

de hidraulica



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Ref.: Expte. Nº 754-D-2013-30.008.-
MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y /
ENERGÍA – SUBSECRETARÍA DE OBRAS
PÚBLICAS – DIRECCIÓN DE HIDRÁULICA
s/ Obra: "CONSTRUCCIÓN DE COLECTOR
EN BASE CÓNDOR".-

Señor
FISCAL DE ESTADO (SUBROGANTE),
Doctor JAVIER A. FERNÁNDEZ:

Las actuaciones administrativas de la referencia han sido remitidas a Fiscalía de Estado para su intervención y dictamen en relación al procedimiento de contratación (Contratación Directa) que se tramitara a instancia del Sr. Director de la Dirección de Hidráulica (dependiente del Ministerio de Infraestructura y Energía de Mendoza), con el objeto de adjudicar la contratación de la obra: "CONSTRUCCIÓN DE COLECTOR ALUVIONAL EN BASE CÓNDOR", ubicada en calle Notti, de Capital (Mendoza), en el marco del Decreto Nº 188/2013 de "Emergencia Aluvional" (su fotocopia certificada glosa a fs. 465/467 de autos), cuyo Presupuesto Oficial ha sido estimado en PESOS DOS MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 14/100 (\$2.505.769,14). Precisamente, las razones que dan fundamento a este trámite fueron expuestas en la nota de fs. 1/2 de autos, suscripta por el Sr. Director de la Dirección de Hidráulica, ante la emergencia aluvional declarada. En cuanto al monto indicado ut-supra, él mismo surge del informe de fs. 3 de autos.

A tal efecto, se adjuntó la siguiente documentación, a saber: Pliego de Especificaciones Generales de Carácter Legal (fs. 6/33); Pliego de Especificaciones Generales de Carácter Técnico (fs. 35/92); Memoria Descriptiva (fs. 94); Pliego de Especificaciones Particulares de Carácter Legal (fs. 97/107); Pliego de Especificaciones Particulares de Carácter Técnico (fs. 109/126); Pliego de Reconocimiento de Variaciones de Precios (fs. 128/133);



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Ejemplo de Análisis de Precios (fs. 135/137); Formulario de Propuesta de Contratación (fs. 139); Presupuesto (fs. 140/141); Planilla de Propuesta (fs. 142/143); Traza del Canal Colector Notti (fs. 144); Planimetría del Tramo 1 (fs. 145); Planimetría del Tramo 2 (fs. 146); Planimetría del Tramo 3 (fs. 147); Plano de Detalles "A" (fs. 148); Plano de Detalles "B" (fs. 149), y Perfiles de Transversales Tipo (fs. 150).

Se deja expresa constancia que, a fs. 151/152, se agregó a esta causa el dictamen de la Asesoría Legal de la Dirección de Hidráulica, a cuyo contenido me remito en honor a la brevedad.

Con posterioridad, a fs. 153, el Sr. Director de Dirección de Hidráulica dispuso proceder a la convocatoria de como mínimo tres (3) Empresas Constructoras para la compulsa de precios y luego a una Contratación Directa; dichas Empresas deben tener experiencia de trabajos similares, y deben estar registradas en el R.A.C.O.P. de la Provincia de Mendoza; además, se señaló en dicha ocasión que los trabajos pertinentes deberán iniciarse indefectiblemente el día 1º de Octubre del 2013, por lo que se solicitó el trámite urgente de contratación. Asimismo, el Departamento de Compras de Dirección de Hidráulica incorporó a fs. 154 de autos la planilla con la nómina de las firmas convocadas o invitadas a cotizar por la ejecución de esta obra.

A fs. 444, se procedió a la apertura de las propuestas presentadas, correspondientes a la Contratación Directa por aplicación del Decreto Nº 188/13 (Sobres Nº 1 y Nº 2), de las siguientes Empresas, a saber: Sobre Nº 1 (con la "Documentación Empresaria") de la Empresa "HORMIMAC S.A. y de la Empresa "BRIZUELA Y VILLAFANE S.R.L." sin observaciones en ambos casos. Por lo tanto, se procedió a la apertura de los Sobres Nº 2 (con la "Oferta Económica") de ambas Empresas: en el caso de la firma "HORMIMAC S.A.", su oferta básica asciende a \$2.343.467,25, y, en el caso de la firma "BRIZUELA Y VILLAFANE S.R.L.", su "oferta básica" asciende a \$2.350.747,07, sin que se registren observaciones.

