discrecionalidad-, se facilita la capacidad de los tribunales de conocer las complejas cuestiones técnicas.

g) No parece que resulte admisible que el usuario o la empresa prestadora tengan la opción de recurrir por vía de alzada las decisiones del ente regulador, ya que en tal caso la cuestión se desplazaría, a sola opción de uno de los interesados, de un ámbito técnicamente especializado a otro, en el cual los intereses que prevalecen pueden resultar contradictorios con las soluciones que correspondería adoptar.

h) Es justamente la presencia de un ente altamente especializado en las complejas cuestiones técnicas que se encuentran vinculadas al control de la prestación de los servicios públicos y su relativa independencia del poder político, lo que brinda mayores posibilidades de contar con medidas adecuadas a las -muchas veces- urgentes decisiones que requieren los delicados intereses en juego.



Ante este abanico de opiniones doctrinarias, la Comisión ha optado por la obligatoriedad en general del recurso de alzada, con la salvedad de que tratándose de órganos de control de servicios públicos, únicamente el usuario tendrá la posibilidad optar por interponer este recurso o la acción procesal administrativa, no así el concesionario, quien deberá instar la acción judicial.

Para ello se ha tenido especialmente presente que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) deben respetar lo establecido en el Artículo 42 de la Constitución Nacional, creando y configurando en su ámbito organismos de control de los servicios públicos -que en nuestra Provincia se han regulado como entes descentralizados- fundamentalmente para la protección de los usuarios, lo que explica y justifica la excepción de que siendo el recurso de alzada en general obligatorio en la descentralización administrativa local, sólo los usuarios de los servicios públicos puedan optar por interponerlo o acudir sin más a la vía jurisdiccional.

7. El acceso a la justicia en caso de silencio

En la actualidad, según el Art. 6 del Código Procesal Administrativo mendocino, "Proceden igualmente las acciones en caso de denegación tácita. Se entiende que hay denegación tácita cuando: a) Formulada alguna petición, no se resolviera definitivamente dentro de los sesenta (60) días corridos de estar el expediente en estado de ser resuelto; b) El órgano competente no dicte las providencias de trámite en asunto que dé lugar a las acciones que este código establece, en los plazos establecidos por las normas que regulan el procedimiento



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 141 -

administrativo y hayan transcurrido sesenta (60) días corridos. Si aquellas normas no establecieran plazos para dictar las providencias de trámite, éste será de cinco (5) días...".

Este Artículo regula el acceso a la justicia en aquellos casos en los que la administración no resuelve expresamente las peticiones, reclamos o recursos interpuestos por los interesados.

Se distinguen en este sentido dos supuestos. Expediente no resuelto a pesar de encontrarse en "estado":

El primer inciso de este Artículo prevé el caso en el que la administración, a pesar de estar tramitando las actuaciones, no dicta un acto resolviendo el fondo de las cuestiones planteadas por el interesado, sino que demora su emisión aun cuando el expediente se encuentra -o debiera considerarse que se encuentra- "en estado de ser resuelto".

Esta previsión legal resulta de sencilla aplicación en los casos en los que el expediente administrativo se ha tramitado de manera tal que lo único que resta dictar es el acto que resuelva la petición, aunque, cabe destacarlo, este supuesto rara vez se presenta en la práctica.

En efecto, lo que hace muchas veces en realidad la administración, es remitir el expediente de una oficina a otra, dilatando -deliberadamente o no, pero en cualquier caso en forma perjudicial para el interesado- con tal proceder la resolución requerida, no poniendo el mismo, en "plazo razonable", en estado de ser resuelto.

Como podrá advertirse, esta situación deja al administrado en una encrucijada, ya que a la luz de lo



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 142 -

prescripto en el inciso a) de la norma transliterada, tendría que analizar si, no obstante que el expediente registre numerosos pases, habrá de considerar la justicia, de todos modos, que ya se encontraba en estado de ser resuelto.

El particular tendrá que intentar predecir si la justicia compartirá luego la interpretación que efectúe a este respecto, ya que la normativa local no resuelve expresamente la cuestión, encontrándose sólo una disposición vinculada al tema, la contenida en el Artículo 167 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que al regular la etapa de prueba y de decisión, establece que luego de los alegatos "de inmediato y sin más trámite que el asesoramiento jurídico, si éste correspondiere, se dictará el acto administrativo que resuelva las actuaciones".

Aplicando este Artículo 167 de la LPA la Suprema Corte local ha sostenido en algunos casos que un expediente se encuentra en estado cuando cuenta con dictamen legal.

Sin embargo, la Administración no siempre es tan prolija con el trámite del expediente, y en lugar de solicitar el dictamen a los órganos de asesoramiento jurídico en el momento oportuno, dilata la resolución del mismo con pases innecesarios, dándose incluso en muchos supuestos el caso de que un expediente haya sido remitido a aquellos órganos pero que salga de allí, una o varias veces, con un "previo" pedido de informes a otra oficina, en no pocos casos también innecesarios, maniobras todas éstas que impiden al particular determinar con seguridad cuándo el expediente está en estado de ser resuelto.



"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"

GOBIERNO DE MENDOZA

- 143 -

Ante este panorama la Comisión ha considerado necesario dar un giro hacia la "sencillez" y "rapidez" de los trámites, teniendo especialmente presente que la figura del silencio debe jugar en todos los casos a favor y no en contra del administrado, evitando el excesivo rigor formal, abiertamente atentatorio del principio *pro actione*, además de premiar la actitud morosa de la Administración.

No puede olvidarse que el Artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone, con rango constitucional, que toda persona tiene el derecho de presentar peticiones ante las autoridades y obtener una "pronta resolución".

La mera lectura de esta norma pone claramente de manifiesto que resultan inconstitucionales -justamente por su perversidad ritualista- las disposiciones legales que regulan el silencio de la administración de manera tal que, por el mero vencimiento de un plazo (que comienza a correr a partir del fijado por la ley a los fines de considerar que se ha producido la denegatoria tácita), el particular resulte "re victimizado", ahora al impedirle acudir a la justicia, cuando la administración causante del problema sigue sin resolver, estando obligada a hacerlo.

Para adecuarse a la disposición de rango constitucional precedentemente citada y no vulnerar el derecho a la tutela administrativa y judicial efectivas, la Comisión prevé una solución frente al silencio, que permite al particular "optar" por considerar tácitamente denegado su planteo, a los fines de permitir su acceso a la justicia, o bien, esperar la resolución expresa en sede administrativa; aunque, en este último supuesto,



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 144 -

encontrándose habilitado para acudir a la sede judicial en cualquier momento -si persiste el silencio-.

El segundo supuesto previsto por el comentado Artículo 6 del CPA, generó importantes problemas interpretativos, a pesar de que en principio no pareciera suscitar mayores inconvenientes, al disponer que se considerará que existe denegatoria tácita cuando el órgano competente no dicte las medidas de mero trámite en los plazos establecidos por las normas que regulan el procedimiento administrativo y hayan transcurrido sesenta días corridos.

En efecto, esta disposición resulta de sencilla aplicación en los casos en que la petición o el recurso tramitan -y por tanto la omisión en dictar las providencias de mero trámite proviene-, de la máxima autoridad del organismo en los términos del Artículo 5 del CPA.

Pero se complicaba seriamente en aquellos supuestos en que tales omisiones en el dictado de las providencias de mero trámite se producían en las instancias administrativas inferiores.

Ello por cuanto, en estos casos, no se cumplía con la exigencia prevista en el referido Artículo 5 del CPA, esto es, que la decisión emane de la máxima autoridad con competencia para resolver.

Este conflicto interpretativo dio lugar a una cambiante jurisprudencia de la Suprema Corte local, la cual no ha sido pacífica en punto a admitir o negar la posibilidad de acudir directamente al órgano judicial, sin necesidad de agotar la vía recursiva administrativa, en los casos en que se ha producido la denegatoria



tácita por el silencio de los órganos inferiores en la escala jerárquica.

En efecto, en algunos precedentes, como por ejemplo en "Díaz", admitió formalmente las acciones deducidas, al interpretar que el supuesto previsto en el inciso b) del Artículo 6 del CPA constituía una excepción al requisito del agotamiento de la vía exigido en el Artículo 5 del mismo cuerpo legal.

Por el contrario, en los precedentes "Edemsa" y "Gomez Sanchís", consideró exigible aún en estos casos el requisito del agotamiento de la vía recursiva, no obstante el silencio, rechazando formalmente las acciones y haciendo prevalecer lo dispuesto por el Artículo 5.

Finalmente, el máximo Tribunal local retornó a su anterior criterio, en postura que ha mantenido luego en numerosos precedentes.

Así, por ejemplo, en las causas "Arias" y "Aguirre", la Suprema Corte ratificó la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos, conforme a la cual se considera que la denegatoria tácita se configura no sólo por la no resolución definitiva dentro de los sesenta días de estar el expediente en estado, sino que incluye también el caso del órgano administrativo competente que no dicta "las providencias de trámite".

En estos casos el Tribunal provincial señaló que, ante la denegatoria tácita, no puede exigirse al administrado que agote la vía administrativa, destacando incluso que la solicitud del pronto despacho es una facultad y no una carga para el administrado.

En otras palabras, la Suprema Corte considera habilitada la instancia judicial si transcurren 60 días



sin que un órgano administrativo dicte providencias de mero trámite, por más que esta omisión provenga de órganos inferiores de la estructura administrativa, interpretación ésta que se muestra razonable y ajustada a los textos constitucionales y legales hoy vigentes.

Por último, cabe señalar que el mismo Tribunal no distingue, a los fines de aplicar esta solución, los casos en que el silencio se produzca en el marco de la tramitación de un reclamo o de un recurso administrativo, como lo hace autorizada doctrina nacional al analizar la misma cuestión en el orden federal, limitando su procedencia sólo al primer caso.

La Comisión adopta la saludable solución de la Corte provincial, por parecer la más razonable, habida cuenta de las diferencias que existen entre ambos regímenes y que impiden trasladar la apuntada exigencia de pronto despacho al orden local. En efecto:

a) Si bien en Mendoza el silencio permite al administrado considerar tácitamente denegado un recurso para poder seguir transitando la vía recursiva ante los superiores jerárquicos, para agotar la vía se exigía a veces superar obligatoriamente dos, tres, cuatro y hasta cinco instancias, a diferencia de lo que ocurre en el orden federal, que por principio exige la interposición obligatoria de un solo recurso -jerárquico- para agotar la vía.

b) En Mendoza, por lo general, las normas que regulan la manera en que se produce la denegatoria tácita en la tramitación de los recursos contienen una frase -"en estado de ser resuelto"- que, como se ha visto, genera serios inconvenientes, al intentar establecer cuándo se ha producido la misma. Lo que coloca al particular en



una situación que le obstaculiza seriamente acudir a la justicia.

c) A diferencia de lo que ocurre en el orden nacional, en el régimen local la resolución de un reclamo administrativo no agota las instancias administrativas, salvo en el caso de que el mismo se hubiera interpuesto ante la máxima autoridad con competencia para decidir.

d) El Artículo 6 del CPA no distingue entre ambos supuestos, y ello es sumamente indicativo, si se tiene en cuenta que en distintos Artículos de la ley se hacía referencia a los reclamos y a los recursos por separado, como por ejemplo en los Artículos 7 y 11.

Se explica así lo dispuesto en el Artículo 162 del anteproyecto, cuando sostiene que "El silencio de la administración, cuando no dicta las providencias de trámite, incidentales o definitivas en los plazos establecidos precedentemente, brinda al afectado la opción de solicitar pronto despacho o considerar tácitamente denegado su planteo, al sólo efecto de remediar la mora formal de la administración y permitirle, si fuera de su interés, el avance del procedimiento por vía jerárquica o, directamente, el acceso a su revisión judicial. La denegatoria tácita, si se encontrare vencido el plazo de sesenta (60) días corridos, contados desde la fecha de vencimiento del plazo pertinente. En caso de optar por esperar la resolución expresa de la Administración, habiendo al efecto presentado pronto despacho, conservará la posibilidad de dar por fracasada la instancia administrativa, si se encontrare vencido el plazo de sesenta (60) días del párrafo anterior,



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 148 -

pudiendo en cualquier momento ulterior, mientras persista el silencio, accionar judicialmente. No podrá hacerlo si ha sido declarada la caducidad del procedimiento y ello hubiere derivado en la prescripción de su derecho.

La opción la tiene el afectado por la morosidad administrativa, aun cuando provenga de órganos inferiores de la organización administrativa".



EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

TÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS

Artículo 1°.- Ámbito de Aplicación.

Esta ley regirá toda la actividad administrativa estatal y la que por atribución legal desarrollen sujetos no estatales.

I. Vigencia de la Ley.

a) A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, sus reglas y principios generales prevalecerán sobre las disposiciones de los distintos procedimientos administrativos especiales.

b) Dentro de los 180 días de la entrada en vigencia de la presente ley, el Poder Ejecutivo llevará a cabo el relevamiento de las normas legales y reglamentarias de los procedimientos especiales que requieran ser mantenidas en razón de su misma especificidad, en aquellos aspectos del trámite, régimen impugnatorio, medios y vías de control o agotamiento de la instancia administrativa. Para ello, recabará de las autoridades correspondientes precisiones sobre la necesidad y motivos por los cuales las normas procedimentales de esos regímenes especiales deban mantenerse vigentes, modificarse o ser adaptadas, caso en el cual se aplicará supletoriamente a dichos regímenes especiales la presente ley.

Desde la vigencia del Decreto que determine los procedimientos especiales que continuarán vigentes, quedarán derogadas las restantes normas generales o especiales que se opongan a la presente ley, no así las que el Poder Ejecutivo



haya declarado subsistentes conforme a lo establecido en este Artículo.

El relevamiento por el Poder Ejecutivo de los procedimientos especiales vigentes en los otros poderes, entes u órganos constitucionales extra poderes se limitará a consolidar lo que informen y requieran los mismos, de conformidad a la habilitación del párrafo anterior.

c) Las municipalidades podrán adaptar las disposiciones procedimentales de la presente ley a su organización administrativa, procurando su mayor convergencia a los principios y disposiciones de derecho adjetivo de esta ley.

II. Fuentes e Interpretación jurídicas.

a) Fuentes.

En el ejercicio de la función administrativa debe siempre actuarse conforme a Derecho, aplicando la Constitución Nacional, los Tratados y Leyes de la República en cuanto procediere por la materia. Los asuntos de competencia provincial se rigen por la Constitución y las Leyes locales, su reglamentación y las Ordenanzas que dictaren los municipios en uso de sus atribuciones propias.

b) Interpretación

A tal efecto, las normas deben interpretarse según su letra y fines, dando prioridad en su caso a las leyes análogas en el ámbito del derecho público, a los tratados y convenciones internacionales, a los principios de derecho público y a los valores jurídicos que los informan.

La costumbre no constituye fundamento de asignación de competencia, pero es admitida como fuente de derechos para los administrados, siempre que no sean contrarias a Derecho.



III. Principios generales aplicables al procedimiento administrativo.

Son, de modo enunciativo, los siguientes:

a) Principio pro homine.

El intérprete debe preferir el resultado jurídico que proteja en mayor medida a la persona humana, su dignidad y el respeto de los demás derechos que le son debidos.

b) Principio de juridicidad.

La conducta del sujeto en función administrativa debe conformarse al ordenamiento jurídico, comprensivo de la ley, los principios que informan al Derecho y sus demás fuentes. Deberá instruirse el procedimiento procurando su efectividad en el marco de la verdad material.

c) Principio del debido proceso adjetivo.