Asimismo, a fs. 446, se agregó a la causa la copia del oficio remitido a la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza, a fin de que informe acerca del cumplimiento (o no) a las principales obligaciones



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

establecidas en la Ley Nº 6281 por parte de las Empresas que allí se indicaron.

A fs. 447, se agregó a este expediente una copia certificada de la Resolución Nº 083-DH-2013 (emitida por el Sr. Director de Dirección de Hidráulica, con fecha 24 de Septiembre del 2013), por la cual se designaron los Sres. miembros de la Comisión de Análisis de Propuestas presentadas para esta obra.

Como consecuencia de lo anterior, a fs. 448/449, se incorporó el acta de reunión de los Sres. miembros de la Comisión de Análisis de Propuestas, quienes destacaron la urgencia en la ejecución de esta obra antes del inicio de la nueva época de precipitaciones, y que, luego de evaluar las propuestas presentadas, consideraron que resulta técnica y económicamente conveniente a los intereses del Estado la oferta de la Empresa Constructora "HORMIMAC S.A." por su oferta básica de \$2.343.467,25.

A fs. 450/452 y a fs. 456/457, la Asesoría Legal de Dirección de Hidráulica emitió opinión favorable al procedimiento de contratación directa previa compulsas de precios, compartiendo las conclusiones de la Comisión Evaluadora ya expuesto.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, el Sr. Director de Hidráulica dictó la Resolución Nº 085-DH-2013 (fs. 458/460), por la que se dispuso adjudicar a la Empresa "HORMIMAC S.A." la obra en cuestión por la suma de \$2.343.467,25, con la aclaración de que en la adjudicación referida a dicha Empresa no se reconocerán "Gastos Generales de Obra" dado que la convocatoria al llamado de la Compulsa se realizó por medios propios de la Dirección de Hidráulica. Dicha norma legal fue notificada por cédula a las firmas interesadas con fecha 27 de Septiembre del 2013 (fs. 461/462).

A fs. 463, se solicitó a la Empresa adjudicataria que los trabajos pertinentes debían iniciarse el 1º de Octubre del 2013, pues la obra tiene el carácter de urgente, debiendo notificar a Dirección de Hidráulica la aceptación de la fecha de inicio de la misma y la designación del Representante Técnico de dicha obra hasta el día 1/10/13.

A fs. 464, se incorporó la copia certificada de la Resolución Nº 087-DH-2013 por la cual se designó al Sr. Inspector de dicha obra



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

y al funcionario a desempeñarse como "sobrestante".

Por su parte, a fs. 472, el Sr. Director de Dirección de Hidráulica elevó al Sr. Subsecretario de Obras Públicas un informe de lo actuado, en donde se destacó la urgente e impostergable necesidad de ejecutar esta obra, en el marco del Decreto N° 188/2013 de Emergencia Aluvional. En dicha oportunidad, se solicitó, además, la intervención del H. Consejo de Obras Públicas y la imputación del gasto.

Como consecuencia de lo requerido en el párrafo precedente, el H. Consejo de Obras Públicas procedió a analizar estas actuaciones, y consideró que su aporte no es sustancial, toda vez que la obra ya fue adjudicada a la Empresa "HORMIMAC S.A.", y que ya se ha dado inicio a la misma (fs. 474).

Se destaca que, a fs. 475/479, se incorporó el informe de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza respecto al cumplimiento (o no) de las principales obligaciones establecidas en la Ley N° 6281.

Ante lo expresado por el H. Consejo de Obras Públicas, la Asesoría Legal de la Dirección de Hidráulica requirió la intervención de este Organismo de Control en su dictamen de fs. 480 de autos, en relación a la necesidad (o no) de dar intervención a Fiscalía de Estado y el H. Consejo de Obras Públicas en los casos de obras ejecutadas por la Dirección de Hidráulica con la autorización del Poder Ejecutivo por la Emergencia Aluvional.

Finalmente, esta Dirección de Asuntos Administrativos, en Nota N°254 /13 (fs.483), impuso como previo para la emisión del dictamen antes requerido, que se expidieran al respecto de la consulta planteada el Consejo de Obras Públicas y se emitiera el dictamen legal del órgano de origen, todo ello en el marco de lo dispuesto en el art. 2 del Decreto Acuerdo N°665/75.