El cual comprende:

1) El acceso irrestricto a las actuaciones administrativas, a la documentación o información públicas de que disponga la autoridad, cuando razonablemente las requiera de ella el administrado para el mejor ejercicio de su defensa en sede administrativa. Constituye falta grave restringir, fuera de los casos en que la ley lo autorice o sin dar la circunstanciada constancia escrita de los motivos que tenga la autoridad administrativa para así hacerlo, la vista de las actuaciones, la presentación de escritos o pruebas, el acceso a la información o la debida orientación que facilite al interesado su defensa o el pleno ejercicio de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. Este servicio administrativo incluye la información clara y comprensible sobre los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que pretenda el administrado, su



fundamento jurídico y alternativas disponibles. Podrá el interesado obtener a su costo copia de los expedientes administrativos y demás bases o registros de información pública cuya reserva no haya sido declarada por autoridad competente, conforme las disposiciones que reglamenten razonablemente el derecho a tomar vista o al acceso a esa información.

2) El derecho de ser oído en forma previa a que se dicte la decisión que pueda vulnerar su interés jurídico.

3) El derecho del administrado de obtener una decisión fundada en sede administrativa, comprensiva de los alcances de la declaración, siendo la motivación esencial, más en tratándose de atribuciones discrecionales que pudieren afectar los intereses del administrado.

4) El derecho a las medidas de prueba, informativas, preventivas, precautorias y cualquier otra exigencia, expresa o implícita del obrar administrativo que, en cada caso particular, deba disponerse para la efectiva operatividad del postulado de la tutela administrativa y del carácter servicial de la función administrativa.

d) Principio del plazo razonable.

1) Deben armonizarse los principios de economía, eficacia, eficiencia, celeridad y sencillez del obrar administrativo, asegurando una vía rápida de tutela de los intereses públicos y privados comprometidos en su actuación, de modo de que los interesados obtengan una decisión expresa y legítima sobre sus peticiones e intereses. Se facilitará, en su caso, el acceso al control administrativo o judicial posteriores. Las declaraciones o actuaciones de la autoridad que puedan afectar situaciones jurídicas tuteladas por el derecho deben brindarse en el plazo más breve y adecuado, conforme a las posibilidades y circunstancias del procedimiento respectivo, evitándose trámites dilatorios, incurrir en ritualismos



inútiles o, en general, en requerimientos innecesarios, dilatorios o frustrantes de derechos.

2) Este principio comprende la impulsión e instrucción de oficio, la economía y sencillez en los trámites, en tanto no impliquen un desconocimiento del debido proceso o perjudiquen a terceros.

e) Principio del informalismo a favor del administrado.

El administrado, cuente o no con asistencia técnica, está dispensado de toda exigencia formal innecesaria o subsanable por la misma administración, la que debe facilitar el goce de los derechos cuya operatividad le es exigible en virtud del carácter servicial de todo su accionar, con el único límite de no provocar daños a terceros ni a los intereses públicos que el derecho aplicable al caso también ponga a su cuidado.

f) Principio de buena administración.

La Provincia de Mendoza reconoce en sus procedimientos administrativos:

1) El principio fundamental de la buena administración pública, con sus derechos y deberes derivados, tanto para administradores como administrados. Éstos pueden exigir que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad y resolverse en plazo razonable, conforme las circunstancias de cada caso, apreciadas razonablemente con el fin último del servicio a la dignidad de la persona humana como contenido inexcusable del bien común.

2) La observancia del deber básico y común de administradores y administrados de actuar con lealtad en la tramitación de todo asunto administrativo, de colaboración, buena fe, veracidad, responsabilidad, respeto y decoro.



3) La protección en sede administrativa y judicial de los derechos humanos reconocidos en las diversas fuentes jurídicas con rango constitucional.

IV. Principios especiales aplicables en actuaciones administrativas que involucren derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad.

a) Las normas de este apartado establecen las condiciones que permitan alcanzar el pleno goce del derecho a la tutela administrativa efectiva de aquellas personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad.

b) Se consideran en condición de vulnerabilidad las personas que en razón de su edad, condición sexual, física o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante la administración los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, la condición sexual y la privación de libertad.

c) En estos casos, las autoridades deberán adaptar las disposiciones de la presente ley a las concretas necesidades y particularidades que presente la situación de vulnerabilidad cuya solución sea requerida, adecuando, entre otras, las normas sobre legitimación, plazos y demás formalidades.

d) Las personas en condiciones de vulnerabilidad gozarán de asistencia y asesoramiento jurídico e interdisciplinario gratuitos conforme a las leyes que regulan la materia y de acuerdo a los recursos materiales y humanos que tenga predispuestos a tal fin la administración.



e) La administración tiene la obligación positiva de suministrar, especialmente a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, toda la información que corresponda, a los fines de que puedan hacer efectivos sus derechos, previendo asimismo la utilización de las nuevas tecnologías a tales fines.

La información se prestará de acuerdo a las circunstancias determinantes de la condición de vulnerabilidad y de manera tal que se garantice que llegue a conocimiento de la persona destinataria.

f) Los agentes tienen la obligación de brindar atención prioritaria a estas situaciones, debiendo otorgarse una respuesta fundada en un plazo razonable y compatible con las particularidades y la urgencia que revista cada caso concreto.

TÍTULO II

ENTIDADES Y ÓRGANOS CON FUNCIONES ADMINISTRATIVAS

CAPÍTULO I

COMPETENCIA

SECCIÓN I

DE LA COMPETENCIA EN GENERAL

I. Debido ejercicio de la competencia

Artículo 2°.-El fin de la competencia es el servicio a la persona humana, atendiendo a las necesidades públicas y al desarrollo como cometidos del bien común.

La competencia administrativa es irrenunciable e improrrogable, debiendo ser ejercida directa y exclusivamente por quien la tiene atribuida por el ordenamiento jurídico, en



forma expresa o razonablemente implícita, salvo los casos legítimos de delegación, avocación y sustitución.

La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando el mismo correspondiere, constituye falta disciplinaria reprimible, según su gravedad, con las sanciones previstas en el régimen jurídico aplicable al agente público responsable y, en su caso, la contable regulada en las normas de administración financiera o las que rigen las rendiciones de cuentas de fondos públicos. Ello, sin perjuicio de las responsabilidades civil, penal y política en que incurriere el agente.

Artículo 3°.- Compete a los órganos inferiores en la jerarquía administrativa, además de lo que otras disposiciones les confieran, producir aquellos actos o hechos que consisten en la simple confrontación de hechos o en la aplicación automática de normas; pero no podrán:

- a) Rechazar escritos ni pruebas, ni enervar lo dispuesto en el Artículo 141.
- b) Remitir al archivo expedientes sin decisión expresa emanada de órgano superior competente, notificada al interesado y firme, que así lo ordene.
- c) Negar el acceso a las actuaciones administrativas en cualquier estado en que se encuentren, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 141.
- d) Restringir el acceso a la información pública reconocido en la presente ley.

Artículo 4°.- La incompetencia podrá ser declarada en cualquier estado del procedimiento, a pedido de parte o de oficio.



SECCIÓN II

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Artículo 5°.- Los conflictos de competencia, con exclusión de los de poderes regulados en la Constitución y sin perjuicio de lo establecido para los conflictos interadministrativos pecuniarios en la legislación específica, serán resueltos:

- a) Por el Ministro respectivo, si se plantearan entre órganos dependientes del mismo ministerio.
- b) Por el Poder Ejecutivo, si fueren interministeriales, o entre órganos centralizados, desconcentrados o descentralizados y entidades descentralizadas.
- c) Por el órgano inmediato superior a los en conflicto, en los demás casos.

Artículo 6°.- En los conflictos de competencia deberán observarse las siguientes reglas:

- a) Declarada la incompetencia conforme a lo dispuesto en el Artículo 4°, se remitirán las actuaciones a quien se estime competente, el que, si las rehusare, deberá someterlas a la autoridad habilitada para resolver el conflicto.
- b) Cuando dos órganos se encuentren entendiendo en el mismo asunto, cualquiera de ellos, de oficio o a petición de interesado, requerirá de inhibición al otro; si éste mantiene su competencia, elevará sin más trámite las actuaciones a quien debe resolver.
- c) La decisión de los conflictos de competencia se tomará sin otra sustanciación que el dictamen jurídico del órgano consultivo correspondiente.
- d) Resuelto el conflicto, las actuaciones serán remitidas a quien debe proseguir el procedimiento.



e) Los plazos previstos en este Artículo para la remisión de actuaciones serán de dos días y para producir dictamen y dictar la decisión, de cinco días.

SECCIÓN III

DE LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIA

I. De la delegación propia.

Artículo 7°.- El ejercicio de la competencia es delegable conforme a las disposiciones de esta ley, salvo norma expresa en contrario.

Artículo 8°.- No podrá delegarse:

a) La atribución de dictar disposiciones reglamentarias que establezcan obligaciones o sanciones para los administrados, en materia alguna.

b) Las atribuciones privativas y esencialmente inherentes al carácter político de la autoridad.

c) Las atribuciones delegadas.

Artículo 9°.- La delegación debe ser expresa, motivada y contener en el mismo acto una clara y concreta enunciación de cuáles son las áreas, facultades y deberes que comprende y publicarse.

Los actos dictados por delegación indicarán expresamente la norma habilitante y su fecha de publicación, siendo emitidos en ejercicio de la competencia del delegante.

Artículo 10°.- El delegante debe mantener la coordinación y el control del ejercicio de competencia transferido, respondiendo por el irregular ejercicio cuando él sea debido a grave culpa o negligencia en la elección del delegado o



defectuosa dirección, vigilancia u organización que le fueren imputables.

Artículo 11°.-El delegado es personalmente responsable por el ejercicio de competencia transferido, tanto frente al ente estatal como a los administrados. Sus actos son siempre impugnables, conforme a las disposiciones de esta ley, ante el delegante.

Artículo 12°.-El delegante puede en cualquier tiempo revocar total o parcialmente la delegación disponiendo en el mismo acto, expresamente, si reasume el ejercicio de la competencia o lo transfiere a otro órgano, debiendo en este caso procederse conforme a lo dispuesto en el Artículo 9°.

La revocación surte efectos para el delegado desde su notificación y para los administrados desde su publicación.

II. De la Delegación de gestión.

Artículo 12° bis.-La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos regidos por la presente podrá ser encomendada a otros órganos o entes de la misma o de distinta órbita de actuación, siempre que entre sus competencias estén ese tipo de actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Las delegaciones de gestión no podrán vulnerar el régimen jurídico de los contratos de la función administrativa.

La delegación de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia, ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, que autoricen a tomar decisiones que vayan más allá de la encomienda de gestión, siendo responsabilidad del órgano o entidad delegante dictar cuantas instrucciones o actos sean necesarias para dar soporte, o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.



GOBIERNO DE MENDOZA

- 160 -

La entidad u órgano encomendado tendrá la condición de encargado del tratamiento de los datos de carácter personal a los que pudiera tener acceso en ejecución de la encomienda de gestión, siéndole de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal.

La formalización de las delegaciones de gestión se ajustará a las siguientes reglas:

a) Cuando la delegación de gestión se realice entre órganos administrativos o entidades sometidas a tutela administrativa deberá formalizarse por acto expreso de los órganos o entidades intervinientes. El instrumento de formalización de la delegación de gestión deberá ser publicada, para su eficacia, por el órgano delegante.

Cada autoridad competente podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales actos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

b) Cuando la delegación de gestión se realice entre órganos o entidades que no estén vinculadas jerárquicamente o por relación de tutela administrativa se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellos, que deberá ser publicado por el órgano delegante.

III. De la Delegación de firma.

Artículo 12° ter.- Los titulares de los órganos administrativos, en materias de su competencia, sea que las tengan por atribución normativa, o bien por delegación del ejercicio de esas competencias, podrán autorizar la firma de actos administrativos en los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, con las limitaciones de los incisos a) y b) del Artículo 8.



La encomienda de firma no alterará la competencia del órgano delegante y para su validez no será necesaria su publicación. En los actos que se firmen por delegación de firma del titular se hará constar esta circunstancia y la resolución que la hubiere delegado, la que se notificará juntamente con el acto del delegado.

Esta autorización significa sólo facultar al inferior para que firme determinados documentos, en nombre del superior, por haber sido éste el que ha tomado la decisión.

La autorización de firma sólo es válida para materias concretas y propias del órgano autorizante.

De lo que firma el delegado por esta modalidad de firma autorizada responde siempre del órgano que autoriza y no aquél. Los recursos de reconsideración o revocatoria deben interponerse ante el propio superior autorizante.

IV. De la avocación en general.

Artículo 13°.-El delegante puede avocarse al conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que corresponda al delegado en virtud de la delegación.

Los órganos superiores también podrán avocar para sí el conocimiento de uno o varios asuntos cuya resolución estuviere delegada a órganos administrativos dependientes suyos, cuando relevantes y superiores circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan necesario.

En los supuestos de delegación de competencias en órganos o entes no dependientes jerárquicamente, el conocimiento de un asunto podrá ser avocado únicamente por el órgano delegante.

La avocación se realizará mediante acto motivado y deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si los



hubiere, con anterioridad o simultáneamente a la resolución final que se dicte.

Contra el acto que decida la avocación no cabrá recurso, aunque podrá impugnarse en el que, en su caso, se interponga contra la resolución definitiva que se dicte en ejercicio de la avocación.

V. De la suplencia o sustitución.

Artículo 13° bis.- En la forma que dispongan los titulares de los órganos con poder jerárquico podrán sustituir a los inferiores en forma temporal, en los supuestos de vacancia, ausencia, enfermedad, cuando haya sido aceptada su excusación o recusación o en cualquier otro caso de impedimento.

Si no se designa suplente, la competencia del órgano administrativo impedido se ejercerá por quien determine el órgano administrativo inmediato superior de aquél.

La suplencia no implica alteración de la competencia del órgano institución y para su validez no es necesaria su publicación.

En el ámbito de la administración centralizada y desconcentrada la designación de suplente podrá efectuarse por el órgano jerárquico superior común, cuando se produzca el supuesto que dé lugar a la suplencia. Las entidades descentralizadas aplicarán estas normas en forma supletoria a lo dispuesto en sus leyes orgánicas.

En los actos que se dicten mediante suplencia, quienes lo firmen dejarán constancia que lo hacen por esta circunstancia, debiendo el acto emitirse con la mención del órgano o entidad titular de la competencia cuyo ejercicio se subroga y de quien efectivamente ejerce la suplencia.



CAPÍTULO II

JERARQUÍA

SECCIÓN I

DEL PODER JERÁRQUICO

Artículo 14°.- Los órganos superiores con competencia en razón de la materia tienen sobre los que de ellos dependen en la organización centralizada, en la desconcentrada y en la delegación, poder jerárquico, el que:

- a) Implica la potestad de mando, que se exterioriza mediante órdenes generales o particulares para dirigir la actividad de los inferiores.
- b) Importa la facultad de delegación y avocación.
- c) Se presume siempre dentro de la organización centralizada, excluyéndose sólo ante norma expresa en contrario.
- d) Abarca toda la actividad de los órganos dependientes y se refiere tanto a la legitimidad como a la oportunidad o conveniencia de la misma.

Artículo 15°.- Los superiores jerárquicos de los órganos desconcentrados tienen sobre éstos todas las atribuciones inherentes al poder jerárquico salvo dar órdenes particulares acerca de cómo resolver un asunto concreto de los que entran en las atribuciones desconcentradas.

Es admisible la avocación en la desconcentración, salvo sobre la competencia atribuida expresamente por ley al órgano desconcentrado.

Artículo 16°.- Las entidades descentralizadas no están sometidas a la jerarquía del Poder Ejecutivo o del superior correspondiente a su ámbito de tutela o de vinculación administrativas, salvo el caso en que aquéllos hubieran



delegado el ejercicio de alguna atribución específica a la entidad, existiendo entonces poder jerárquico con respecto a esa delegación.

SECCIÓN II

DEL DEBER DE OBEDIENCIA

Artículo 17°.- Todos los agentes estatales deben obediencia a sus superiores, con las limitaciones que en esta sección se establecen.

Artículo 18°.- Los órganos consultivos, los de control y los que realizan funciones estrictamente técnicas no están sujetos a subordinación en cuanto al ejercicio de tales atribuciones, pero sí en los demás aspectos de su actividad.

Artículo 19°.- El subordinado tiene, además del derecho de control formal, el derecho de control material, relacionado con el contenido de la orden que se le imparta, a los efectos de comprobar si ésta significa una violación evidente de la ley.

Frente a órdenes manifiestamente ilegítimas, en su forma o contenido, el inferior tiene el deber y el derecho de desobediencia; el cumplimiento, en esos casos, le hace pasible de responsabilidad.

CAPÍTULO III

DESCONCENTRACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN

Artículo 20°.- Hay desconcentración cuando el ordenamiento jurídico confiere en forma regular y permanente atribuciones



a órganos inferiores, dentro de la misma organización o del mismo ente estatal o que ejerza función administrativa regida por la presente.

El órgano desconcentrado se encuentra jerárquicamente subordinado a las autoridades superiores del organismo o entidad de que se trate, según lo establecido en el Artículo 15.

Artículo 21°.- Hay descentralización cuando el ordenamiento jurídico confiere en forma regular y permanente atribuciones a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre y cuenta propios, bajo el control del Poder Ejecutivo o del órgano con el cual el ordenamiento las vincule o incardine.

Artículo 22°.- Sin perjuicio de lo que otras normas establezcan al respecto, el control administrativo que el Poder Ejecutivo o el órgano constitucionalmente competente ejerce sobre las entidades descentralizadas es sobre la legitimidad de su actividad y comprende las atribuciones de:

- a) Dar instrucciones generales a la entidad, intervenirla, decidir en los recursos y denuncias que se interpongan contra sus actos.
- b) Nombrar y remover sus autoridades superiores en los casos y condiciones previstos por el ordenamiento jurídico.
- c) Realizar investigaciones preventivas.



CAPÍTULO IV

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

Artículo 23°.- El Poder Ejecutivo o el órgano constitucionalmente competente podrá intervenir las entidades descentralizadas, en los siguientes casos:

- a) Suspensión grave e injustificada de la actividad a cargo del ente.
- b) Comisión de graves o continuadas irregularidades administrativas.
- c) Existencia de un conflicto institucional insoluble dentro del ente.

Artículo 24°.- La intervención deberá resolverse en acuerdo de ministros o plenario del órgano colegiado al que corresponda la atribución de tutela. El acto que la declare deberá ser motivado y comunicado en el plazo de diez días a la Legislatura.

Artículo 25°.- La intervención no implica la caducidad de las autoridades superiores de la entidad intervenida; la separación de éstas de sus funciones deberá ser resuelta expresamente por el órgano con poder de tutela, conforme a las disposiciones vigentes.

Artículo 26°.- El interventor tiene sólo aquellas atribuciones que sean imprescindibles para solucionar la causa que ha motivado la intervención. En ningún caso tiene mayores atribuciones que las que correspondían normalmente a las autoridades superiores del ente.



GOBIERNO DE MENDOZA

- 167 -

Los actos del interventor en el desempeño de sus funciones se considerarán realizados por la entidad intervenida, con respecto a terceros.

Artículo 27°.- La intervención podrá tener un plazo de hasta tres meses, prorrogable por otros tres. Si en el acto que declara la intervención no se ha fijado el plazo, se entenderá que ha sido establecido el de tres meses.

Vencido el plazo o su prórroga, en su caso, la intervención caducará automáticamente y de pleno derecho, reasumiendo sus atribuciones las autoridades superiores de la entidad, si no hubieran sido separadas de sus cargos conforme a lo establecido en el Artículo 25.

Si vencido el plazo de la intervención no hubiera ninguna de las autoridades superiores de la entidad que pueda asumir la dirección, el interventor lo hará saber al órgano con poder de tutela y a la Legislatura, continuando interinamente en el ejercicio de sus funciones hasta tanto se resuelva en definitiva la integración de las referidas autoridades.

TÍTULO III

ACTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

ELEMENTOS Y REQUISITOS

SECCIÓN I

DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN GENERAL

Artículo 28°.- Entiéndase por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.



No lo son los meros pronunciamientos administrativos, los cuales no gozan de los caracteres de los actos administrativos; no hay en relación a los mismos carga impugnatoria, ni alteran las competencias judiciales correspondientes para accionar.

El silencio, de por sí, es tan sólo una conducta inexpresiva administrativa; sólo cuando el orden normativo expresamente dispone que ante el silencio del órgano, transcurrido cierto plazo, se considerará que la petición ha sido denegada o aceptada, el silencio vale como acto administrativo.

Artículo 29°.- El acto administrativo deberá satisfacer todos los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma que aquí se establecen, y producirse con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo.

SECCIÓN II

DEL OBJETO DEL ACTO

Artículo 30°.- El objeto o contenido del acto es aquello que éste decide, certifica u opina.

Artículo 31°.- El objeto no debe:

- a) Estar prohibido por el orden normativo.
- b) Estar en discordancia con la situación de hecho reglada por las normas.
- c) Ser impreciso u oscuro;
- d) Ser absurdo o imposible de hecho.

Artículo 32°.- El contenido del acto no podrá contravenir en el caso particular disposiciones constitucionales,



legislativas, sentencias judiciales ni vulnerar el principio de la irrevocabilidad del acto administrativo.

Tampoco podrá violar normas administrativas de carácter general dictadas por autoridad competente, sea que éstas provengan de una autoridad de igual, inferior o superior jerarquía o de la misma autoridad que dicta el acto, sin perjuicio de las atribuciones de éstas de derogar la norma general mediante otro acto general.

SECCIÓN III

DE LA COMPETENCIA

Artículo 33°.- Los actos administrativos deben emanar de órgano competente según el orden normativo.

SECCIÓN IV

DE LOS REQUISITOS DE LA VOLUNTAD PREVIOS A LA EMISIÓN DEL ACTO

Artículo 34°.- El acto debe provenir de agente regularmente designado y en funciones al tiempo de dictarlo.

Artículo 35°.- Antes de dictarse el acto administrativo deben cumplirse todos los trámites sustanciales previstos expresa o implícitamente por el orden normativo.

Sin perjuicio de lo que otras normas establezcan al respecto, considérense trámites sustanciales:

a) El debido proceso o garantía de la defensa;



b) El dictamen o informe obligatorio en virtud de norma expresa. El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico será obligatorio cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses jurídicamente protegidos de los administrados.

c) El informe contable, cuando el acto implique la disposición de fondos públicos.

SECCIÓN V

DE LOS REQUISITOS DE LA VOLUNTAD EN LA EMISIÓN DEL ACTO

Artículo 36°.- Cuando el orden normativo exige la autorización de otro órgano para el dictado de un acto, aquella debe ser previa y no puede otorgarse luego de haber sido emitido el acto.

Artículo 37°.- Los actos sujetos por el orden normativo a la aprobación de otro órgano no podrán ejecutarse mientras aquella no haya sido otorgada.

Artículo 38°.- Los agentes estatales deben actuar para cumplir el fin de la norma que otorga las atribuciones pertinentes, sin poder perseguir con el dictado del acto otros fines, públicos o privados.

Artículo 39°.- Los agentes estatales, para adoptar una decisión deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable y disponer en aquellas medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico.

Artículo 40°.- Los actos de órganos colegiados deben emitirse observando los principios de sesión, quórum y deliberación.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 171 -

En ausencia de normas legales específicas, y supletoriamente, deberán observarse las siguientes reglas:

a) El Presidente del órgano colegiado hará la convocatoria, comunicándola a los miembros con una antelación mínima de dos días, salvo caso de urgencia, con remisión de copia autorizada del orden del día.

b) El orden del día será fijado por el Presidente; los miembros del cuerpo tendrán derecho a que se incluyan en el mismo los puntos que señalen, siempre que hicieren la presentación con una antelación de al menos dos días respecto a la fecha en que el orden se establece.

c) Quedará válidamente constituido el órgano colegiado aunque no se hubieran cumplido todos los requisitos de la convocatoria, cuando se hallen formalmente reunidos todos sus miembros al efecto, y así lo acuerden por unanimidad.

d) El quórum para la válida constitución del órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes; si no existiera quórum, el órgano se constituirá en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, siendo suficiente para ello la asistencia de la tercer parte de sus miembros, y en todo caso, en número no inferior a tres.

e) Las decisiones serán adoptadas por mayoría absoluta de los miembros presentes.

f) No podrá ser objeto de decisión ningún asunto que no figure en el orden del día, con la misma excepción establecida en el inciso c).

g) Ninguna decisión podrá ser adoptada por el órgano colegiado sin haber sometido la cuestión a la deliberación de sus miembros, otorgándoles una razonable oportunidad de expresar su opinión.



h) Los miembros podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo funden; cuando voten en contra y hagan constar su oposición motivada, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de las decisiones del órgano colegiado.

SECCIÓN VI
DE LA FORMA DEL ACTO

Artículo 41°.- Los actos administrativos se documentarán por escrito y contendrán:

- a) Lugar y fecha de emisión.
- b) Mención del órgano o entidad de quien emanan.
- c) Determinación y firma del agente interviniente.

Artículo 42°.- Podrá prescindirse de la forma escrita:

- a) Cuando mediare urgencia o imposibilidad de hecho; en esos casos, sin embargo, deberá el acto documentarse por escrito a la brevedad posible, salvo que se trate de actos cuyos efectos se hayan agotado y respecto de los cuales la constatación no tenga razonable justificación.
- b) Cuando se trate de órdenes de servicio que se refieran a cuestiones ordinarias.

Artículo 43°.- En los órganos colegiados se levantará un acta de cada sesión, que deberá ser firmada por el Presidente y el Secretario y contener:

- a) Tiempo y lugar de sesión.
- b) Indicación de las personas que hayan intervenido.



e) Determinación de los puntos principales de la deliberación.

d) Forma y resultado de la votación.

Los acuerdos se documentarán por separado y conforme a las disposiciones de esa ley relativas, en su caso, a los actos administrativos o reglamentos, debiendo igualmente ser firmados por Presidente y Secretario.

Artículo 44°.- Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, podrán consignarse en un único documento que deberá especificar las circunstancias que individualicen a cada uno de los actos.

Artículo 45°.- Deberán motivarse los actos que:

a) Decidan sobre intereses jurídicamente protegidos o procedimientos de contratación en general.

b) Resuelvan denuncias, reclamos o recursos.

c) Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen del órgano consultivo.

d) Deban serlo en virtud de otras disposiciones legales, reglamentarias o de exigencias expresas o implícitas de transparencia y legitimidad.

La motivación contendrá la explicación de las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto, con un sucinto resumen de los antecedentes relevantes del expediente, la finalidad pública que justifica su emisión, la norma concreta que habilita la competencia en ejercicio y, en su caso, la que establece las obligaciones o deberes que se impongan al administrado, individualizando su publicación.

La motivación no puede consistir en la remisión genérica a propuestas, dictámenes o resoluciones previas.



A mayor grado de discrecionalidad en el dictado del acto, más específica será la exigencia de motivarlo suficientemente.

Artículo 46°.- Los actos administrativos deben ser notificados al interesado; la publicación no suple la falta de notificación, salvo lo dispuesto en el Artículo 152.

Los actos no notificados regularmente carecen de ejecutividad y no corren los plazos para recurrirlos; pueden ser revocados en cualquier momento por la autoridad que los dictó o sus superiores.

Artículo 47°.- La notificación puede efectuarse mediante:

a) Acceso directo del interesado, sus representantes o patrocinantes al expediente, dejándose constancia expresa de la notificación del acto pertinente.

b) Presentación espontánea del interesado, dándose por notificado del acto expresamente o conforme a lo previsto en el Artículo 153.

c) Por cédula, observándose al respecto lo dispuesto en el Artículo 151.

d) Por correo fehaciente en su contenido, receptor y fecha de entrega, conforme a las disposiciones de esta ley.

Artículo 48°.- Es admisible la notificación verbal cuando el acto, válidamente, no esté documentado por escrito.



CAPÍTULO II

VICIOS

SECCIÓN I

DE LOS VICIOS EN GENERAL

Artículo 49°.- El irregular cumplimiento o el incumplimiento de algún requisito expresa o implícitamente exigido por el orden jurídico para el acto administrativo, constituye un vicio de éste.

La enumeración que en esta ley se hace de los vicios del acto administrativo no es taxativa, pudiendo la autoridad competente declarar la existencia de otros vicios conforme al principio sentado en el párrafo anterior.

Artículo 50°.- Los vicios se clasifican, de acuerdo a su gravedad, en: muy leves, leves, graves y groseros. La mayor o menor gravedad del vicio determina el grado de nulidad que corresponde al acto.

La calificación del vicio se determina solamente por la gravedad e importancia que reviste la antijuridicidad en el caso concreto.

La calificación que de algunos vicios del acto se da en esta ley no es rígida, y la autoridad a quien corresponda declarar la nulidad, puede apartarse, excepcionalmente, de la calificación que aquí se establece, mediante resolución fundada que analice cuáles son las circunstancias particulares del caso que hacen razonable adaptar la calificación.



SECCIÓN II

DE LOS VICIOS DE OBJETO

Artículo 51°.- El acto será groseramente viciado, si su objeto:

- a) Es clara y terminantemente absurdo, o imposible de hecho.
- b) Presenta una oscuridad o imprecisión esencial e insuperable mediante un razonable esfuerzo de interpretación; si lo impreciso insuperable es tan sólo un aspecto secundario del acto, éste es válido en lo demás.

Artículo 52°.- El vicio es grave o grosero según la importancia que en los casos concretos asuma la transgresión, si el objeto:

- a) Transgrede una prohibición del orden jurídico o normas constitucionales, legales o sentencias judiciales;
- b) Está en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo.

Artículo 53°.- El vicio del acto es grave, si su objeto:

- a) Viola el principio de la estabilidad o irrevocabilidad de un acto administrativo anterior;
- b) Transgrede normas administrativas de carácter general dictadas por autoridad competente.

Artículo 54°.- El vicio del acto es leve cuando éste no decide expresamente todos los puntos planteados por los interesados.

Artículo 55°.- El vicio del acto es muy leve si realizando un razonable esfuerzo de interpretación, es posible encontrar el sentido del mismo a pesar de la oscuridad e imprecisión.



SECCIÓN III
DE LOS VICIOS DE LA COMPETENCIA

Artículo 56°.- El vicio del acto es grave o grosero:

- a) Si adolece de incompetencia en razón de la materia, por haber ejercido atribuciones judiciales o legislativas.
- b) Si adolece de incompetencia en razón del territorio.
- c) Si ha sido dictado por un órgano incompetente en razón del tiempo, por haber ejercido una atribución limitada temporalmente luego de agotado el plazo durante el cual estuvo concedida.

Artículo 57°.- El vicio del acto es leve o grave:

- a) Si la incompetencia surge de haberse ejercido atribuciones de índole administrativa de otros órganos, o que no han sido conferidas al órgano que las ejerce ni a otros órganos administrativos.
- b) Si el acto es dictado por un órgano incompetente en razón del grado, en los casos en que la competencia ha sido legítimamente conferida pero el órgano se excede de la misma.

Artículo 58°.- El vicio del acto es muy leve o leve, cuando la incompetencia en razón del grado resulta de haber sido aquél dictado por un órgano sin extralimitación en el ejercicio de una competencia ilegítimamente otorgada.