En este marco se expide a fs. 484 el mencionado Consejo de Obras Públicas y a fs. 485/87, se agrega el dictamen jurídico requerido, remitiendo en ambos casos a los textos pertinentes que doy por reproducidos en mérito a la brevedad.

Teniendo en cuenta la cuestión motivo de consulta



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

(temperamento a seguir en casos análogos de aplicación de la Ley N°2797 según expreso requerimiento de fs. 481), esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado considera necesario realizar un análisis y dar una conclusión en términos generales, para todos los casos ocurrentes y similares al planteado en autos, según los siguientes aspectos, a saber:

1. Tal como se explicitara en el dictamen jurídico de fs. 485/87, la primera cuestión a dilucidar es determinar si existe un conflicto normativo entre las normas legales involucradas en el presente caso, esto es la Ley N° 2797¹ y la Ley N° 4416². Al respecto anticipo mi opinión de que ambos instrumentos jurídicos se encuentran vigentes, ya que si bien ambas legislaciones son de carácter especial, las disposiciones contenidas en la Ley de Obras Públicas de la Provincia poseen cierta característica de "generalidad" (ya que regulan según su art. 1 y ssgtes. y cctes. toda la obra pública en la provincia³) respecto de la Ley N°2797 (obras públicas de defensa aluvional en la provincia de Mendoza por su especial característica de escorrentía⁴). Esta primera pero esencial aproximación, deviene de la aplicación de los principios generales de interpretación normativa, que en el presente caso indican que la ley general posterior no puede derogar la especial anterior, sino en forma expresa o cuando sus contenidos son evidentemente inconciliables, lo que no se materializa en el presente supuesto. Por el contrario, de la lectura del texto normativo contenido en la Ley N°4416, se

¹ Sanción, 10/01/1961; B.O.: 31/01/1961.

² Sanción, 08/02/1980; B.O.: 19/02/1980.

³ Ley N°4416: Artículo 1: "Esta ley será aplicada a las construcciones, conservaciones, instalaciones, modificaciones, restauraciones, servicios de industria y trabajos en general, que realizare la Provincia y sus municipalidades, por sí o por intermedio de sus entes centralizados, descentralizados o autárquicos, cualquiera sea el origen de los fondos que se inviertan y el destino de la obra, salvo convenio con otros organismos estatales que establezcan otro régimen legal oficial. También será aplicada en esos casos a las sociedades anónimas de capital mayoritario estatal, a las sociedades del Estado, a las sociedades de economía mixta y a las empresas del Estado, cuando alguna disposición legal así lo determine o lo resuelvan sus órganos competentes".

Artículo 2 : "Quedarán incluidos en las disposiciones de la presente Ley, el transporte de personas o cargas en general, la adquisición, arrendamiento, provisión, adecuación y reparación de máquinas, equipos, aparatos, artefactos, herramientas y demás elementos destinados a utilizarse, consumirse o incorporarse a una obra pública determinada hasta su habilitación integral".

⁴ Artículo 1: "Crease la "Dirección de Defensa contra Aluviones", con jurisdicción sobre las obras de defensa contra aluviones y los cauces aluvionales existentes en terreno de dominio publico o privado de la provincia".
Artículo 2: Son funciones de la Dirección de Defensa contra Aluviones la realización de estudios, proyectos y obras destinadas al encauzamiento de las aguas pluviales en defensa de las zonas rurales y urbanas de la provincia y la conservación y mejoramiento de las obras existentes".