SECCIÓN IV

DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD PREVIOS A LA EMISIÓN DEL ACTO

Artículo 59°.- Es grosero el vicio del acto emanado de un usurpador.

Artículo 60°.-El vicio del acto es grave o grosero:

- a) Cuando se ha dictado violando la garantía de la defensa.
- b) Si se ha dictado omitiendo el cumplimiento previo de algún trámite sustancial.

Artículo 61°.- Es leve el vicio del acto si se ha dado oportunidad de defensa, pero en forma imperfecta.

Artículo 62°.- Es leve o muy leve el vicio del acto emanado de un funcionario de hecho.

SECCIÓN V

DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD EN LA EMISIÓN DEL ACTO

Artículo 63°.- El vicio del acto es grave, si:

- a) Es dictado sin haberse obtenido, en su caso, la previa autorización del órgano pertinente.
- b) Es ejecución de un acto no aprobado, siendo la aprobación exigida.
- c) Transgrede lo dispuesto en los Artículos 38 o 39 de esta ley.



d) Ha sido dictado mediando connivencia dolosa entre el agente estatal y el administrado.

Artículo 64°.-El vicio del acto es leve o grave, si ha sido dictado:

- a) Por error esencial del agente.
- b) Por dolo del administrado, previo al acto y determinante.
- c) Mediante dolo del agente.
- d) Por violencia sobre el agente o el administrado.

Artículo 65°.- El vicio del acto es muy leve, si ha mediado error no esencial del agente o dolo no determinante del administrado.

Artículo 66°.- Las decisiones de los órganos colegiados, adolecen de un vicio:

- a) Grosero, si son adoptadas sin quórum o sin la mayoría necesaria.
- b) Leve o grave, si son dictadas sin haberse cumplido regularmente el requisito de la convocatoria o sin haberse sometido la cuestión a la deliberación de sus miembros.

SECCIÓN VI

DE LOS VICIOS DE FORMA

Artículo 67°.- Es grosero el vicio del acto que carece de la firma del agente que lo emite.

Artículo 68°.- Constituyen vicios graves:

- a) La falta de documentación por escrito, en su caso.



b) La falta de motivación cuando ésta es exigida.

c) La notificación irregular.

Artículo 69°.- El vicio del acto es leve si la motivación es genérica o vaga.

Artículo 70°.- Son leves o muy leves los vicios relativos a la fecha de emisión del acto.

Artículo 71°.- Constituyen vicios muy leves la falta de aclaración de la firma del funcionario interviniente, o de la mención del organismo o entidad de que emana el acto, o que el acto fue dictado por delegación, o del lugar de su dictado. Si alguna de estas omisiones afecta la claridad o precisión del acto, podrá constituir un vicio de oscuridad, siendo aplicable lo dispuesto en los Artículos 51 inciso b) y 55.

CAPÍTULO III

NULIDADES E INEXISTENCIA

SECCIÓN I

DE LAS NULIDADES EN GENERAL

Artículo 72°.- Las consecuencias jurídicas de los vicios del acto administrativo se gradúan, según su gravedad, en:

a) Anulabilidad.

b) Nulidad.

c) Inexistencia.



La anulabilidad corresponde al vicio leve, la nulidad al vicio grave y la inexistencia al vicio grosero. El vicio muy leve no afecta la validez del acto.

Artículo 73°.- En caso de duda acerca de la importancia y calificación del vicio que afecta al acto administrativo, debe estarse a la consecuencia más favorable al mismo.

Artículo 74°.- El acto anulable:

- a) Se considera como acto regular a los efectos de esta ley.
- b) Goza de presunción de legitimidad y ejecutividad.
- c) Tanto los agentes estatales como los particulares tienen obligación de cumplirlo.
- d) En sede judicial no procede su anulación de oficio.
- e) Su extinción, dispuesta en razón del vicio que lo afecta, produce efectos sólo para el futuro.

Artículo 75°.-El acto nulo:

- a) Se considera regular.
- b) Tiene presunción de legitimidad y ejecutividad.
- c) Tanto los agentes estatales como los particulares tienen obligación de cumplirlo.
- d) En sede judicial no procede su anulación de oficio.
- e) Su extinción produce efectos retroactivos.

Artículo 76°.- El acto jurídicamente inexistente, por adolecer de un vicio grosero o no emanar de una autoridad administrativa:

- a) No se considera como acto regular.



GOBIERNO DE MENDOZA

- 182 -

- b) Carece de presunción de legitimidad y ejecutividad.
- c) Los particulares no están obligados a cumplirlo y los agentes tienen el derecho y el deber de no cumplirlo ni ejecutarlo.
- d) Su extinción produce efectos retroactivos.
- e) La acción para impugnarlo judicialmente es imprescriptible. En sede administrativa se debe revocar en cualquier tiempo.

SECCIÓN II

DE LA ENMIENDA DE LOS ACTOS VICIADOS

Artículo 77°.-El acto con vicio muy leve o leve es susceptible de enmienda mediante:

- a) Aclaratoria, en caso de oscuridad, error material u omisión, por el órgano-institución autor del acto.
- b) Ratificación, en caso de incompetencia, por el órgano competente.
- c) Saneamiento, en los demás casos de supresión de las causas que vician el acto mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez, por el mismo órgano que lo dictó o por sus superiores.

Artículo 78°.- La enmienda, en los casos en que procede, tiene efectos retroactivos, considerándose el acto enmendado como si siempre hubiera carecido de vicios.



En cualquier momento podrán rectificarse los errores materiales o de hecho y los aritméticos, siempre que la enmienda no altere lo sustancial del acto.

CAPÍTULO IV

EFICACIA

SECCIÓN I

DE LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD

Artículo 79°.- El acto administrativo regular se presume legítimo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

SECCIÓN II

DE LA EJECUTIVIDAD

Artículo 80.-El acto administrativo regular debe cumplirse, y su cumplimiento es exigible a partir de la notificación regularmente efectuada conforme a lo establecido en los Artículos 46 a 48.

SECCIÓN III

DE LA EJECUTORIEDAD

Artículo 81°.- El acto administrativo regular es ejecutorio cuando el ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita reconoce a la autoridad con funciones administrativas la atribución de obtener su



cumplimiento por el uso de medios directos o indirectos de coerción.

Artículo 82°.- Cuando el acto sea ejecutivo pero no ejecutorio, se deberá solicitar judicialmente su ejecución coactiva.

SECCIÓN IV

DE LA SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO

Artículo 83°.- La interposición de recursos o denuncias de ilegitimidad no suspende la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad que lo dictó o la que debe resolver la impugnación podrá disponer, de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión de la ejecución del acto, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando la ejecución cause un daño de difícil o imposible reparación al impugnante, o un daño proporcionalmente mayor a los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública.
- b) Cuando se alegare verosímelmente un vicio grave o grosero en el acto impugnado.
- c) Cuando la autoridad constate que no hay necesidad impostergable de ejecutarlos, sin que ello pueda acarrear iguales o mayores daños a terceros o al interés público.

La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida a los sesenta días corridos de presentada la solicitud de suspensión, si la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma no hubiere notificado resolución expresa al respecto. Si, excepcionalmente fuere necesario



GOBIERNO DE MENDOZA

- 185 -

producir prueba o recabar informes para resolver, la suspensión tácita operará una vez diligenciados y desde el vencimiento del plazo previsto en el Artículo 160 para el dictado de resoluciones incidentales.

El acto motivado de suspensión podrá adoptar otras medidas cautelares necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución definitiva sobre el acto en cuestión.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en el modo y monto que justificare la autoridad competente.

El acto administrativo que adopta una medida suspensiva o dispone el rechazo del pedido cautelar es siempre provisorio, y puede ser revocado o modificado cuando cambien las circunstancias que determinaron su dictado.

CAPÍTULO V

EXTINCIÓN

SECCIÓN I

DE LA EXTINCIÓN NATURAL Y DE LA PROVOCADA POR HECHOS

Artículo 84°.- El acto administrativo se extingue de pleno derecho por:

- a) Cumplimiento del objeto.
- b) Imposibilidad de hecho sobreviniente.
- c) Expiración del plazo.



d) Acaecimiento de una condición resolutoria.

En estos casos, los efectos de la extinción son para el futuro.

SECCIÓN II

DE LA EXTINCIÓN PROVOCADA POR UN ACTO POSTERIOR

Artículo 85°.- Hay renuncia cuando el particular o administrado manifiesta expresamente su voluntad de no utilizar los derechos que el acto le acuerda, y lo notifica a la autoridad.

Artículo 86°.- Sólo pueden renunciarse aquellos actos que se otorgan en beneficio o interés privado del administrado, creándole derechos. Los actos que crean obligaciones no son susceptibles de renuncia, pero:

a) Si lo principal del acto fuera el otorgamiento de un derecho, aunque el mismo imponga también alguna obligación, es viable la renuncia total;

b) Si el acto, en igual medida, otorga derechos e impone obligaciones, pueden ser susceptibles de renuncia los primeros exclusivamente.

Artículo 87°.- Salvo lo dispuesto para la renuncia en los contratos, la misma extingue de por sí el acto o el derecho al cual se renuncia, una vez que ha sido notificada a la autoridad, sin que quede supeditada a la aceptación por parte de ésta.

Ella produce efectos para el futuro.



Artículo 88°.- Hay rechazo cuando el particular o administrado manifiesta expresamente su voluntad de no aceptar los derechos que el acto le acuerda.

El rechazo se rige por las normas de la renuncia, con la excepción de que sus efectos son retroactivos.

Artículo 89°.- La autoridad en ejercicio de funciones administrativas puede disponer la extinción del acto, conforme a las disposiciones de esta ley, por:

- a) Revocación por ilegitimidad.
- b) Revocación por oportunidad.
- c) Caducidad.

SECCIÓN III

DE LA COMPETENCIA PARA EXTINGUIR POR ACTO DE LA AUTORIDAD

Artículo 90°.- La extinción puede ser dispuesta por la misma autoridad que dictó el acto, siempre que no se hubiera agotado su competencia, y por las autoridades superiores competentes en razón del grado y la materia.

Artículo 91°.- En caso de avocación, el inferior no puede extinguir el acto dictado por el superior.

Artículo 92°.- En caso de delegación, y mientras ésta se mantenga, quien recibe la delegación tiene la atribución de extinguir sus propios actos, pero no los que precedentemente hubiera dictado el delegante.

En caso de avocación o terminada la delegación, el superior o el delegante pueden extinguir los actos dictados por el órgano inferior o el delegado, careciendo éstos de



competencia para extinguir los actos que dictaran mientras tenían el ejercicio de la competencia o delegación.

Artículo 93°.-En caso de sustitución por suplencia u otras causas, se aplicarán los principios establecidos en el Artículo anterior.

Artículo 94°.-Los actos complejos no pueden ser extinguidos sino por otro acto complejo en que concurren las mismas voluntades que dictaron el acto originario, salvo disposición expresa en contrario.

Artículo 95°.-La autoridad que dicta un acto que luego debe ser aprobado o controlado por otro órgano, mantiene la atribución de extinguir su acto aunque el órgano de control haya dado la aprobación o el visto.

Igual principio se aplicará cuando el acto requiere acuerdo de otro órgano, siempre que no se trate de un acto complejo, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el Artículo anterior.

SECCIÓN IV

DE LA ESTABILIDAD E IRREVOCABILIDAD DEL ACTO

Artículo 96°.- El acto administrativo regular que crea, reconoce o declara un derecho subjetivo, no puede ser revocado de oficio en sede administrativa, una vez que ha sido notificado al interesado.

Artículo 97°.- El principio de la irrevocabilidad no es aplicable:

a) Cuando se trate de extinguir o alterar el acto en beneficio del interesado.



b) Cuando se revoque por razones de oportunidad un permiso de uso del dominio público, o un derecho que ha sido otorgado expresa y válidamente a título precario.

c) Si el interesado tuvo conocimiento efectivo del vicio grave en la competencia, el objeto o de la voluntad previa a la emisión del acto.

SECCIÓN V

DE LA REVOCACIÓN POR ILEGITIMIDAD

Artículo 98°.- Denomínase revocación por ilegitimidad a la extinción en sede administrativa de un acto viciado para restablecer el imperio de la legitimidad.

Artículo 99°.- La revocación puede ser:

a) Por ilegitimidad originaria, por vicios existentes desde el nacimiento del acto.

b) Por ilegitimidad sobreviniente, cuando un acto que nació válido se torna inválido por un cambio en el ordenamiento jurídico o por el acaecimiento de un hecho que hace desaparecer un presupuesto jurídico del acto.

SECCIÓN VI

DE LA REVOCACIÓN POR OPORTUNIDAD

Artículo 100°.- Si el acto administrativo goza de estabilidad conforme a las prescripciones de esta ley, no puede ser revocado por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, salvo norma legal expresa que califique de utilidad o interés



público el derecho que aquel crea, reconoce o declara, declarándolo sujeto a revocación o expropiación.

Artículo 101°.- En los casos a que se refiere el inciso b) del Artículo 97:

a) La revocación debe ser fundada y otorgar un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.

b) No corresponde indemnización si se funda en una modificación de las circunstancias de hecho existentes al momento de dictarse el acto originario; pero corresponderá, cuando la revocación se funde:

1) En una distinta valoración de las mismas circunstancias que dieron origen al acto.

2) En circunstancias existentes al momento de dictarse el acto originario, que no eran conocidas por culpa administrativa y sin que mediara ocultamiento por parte del interesado.

3) En una distinta valoración del interés público afectado.

SECCIÓN VII

DE LA CADUCIDAD

Artículo 102°.- Denomínase caducidad a la extinción de un acto administrativo dispuesta en virtud del incumplimiento grave de obligaciones esenciales, impuestas por el ordenamiento jurídico en razón del acto e imputable a culpa o negligencia del administrado.

Si el incumplimiento es culpable, pero no reviste gravedad o no se refiere a obligaciones esenciales en relación al acto, deben aplicarse los medios de coerción directa o indirecta establecidos en el ordenamiento jurídico; ante la reiteración



del incumplimiento después de ejercidos tales medios de coerción, podrá declararse la caducidad.

Artículo 103°.- Cuando la autoridad administrativa estime que se han producido causales que justifican la caducidad del acto, debe hacérselo saber al interesado, quien podrá presentar su descargo y ofrecer la prueba pertinente de conformidad con las disposiciones de esta ley.

En caso de urgencia, estado de necesidad, o especialísima gravedad del incumplimiento, la autoridad podrá disponer la suspensión provisoria del acto hasta tanto se decida en definitiva en el procedimiento referido en el párrafo anterior.

TÍTULO IV

OTROS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN

CAPÍTULO I

DE LOS REGLAMENTOS

Artículo 104°.- Considérase reglamento a toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa.

Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en este capítulo, es aplicable a los reglamentos el régimen jurídico establecido para el acto administrativo, en lo que no resulte incompatible con su naturaleza.

Artículo 105°.- Todo reglamento debe ser publicado para tener ejecutividad; la falta de publicación no se subsana con la



notificación individual del reglamento a todos o parte de los interesados.

a) La publicación debe hacerse con transcripción íntegra del reglamento, en el Boletín Oficial de la Provincia o en los medios que establezca la reglamentación.

b) Sin perjuicio de lo anterior, es deber de la autoridad de aplicación de leyes y reglamentos que establezcan obligaciones, cargas, tipifiquen infracciones o sanciones, que también los publique en su sitio electrónico, en forma actualizada y accesible para los obligados. La falta de publicidad podrá ser invocada por los interesados como causal de justificación de las infracciones administrativas que se les imputen o como atenuante de sus sanciones.

c) La autoridad administrativa podrá optar por dictar los reglamentos previo procedimiento de comentarios públicos. El procedimiento de comentarios públicos dará a las personas interesadas la oportunidad de participar en la elaboración del reglamento a través de la presentación escrita de argumentos, información o puntos de vista.