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

observa que en su art. 111 se derogan diversas leyes en forma expresa⁵ y solo en forma "genérica", todas aquellas que se opongan a la misma, no encontrándose consignada la Ley Nº2747 ni verificándose que sus contenidos se "opongan" en forma inconciliable a ella. Al respecto, y según antecedentes jurisprudenciales, la Exma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en los autos Nº 44619, caratulados: "POTT GODOY, Jorge Luis en Juicio: "POTT GODOY, Jorge c/ BANCO DE MENDOZA, por Ejecución de Honorarios - Inconstitucionalidad - Casación" (sentencia del 1º de Septiembre del 1988, de la Sala Nº 1, del Exmo Alto Tribunal), LS205 - 041 Normativa, ha expresado: "*La derogación de las leyes no se presume, y una norma general posterior no puede derogar una especial anterior, salvo que así lo establezca indubitadamente. Asimismo, la derogación implícita o tácita exige la INCOMPATIBILIDAD manifiesta del antiguo texto con el orden de cosas establecido por la nueva ley.-".* Igualmente, la Sala Nº 2 de la Exma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en los autos Nº 68839, caratulados: "ZEBALLOS, Alfredo c/ HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, por Acción Procesal Administrativa" (sentencia de fecha 17 de Septiembre del 2001) LS302-457, dispuso que: "*Toda ley, para ser considerada como no vigente, debe tener otra posterior que la derogue expresamente o una norma posterior que lógicamente tenga un sentido contrario al dispuesto por la norma. No existiendo tal situación, no se puede hablar de temporalidad de la norma, resultando un argumento insuficiente para atacar un acto administrativo que se encuentra apoyado en una norma que no ha sido derogada".* En conclusión, analizadas las normas contenidas en las Leyes Nros. 2797 y 4416, no se advierte ninguna contradicción insalvable entre ambas disposiciones legales, ni derogación de la norma legal de fecha anterior por la de fecha posterior por lo que respuesta inevitable es la subsistencia de ambos regímenes jurídicos.

2. Se comparte asimismo, la conclusión a la que se arriba en el dictamen del Ministerio de Infraestructura y Energía, en relación a que la aplicación de la

⁵ Artículo 111 de la Ley Nº4416: "Incorpórase al régimen de la presente Ley, las obras mencionadas en la Ley3603 y deróganse las Leyes Nros. 1926, 2147, 2547, 3637, 3736, 4089, 4316, los Decretos-Leyes Nros. 1200/1955, 5700/1957 y toda otra disposición que se oponga a la presente Ley".



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

previsión del art. 14 de la Ley Nº 4416, tiene diferente sustrato fáctico de aplicación, toda vez que la primera recurre al concepto jurídico indeterminado de "urgencia", mientras que la segunda remite al concepto de "emergencia" (que puede o no involucrar "urgencia", siendo destacable que el Decreto Nº188/13 emitido en la presente causa no la menciona). Por ello, independientemente de la existencia de cierta analogía en los efectos prácticos y jurídicos que derivan de la aplicación de los artículos mencionados (ya que ambos liberan del cumplimiento de ciertos recaudos normalmente exigidos, vg. el art. 15 de la Ley Nº2797, permite la contratación directa, con "la sola autorización del Poder Ejecutivo *"tomándose los fondos de rentas generales y con imputación a la presente ley"*, y el art. 14 de la Ley Nº4416, del cumplimiento de alguno o todos los recaudos de los arts. 9 a 13 del mismo texto legal -esto es ambas posibilitan la exclusión de cumplir con la incorporación del volante de imputación preventiva del gasto, aprobación del proyecto, dirección de la administración, etc.), la segunda de las normas citadas no excluye el cumplimiento de determinados recaudos previos, como es la intervención del Consejo de Obra Pública o de esta Fiscalía de Estado, lo que por la redacción literal de la primera ley citada parecería estar también excluido.

En este punto, cabe recordar que es también criterio interpretativo de las normas asumido por la Corte Federal y el Tribunal cimero provincial, que *"...es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (CSJN, Fallos: 321:3299)", aconsejando que no se prescinda de las "consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma" (CSJN, Fallos: 321-1765), ni se descarten "los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance" (CSJN, Fallos: 321:2594) (en tal sentido, LS344-126) Este Tribunal ha dicho "la interpretación de textos legales aisladamente gramatical violenta el mínimo exigido por la interpretación sistemática... el*



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

vocablo solo no existe, vive en constante combinación, de allí que el sentido de un término específico debe ser buscado dentro del texto, situación y contexto general en el que es interpretado...". (SCJProv., Expte. 90733, "Martinez Elisa Olga c/Adm.del Fondo Provincial para la Transformación y el Crecimiento s/APA", 16/06/2009, LS 402-063).

Así las cosas, cabe preguntarse si, una vez definida la subsistencia de ambos regímenes normativos, la independencia y autonomía entre ambos es absoluta o existe normativa (en este caso la relativa a la participación del Consejo de Obras Públicas en el marco del art. 110 de la Ley N°4416) que puede resultar de aplicación en el régimen de la Ley N°2797, en una interpretación integradora de ambas normas.