La autoridad deberá considerar el material relevante, lo que deberá ser expresado en la motivación del reglamento.

Para ello, publicará en los sitios electrónicos pertinentes:

1) Las disposiciones temporales referidas al procedimiento y a las formas y condiciones de participación.

2) Las normas que habilitan su competencia para el dictado del reglamento propuesto.

3) El texto propuesto o una descripción de los principales temas que abordará.

Artículo 106°.- La irregular forma de publicidad de la letra a) del Artículo anterior, vicia gravemente al reglamento.



CAPÍTULO II

DE LAS CIRCULARES E INSTRUCCIONES

Artículo 107°.- Las instrucciones y circulares administrativas internas no obligan a los administrados, pero éstos pueden invocar en su favor las disposiciones que contengan, cuando ellas establezcan para los órganos administrativos o los agentes obligaciones en relación a dichos administrados.

Artículo 108°.- Los actos administrativos dictados en contravención a instrucciones o circulares están viciados de igual forma que si contravinieran disposiciones reglamentarias, cuando aquéllas fueren en beneficio de los administrados.

Artículo 109°.- Las instrucciones y circulares internas deben exponerse en vitrinas o murales y en la sede electrónica de las oficinas respectivas. En el primer supuesto, durante un plazo mínimo de veinte (20) días hábiles. En forma permanentemente accesible al público en el segundo caso. Deben también compilarse en un repertorio o carpeta, que debe estar permanentemente a disposición de los agentes estatales y de los administrados.

CAPÍTULO III

DE LOS DICTÁMENES E INFORMES

Artículo 110°.- Los órganos en función administrativa activa requerirán dictamen o informe cuando ello sea obligatorio en virtud de norma expresa o lo juzguen conveniente para acordar o resolver.



Artículo 111°.- Salvo disposición en contrario que permita un plazo mayor, los dictámenes e informes deberán ser evacuados en el término de quince días; de no recibírselos en plazo, podrán proseguir las actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurriere el agente culpable.

CAPÍTULO IV

DE LOS CONTRATOS

Artículo 112°.- Los contratos que la administración celebra en ejercicio de la función administrativa estatal se rigen, en mayor o menor medida y según corresponda en cada tipo de ellos, por el derecho público y el privado, a menos que el régimen legal prevea otra solución específica.

A menos que el régimen legal aplicable prevea otra solución, los contratos de la administración se regirán por las siguientes disposiciones:

1) Los actos administrativos dictados en el procedimiento para la formación de los contratos en la función administrativa y en la ejecución de éstos, están sujetos a las disposiciones de esta ley.

2) Salvo habilitación expresa del legislador, la normativa reglamentaria o convencional de los contratos de la administración no podrán contradecir los principios fundamentales de la presente ley.

A falta de previsión especial en un contrato determinado, debe buscarse la solución más análoga establecida para similar situación en el contrato de la función administrativa que cuente con previsión en su normativa especial o en la presente, o en los principios de derecho público. Supletoriamente podrá recurrirse a las disposiciones del derecho común.

3) **Son elementos del contrato:**



a) **Los sujetos**, uno de los cuales al menos debe ejercer función administrativa estatal bajo su régimen jurídico específico.

b) **El consentimiento**.

c) **El objeto**.

d) **La forma**: los contratos de la administración deben celebrarse por escrito, salvo que otra forma sea prescrita por norma legal.

La reglamentación complementará la regulación de las contrataciones electrónicas de la administración, en particular el régimen de publicidad y difusión, lo referente al trámite electrónico de gestión de esas contrataciones, los procedimientos de pago por medios electrónicos, las notificaciones por vía electrónica, la automatización de los procedimientos y el expediente digital.

Intertanto se dicte esa reglamentación la transmisión de documentos electrónicos es admisible en la medida que el destinatario disponga de un acceso a dicho efecto.

Una forma escrita establecida puede, salvo norma en contrario, ser remplazada por la forma electrónica, caso en el cual el documento electrónico debe contener firma electrónica digital conforme lo establezca la reglamentación. Si la autoridad no se encuentra en condiciones de analizar un documento electrónico que le ha sido transmitido, deberá sin demora indicar al remitente las condiciones técnicas generales aplicables al mismo. Si el destinatario invoca su imposibilidad para trabajar con el documento electrónico transmitido por la autoridad administrativa, ésta deberá enviarlo nuevamente en un formato electrónico apropiado o en un documento escrito.

4) **Elección del co-contratante**: Sin perjuicio de los casos que la ley autorice contratar de manera o mediante licitación restringida, los procedimientos para la elección del co-contratante son: la licitación pública, el concurso y el remate públicos.



5) **Ausencia de libertad contractual:** La administración debe seguir los procedimientos de ley, y el contratista está regido por la ley y por los pliegos establecidos o consensuados por la administración.

No se pueden mejorar en favor del co-contratante las condiciones bajo las cuales el contrato fue celebrado, salvo en los casos en que fuere posible la contratación directa.

6) **Ejecución del contrato y principios de interpretación:**

1. La interpretación del contrato debe favorecer la vigencia y continuidad del contrato.

2. Las cláusulas que importan delegación del ejercicio de potestades públicas, monopolios o privilegios, cuando son ambiguas, deben resolverse en contra de la ventaja o extensión que en su beneficio pretenda el co-contratante particular.

3. En los casos que el régimen jurídico del contrato atribuya a la administración la potestad de decidir ejecutoriamente sobre el sentido y verdadero alcance del contrato, el ejercicio del ius variandi, determinar unilateralmente incumplimientos del mismo e imposición de sanciones, tales decisiones podrán ser impugnados por el contratante de acuerdo al régimen del acto administrativo y revisados posteriormente de conformidad al Código Procesal Administrativo.

Si la administración no tuviere atribuidas tales potestades, sus declaraciones serán meros pronunciamientos administrativos sobre la interpretación o la posición contractual asumida como parte, en pie de igualdad con la otra.

7) **Atribuciones de la Administración:**

1. La administración debe exigir la adecuación del contrato a las nuevas necesidades y mejoras técnicas, introduciendo las modificaciones del caso, las que pueden incidir sobre:

- a) la duración del contrato;
- b) el volumen o cantidad de la prestación;
- c) las condiciones de ejecución del contrato.



2. Esta atribución tiene los siguientes límites:

a) Si se imponen al co-contratante mayores gastos, la administración debe compensarlo, y si se reduce la prestación y ello implica una economía, deberá hacerse el reajuste pertinente.

b) La modificación puede justificar el pedido del co-contratante de que se resuelva el contrato, cuando es obligado a realizar una prestación que exceda su capacidad técnica y sus recursos.

c) La modificación debe justificarse en el cambio de la situación de hecho existente al celebrarse el contrato, en forma objetiva, cualquiera hubiere sido el contratista adjudicatario.

d) La finalidad alegada no debe estar viciada por desviación de poder.

e) La negativa del contratante a la modificación faculta a otorgar nuevas contrataciones a terceros, extinguiéndose el derecho de preferencia o la exclusividad otorgada a aquél, sin perjuicio de la eventual resolución por incumplimiento.

3. La posibilidad de imponer sanciones al cocontratante debe estar previamente habilitada legal o contractualmente; y no podrá ser abusiva ni desnaturalizar el contrato, siendo de interpreta restrictiva.

4. Sin perjuicio de la aplicación supletoria del Artículo 1031 y concordantes del Código Civil y Comercial, en las concesiones de obras o servicios públicos, en el contrato de empleo público, suministro, obra pública y en aquellos otros en que aparezca comprometida la continuidad impostergable en la prestación contractual, la viabilidad de la excepción de contrato no cumplido o de inejecución estará condicionada a la acreditación de una razonable imposibilidad de cumplir en las condiciones convenidas, y sólo habilitará al co-contratante a reducir su prestación. El cocontratante podrá accionar peticionando la resolución del contrato si la excepción fuera rechazada por la administración. La administración puede suspender el cumplimiento de sus



obligaciones, en cuanto su co-contratante deje de cumplir con las suyas.

5. Si durante la ejecución del contrato sobreviniere una situación imprevista, y a falta de un régimen de renegociación contractual, será aplicable el Artículo 1091 del Código Civil y Comercial. Las partes deberán perseguir la adecuación del contrato con miras a alcanzar su finalidad pública, antes que su resolución total o parcial.

6. El reajuste de precios ex lege o por cláusula contractual no elimina totalmente la aplicación de lo dispuesto en las normas precedentes, en caso de alteraciones que excedan el alcance normal de la previsión.

8) **El co-contratante tiene derecho:**

1. A la ejecución del contrato por el lapso convenido.

2. A los emergentes de cláusulas eventuales, como:

a) Subvenciones.

b) Cláusula prohibitiva de condiciones más ventajosas para terceros al celebrar contratos análogos.

c) Cláusula de preferencia del contratante, en igualdad de condiciones, para celebrar un nuevo contrato al vencimiento del plazo.

d) Privilegios, que impliquen una excepción, como la exención de pagos o cargas, exclusividad o monopolio). Su concesión estará sujeta a los siguientes principios comunes: d.1) Su otorgamiento es de competencia legislativa y son temporales; d.2) Constituyen una propiedad que integra la ecuación económico-financiera del contrato; d.3) Deben ser expresos e interpretarse con criterio restrictivo.

e) Exención de tributos: 1) Si se refiere a una especie de ellos, sólo a ellos alcanza y no a otros gravámenes, por ser de interpretación restrictiva. 2) Limitada a ciertos



impuestos, deben pagarse los que no han sido mencionados expresamente. 3) La Legislatura tiene competencia para eximir del pago de impuestos y tasas provinciales y municipales.

f) Cláusula de exclusividad, por la cual la administración se obliga a no celebrar nuevos contratos con el mismo objeto. El plazo puede coincidir con el del contrato o ser más reducido.

g) Monopolio, que importa la supresión de la concurrencia en una actividad para reservarla a una persona. También el plazo del monopolio puede coincidir con el del contrato o ser menor.

3. Derecho al cobro de la contraprestación por el contrato.

4. A que la administración le asista en la remoción de obstáculos ajenos al riesgo normal del contrato, como el impedimento u oposición de terceros a la ejecución normal del contrato.

9) **El contrato no puede ser transferido ni cedido, total o parcialmente, sin autorización de la administración.**

10) **Extinción del contrato:** produce el cese definitivo de sus efectos jurídicos, debido a:

1. Cumplimiento del objeto.

2. Muerte, falencia, liquidación o desaparición del contratante. En caso de muerte, se puede autorizar que el contrato continúe con los herederos del contratante. En los demás supuestos, la administración podrá autorizar la continuidad con sucesores que garanticen igual idoneidad técnica, económica y demás condiciones que hubieren determinado la selección del contratante inicial.

3. Vencimiento del plazo. Por razones debidamente verificadas, se puede acordar una prórroga del plazo, salvo prohibición legal.



Si se hubiere convenido opción de prórroga en beneficio del contratante, la sola declaración de éste la opera.

Cuando no obstante el vencimiento del plazo el contratante es instruido por acto motivado de autoridad competente a continuar con sus prestaciones, debe hacerlo en las mismas condiciones vigentes hasta el vencimiento del plazo original, pudiendo la administración dar por finalizada la continuidad del contratante en cualquier momento, una vez cesada o asegurada de otra forma la satisfacción de la necesidad pública impostergable que motivara la prórroga.

4. Renuncia. En las contrataciones que se otorgan en interés particular del contratante, la renuncia produce efectos extintivos una vez notificada la administración, siempre que el interesado no estuviere en mora o no garantizare de otra forma el cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

En caso contrario, la renuncia, por principio, debe ser aceptada por el sujeto en ejercicio de la función administrativa.

5. Rescisión. La rescisión bilateral por mutuo acuerdo, tiene lugar cuando las partes convienen extinguir el contrato. Debe responder a motivos fundados de conveniencia pública y no procede en el sólo beneficio o favor al co-contratante.

La rescisión unilateral se produce cuando el contrato se extingue por voluntad de una de las partes. Puede estar motivada por:

a) Incumplimiento de las obligaciones del sujeto en ejercicio de función administrativa, pudiendo el co-contratante solicitar al órgano jurisdiccional competente la rescisión del contrato, en caso de negativa de aquél.

b) El incumplimiento del co-contratante de sus obligaciones, autoriza a la administración a rescindirlo, salvo que el incumplimiento no tenga gravedad suficiente, caso en el cual procede aplicar otras sanciones, como multas o descuentos.



Previo a la rescisión debe intimarse al contratante para que cese en el incumplimiento, dentro del plazo razonable para ello. Puede prescindirse de la intimación cuando el incumplimiento haya provocado la frustración del interés contractual.

Cuando la causal de rescisión está prevista, el administrador puede declararla y hacerla valer por sí y ante sí, sin perjuicio del derecho del contratante para impugnar el acto respectivo ante la justicia. Cuando la causal de rescisión sea implícita, debe ser declarada por el órgano jurisdiccional competente.

c) El caso fortuito o fuerza mayor puede invocarse por el co-contratante. Siendo la causal extraña al administrador, el contrato se extingue sin responsabilidad de ninguna de las partes.

6. Revocación por ilegitimidad y anulación.

Cuando el contrato adolece de irregularidades que afecten su validez, salvo el supuesto de vicios groseros o graves, en este caso, si fueron efectivamente conocidos por el co-contratante, cuando aquél ha declarado derechos a su favor, deberá la administración acudir al órgano jurisdiccional para que lo anule, previa declaración de lesividad a los intereses públicos por razones de legitimidad.

7. Revocación por mérito o conveniencia.

Si se han pactado cláusulas que permiten la revocación por el administrador antes de término, él puede hacerlo, ejerciendo las facultades estipuladas.

Cuando nada se ha previsto al respecto, la revocación exige una ley habilitante.

Tratándose de contratos que confieren un derecho que, expresa o implícitamente, no pudo sino ser otorgado a título



precario, procede la revocación sin indemnización, la que no puede ser arbitraria y prever un plazo razonable para su ejecución.

Si un contrato no tiene plazo, puede ser revocado por oportunidad en cualquier momento, pero la revocación tampoco puede ser inmotivada ni arbitraria.

El juez otorgará, en los supuestos en que proceda, una indemnización justa, buscando un equilibrio entre el interés general y el del contratista, habida cuenta las particularidades del caso, adecuando los alcances de la responsabilidad a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, motivando concretamente los rubros y el monto indemnizatorio.

11) **Invocación de la nulidad del contrato por terceros.** Los contratos de la administración pueden ser invalidados por petición de terceros:

a) por vía de defensa, en cuanto se les exija el cumplimiento de cargas o prestaciones; y

b) por vía de acción, si pueden invocar un interés jurídicamente protegido.

12) **Contrato de conciliación en el procedimiento administrativo.** La autoridad administrativa puede, existiendo incertidumbre en la consideración razonable del asunto o de la situación jurídica y con discrecionalidad adecuada, celebrar un acuerdo en lugar de dictar un acto administrativo, con aquel que en lugar del contrato habría sido el destinatario del acto.

Si el acto en sustitución del cual se celebra el contrato requiriera autorización, aprobación o acuerdo de otra autoridad, el acuerdo sólo produce efectos después que la otra autoridad haya cooperado en la forma prescripta.



TÍTULO V

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

Artículo 113°.- La autoridad administrativa a la que corresponda la dirección de las actuaciones, adoptará las medidas necesarias para la celeridad, economía y eficacia del trámite.

Artículo 114°.- Velará también por el decoro y buen orden de las actuaciones, pudiendo al efecto aplicar sanciones a los agentes e interesados intervinientes por las faltas que cometieren, ya sea obstruyendo el curso de las mismas o contra la dignidad y respeto de la Administración, o por falta de lealtad o probidad en la tramitación de los asuntos.