En cuanto a la intervención del H. Consejo de Obras Públicas, el art. 110° de la Ley Pcial. N° 4416 de Obras Públicas es claro al enumerar las funciones específicas que se han asignado a dicho Cuerpo Colegiado. En efecto, en su parte pertinente, dicha norma legal establece lo siguiente: "*Serán funciones del Consejo de Obras Públicas: a) Dictaminar sobre el temperamento a seguir o la resolución más conveniente acerca de los puntos o asuntos referentes a obras públicas que la Administración someta a su consideración.- ...c) Dictaminar sobre los modos de realización de las obras, propuestos por las reparticiones y mencionados en los arts. 6° y 15°... f) Dictaminar sobre la preadjudicación efectuada por la Repartición pertinente previo a su elevación final para consideración de la Administración ...j) Dictaminar sobre los sistemas de excepción mencionados en el art. 16° antes de su aprobación por la Administración...*". De los incisos mencionados, considero que no resulta necesaria la previa intervención del órgano asesor en lo relativo al inciso j), toda vez que dispuesta la emergencia por el Poder Ejecutivo, la procedencia del procedimiento de contratación excepcional (contratación directa) opera en virtud de la expresa previsión del art. 15 de la Ley N° 2797.

En lo referente a los incisos c) y f), considero que una adecuada integración normativa, permite conciliar las disposiciones legales de ambas normas y concluir que la intervención del Consejo de Obras Públicas es necesaria en los términos previstos en el art. 110 de la Ley N°4416, sin que existan



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

razones para excluir la intervención del órgano asesor de obra pública provincial.

Reforzando esta postura integradora propuesta, se encuentra también sustento en otras disposiciones del ordenamiento jurídico, a saber: a) la previsión del art. 35 primera parte de la Ley N°3909 y su inciso b) (que obligan a disponer todos los trámites sustanciales, expresos o implícitos en el orden jurídico, afines a la naturaleza del procedimiento y a incorporar informes y dictámenes obligatorios⁶); y b) la misma disposición contenida en el art. 14 de la Ley N°4416, la cual no exime en ningún caso de la participación de ese órgano consultivo, aun cuando exista urgencia en los términos previstos que involucran aspectos temporales apremiantes (fuerza mayor o caso fortuito que afecten seriamente la seguridad, salud pública o economía del Estado) y a pesar de ello no excepciona su participación, por lo que no existiría fundamento jurídico legal o interpretativo alguno para excluir su participación en caso de emergencias declaradas en el marco de la Ley N° 2797.

En relación a este aspecto es oportuno destacar que según el Diccionario de la Lengua Española, un caso "**urgente**" es un caso apremiante, que se cursa con rapidez, con pronta ejecución, que corre con prisa; mientras que un caso o situación de "**emergencia**" lo constituye una circunstancia imprevista y de peligro. Evidentemente, en la **urgencia**, puede existir o no una situación de peligro, pero el acento se pone en la necesidad de que la misma se resuelva a la brevedad, en el menor tiempo posible, para impedir o evitar un mal mayor; en la emergencia, surge la necesidad de resolver una situación a la brevedad que implica peligro. No obstante, cabe reconocer que, en ambos casos, los casos que presenta la realidad no pueden solucionarse en el marco de la normalidad, para los casos comunes. Desde el punto de vista jurídico se ha diferenciado a los conceptos (en el marco de la doctrina de la emergencia) entendiendo que "*En rigor, la emergencia pública no es una materia sino una situación de hecho de ocurrencia súbita, imprevisible o prevista pero inevitable que ocasiona consecuencias extremadamente perjudiciales para toda o una parte de la*

⁶ Artículo 35 de la Ley N°3909: "Antes de dictarse el acto administrativo deben cumplirse todos los tramites sustanciales previstos expresa o implícitamente por el orden normativo. sin perjuicio de lo que otras normas establezcan al respecto, considéranse tramites sustanciales: a) ... b) El dictamen o informe obligatorio en virtud de norma expresa. c) ...".



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

sociedad y que obliga a los gobernantes a adoptar las medidas necesarias para superarla⁷. La **urgencia** se refiere a la prontitud necesitada por la medida que es contenido del DNU⁸. Otra corriente⁹, efectúa una interpretación más acotada ya que, con arreglo al criterio sentado por la Corte nacional en el citado caso "Peralta" postula que el presupuesto habilitante "debe ser una real emergencia pública en la sociedad", esto es una situación de grave riesgo social¹⁰, que requiere una respuesta cuya urgencia debe ser de tal índole que haga imposible cumplir los trámites constitucionales de sanción de las leyes¹¹".