Artículo 115°.- Las sanciones que según la gravedad de las faltas podrán aplicarse a los interesados intervinientes son:

a) Llamado de atención.

b) Apercibimiento.

c) Multa, que no excederá de medio salario mínimo vital y móvil, salvo caso de reincidencia en que podrá agravarse hasta un cincuenta por ciento (50%) por cada nueva infracción.

Contra la sanción de multa, se podrá recurrir en los términos de la presente ley.

Artículo 116°.- Los funcionarios y empleados que tengan facultad de decisión o que sea su misión dictaminar o asesorar, pueden ser recusados y deberán excusarse por las siguientes causales:



- a) Tener parentesco con el interesado por consanguinidad dentro del cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.
- b) Tener interés en el asunto o amistad íntima o enemistad manifiesta con el actuante.

El recusado o excusado deberá elevar las actuaciones, con su correspondiente informe, al superior jerárquico, quien considerará su procedencia o improcedencia. En el primer caso designará el funcionario sustituto o resolverá por sí. En el segundo, devolverá las actuaciones al inferior para que continúe entendiendo. Si se estimare necesario producir prueba, se lo hará con sujeción a las disposiciones de la presente ley.

- c) Las resoluciones que se dicten con motivo de las recusaciones y excusaciones no serán impugnables, sin perjuicio de que su cuestionamiento pueda incluirse en eventual recurso contra el acto definitivo.

CAPÍTULO II

INTERESADOS, REPRESENTANTES Y TERCEROS

Artículo 117°.- El trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un interés jurídico en petitionar la actuación de la administración; quienes serán consideradas parte interesada en el procedimiento administrativo.



Pueden actuar en el procedimiento, las personas que ostenten capacidad con arreglo al ordenamiento jurídico general, salvo lo dispuesto en especial por el régimen administrativo.

Tienen legitimación en el procedimiento administrativo las personas humanas o jurídicas, públicas o privadas, representantes de patrimonios de afectación o de cualquier otro sujeto o entidad que invoquen un interés jurídicamente protegido, pretendan la defensa de bienes colectivos o comunes o de intereses individuales homogéneos de incidencia colectiva.

Artículo 118°.- Cuando de la presentación del interesado o de los antecedentes agregados al expediente surgiera que alguna persona o entidad tiene interés individual y directo en la gestión, se le notificará de la existencia del expediente, al solo efecto de que tome intervención en el estado en que se encuentren las actuaciones, sin retrotraer el curso del procedimiento.

Artículo 119°.- La persona que se presente en las actuaciones administrativas por un derecho o interés que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar con el primer escrito los documentos que acrediten la calidad invocada. Sin embargo, los padres que comparezcan en representación de sus hijos menores, no tendrán obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que fundadamente les fueran requeridas.

Artículo 120°.- Los representantes o apoderados acreditarán su personería desde la primera intervención que hagan a nombre de sus mandantes, con el instrumento público correspondiente, o con una carta-poder con firma autenticada por la Justicia de Paz o por escribano público. En caso de tratarse de procuradores o abogados que figuren matriculados en el padrón que al efecto publica el Colegio de Abogado pertinente en su portal electrónico o que de alguna otra



forma acrediten su matriculación profesional en los respectivos colegios profesionales, podrán acompañar copia simple del poder certificada con su firma. De encontrarse el instrumento agregado a otro expediente que tramite en la misma repartición, bastará que el interesado lo precise y la autoridad deberá proceder a constatarlo y dejar anotada la certificación correspondiente.

Sin embargo mediando urgencia y bajo la responsabilidad del presentante, podrá autorizarse a que intervengan a quienes invocan una representación, la que deberán acreditar en el plazo de diez (10) días de hecha la presentación, bajo apercibimiento de desglose del expediente y su devolución, el que podrá hacerse efectivo previo apercibimiento en los términos del Artículo 131.

Artículo 121°.- El mandato también podrá otorgarse por acta ante la autoridad administrativa, la que contendrá una simple relación de la identidad y domicilio del compareciente, designación de la persona del mandatario y en su caso, mención de la facultad de percibir sumas de dinero u otra especial que se le confiera.

Cuando se faculte a percibir sumas mayores de tres (3) salarios mínimos vitales y móviles, se requerirá poder otorgado por escribano público.

Artículo 122°.- La representación cesa:

- a) Por revocación expresa hecha en el expediente. No la revoca la presentación personal del representado o de otro representante.
- b) Por renuncia, una vez notificado al domicilio el representado.
- c) Por haber terminado la personalidad en virtud de la cual actuaba el representado o el propio representante.



GOBIERNO DE MENDOZA

- 207 -

d) Por muerte o incapacidad sobreviniente del representado, una vez comprobada en el expediente y notificados los herederos o representantes legales.

e) Por muerte o incapacidad del representante. En estos casos se suspenderán los trámites que puedan afectar al interesado, desde el momento en que conste en el expediente la causa de la cesación -salvo el caso del inciso b) en el cual la suspensión se producirá una vez notificado a domicilio, el representado-, y mientras vence el plazo que se acuerde al interesado, a sus representantes o sucesores para comparecer personalmente u otorgar nueva representación.

Artículo 123°.- Cuando varias personas se presentaren formulando un petitorio del que no surjan intereses encontrados, la autoridad administrativa podrá exigir la unificación de la representación, dando para ello un plazo de diez días, bajo apercibimiento de designar un apoderado común entre los peticionantes.

La unificación de representación también podrá pedirse por las partes en cualquier estado del trámite.

Con el representante común se entenderán los emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluso las de la resolución definitiva, salvo decisión o norma expresa que disponga se notifiquen directamente a las partes interesadas o las que tengan por objeto su comparecencia personal.

Artículo 124°.- Una vez hecho el nombramiento del mandatario común, podrá revocarse por acuerdo unánime de los interesados o por la Administración a petición de uno de ellos, si existiere motivo que lo justifique.



CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN Y DENUNCIA DE DOMICILIOS

Artículo 125°.- Toda persona que comparezca ante la autoridad administrativa, sea por sí o en representación de terceros, constituirá en el primer escrito o acto que intervenga un domicilio, dentro del radio urbano del asiento de aquélla. Podrá denunciar domicilio electrónico, si prefiere ser notificado por este medio. Cuando las condiciones técnicas así lo permitan, de tal manera que se garantice el derecho pertinente, podrá la reglamentación exigir de manera obligatoria la constitución de dicho domicilio.

El interesado deberá además manifestar su domicilio real. Si no lo hiciere o no denunciare el cambio, las resoluciones que deban notificarse en el domicilio real se notificarán en el domicilio constituido. El domicilio constituido, podrá ser el mismo que el real.

En el caso de profesionales que representen o asistan al interesado, la constitución de domicilio electrónico podrá ser exigida por la administración.

Artículo 126°.- Si el domicilio no se constituyere conforme a lo dispuesto en el Artículo anterior, o si el que se constituyese no existiere o desapareciese el local o edificio elegido, la numeración de los mismos o el domicilio electrónico no diere acuse o constancia de recibo, se intimará al interesado en su domicilio constituido o real, según la situación, para que constituya nuevo domicilio, bajo apercibimiento de continuar el trámite sin su intervención o disponer su archivo según corresponda. A falta de todo domicilio se procederá de igual manera.



Artículo 127°.- El domicilio constituido producirá todos sus efectos, sin necesidad de resolución, y se reputará subsistente mientras no se designe otro.

CAPÍTULO IV

FORMALIDADES DE LOS ESCRITOS

Artículo 128°.- Los escritos serán redactados en forma legible, en idioma nacional, salvándose toda testadura, enmienda o palabras interlineadas. Llevarán en la parte superior una referencia o resumen del petitorio.

Serán suscriptos por los interesados o sus representantes legales o apoderados.

En la referencia de todo escrito, sin más excepción que el que iniciare una gestión, debe indicarse la identificación del expediente a que corresponda y, en su caso, precisarse en el escrito la representación que se ejerza. Podrá emplearse correo fehaciente, tradicional o electrónico, para presentar peticiones, contestar traslados o vista e interponer recursos, según o determine la reglamentación.

Artículo 129°.- Todo escrito o documento por el cual se promueve la iniciación de una gestión administrativa deberá contener los siguientes recaudos:

- a) Nombre, apellido, indicación de identidad y domicilio real y constituido del interesado.
- b) Relación de los hechos y si lo considera pertinente, la norma en que el interesado funde su derecho.
- c) Petición, concretada en términos claros y precisos.



d) Ofrecimiento de toda la prueba de que el interesado desee valerse, acompañando la documentación que obre en su poder o, en su defecto, su mención con la individualización posible, expresando lo que de ella resulte y designado el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales;

e) Firma del interesado o de su representante legal o apoderado.

Artículo 130°.- Si el interesado no pudiere o no supiere firmar, el funcionario procederá a darle lectura y certificará que éste conoce el texto del escrito y ha estampado la impresión digital en su presencia.

Artículo 131°.- En caso de duda sobre la autenticidad de una firma o documento remitido electrónicamente, podrá la autoridad administrativa llamar al interesado para que en su presencia y previa justificación de su identidad, ratifique la firma o el contenido del escrito.

Si el citado negare la firma o el escrito, se rehusare a contestar o citado personalmente por segunda vez no compareciere, se tendrá el escrito por no presentado.

Artículo 132°.- Todo escrito inicial o en el que se deduzca un recurso deberá presentarse en Mesa de Entradas o Receptoría del organismo competente o podrá remitirse por correo. Los escritos posteriores podrán presentarse o remitirse igualmente a la oficina donde se encuentre el expediente.

La autoridad administrativa deberá dejar constancia en cada escrito de la fecha en que fuera presentado, poniendo al efecto el cargo pertinente o sello fechador.

Los escritos recibidos por correo se considerarán presentados en la fecha de su imposición en la oficina de correo, a cuyo efecto se agregará el sobre sin destruir su sello fechador, o



bien en la que conste en el mismo escrito y que surja del sello fechador impreso por el agente postal habilitado a quien se hubiere exhibido el escrito en sobre abierto en el momento de ser despachado por expreso o certificado.

En caso de duda, deberá estarse a la fecha enunciada en el escrito y, en su defecto, se considerará que la presentación se hizo en término.

Cuando se empleare el medio postal para contestar traslados o vistas o interponer recursos, se entenderá presentado en la fecha de su imposición en la oficina de correo. En caso de recepción por correo electrónico se tomará la fecha de envío que figure en el mismo, debiendo de inmediato imprimirse y agregarse al expediente, con constancia certificadora del agente actuante, o generar constancia mediante documento electrónico, según corresponda.

Artículo 133°.- El órgano con competencia para decidir sobre el fondo verificará si se han cumplido los requisitos exigidos en el presente capítulo y, si así no fuera, ni pudieren suplirse las deficiencias formales conforme lo dispuesto en el Artículo 175, resolverá que se cumplan, subsanándose los defectos u omisiones, en el plazo que señale. Si así no se hiciera, la presentación será desestimada, cumplido el doble emplazamiento del Artículo 131 in fine.

Artículo 134°.- Cuando se presenten escritos que inicien un procedimiento se estampará el cargo de recepción o se dará a los interesados un comprobante que acredite su presentación y el número de expediente correspondiente. Sin perjuicio de ello, todo el que presente escritos ante la administración, inicie o no un procedimiento, puede exigir para su constancia que se le certifiquen y devuelvan en el acto las copias del escrito, dejándose constancia en ellas de haberse recibido el original con la fecha, sello de la oficina y la firma del agente receptor.



CAPÍTULO V

ORDENAMIENTO DE LOS EXPEDIENTES

Artículo 135°.- La identificación con que se inicie un expediente será conservada a través de las actuaciones sucesivas, cualesquiera fueren los organismos que intervengan en su trámite. Queda prohibido asentar en el expediente otro número o sistema de identificación que no sea el asignado por el organismo iniciador. Las disposiciones del presente se aplicarán al expediente con formato electrónico, debiendo la reglamentación determinar las condiciones que hagan compatible dicho formato con las exigencias de orden y transparencia fijados en el presente capítulo.

Artículo 136°.- Los expedientes serán compaginados en cuerpos numerados que no excedan de doscientas fojas. Salvo los casos en que tal límite obligara a dividir escritos o documentos que constituyan un solo texto.

Artículo 137°.- Todas las actuaciones deberán foliarse por orden correlativo de incorporación, incluso cuando se integren con más de un cuerpo de expediente. Las copias de notas, informes o disposiciones que se agreguen junto con su original, se foliarán también por orden correlativo.

Artículo 138°.- Cuando los expedientes vayan acompañados de antecedentes que por su volumen no puedan ser incorporados se confeccionarán anexos, los que serán numerados y foliados en forma independiente.

Artículo 139°.- Los expedientes que se incorporen a otros continuarán la foliatura de éstos. Los que se soliciten al solo efecto informativo deberán acumularse sin incorporar.



Artículo 140°.- Todo desglose se hará bajo constancia, debiendo ser precedido por copia de la resolución que así lo ordenó.

Artículo 141°.- Los expedientes podrán ser facilitados en préstamo a los profesionales o apoderados, patrocinantes o defensores de los interesados y a los peritos intervinientes en los casos en que su trámite o complejidad lo exigiera, previa autorización y por el plazo que se indique. El prestatario firmará recibo en un libro especial en el cual se individualizará su nombre y domicilio, el expediente, la cantidad de fojas, la fecha y el plazo del préstamo.

Artículo 142°.- Vencido el plazo del préstamo sin que el expediente haya sido devuelto, el prestatario será intimado para su devolución, bajo apercibimiento de multa y secuestro. A tal fin la autoridad administrativa requerirá del Juez de Paz Letrado de la jurisdicción que corresponda la adopción de las medidas previstas en el Art. 56, apartado II, del Código Procesal Civil de la Provincia.

Artículo 143°.- Comprobada la pérdida o extravío de un expediente, se ordenará su reconstrucción incorporándose las copias de escritos y documentación que pudieren obrar en soporte electrónico de la administración o que aporte el interesado, haciéndose constar el trámite registrado. Se reproducirán los informes, dictámenes y vistas legales y si hubo resolución se glosará copia autenticada de la misma, que será notificada.

Si la pérdida o extravío es imputable a la acción u omisión de agentes administrativos, separadamente se instruirá el sumario pertinente para determinar la responsabilidad correspondiente.



CAPÍTULO VI

DE LA VISTA DE LAS ACTUACIONES

Artículo 144°.- Los interesados en un procedimiento administrativo, sus representantes o letrados, así como cualquier profesional matriculado en orden a posibilitar el ejercicio de las incumbencias que les reconocen las respectivas normas de colegiación, tendrán derecho a conocer en cualquier momento el estado de los expedientes, tomar vista de las actuaciones y copiarlas a su costo, sin necesidad de una resolución expresa al efecto. En caso de que el procedimiento sea electrónico, la reglamentación determinará los mecanismos técnicos por medio de los cuales se garantizará la vista de las actuaciones.

Si las actuaciones no pudieran ser compulsadas, o fuere imposible obtener las copias que pudiere necesitar el interesado, el responsable de la oficina en que se encuentre el expediente al momento de ser requerido deberá entregar constancia de ello, consignando los motivos de la imposibilidad o denegatoria y, en su caso, el funcionario responsable de ello.

El interesado podrá optar, asimismo, por solicitar un plazo para tomar vista de las actuaciones, produciéndose, desde entonces y hasta el vencimiento del que acuerde al efecto la autoridad, la interrupción del curso de cualquier plazo que estuviere corriendo. Este se reiniciará desde el vencimiento del término acordado para tomar la vista.

Artículo 145°.- La vista de las actuaciones se hará en todos los casos informalmente, ante la simple solicitud verbal del interesado, en las oficinas en que se encuentre el expediente al momento de ser requerida; no corresponderá enviar las actuaciones a la Mesa de Entradas para ello. El funcionario interviniente podrá pedirle la acreditación de su identidad,



cuando ésta no le constare, y deberá facilitarle el expediente para su revisión o copiado, salvo que fuere mejor facilitararlo en préstamo.

Artículo 146°.- Las vistas y traslados se otorgarán sin limitación de parte alguna del expediente, y se incluirán también los informes técnicos y dictámenes fiscales o letrados que se hayan producido, con excepción de aquellas actuaciones que fueren declaradas reservadas o secretas mediante decisión fundada del órgano con competencia para decidir sobre el fondo.

De cualquier restricción o condicionamiento del derecho a tomar vista que se informare al interesado, a su requerimiento, que podrá ser verbal, deberá entregarse la constancia del Artículo 144. Constituye falta grave cualquier menoscabo o violación del derecho de tomar vista a cualquier interesado o profesional matriculado que lo solicite para cumplir alguna gestión de su incumbencia.

CAPÍTULO VII

DEL IMPULSO PROCESAL

Artículo 147°.- La impulsión del procedimiento administrativo se realizará de oficio por los órganos intervinientes en su tramitación, sin perjuicio de la que puedan darle los interesados.

Artículo 148°.- Se exceptúan de este principio aquellos trámites en los que el interesado directo en su impulso sea el administrado, en los que transcurridos noventa (90) días desde que un trámite se paralice por causa imputable a éste, el órgano competente le notificará que, si transcurrieren otros treinta (30) días de inactividad, se declarará de



oficio la caducidad de los procedimientos, archivándose el expediente.

No caducarán los trámites relativos a previsión social y los que la administración deba impulsar por sus particulares circunstancias o por estar comprometido predominantemente el interés público.

Operada la caducidad, el interesado podrá, no obstante, ejercer sus pretensiones en un nuevo expediente, donde podrá valerse de las pruebas ya producidas en el expediente caduco.

Las actuaciones practicadas con intervención de órgano competente interrumpen los plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la caducidad, los que se reiniciarán a partir de la fecha en que quedare firme el acto que resuelva en definitiva la petición o la resolución declarativa de caducidad. En cuanto al plazo de la prescripción, se reiniciará desde el último acto procedimental, aún cuando aquellos actos no se hubieren dictado.

CAPÍTULO VIII

DE LAS NOTIFICACIONES

Artículo 149°.- Deberán ser notificadas:

- a) Las decisiones administrativas definitivas;
- b) Las que resuelvan un incidente planteado o afecten derechos o intereses jurídicamente protegidos;
- c) Las que dispongan emplazamientos, citaciones, vistas o traslados;
- d) Todas las demás que la autoridad así dispusiere, teniendo en cuenta su naturaleza e importancia.



Artículo 150°.- Las notificaciones ordenadas en actuaciones administrativas deberán contener copia o transcripción íntegra de la resolución que se comunica, con la información de la carátula, numeración y oficina de radicación actual del expediente correspondiente, indicando también, en su caso, los recursos que se puedan interponer contra el acto, así como el plazo dentro del cual deben articularse los mismos. Si el acto agota la instancia administrativa deberá indicarse la acción y plazo disponible para su impugnación en sede judicial.

La omisión o el error en que se pudiere incurrir al efectuar tales indicaciones no perjudicarán al afectado, ni permitirá darle por decaído su derecho, salvo lo dispuesto en materia de prescripción.

Artículo 151°.- Si la notificación no fuera electrónica, el empleado designado para practicarla en el domicilio llevará por duplicado una cédula que cumpla los requisitos del Artículo 150.

Una de las copias, que fechará y firmará, la entregará a la persona a la cual deba notificar o, en su defecto, a cualquiera del domicilio, siempre que por su edad y apariencia sea capaz de recibirla. En la otra copia destinada a ser agregada al expediente, se pondrá constancia del día, hora, lugar e individualización y firma de la persona que la recibe, manifestando ser del domicilio y capaz de asumir la carga de entregarla al destinatario del acto; o poniendo constancia de que se negó a hacerlo.

Cuando el notificador no encontrare la persona a la cual va a notificar y ninguna otra persona del domicilio quiera o pueda recibirla, la dejará en el buzón o por debajo de la puerta y, en su defecto, la fijará en misma, dejando constancia en el ejemplar destinado a ser agregado en el expediente.



Cuando la notificación se realice por medio postal tradicional o correo electrónico, se agregará al expediente la correspondiente constancia de entrega o de despacho, emitidos por la oficina de correos o el sistema electrónico. En el primer caso, deberá serlo con el certificado de despacho y aviso de recepción fehacientes, para lo cual el documento a notificar deberá exhibirse en sobre abierto al agente postal habilitado, antes del despacho, quien los confrontará y sellará con las copias, que se agregarán al expediente. En el segundo supuesto, el sistema deberá emitir constancia de entrega en el correo del destinatario, sirviendo en su defecto la que se solicite y envíe el destinatario del acto.

Artículo 152°.- El emplazamiento, la citación y las notificaciones a personas inciertas o cuyo domicilio se ignore se hará por edictos publicados en el Boletín Oficial durante tres (3) días seguidos y se tendrán por efectuadas a los ocho (8) días, computados desde el siguiente al de la última publicación.

Artículo 153°.- En caso de notificación irregular, si del expediente resultare que la parte interesada ha tenido conocimiento del acto que la motivó, la notificación surtirá efectos desde entonces.

CAPÍTULO IX

DE LOS PLAZOS

Artículo 154°.- Todos los plazos administrativos se cuentan por días hábiles administrativos, salvo expresa disposición legal en contrario o habilitación, y se computan a partir del día siguiente al de la notificación.



Cuando la presentación esté sujeta a un plazo perentorio, las efectuadas hasta las diez de la mañana del día posterior al de su vencimiento se considerarán hechas en término.

Del mismo plazo de gracia dispondrán las presentaciones originadas en notificaciones administrativas efectuadas y con vencimientos que operen durante los días que coincidan con las ferias judiciales.

Artículo 155°.- Los plazos administrativos obligan por igual y sin necesidad de intimación alguna a los agentes administrativos y a los interesados en el procedimiento.

Artículo 156°.- El vencimiento de los plazos que en esta ley se acuerda a los administrados durante el procedimiento, no hace decaer el derecho de efectuar las presentaciones del caso con posterioridad, debiendo continuarse el trámite según su estado, sin retrotraer sus etapas.

Artículo 157°.- Los interesados podrán solicitar a la autoridad administrativa interviniente una prórroga de los plazos establecidos en esta ley o en otras disposiciones administrativas, la cual será concedida por acto de mero trámite, o denegada fundadamente, si pudiere perjudicar los derechos de terceros o el interés público comprometido en la celeridad procedimental.

Artículo 158°.- Los plazos establecidos para interponer recursos administrativos, son perentorios, por lo que una vez vencidos los mismos, decae el derecho a presentarlos. No obstante, vencidos los mismos, el acto en cuestión puede igualmente ser materia de revisión por denuncia de ilegitimidad, con los efectos y en las condiciones de la misma.

Artículo 159°.- Los plazos se interrumpen por la interposición de recursos administrativos, incluso cuando hayan sido mal calificados técnicamente por el interesado o



adolezcan de otros defectos formales subsanables o hayan sido presentados ante órgano incompetente por error que la administración pueda suplir.

Artículo 160°.- Toda vez que para un determinado trámite no exista un plazo expresamente establecido por leyes especiales o por ésta y sus disposiciones complementarias, deberá ser producido dentro del plazo máximo que a continuación se determina:

- a) Para las citaciones, intimaciones y emplazamientos, diez (10) días.
- b) Providencias de mero trámite administrativo, tres (3) días.
- c) Las notificaciones, cinco (5) días, contados a partir del acto de que se trate o de producidos los hechos que deben darse a conocer.
- d) La decisión sobre cuestiones de fondo contenidas en las peticiones de los interesados, veinte (20) días; para las incidentales, diez (10) días.

Artículo 161°.- Los plazos del Artículo anterior se cuentan a partir del día siguiente de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo.

Para las notificaciones se contará a partir del acto que se trate o de producidos los hechos que deban darse a conocer.

Artículo 162°.- El silencio de la administración, cuando no dicta las providencias de trámite, incidentales o definitivas en los plazos establecidos precedentemente o que resulten aplicables en cada caso, brinda al afectado:

- a) La opción de solicitar pronto despacho al sólo efecto de remediar la mora formal de la administración.



GOBIERNO DE MENDOZA

- 221 -

Podrá optar por el avance del procedimiento por vía jerárquica o al acceso a su revisión judicial, ante denegatoria tácita, la que se configura cuando se encontrare vencido el plazo de sesenta (60) días corridos, contados desde el vencimiento del plazo correspondiente.

b) En caso de optar por esperar la resolución expresa de la administración, haya o no presentado al efecto pronto despacho, conservará la posibilidad de dar por fracasada la instancia administrativa, si se encontrare vencido el plazo de sesenta (60) días del párrafo anterior, pudiendo en cualquier momento ulterior, mientras persista el silencio, accionar judicialmente, siempre que desde la última actuación procedimental no hubiere transcurrido el plazo de prescripción de su derecho.

Esta opción la tiene el afectado por la morosidad administrativa, aun cuando provenga de órganos inferiores de la organización administrativa.

c) Si el afectado optare por demandar judicialmente por denegatoria tácita, cabrá a la entidad demandada solicitar la suspensión del proceso, haciendo saber al tribunal los motivos por los cuales no resolviera en término el reclamo, denuncia de ilegitimidad o recurso de que se trate, así como los que tenga la autoridad para que resulte útil pronunciarse previamente en sede administrativa. Deberá indicar el plazo que razonablemente necesite al efecto.

d) En caso de hacerse lugar al plazo de gracia para el pronunciamiento previo de la administración, emitido el acto definitivo en el plazo prudencial acordado por el tribunal al efecto, si con ello quedare satisfecho el interés de quien demandó por denegatoria tácita, se informará al tribunal, para que verifique lo actuado y, en caso de efectiva y completa sustracción de la materia del proceso, disponga el archivo del expediente.



e) Vencido el plazo sin pronunciamiento expreso, o si lo resuelto en sede administrativa fuere contrario al interés del actor, cualquiera de las partes podrá pedir el levantamiento de la suspensión procesal acordada, continuando la causa según su estado.

CAPÍTULO X

DE LA PRUEBA Y DECISION

Artículo 163°.- Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos conducentes a la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes.

Artículo 164°.- Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba.

Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, o la naturaleza del procedimiento lo exija, la autoridad administrativa acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta (30) días ni inferior a diez (10), a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

Artículo 165°.- En lo pertinente a la producción de la prueba se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con los principios del procedimiento administrativo, las disposiciones del Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza.

Artículo 166°.- Producida la prueba, se dará vista por el plazo de diez (10) días al interesado, para que alegue sobre



el mérito de la misma. Vencido el plazo sin que el interesado haya hecho uso de su derecho, podrá dársele por decaído prosiguiéndose el trámite.

Artículo 167°.- De inmediato y sin más trámite que el asesoramiento jurídico, si éste correspondiere, se dictará el acto administrativo que resuelva las actuaciones.

Artículo 168°.- La prueba se apreciará con razonable criterio de libre convicción.

CAPÍTULO XI

DEL PROCEDIMIENTO DE AUDIENCIA PÚBLICA

Artículo 168° bis.- Procedimiento:

1) El Poder Ejecutivo, u órgano constitucional o legalmente competente, o a quien éstos lo hubieren delegado, podrá iniciar el procedimiento administrativo especial de convocatoria a audiencia pública, designando al o a los funcionarios u organismos que lo instruirán y a quien presidirá la audiencia.

Estarán legitimados para solicitar la convocatoria, los Municipios, el Fiscal de Estado, organizaciones no gubernamentales (ONGs) y asociaciones legalmente inscriptas en lo que sea materia de sus competencias estatutarias. También y mediante presentación fundada, podrá requerirla toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un interés razonable, individual o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la audiencia pública. Todas ellas podrán tomar parte en la audiencia que se convoque.

En los supuestos legalmente contemplados, por disposición del Poder Ejecutivo u órgano competente, de oficio o a petición



de los legitimados, se deberá convocar a audiencia pública, con sujeción al régimen de la presente a falta de disposición especial en contrario. Si este fuera el supuesto, la presente será de aplicación supletoria al trámite regulado en forma especial.

2) En la audiencia pública las personas jurídicas y organismos con competencia para ello, participan por medio de sus representantes, acreditando personería mediante el instrumento legal correspondiente –debidamente certificado– admitiéndose un solo turno de intervención en su nombre, el que podrán distribuir entre uno o más oradores.

Los participantes pueden actuar en forma personal o a través de sus representantes y, en caso de corresponder, con patrocinio letrado.

3) El Presidente de la audiencia pública inicia el acto con una relación sucinta de los hechos y el derecho a considerar, exponiendo los motivos y especificando los objetivos de la convocatoria.

El Presidente tendrá la dirección concreta del procedimiento, asistido por el instructor, quienes actuarán conforme los principios generales del procedimiento administrativo enunciados en la presente ley, prestando especial atención a los aspectos prácticos y materiales.

4) La convocatoria deberá publicarse, con una antelación no inferior a quince (15) días hábiles administrativos, durante tres (3) días en el Boletín Oficial, al menos en dos (2) diarios de circulación provincial, y en el sitio electrónico del organismo convocante.

En dichas publicaciones se propondrá el temario preliminar, se invitará a formular propuestas, a aportar la prueba



documental y ofrecer la demás de que intenten valerse, en los primeros diez (10) días hábiles desde la última publicación edictal convocando a la audiencia. Las mismas serán recibidas por el organismo o instructor competente, que procederá a compendiarlas y confeccionar el temario de la audiencia, debiendo publicarlo en su sitio electrónico.

El instructor sustanciará la prueba admitida y, en caso de resultar imprescindible, determinará la postergación de la audiencia, publicando la nueva fecha.

Los interesados tendrán acceso al expediente que se iniciará al respecto.

La omisión de la convocatoria, cuando la misma es obligatoria legalmente, determinará la nulidad absoluta -no subsanable por intervención judicial posterior- del acto administrativo dictado.

5) Las audiencias públicas serán sustanciadas en la localidad donde esté situada la sede del organismo competente, o en otro ámbito que se determine, cuando así corresponda por razones fundadas.

Podrá asistir el público en general y los medios de comunicación social, debiendo realizarse en locales que posibiliten la adecuada concurrencia.

Deberá labrarse acta de la sesión en versión taquigráfica o en cualquier otro soporte técnico que permita la fidedigna reproducción de lo expresado por las partes.

Las recomendaciones que surjan de las audiencias públicas no tendrán carácter vinculante.

Los recursos contra las resoluciones dictadas durante el transcurso del procedimiento establecido en la presente se



limitarán a la constancia de la objeción, que tendrán efecto diferido para la oportunidad de la impugnación del acto definitivo.

6) El organismo competente dictará el acto administrativo haciendo mérito de las posturas conducentes que fueran sostenidas por los intervinientes, debiendo publicarlo en el Boletín Oficial y en su sitio electrónico.

Los vicios de procedimiento en la sustanciación de la audiencia pública no serán subsanables por la posterior intervención judicial.

7) El procedimiento de audiencia pública podrá ser sustituido por el de documento en consulta o el que resulte más idóneo, técnica o jurídicamente, al logro de la mejor participación y decisión definitiva, procurando la más eficiente participación de los posibles interesados, según la materia en consulta. La decisión deberá motivarse y podrá impugnarse por los afectados.