En definitiva, si la "urgencia" prevista en el art. 14 de la Ley N°2797 no exime la participación previa del Consejo de Obras Públicas previsto en el art. 110 (incisos pertinentes), no sería dable entender que la misma no es exigida en el supuesto de la "emergencia" (aun cuando tenga incorporada la "urgencia") dispuesta en el marco del art. 15 de la Ley N°2797.

3. En similar sentido, es necesario analizar la procedencia de la aplicación de la previsión del art. 1 de la Ley N°728, en relación a la previa intervención de esta Fiscalía de Estado. El mencionado artículo reza: "En todo asunto administrativo en que aparezca interesado el patrimonio del Estado o afectados los intereses del Fisco, se dará al Fiscal de Estado vista de los antecedentes

⁷Perrino, Pablo Esteban, "Potestad reglamentaria y regulación de actividades económicas", UNLP, 2005-36, 105.

⁸ BARRA, Rodolfo Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", p. 410/11, Abaco, Buenos Aires, 2002.

⁹ Seguida por la Corte Nacional en los pronunciamientos registrados en Fallos: 322:1726 (voto de los doctores Fayt, Belluscio y Bossert); 323:1934 y causa "Provincia de San Luis" c. Estado Nacional", decidido el 5/3/03.. Así, ha expresado el Dr. Boggiano que "Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deban ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias anómalas (Fallos:321:3123, 322:1726; 323:1934 y 325:2394, entre otros).

¹⁰ En el fallo "Verrocchi", la Corte (mayoría compuesta por Fayt, Belluscio, Bossert, Petracchi y Boggiano) interpretó en el consid. 9 que el "estado de necesidad que justifica" que el Poder Ejecutivo dicte un decreto de necesidad y urgencia se presenta "únicamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución (...). Por lo tanto es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (...). Corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto".

¹¹ GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, cap. VII, p. 26. García Lema entiende la expresión "circunstancias excepcionales" debe ser interpretada con arreglo al criterio sentado por la Corte suprema de Justicia de la Nación en el citado caso "Peralta" (Fallos: 313:1513) en el cual se convalidó el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por considerarse que concurría "una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas (...), cuya eficacia no parece concebible por medios



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

respectivos, cuando éstos se encuentren en estado de resolución definitiva". Así las cosas, a tenor de la casuística específica sometida a consideración, entiendo que la intervención previa de este órgano de control deviene en necesaria a tenor del texto legal reseñado y de la especial situación en trámite, ya que la misma es materialización y operativización directa de la previsión constitucional (art. 177 de la C. Provincial) y obedeciendo a la necesidad de controlar, con mayor intensidad, la legitimidad del procedimiento de excepción que la Ley N°2797 habilita, al principio general previsto en el art. 37 de la Constitución Provincial, 16 inc. a) de la Ley N°4416 y 28 de la Ley N°3799.

4. Por último, corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control al emitir el dictamen está circunscrito a la "legitimidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación¹², valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido¹³.

5. En conclusión, por los argumentos precedentemente enunciados, es opinión de esta Dirección de Asuntos Administrativos, que a) La Ley N°2797 mantiene en la actualidad su vigencia y no ha sido derogada por la Ley N°4416; b) la aplicación armónica de las disposiciones de ambos ordenamientos jurídicos

¹² Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "...El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

¹³ En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).



Fiscalía de Estado
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

obligan a que en forma previa a resolver los procedimientos que en el marco de aquella se desarrollen a dar oportuna intervención al Consejo de Obras Públicas (art. 100 incs. c) y f) de la Ley N°4416) y a la Fiscalía de Estado (art. 1 y cctes. de la Ley N°728).

Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.

Mendoza, 05/12/13.

Dict. 01786/13.aa

Mendoza, 05/12/13.

Visto el dictamen que antecede, emitido por el Sr. Director de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, Dr. Abel A. ALBARRACIN, el que comparto en todos sus términos, remito estas actuaciones al Sr. SUBSECRETARIO DE OBRAS PÚBLICAS DEL MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y ENERGÍA DE MENDOZA para la continuidad de su trámite.-
FISCALÍA DE ESTADO, 05/12/13.-aa