CAPÍTULO XII

DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 168° ter.-Toda persona tiene el derecho de acceder a la información pública, en orden a asegurar la transparencia de la actividad de los órganos que ejerzan funciones públicas y fomentar el gobierno abierto. Este derecho humano fundamental de acceso a la información pública se ejercerá conforme al procedimiento establecido en la legislación especial.



CAPÍTULO XIII

PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 168° quater.- Autorízase en el ámbito de aplicación de la presente Ley el uso del sistema de Gestión Documental Electrónica y demás mecanismos de gestión electrónica, conforme lo determine la reglamentación, y en base a las siguientes pautas:

1) Sede electrónica

a) El sitio electrónico es la dirección de esta índole, pública o accesible a cualquier persona interesada a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a la administración pública estatal, pública no estatal o a sujetos privados en el ejercicio de competencias de poder público regidas por la presente ley.

b) El establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad, disponibilidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma.

c) Cada entidad u organismo alcanzado por la presente ley determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede o sitio electrónicos, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.

d) Las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias.



e) La publicación en los sitios electrónicos de informaciones, servicios y transacciones respetará los principios de accesibilidad y uso de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los interesados.

f) Las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente.

2) Portal de internet

Se entiende por portal de internet el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a las administraciones públicas o sujetos comprendidos en esta ley que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede o sitio electrónico correspondiente.

3) Sistemas de identificación de las Administraciones Públicas

a) Las administraciones sujetas a las disposiciones de la presente ley podrán identificarse mediante el uso de un sello electrónico basado en un certificado de esta índole reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica. Estos certificados electrónicos incluirán el Código Único de Identificación Tributaria (CUIT), o en su defecto el de identificación laboral (CUIL) y la denominación correspondiente; así como, en su caso, la identidad de la persona u organismo titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos. La relación de sellos electrónicos utilizados por cada Administración Pública, incluyendo las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expiden, deberá ser pública y accesible



por medios electrónicos. Además, cada Administración Pública adoptará las medidas adecuadas para facilitar la verificación de sus sellos electrónicos.

b) Se entenderá identificada la Administración Pública respecto de la información que se publique como propia en su portal de internet.

4) Actuación administrativa automatizada

a) Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actividad realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública, en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.

b) En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión, control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de reclamos o impugnaciones.

5) Sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada

En el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.



b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, en los términos y condiciones establecidos por autoridad competente, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.

6) Firma electrónica del personal al servicio de la Administración Pública

a) Sin perjuicio de lo previsto en los anteriores números 1), 4) y 5) de este Capítulo XIII, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público competente, conforme lo determine la reglamentación.

b) Cada Administración Pública determinará los sistemas de firma electrónica que debe utilizar su personal, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo con competencia específica y a la Administración u organismo en el que presta sus servicios. Por razones de seguridad pública los sistemas de firma electrónica podrán referirse sólo al número de identificación administrativa o profesional del empleado público.

7) Intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación

Los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones establecidos entre administraciones públicas, órganos, organismos públicos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de la autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en este número. En caso de que la transmisión no se efectúe en entornos cerrados, la reglamentación determinará las condiciones de



autenticación que deben contener los documentos para ser considerados válidos.

8) Aseguramiento e interoperabilidad de la firma electrónica

a) Las autoridades competentes en cada jurisdicción podrán determinar los trámites e informes que incluyan firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada, basada en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica.

b) Con el fin de favorecer la interoperabilidad y posibilitar la verificación automática de la firma electrónica de los documentos electrónicos, cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica distintos de aquellos basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para remitir o poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de Derecho Público o Administraciones Públicas la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado.

9) Archivo electrónico de documentos

a) Todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas, se almacenarán por medios electrónicos, salvo cuando no sea posible.

b) Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares deberán conservarse en soportes de esta naturaleza, ya sea en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones.



c) Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos, así como la recuperación y conservación a largo plazo de los documentos electrónicos producidos por las Administraciones Públicas que así lo requieran, de acuerdo con las especificaciones sobre el ciclo de vida de los servicios y sistemas utilizados.

TÍTULO VI

DENUNCIAS, RECLAMOS Y RECURSOS

CAPÍTULO I

DE LAS DENUNCIAS

I.- Denuncia simple:

Artículo 169°.-Toda persona o entidad que tuviere conocimiento de la violación del orden jurídico por parte de órganos en funciones administrativas, podrá denunciarla conforme a las prescripciones de este Capítulo.

Artículo 170°.- La denuncia podrá hacerse por escrito o verbalmente, personalmente, por representante o mandatario.

La denuncia escrita deberá ser firmada; cuando sea verbal se labrará acta y, en ambos casos, el agente receptor comprobará y hará constar la identidad del denunciante.

Artículo 171°.- La denuncia deberá contener, en cuanto sea posible y de un modo claro, la relación del hecho, con las



circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución y la indicación de sus autores, participes, damnificados, testigos y demás datos que puedan conducir a su comprobación.

Artículo 172°.- El denunciante no es parte en las actuaciones, pero deberá ser informado de su avance o resolución, si apareciere relevante su contribución a la observancia de la juridicidad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente apartado I de este Capítulo, si una denuncia no cumpliere con los requisitos formales, pero a pesar de ello presentare seriedad o verosimilitud suficientes, a juicio de la administración competente, deberá darle trámite oficioso.

Artículo 173°.- Presentada una denuncia, el agente receptor la elevará de inmediato a la autoridad superior de la dependencia, si no hubiera sido radicada directamente ante la misma, y ésta deberá practicar las diligencias preventivas necesarias dando oportuna intervención al órgano competente.

II.- Denuncia de ilegitimidad:

Vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos, los interpuestos extemporáneamente serán declarados formalmente inadmisibles. Ello no obstará a que el órgano competente para su resolución deba calificar al recurso tardío como denuncia de ilegitimidad, siendo su deber tramitarla y resolverla, a menos que la denuncia sea improcedente en los términos del párrafo siguiente, lo que deberá fundarse circunstanciadamente.

Son impedimentos al progreso de la denuncia de ilegitimidad:

a) Motivos de seguridad jurídica en el mantenimiento de la situación o relación jurídicas devenidas firmes, cuando su revisión pueda perjudicar la confianza legítima de terceros o los intereses públicos gestionados por la administración;



b) Encontrarse excedidas razonables pautas temporales, que permitan presumir el abandono voluntario del derecho invocado por el denunciante.

La desestimación de la denuncia, tanto formal como sustancial, deberá fundarse circunstanciadamente. En tal caso, la declaración en cuanto al fondo de la denuncia de ilegitimidad no es impugnabile mediante los recursos que se regulan en esta ley.

CAPÍTULO II

DE LOS RECURSOS

SECCIÓN I

DE LOS ACTOS IMPUGNABLES

Artículo 174°.- Toda declaración administrativa que produce efectos jurídicos individuales e inmediatos, sea definitiva, incidental o de mero trámite, unilateral o bilateral, que no constituya un mero pronunciamiento de la administración y a falta de disposición especial en contrario, es impugnabile mediante los recursos que se regulan en este Capítulo, para la defensa de los derechos e intereses jurídicamente protegidos.

SECCIÓN II

FORMALIDADES Y EFECTOS DE LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS

Artículo 175°.- Los recursos deberán cumplir en lo pertinente las formalidades establecidas en los Artículos 128 a 134 para la presentación de escritos.

Deberán indicar el agravio que explica la disconformidad del recurrente con el acto que impugna. Su fundamentación no está sujeta a formalidades, pudiendo aportarse en el mismo escrito



GOBIERNO DE MENDOZA

- 235 -

de presentación, desarrollarse o ampliarse en cualquier momento anterior a su resolución.

La administración, sin perjudicar la pretensión del interesado, suplirá oficiosamente todos aquellos defectos formales o carencia de fundamentos que no dependan de aclaraciones o información que sólo pueda aportar el interesado.

La interposición del recurso interrumpe los plazos de impugnación administrativa o judicial del acto.

SECCIÓN III

ACLARATORIA

Artículo 176°.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 78, procede pedir aclaratoria de los actos impugnables, a fin de que sean corregidos errores materiales, subsanadas omisiones o aclarados conceptos oscuros, siempre que ello no importe una modificación esencial.

El pedido deberá interponerse dentro del plazo de la revocatoria y resolverse en el mismo término.

La aclaratoria interrumpe los plazos para interponer los recursos o acciones que proceden. Si del pedido de aclaratoria surgiera la pretensión de obtener una modificación esencial del acto se la calificará y resolverá como revocatoria.



SECCIÓN IV

RECURSO DE REVOCATORIA

Artículo 177°.- El recurso de revocatoria puede ser interpuesto dentro de los quince (15) días de notificado un acto, directamente ante el órgano emisor de la declaración. Procede contra decisiones definitivas, incidentales o de mero trámite.

Transcurridos veinte (20) días hábiles desde su presentación sin que se haya notificado su resolución, a menos que se estuvieren tramitando pruebas o medidas necesarias para mejor proveer, podrá optar el recurrente por pedir pronto despacho o considerarlo tácitamente denegado en las condiciones fijadas por el artículo 162, teniendo en su caso expedito el recurso jerárquico.

Igual opción tendrá en caso de incumplimiento de los plazos que tiene la administración para impulsar el trámite, o cuando la producción de las medidas necesarias para resolverlo exceda el plazo de su resolución, el que no podrá exceder los seis meses desde que fuera articulado.

Artículo 178°.- El recurso podrá interponerlo quien resulte afectado por un acto dictado de oficio, que no haya brindado audiencia previa a la declaración contraria a sus pretensiones. Podrá ofrecerse la prueba que se estime procedente para la averiguación de la verdad material, sin perjuicio de la carga oficiosa del Artículo 163.

Concluido, en su caso, el diligenciamiento de la prueba y la oportunidad de alegar sobre la producida, incluidas las medidas para mejor proveer, y emitido el dictamen o informe previo obligatorio, o vencido el plazo para hacerlo, se lo resolverá, en los plazos previstos en el artículo anterior.



SECCIÓN V

RECURSO JERÁRQUICO

Artículo 179°.- El recurso jerárquico procede contra actos definitivos o asimilables, y debe deducirse dentro de los quince (15) días desde que la decisión recurrida fue notificada al interesado.

No resulta necesaria la articulación de la revocatoria previa y solo causara estado en sede administrativa cuando haya sido resuelto de manera definitiva por el Gobernador o el órgano máximo superior jerárquico en el organismo o entidad de que se trate, quienes podrán resolverlo o delegar su decisión en el Ministro u órgano auxiliar equivalente.

Si a opción del recurrente, se hubiere interpuesto ante un órgano que no sea el máximo superior en la línea jerárquica de la entidad u organización de que se trate, podrá reiterarse ante aquél, una vez resuelto o transcurridos los plazos para hacerlo, previstos en el Artículo 177.

Artículo 180°.- Si la decisión del recurso de revocatoria o del jerárquico no satisface al impugnante, cuando la misma no hubiere emanado del Gobernador o máximo órgano jerárquico de la jurisdicción competente, conforme la previsión del segundo párrafo del artículo anterior, tendrá el interesado la opción de reiterarlo ante cualquier superior jerárquico del órgano ante el cual lo intentó primero. Podrá llegar así al grado máximo de la línea jerárquica o considerar agotada la vía administrativa con el único recurso obligatorio, del segundo párrafo del Artículo 179, cuya denegatoria, expresa o tácita, causará estado.



Artículo 181°.- El jerárquico, cualquiera sea la opción del interesado, se presentará directamente ante el superior jerárquico elegido, sin necesidad de que sea concedido por el inferior.

Vencidos los plazos de tramitación o el de resolución, en cualquier momento ulterior podrá el recurrente pedir pronto despacho o tenerlo por tácitamente denegado.

Artículo 182°.- Los recursos de revocatoria y jerárquico proceden tanto por motivos de legitimidad como de mérito.

SECCIÓN VI

RECURSO DE ALZADA

Artículo 183°.- Contra las decisiones definitivas de las autoridades superiores de las entidades descentralizadas, procederá un recurso de alzada ante el Poder Ejecutivo, o autoridad superior que deba ejercer respecto a sus actos el control de tutela administrativa, cuya decisión causará estado.

Artículo 184°.-El recurso de alzada es obligatorio y se presentará directamente ante el Poder Ejecutivo, sin necesidad de que sea concedido por la autoridad superior de la entidad descentralizada en el plazo de quince (15) días desde que la decisión recurrida fue notificada al interesado.

Procede únicamente sobre materia regida por el derecho público local o federal que fuere aplicable.

No procede por esta vía la impugnación de los actos de entidades descentralizadas empresarias regidas por el derecho común. Contra decisiones de los organismos de control de servicios públicos solo procede a opción del usuario, quien



podrá interponer este recurso u optar por la acción procesal administrativa.

Al recurso de alzada se le aplican las mismas reglas que al jerárquico, salvo que no procede por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Artículo 185°.- Cuando hubieren vencido los plazos para tramitar o resolver los recursos pertinentes y no hubiese recaído pronunciamiento de la autoridad superior de la entidad descentralizada, el interesado podrá recurrir directamente al Poder Ejecutivo o autoridad de tutela con competencia constitucional, para que se avoque al conocimiento y decisión del recurso, convertido al efecto en alzada.

Se podrá revocar por ilegitimidad la declaración impugnada en alzada, pero no modificarla, reformarla ni sustituirla.

Revocada la declaración procederá la devolución de las actuaciones para que la entidad dicte una nueva ajustada a derecho.

SECCIÓN VII

EFFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS Y RECLAMOS

Artículo 186°.- La interposición de los recursos o reclamos administrativos tiene por efecto:

a) Interrumpir el plazo de que se trate, aunque hayan sido deducidos con defectos formales o ante órgano incompetente. El plazo de prescripción se reiniciará desde el último acto procedimental.



- b) Habilitar la suspensión de la ejecución de la decisión recurrida, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 83.
- c) Determinar el nacimiento de los plazos que los agentes tienen para proveerlos y tramitarlos.

CAPÍTULO III

DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO

Artículo 187°.- El particular administrado también podrá reclamar ante la administración con el objeto de cuestionar acciones u omisiones materiales que constituyan meros hechos administrativos.

El reclamo administrativo debe ser decidido por el órgano que tenga asignada la competencia para ello. La decisión que causa estado será la dictada por el Poder Ejecutivo, o por el Ministerio que aquél designe al efecto, o por la autoridad superior del poder o entidad de que se trate, sea por vía directa o por uso de la facultad revisoria vía recursiva.

El reclamo administrativo puede dirigirse asimismo contra reglamentos sin esperar algún acto de aplicación particular, de modo directo, supuesto en el cual será resuelto por el órgano u ente con competencia para dictarlo.

El reclamo no está sujeto a plazos perentorios, pudiendo presentarse mientras la acción para hacer valer el derecho o interés jurídico invocados no haya prescripto.

Cualquiera sea el objeto del reclamo, procede por motivos de legitimidad o mérito.

Podrá sustanciarse prueba de acuerdo con el procedimiento reglado en los Capítulos I a X del Título V de esta ley.

La resolución en cuanto al fondo del reclamo, dictada por el órgano pertinente causará estado, y el interesado podrá promover la acción procesal administrativa en caso de denegatoria expresa, o tácita.



*"Año del Bicentenario del Cruce de Los Andes
y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana"*

GOBIERNO DE MENDOZA

- 241 -

Si el reclamo fuere facultativo, ante la falta de pronunciamiento expreso o ante un mero pronunciamiento de la administración la acción que fuere procedente podrá promoverse sin sujeción a los plazos de caducidad propios de los procesos administrativos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo 191°. - La presente entrará a regir a partir de los 30 días hábiles de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

Artículo 192°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo