



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza



Ref. Expte. N°2153-D-05179- "Solicita intervención de FE aplicación Decreto N°1325/15 y solicita investigue conducta de los funcionarios intervinientes en la misma".

**AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO DE
LA PROVINCIA DE MENDOZA
DR. FERNANDO SIMON**

S / D

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos las actuaciones de referencia con el objeto de que se emita dictamen legal en referencia a la denuncia impetrada a fs. 1/3, en contra de la validez del Decreto N°1325/15 (B.O.:12/08/15), en donde se solicita además se investigue la conducta administrativa de los funcionarios que participaron en forma previa y en la emisión de la misma.

I. - Se han agregado las siguientes constancias relevantes: a fs.1/3 escrito de denuncia suscripto por los legisladores Juan Carlos Jaliff, Sergio Moralejo, Jorge Palero, Roberto Infante, Néstor Parés y Jorge López; a fs. 4 se da intervención a la Administración Tributaria Mendoza (ATM) quien contesta a fs. 10/12 con un informe emitido por la Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, dando por reproducidos los argumentos allí vertidos en mérito a la brevedad administrativa; y adjuntando a fs. 13/44 copia certificada del expte. N°5694-D-2015-01130 en el cual se tramitó la emisión del Decreto N°1325/15, incluyendo en el mismo el dictamen de esta Fiscalía de Estado N°671/15 de fs. 36, al cual remito y ratifico en todos sus términos.

II. - Así las cosas, corresponde ahora analizar los argumentos vertidos por los presentantes para cuestionar la validez de la norma contenida en el Decreto N°1325/15, pudiendo reseñar los siguientes aspectos esenciales: a) presunta violación del principio de reserva legal en materia tributaria, ya que la norma en análisis (art. 43 del C. Fiscal) solo facultaría al Poder Ejecutivo a realizar acuerdos particulares y no a dictar normas generales para asegurar la cancelación de deudas pendientes; y b) posible violación de las previsiones del art. 46 de la Ley N°7314, en tanto el acto administrativo generaría un aumento del "Costo Fiscal Teórico" y/o una disposición a título gratuito de activos provinciales (donación), lo que importaría la vulneración de la citada previsión.

III. - En este marco resulta procedente efectuar un análisis puntual de las apreciaciones efectuadas precedentemente:

1). - En relación a la primera de las temáticas planteadas, considero que los argumentos vertidos resultan erróneos en dos sentidos diferentes: en primer lugar el que deviene de pretender imponer una interpretación normativa que no responde al texto legal ("ubi lex not distinguit") lo que importaría esencialmente restringir la genérica facultad de reglamentación (se trate de

ejercicio de facultades reglamentarias propias o facultades habilitadas por el Poder Legislativo), que ostenta constitucionalmente el Poder Ejecutivo; no siendo posible considerar que se vería afectado el principio de reserva legal, toda vez que el mismo se encuentra constitucionalmente previsto para evitar imposiciones tributarias por vía normativa distinta a la legislativa formal, mas no obsta que la administración actúe disponiendo medidas impositivas que favorecen al administrado (como en el presente caso donde se trata de la imposición por Decreto Nº1325/15 de planes de facilidades de pago y disminución de intereses por deudas impositivas).

Se comparte así el criterio sustentado en el informe de la Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos de la ATM, respecto de que la norma no impone una restricción en el sentido pretendido por los denunciantes, por lo que no corresponde abreviar en la interpretación restrictiva referida, en relación al ejercicio de la mencionada competencia por el Poder ejecutivo, la que además de superar la literalidad del texto legal, importaría cercenar, como he anticipado, la facultad reglamentaria propia del mismo, constitucionalmente reconocida tanto a nivel nacional como provincial. Según se observa en la disposición, la previsión es "genérica", por lo que, ante tan claro precepto legislativo, no cabe efectuar interpretaciones que importen hacer decir a la ley lo que la misma no dice, siendo de aplicación el principio jurídico "Ubi lex non distinguit, non distinguere debemus"¹, es decir, que debe aplicarse la ley en forma estricta, apegada a su letra o a su sentido, a su interpretación, pero no incluir hipótesis no contenidas en la norma.

En este sentido se ha manifestado la Procuración del Tesoro de la Nación, la que si bien ha admitido la posibilidad de interpretar las normas en forma integrada y más allá de literalidad en ciertos supuestos² (en especial cuando esta conducta evita arribar a soluciones desatinadas o es necesario precisar la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas³), ha considerado que obsta a este mecanismo el hecho de que la

¹ Traducido como "donde la ley no distingue, no es dable distinguir".

² Ha expresado en este sentido que " 2.2. Por otra parte, en materia de exégesis jurídica, esta Procuración del Tesoro ha sostenido que la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan sólo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (v. Dictámenes 169:139 y 180:68, entre otros). También ha expresado que ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado (v. Dictámenes 160:69). Asimismo, ha manifestado que la intención del legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (conf. Fallos 259:62, entre otros) -Dictámenes 269:118-..." (Dictámenes, PTN, 276:146, 02/03/2011, Dictamen Nº35).

³ Expresa la P.T.N. en Dictamen pertinente: 5. Resulta correcto lo expuesto por la recién citada Gerencia en su dictamen de fojas 14/27.

5.1. En efecto, corresponde atenerse a aquellas reglas de la hermenéutica jurídica que desaprueban el seguimiento estricto de la letra de la norma y de una exégesis incondicionalmente literal cuando ello conduce a una solución irrazonable y contraria a la voluntad del legislador.

5.2. En tal sentido, se ha dicho que la aplicación acrítica de las disposiciones jurídicas tal cual están escritas no puede tenerse como una regla dogmática o absoluta, toda vez que la realidad normativa presenta situaciones que ameritan hacer excepción al sometimiento rígido al texto legal.

Ello ocurre -a mi entender- cuando una inteligencia estrictamente literal de una norma determinada acarrearía un resultado que, por obviamente desatinado, revela que no fue previsto ni pudo haber sido querido por el legislador., toda vez que, en tales supuestos, de acatarse ciegamente (la letra de la ley), provocaría una consecuencia ajena al espíritu y finalidad de la disposición que se analiza.

(.) Es pues en tales casos que ha menester acudir a los principios exegéticos que proponen la indagación jurídica del sentido de la norma, por sobre la literalidad mecánica, a través de procedimientos tales como el discernimiento de la intención de su autor, la búsqueda de su espíritu y finalidad, su armonización con las demás disposiciones que rigen la misma materia, la investigación histórica o sociológica, la evaluación del resultado de la interpretación, etc. (López Olaciregui, Martín: Pautas doctrinarias sobre la hermenéutica jurídica; Jurisprudencia Argentina, Tº 1994-IV, págs. 756 a 759).



misma sea categórica y precisa, al consignar que "...Resulta oportuno recordar la doctrina reiterada de este Organismo Asesor, que señala: No es viable (.) subsanar por medio de la hermenéutica jurídica el resultado de una disposición cuando su literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un significado unívoco. Tampoco lo es, cuando la expresión que contiene una norma no suscita interrogantes, añadirle a ésta previsiones que no contempla ni sustraerle las que la integran, porque en tal supuesto sólo cabe su corrección por el camino de la modificación por otra norma de igual jerarquía...No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice, o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena. De allí que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento ad pedem literae (conf. Dict. 177:117; 253:156)⁴...".

También es doctrina de la C.S.J.N.⁵ que "...la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460; 320:1600). En esta tarea no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance (Fallos: 182:486; 296:253; 306:1047)...". y que "...la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen...", por lo que en el presente supuesto no cabría, en principio, efectuar integraciones normativas ajenas al texto de la norma en análisis.

5.3. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que: a) no es método recomendable, en la interpretación de las leyes, el de atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que averse el riesgo de un formalismo paralizante. Lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar (Fallos 300:417, entre otros).

b) un precepto legal no debe ser aplicado ad litteram sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica (.) porque, de lo contrario, se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable (Fallos 301:67, entre otros). c) la intención del legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos 259:62, entre otros). d) Es principio de hermenéutica jurídica que, en los casos no expresamente contemplados (.) debe preferirse la interpretación que favorece, y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma. (Fallos 298:180) 5.4. Esta Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho, concordantemente, que:

a) La interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan sólo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas. (Dictámenes 169:139 y 180:68, entre otros). b) Sin pretender (.) suplantar el texto de la ley (.) ni tampoco su espíritu, se trata de que el intérprete desarrolle el pensamiento de la ley, llevándolo incluso a proyecciones que los legisladores no consideraron o no se encontraban en condiciones de considerar. (Dictámenes 75:149, entre otros). c) (.) Ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado. (Dictámenes 160:69, entre otros).

⁴ P.T.N., Tomo 259: Pág. 254 24/11/2006, en expte. N° Expte. N° 12.800/06 c/Expte. N° 45795/05 s/acumular MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INDUS".

⁵ Cabe advertir que también el tribunal cimero de la Nación ha admitido la interpretación sistemática e integrada de las normas, pero ello cuando exista necesidad de efectivizar la misma y no frente a preceptos claros. Se lee en este sentido, en el Dictamen del Procurador Fiscal de la CSJN que la misma hace suyo en la causa "Gomer S.A. c/AFIP DGI Resol. 15 y 28/96: "... por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática (Fallos: 291:181; 293:528)⁵...".

La Suprema Corte de Justicia Provincial, considera procedentes los métodos literales y finalistas de interpretación normativa, en tanto sea necesario recurrir a estos para esclarecer el sentido de alcance de la norma cuando el análisis gramatical no permite esclarecer la voluntad del legislador, la que en el presente supuesto no genera, a criterio del suscripto, mayores inconvenientes interpretativos⁶ a tenor del texto legal en análisis y su finalidad objetiva⁷.

A lo expresado, debo agregar que, una interpretación como la pretendida por los presentantes de fs. 1/3, implicaría cercenar a través de la misma, esenciales facultades constitucionales del Poder Ejecutivo, quien ostenta la competencia para proceder a reglamentar las leyes sin desnaturalizar su espíritu en el marco de la previsión del art. 128 inc. 2 de la C. Provincial o en su caso, facultades habilitadas en el marco de los condicionamientos que la CSJN ha desarrollado en torno a este tipo reglamentario. En efecto, la emisión de normas reglamentarias forma parte de las facultades constitucionalmente otorgadas al Poder Ejecutivo (tanto nacional como provincial arts. 99 inc. 2 y 128 inc. 2 de sus respectivas constituciones-), esto es, los denominados reglamentos subordinados, ejecutivos o más comúnmente, decretos reglamentarios. Su rango normativo, en la nación y provincia, es "sublegal" (infra legem) subordinado a la ley que pretende reglamentar (secundum legem) y no puede alterar el espíritu de la misma⁸. La C.S.J.N. trató por primera vez los límites de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo en el caso "Delfino y Cía" (1927), en el cual, con mención expresa del anterior 86 inc. 2 de la Constitución Nacional sostuvo que *"existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella..."*⁹ y se consideró que determinar cuándo estamos

⁶ Así, ha expresado la S.C.J.Prov. que: "Para alcanzar una interpretación verdadera, es tarea del juzgador esclarecer la voluntad de la ley, y no la intención subjetiva del legislador o comisiones legislativas, y cuando la interpretación gramatical o literal no esclarece aquella voluntad, corresponde acudir a la interpretación ideológica (Expte.: 52307 - FISCAL - ESPÉCHE ALTAMIRA JORGE Y OTROS ROBO AGRAVADO - CASACION, Fecha: 06/08/1993, Ubicación: LS238 - 048). "El método literal analiza la ley en su forma exterior, es decir busca el valor de las palabras. Estas últimas pueden ser: a) de uso común, y deben interpretarse según el sentido del idioma del país (aunque a veces el legislador les ha dado una significación especial); y b) de lenguaje técnico, y deben interpretarse con el contenido que tienen en el código o en la ley (a no ser que conste otra de modo indubitable). La interpretación finalista, en cambio, está integrada por distintos elementos, a saber: el teleológico strictu sensu, el sistemático, el histórico, el comparativo extranjero, el político - social y el elemento racional. Consecuentemente, y dado que la interpretación de la ley debe ser única, corresponde utilizar armónicamente ambos métodos" (Expte.: 47431 - FISCAL - NADAL RAUL E.; SALAS JOSE A. AVERIGUACION DELITO - CASACION Fecha: 16/04/1990, Ubicación: LS214 - 244). "Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que dicen jurídicamente, es decir en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país, con el fin de establecer así la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una hermenéutica distemática, razonable y discreta, que responde a su espíritu y para lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos. (Expte.: 33009 - MOLINA DE FERNANDEZ PETRONA DEL CARMEN Y OTRO EN J: PUEBLA A. - FRANCISCO FERNANDEZ ALVAREZ CASACION, 14/12/1973 - Ubicación: LS132 - 071).

⁷ Esta posición respecto de la interpretación de la ley ha sido sustentada en forma pacífica por esta Dirección de Asuntos Administrativos, en dictámenes precedentes, Nros. 847/11; 856/11; 857/11; 123/12; 209/12; entre otros.

⁸ La CSJN ha resuelto en diversos casos que los reglamentos de ejecución forman parte de la ley misma (Fallos: 22:450; 114:353 y 190:301), de suerte que pasan a integrarla en la medida que respeten su espíritu (Fallos: 249:189; 262:468; 312:1484) y se ha dicho incluso que no viola el art. 19 segunda parte de la CN la obligación establecida en un reglamento de ejecución (Caso "Muro Bustero SA" -1945- Fallos: 202:193).

⁹ Este aspecto hace a la diferenciación entre los Decretos Reglamentarios y los de Integración o Habilitados, cuya diferenciación no es clara en todos los casos y constituye en muchos supuestos una cuestión problemática, que al decir de la misma Corte, es una cuestión de hecho.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza



frente a un reglamento de integración o habilitado, o a un reglamento de ejecución es una cuestión que debe resolverse en el caso concreto.

En dictámenes precedentes, esta Dirección de Asuntos Administrativos ha considerado que su emisión está condicionada a la existencia fundamental de tres requerimientos: esto es la posterioridad, necesidad y adecuación¹⁰ los cuales se verifican cumplimentados en el presente supuesto. Lo referido a la Posterioridad, implica que se dictan frente a una ley ya sancionada, promulgada y publicada, debiendo ser entendida en el sentido de ley material y formal, no en relación, por ejemplo a los actos políticos que puede emitir el Poder Legislativo (que podrían no ser emitidos como una ley por ej: declaración de reforma de la CN) que no son susceptibles de veto ni de promulgación por el PE¹¹. La negativa importa que deben emitirse siempre que requiera la precisión de algunos aspectos a los efectos de permitir su debida aplicación, es decir que necesite, por su contenido más o menos genérico, la emisión de este tipo de reglamentos para la ejecución de la ley; cuando aquella requiera que se precisen aspectos referidos a condiciones y detalles para su aplicación por el Poder Ejecutivo (lo que puede realizarse exista o no la conocida y normal cláusula legal impuesta por el Poder Legislativo estableciendo incluso un plazo a tal efecto). Finalmente, la Adecuación consiste en que la reglamentación emitida no altere el "espíritu" de la Ley (Artículo 128 inc. 2 Constitución Provincial), es decir que deben ajustarse a los motivos, medios y finalidad de la ley (razonabilidad), elemento este de valoración de la autoridad constitucional competente (Poder Ejecutivo) y sometido a control judicial posterior, debiendo tenerse presente que así como la legislatura no puede alterar los derechos al reglamentarlos (art. 14 y 28 de la CN) tampoco puede el Ejecutivo suprimir ni agregar supuestos a la ley que desvirtúen su naturaleza y finalidad, violentando los límites impuestos por los arts. 14 primera parte, 19 segunda parte y 28 de la CN y arts. 33 y 34 primera y segunda parte de la Constitución Provincial, siendo procedente en este sentido el lógico control de razonabilidad¹² sobre el accionar del Ejecutivo¹³.

¹⁰ Ver dictamen N°095/11, de fecha 11/05/11.

¹¹ Se ha admitido sin embargo en la práctica, la aplicación de Decretos Reglamentarios que no resultaban incompatibles con la norma legal posterior modificatoria o derogatoria (Decreto N°436/00 como reglamentario del posterior Decreto Delegado N°1023/01 de contrataciones del Estado Nacional).

¹² La CSJN ha elaborado pautas para determinar la razonabilidad de las normas (mas no un concepto preciso) partiendo de dos disposiciones principales: el art. 28 y el 33 de la CN y entendiendo tempranamente (1924) que el Congreso solo "se encuentra investido de la facultad de sancionar y establecer aquellas disposiciones razonables y convenientes" -"Manuel Cornú c/ José Ronco", Fallos, 142:81-. La evolución de este principio, fue variando en el tiempo, siguiendo, conforme algunos autores - como Alberto Bianchi- muy de cerca la jurisprudencia norteamericana, favoreciéndose en un principio, especialmente, el derecho de propiedad, en desmedro de las facultades del legislador -CSJN, Fallos, 98:20 (1903); 137; 47 (1922) y 144:219 (1925)- pero revirtiéndose esta orientación al admitirse reglamentaciones verdaderamente profundas en todos los derechos (en especial en situaciones de emergencia económica) -vg. CSJN, Fallos: 172:29 (1934); 199:483 (1944) y 247:121 (1960). Siguiendo a CIANCIARDO, Juan Francisco, puede considerarse que el principio de "razonabilidad" posee tres componentes: 1. el juicio de adecuación (relación entre medida y aptitud para causar el objetivo deseado); 2. El juicio de necesidad, (o "indispensabilidad" o "del medio más benigno") mediante el cual se analiza si la medida adoptada es la menos restringente de las normas iusfundamentales de entre las igualmente eficaces, exigiendo en consecuencia la adopción de la medida menos gravosa (aspecto normalmente excluido por la CSJN, que ha considerado que no corresponde a los jueces merituar si el medio elegido es el

Es oportuno destacar que se ha precisado que no altera el principio sentado en el Artículo 19 segundo párrafo de la CN (legalidad) la obligación establecida en un Decreto Reglamentario (caso "Muro Bustero SA", 1945-F 202:193) y que pierde vigencia aquel reglamento incompatible con una ley sobreviniente por carecer de base legal que lo sustente o dicho de otro modo por derogación o modificación de la norma legal que integraba (caso "Campomar SA F 262:468).

En esa misma línea de razonamiento, se ha entendido que puede apartarse de la estructura literal de la ley y establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones aunque no contempladas en la ley expresamente se ajusten a su espíritu o sirvan razonablemente a su finalidad, es decir, siempre que "mantenga su acepción sustancial" (caso "Christensen", 1944 F: 199442) y también se ha considerado que no es violatorio del espíritu de la ley, cuando no excede el ámbito opinable y posible elección entre varias soluciones, al margen del mayor o menor acierto del mismo (caso "Carma S.A.", 1964, F 259:53).

En similar sentido, la S.C.J. Provincial, en causa 97.935, caratulada: "CELA S.A. C/PROVINCIA DE MENDOZA S/ACC. DE INC."-(31/10/12) ha considerado que: *"...De la simple lectura del artículo reseñado se desprende que la precisión y delimitación efectuada por el Poder Ejecutivo ... no se aparta del criterio sentado en el plenario referido y por ende, del espíritu de la norma. En tal sentido asiste razón al representante del Poder Ejecutivo que responde la acción en tanto afirma que si bien es una interpretación opinable y posible*

mejor entre varios posibles, desde el ángulo técnico social, es decir si el elegido es o no el más eficaz. Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y él tenga una cierta proporcionalidad con el fin y sin perjuicio de que a pesar del mencionado criterio rector, en diversos casos, al analizar la "proporcionalidad de la medida" también analizó la "necesidad" -vg. "Destilería Franco Argentina c/Gobierno de la Nación", CSJN, Fallos, 132:402 (1922); "Jewish Colonization Association c/Prov. de Santa Fe" (CSJN, Fallos; 147:402 (1926); "Gallino", CSJN, Fallos, 160:247 (1931); "Fernández Orquín c/Ripoll", CSJN, Fallos, (264:417) siendo un antecedente cercano y trascendente el sentado en "Arena María y Lorenzo Kakis s/Recurso de amparo" (Sentencia de fecha 21/11/1989 -LL, t. 1990-C, pp.15 en la cual se cuestionó la constitucionalidad de inspecciones vaginales para realizar visitas a su esposo preso, resultando adversa a sus pretensiones ante la CSJN, pero siendo favorable en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Caso 10.506, Informe 38/96 "Sra. X v. Argentina", del 15/10/1996- donde consideró que el examen de compatibilidad de una norma con la Convención Interamericana de Derechos Humanos requiere sin duda alguna el análisis de su indispensabilidad); y 3. Juicio de proporcionalidad "stricto sensu", es decir, si la medida guarda relación razonable con el fin que se propone alcanzar, aunque puedan existir disidencias al momento de precisar en qué consiste una "relación razonable" siendo la posición dominante la que se concreta a través del juicio de balanceo entre las ventajas y desventajas de la medida (Ampliar en CIANCIARDO, Juan Francisco, "El principio de razonabilidad", 2 Ed. Actualizada y Ampliada, Abaco, Bs. As., 2009). Un criterio más estricto para juzgar la proporcionalidad de la medida que utilizó la CSJN al resolver el precedente "Smith" -"Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/solicita intervención urgente en Smith Carlos A. c/PEN s/sumarísimo" (Bs. As., La Ley 2002-A-770) en donde analizó además si, independientemente de que la medida fuera adecuada al fin propuesto, se había excedido en cuanto a la limitación del derecho afectado. En relación a los aspectos referidos a la "razonabilidad" puede también consultarse a HARO, Ricardo quien para la determinación del estándar jurídico de "razonabilidad" entiende que debe estarse a las diferentes dimensiones del instituto, a saber: 1. La razonabilidad cuantitativa (art. 28 de la CN) es lo que se refiere a la integridad de los derechos tomados en sí mismos, en su aspecto esencial y básico, para sustraerlos a su aniquilamiento; 2. Cualitativa (art. 16 CN) es la que surge de la comparación entre varios supuestos fácticos y la norma jurídica, de forma tal que a antecedentes iguales, devengan iguales consecuencias, 3. La razonabilidad instrumental, es decir la proporcionalidad entre el objetivo y las restricciones impuestas, para resguardar la integridad del derecho; y 4. La razonabilidad temporal, es decir cuando el factor tiempo aparece como causa productora de "irrazonabilidad" .(Ver: "Razonabilidad y funciones de control" en sistema informático Lexis Nexis)

¹³ En el caso "Empresa Mate Larangeira Mendes" (Fallos, 269:393 -1967), la CSJN invalidó una exigencia impuesta por Decreto del Ejecutivo que había incorporado una exigencia "extra legem" a la norma legal que reglamentaba -no levantar la cosecha de ese año - clarificando la diferencia entre lo que podía considerarse una reglamentación intensa de los derechos en razón de la emergencia, y la privación lisa y llana de la propiedad -ya que no levantar la cosecha importaba la pérdida sin indemnización del producto-, lo que resultaba absolutamente incompatible con las más esenciales garantías constitucionales reconocidas, aun mediando situación de emergencia.



entre varias alternativas, indudablemente respeta el espíritu de la norma y sirve razonablemente a la finalidad esencial perseguida por ella... Ha sido dictada en el marco de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo que le confiere el art. 128 incs. 1 y 2 de la Constitución Provincial considerando para determinar la superficie de la sala de juegos de banca... a aquellas de uso exclusivo por parte del Casino y que resulten imprescindibles para su funcionamiento, así como para el control del mismo... En tal sentido determina y menciona las instalaciones o dependencias que deben computarse para el total de la superficie cubierta afectada al juego con el objeto de detallar la correcta ejecución de la ley. Ello en uso de las facultades reglamentarias que detenta cuyo único límite es el de no alterar el texto de ella, pudiendo establecer limitaciones como las que incluye -dependencias que menciona- en el porcentaje del 4% ...".

Con más razón, aun en el caso de que pudiera entenderse que las facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo en el marco del art. 43 del Código Fiscal vigente, responde a una naturaleza "habilitada" (tal como aducen los presentantes), ello necesariamente importaría la facultad del Poder Ejecutivo de emitir este tipo normativo de alcance general, cuyos condicionamientos han sido precisados por la CSJN en diversos fallos (Vg.: "Agencia Marítima Delfino y Cía p/Apelacion Multa Prefectura Marítima"¹⁴ ¹⁵": "Cimadamore"¹⁶, "Mouviel Raúl Oscar s/Desordenes"¹⁷, "Praticco c/Basso y Cía"¹⁸, "Banco Argentino de Comercio c/Municipalidad de Buenos Aires"¹⁹; "Arpemar S.A. y otros s/Infracción a la Ley N°19.359"²⁰, "Cocchia, Jorge c/Estado Nacional y otro s/Amparo"²¹ y más recientemente, en "Colegio Público de Abogados con Ciudad Autónoma de Buenos Aires"²², ya referido a la previsión del art. 76 de la C.N.²³ - delegación legislativa-; S.C.J.Provincial, en casos Casos "Murcia",

¹⁴ El Poder Ejecutivo dictó el Reglamento del Puerto de la Capital Federal, estableciendo la prohibición de los buques de arrojar al agua o la tierra del puerto u objeto alguno, y lo castigaba con multa (Artículo 43 del Reglamento) pero la conducta reprochable en términos generales estaba prevista en la Ley de delegación N°3445, que preveía entre la competencia de la Prefectura General de Puertos la de "...cuidar de la limpieza de puertos...". El vapor alemán "Bayen" arrojó residuos al Río de la Plata y se le aplicó una multa de \$50 pesos, lo que fue objetado judicialmente por violación del principio de división de poderes, ya que el Órgano Administrativo había ejercido funciones legislativas, administrativas y judiciales cuestionando además la delegación de competencias al regular las bases de la materia.

¹⁵ C.S.J.N., Fallos; 148:430 (20/06/1927).

¹⁶ C.S.J.N., Fallos; 191:248 (1940).

¹⁷ C.S.J.N., Fallos; 237:636 (1957).

¹⁸ C.S.J.N., Fallos, 246:345, el legislador facultó al Poder Legislativo para fijar remuneraciones por Ley de Emergencia N° 12.983.

¹⁹ C.S.J.N., Fallos, 286:325 (1973). El Congreso delega en la Municipalidad de Buenos Aires fijar la cuantía del "impuesto a las actividades lucrativas" de la Ley 13.487.

²⁰ C.S.J.N., Fallos, 315-908 (12/05/92). Por el Artículo 1 inc. f) de la Ley 19.359 -Ley Penal Cambiaria- se establecieron máximos y mínimos de las sanciones en caso de violar normas sobre el régimen de cambio, por "acción u omisión", habiendo establecido el PE las conductas reprochables. En éste caso por Decreto del PEN N° 2581/64 y Circular "Copex 1" y Comunicación "A 39" ambas del B.C.R.A., se obligó a los exportadores a ingresar al país las divisas provenientes de operaciones de comercio exterior, lo que incumplió la empresa actora.

²¹ C.S.J.N., Fallos, 316:2624 (02/12/93).

²² C.S.J.N., Lexis Nro. 70049428, 04/11/08.

²³ Téngase presente en este aspecto, que parte de la doctrina actual considera que luego de la reforma de 1994, existen cinco tipos de reglamentos, a) los autónomos, b) los de ejecución o subordinados; c) los de habilitación o integración; d) los delegados (en el marco del art. 76 de la CN) y e) los de necesidad y urgencia. Ver en este sentido, DROMI, Roberto, en "Derecho Administrativo" (Ed. Ciudad Argentina, 9na.

"López Echave" y "Círculo Médico"²⁴); y cuya subsistencia en el sistema jurídico es admitida por parte de la doctrina (teniendo ello especial relevancia en nuestro sistema constitucional provincial donde no se recepta aun la "delegación legislativa" en forma análoga a la efectuada en el art. 76 de la C.N.). En efecto, cuando el Poder Ejecutivo emite, tal como los denunciante precisaban en su escrito a fs. 1 in fine, una norma en el marco de facultades "delegada" o más precisamente "habilitadas", el órgano administrador necesariamente se manifiesta a través de Reglamentos, y no a través de actos administrativo particulares para casos concretos.

Los reglamentos habilitados son los que completan, integran o interpretan los principios jurídicos que surgen de las leyes formales al precisar el alcance de su objeto o determinar las circunstancias de hecho²⁵. Los casos en que se admite la validez de las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo se refieren invariablemente a las leyes que establecen un determinado principio jurídico, dejando al Ejecutivo completarlo, interpretarlo o integrarlo al precisar su contenido o determinar las circunstancias de hecho para su aplicación²⁶. Los emite el órgano Ejecutivo en virtud de una habilitación que le confiere expresamente el órgano legislativo. Es una ampliación de las facultades reglamentarias del Ejecutivo mediante autorización del Legislativo. No se trata de reglamentos delegados, pues en este supuesto el órgano legislativo no delega facultades propias al órgano Ejecutivo, sino tan solo permite que este último dicte ciertas y determinadas normas dentro del marco legal prefijado por el legislador. Por ello es correcto hablar de reglamentos de integración o reglamentos autorizados²⁷. La C.S.J.N. en los casos "A.M. Delfino y Cía p/apelación multa Prefectura Marítima"²⁸ y "Mouviel, Raúl O. s/desórdenes"²⁹ ha reconocido la existencia de este tipo de

Ed. 2001, Bs. As.), pp. 331. De igual forma, SARMIENTO GARCÍA, Jorge, considera que existen cinco clases de reglamentos, distinguiendo también entre "reglamentos delegados" y "delegación legislativa", considerando que "los primeros eran admitidos en nuestro sistema con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, en tanto que la segunda ha recibido habilitación constitucional a partir de ella"; Ampliar en "Estudios de Derecho Administrativo" (Depalma, 1995), pp. 23/25; en similar sentido, BALBÍN, Carlos, en "Reglamentos Delegados y de Necesidad y Urgencia" (Ed. La Ley, Bs. As., 2004), pp. 20 y ssgtes. También SANTIAGO, Alfonso (h) se manifiesta en este orden de ideas en "Las diversas clases de delegación legislativa" (en obra colectiva "Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras (Fuentes de Derecho Administrativo" -Ed. Rap Digital, 2009. Ciudad de Bs. As.-), pp. 814 y ssgtes. BARRA, Rodolfo, en "Legislación de fuente presidencial y reglamento administrativo" (en obra colectiva, "Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del derecho administrativo", Ediciones RAP, Bs. As., 2009), pp. 281 y ssgtes. Entiendo, por el contrario, que "...después de la Constitución de 1994... aquella clásica clasificación cuatripartita de los reglamentos administrativos se muestra equivocada. Hay un solo tipo de reglamento administrativo, el que llamábamos "reglamento autónomo" ...ésta es la norma que debe cumplir con los requisitos del art. 7 de la Ley de Procedimientos Administrativos, que se encuentra sometido al régimen de impugnación de los arts. 24 y 25 de la misma..." entendiendo, finalmente, que los reglamentos que el Presidente emite en el marco de las facultades conferidas por los arts. 76 (delegación legislativa), 80 (promulgación parcial de las leyes) y 99 inc. 3 (Decreto de Necesidad y Urgencia) representan el ejercicio de funciones legislativas, aunque sometidas a control del Congreso.

²⁴ Suprema Corte Provincial en "Autos 44.209, "Murcia Antonio y ots. c/Gob. de la Provincia de Mendoza s/acción de inconstitucionalidad", L.S. 220-166, Sala II, 01/04/91; 44213, "López Echave Armando c/PE de la Prov. de Mendoza s/acción de inconstitucionalidad" L.S. 221-129, Sala I, 10/05/91; Autos Nº55993, caratulados "Círculo Médico de Mendoza y ot. c/PE Prov. de Mendoza s/inconstitucionalidad", L.S. 275-167, Sala II 09/02/97.

²⁵ BALBÍN, Carlos, en "Reglamentos Delegados y..." (ob. cit.), pp. 23.

²⁶ IDEM anterior.

²⁷ DROMI, Roberto, "Derecho Administrativo", (Bs. As., Cdad. Argentina, 2004), pp. 447.

²⁸ C.S.J.N., Fallos, 148:430; 20/06/27.

²⁹ C.S.J.N., Fallos, 237:636, 17/05/57. En este caso la C.S.J.N. ratificó la doctrina sentada en el caso "Delfino y Cía.", pero la aplicó de forma restringida, declarando la inconstitucionalidad de edictos policiales al entender: 1) que en materia penal la delegación no puede ser amplia, y por lo tanto, 2) las sanciones penales nunca pueden ser creadas por normas reglamentarias pero el poder administrador puede establecerlas dentro de un mínimo y máximo y determinar las circunstancias y condiciones concretas de las acciones reprimidas.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

89

normas³⁰ considerando posible que el Congreso faculte al Ejecutivo a "reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella³¹". Asimismo, el máximo tribunal ha considerado este tipo normativo como apto para permitir al Poder Ejecutivo determinar los hechos en que tendrán manifestación concreta la aplicación de materias legalmente reguladas. Ha expresado en este sentido que *"tratándose de materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano Ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida..."*³². La ley de habilitación debe ser citada en cada reglamento, para impedir habilitaciones globales o indeterminadas.

En relación a este acápite, finalmente, y ligado con lo expresado anteriormente, resulta esencial señalar así mismo que el ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo, **resulta incluso notoriamente conveniente** a los efectos de garantizar en el marco de las previsiones del Código Fiscal en análisis, los principios de "igualdad ante la ley" y de las "cargas públicas". Es que en caso de admitir la postura propuesta por los reclamantes, entendiéndose que el Poder Ejecutivo solo puede realizar acuerdos concretos con los particulares, previa intervención del Fiscal de Estado. Este accionar aumentaría en forma evidente y casi ilimitada la discrecionalidad administrativa frente a la diversa casuística que seguramente se presentaría, y podría devenir en situaciones que importen la vulneración de los principios precitados, en tanto la ausencia de normativa general reglamentaria para el otorgamiento de los planes de pago y reducción de intereses legalmente habilitada en el art. 43 inc. b) quedaría sometido al solo arbitrio de la administración en cada caso concreto, con el evidente riesgo de tratamientos diferenciales que ello supone y la ausencia de parámetros objetivos de control para esta Fiscalía de Estado.

Es que el principio sentado por la CSJN desde antiguo, en relación a la "igualdad fiscal" significa que debe darse a las personas el mismo trato en las mismas condiciones³³, lo que podría verse fácilmente vulnerado en el caso de que procediera conforme pretenden los denunciantes y ante la inexistencia de reglamentación que establezca (como lo hace el Decreto N°1325/15)

³⁰ Conforme opinión de GELLI, María A. -"Constitución de la Nación Argentina..." (ob. cit). pp. 618 y ssgtes.- el precedente "Delfino", según como se mire "...puede interpretarse como una limitación a la competencia integradora del Poder Ejecutivo y sus entes subordinados, para reglar sólo pormenores y detalles de la ley, o como una atribución general del Congreso para expresar su voluntad legislativa de una modo general dejando en el Ejecutivo la función de completarla ...aunque la regla en "Delfino y Cía." prohíbe la delegación propia: admite la impropia a la que denomina expresión de la atribución reglamentaria del Poder Ejecutivo... -no precisa claramente- quizás porque no es posible hacerlo con los bordes de la delegación impropia...".

³¹ Reconoce de esta forma lo que se denomina "delegación impropia".

³² C.S.J.N., sobre constitucionalidad de un aumento mínimo de sueldos y salarios, dispuesto por el Poder Ejecutivo.

³³ CSJN, en "López López, L. y otro c. Provincia de Santiago del Estero", ver su texto en LL, T 1993,-B; p. 330. En similar sentido en "Cafés La Virginia SA c. DGI". Ver su texto en LL, T 1998-C; p. 756. Como antecedentes más antiguos puede citarse Fallos: 16:118 y 153:67.

parámetros generales, precisos y objetivos que rijan las condiciones aplicables a los planes de pago a otorgarse según la situación de los peticionantes.

2).- Tampoco parece adecuado pretender cuestionar la validez del Decreto N°1325/15, en la eventual violación del principio de reserva legal, en tanto se observa que la disposición hoy cuestionada no pretende imponer tributos (entendido como impuestos y/o tasas por servicios) sino, por el contrario, otorgar planes de facilidades de pago a favor de particulares morosos. No se discute que en materia impositiva, el principio de reserva legal conforma uno de los esenciales principios que rigen la materia, en el sentido de que ningún otro órgano excepto el Congreso pudiera tener injerencia en ella (arts. 4, 17, 29, 52 y 75 incs. 1 y 2 de la Constitución Nacional).

El principio de reserva legal o, más específicamente en la materia, de legalidad tributaria (que se suma a otros existentes en la materia, tales como el de igualdad fiscal, proporcionalidad, finalidad, equidad y realidad económica) puede ser enunciado con la frase "no taxation without representation" ³⁴ que acuñó el derecho anglosajón a partir de la emisión de la Carta Magna en 1215 y que plasma en nuestras Constituciones Nacional y Provincial en diversos arts. (vg.. 4º, 9º, 17, 19, 28, 39, 52, 75 inc. 1º y 2º, 76, 99 inc. 2º y 3º de la CN y arts. 42, 74 inc. 1 y 99 inc. 2 de la C. Provincial.), las que a su vez facultan en forma primigenia y exclusiva a las Cámaras de Diputados para iniciar los proyectos de leyes a ellos referidos (vg: art. 52 de la C.N. y 74 inc. 1 de la C. provincial). Este principio es concordante con la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha considerado que cualquier limitación al ejercicio de un derecho debe surgir de una "ley", entendiendo a ésta no como cualquier norma perteneciente al orden jurídico, sino como una ley formal surgida del Poder Legislativo³⁵.

Se ha entendido así, que este principio tiene una finalidad protectoria sobre el derecho de propiedad, la libertad, del estado democrático en sí, y en general de la seguridad jurídica, en tanto se ha afirmado: *"Más allá de la función de protección que el principio de reserva de ley ejerce sobre el derecho de propiedad y el de libertad económica, la reserva de ley es hoy ante todo una llamada al Parlamento para que regule el contenido más esencial de los derechos fundamentales y para que lleve a cabo una configuración de las instituciones básicas del Estado democrático"*³⁶, agregándose que *"...La intervención de los órganos más genuinamente representativos de la voluntad popular -Parlamento, Cortes, Congreso, Asamblea, Legislatura, Sala de Representantes, Concejo Deliberante, etc.-, constituyen, igualmente, la garantía de una acción legislativa comprometida en la búsqueda del bienestar general o bien común, del afianzamiento de la seguridad jurídica y del perfeccionamiento del Derecho. Esto último, como consecuencia de la publicidad del trámite parlamentario y la consiguiente difusión pública de las iniciativas; la pluralidad política y proporcionalidad que de ordinario se alcanza en las bancadas parlamentarias en correspondencia a los intereses sociales y a las concepciones políticas; y la responsabilidad de los integrantes del cuerpo legislativo, sometida a la periódica y necesaria revalidación de los mandatos.*

³⁴ "No hay impuesto sin representación".

³⁵ Ver Corte IDH la expresión "leyes" en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-6/86, del 9/5/86, Serie A.

³⁶ CIRIANO VELA, César D., "Principio de legalidad e intervención económica", p. 152, Ed. Atelier, Barcelona, 2000.



Igualmente la regla permite afianzar la toma democrática de las grandes decisiones en todo el campo de acción del poder financiero -tanto en lo tributario, como en lo presupuestario-, comprometiendo, de una forma u otra, a toda la ciudadanía, con las definiciones que en definitiva hayan de adoptarse³⁷.

Este principio ha tenido también pacífica recepción en el criterio del Máximo Tribunal de la República, en diversos fallos, pudiendo citarse, entre otros: Fallos: (313:1513), "Luis Arsenio Peralta y otro V. Nación Argentina"- (Ministerio de Economía BCRA), del 27/12/1990 (La Ley, 1991-C, 158); (316:766), "Video Cable Comunicaciones SA c. Instituto Nacional de Cinematografía", del 1993/04/27 (La Ley, 1993-D, 398); "Eves SA" del 14/10/1993 (La Ley, 1993-E, 427); "Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía" del 6 de junio de 1995 (318:1154) (La Ley, 1995-D, 247); (319:3400), "La Bellaca SAACIF yM c. Dirección General Impositiva" del 27/12/1996 (La Ley, 1997-C, 25); (321:366) "Luisa Spak de Kupchik y otra c. Banco Central de la República Argentina y otro", del 17/03/1998 (La Ley, 1999-E, 67); (322:1726), "Ezio Daniel Verrocchi c. Administración Nacional de Aduanas", del 19 de agosto de 1999 (La Ley, 2000-A, 88); "Unifund Sociedad Gerente de Fondos Comunes de Inversión SA c. Poder Ejecutivo Nacional", del 7/03/00 (La Ley, 2000-D, 143) y "Berkley Internacional ART SA c/MEOS y P/por amparo³⁸".

En términos generales podemos afirmar que como corolario del mismo se deduce que: a) sin la preexistencia de una ley no es válido que por vía de decreto o de sentencia se establezca la obligación de pagar un tributo; y b) sin ley preexistente no hay hecho imponible constitutivo de una obligación fiscal³⁹, pero nada obsta el accionar administrativo materializado en el Decreto N°1325/15.

Ahora bien, conforme se ha visto en el marco de la doctrina y jurisprudencia precedentemente citada, el principio de marras importa la imposibilidad de que el Poder Ejecutivo u otros entes, impongan tributos sin preexistencia de una ley formal, en un sentido evidentemente protectorio del particular frente al poder impositivo del estado (nacional y provincial), pero no puede entenderse afectado el mismo en tanto la administración procede, por el contrario, a establecer medidas tributarias a favor del administrado (planes de pago y reducción de intereses legalmente previstos en los arts. 57, 58, 58 bis y 61 del C. Fiscal vigente) y todo ello en el marco de facultades expresamente conferidas por la legislación vigente (art. 43 inc. b) del C. Fiscal), pues la aplicación y finalidad que persigue el mismo no devienen aplicables frente a este accionar del estado frente al particular, en tanto no intenta el mismo, imponer un tributo o conceptualizar un hecho imponible que genere una obligación fiscal.

³⁷ CASAS, José Osvaldo, "Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de ley en materia tributaria", p. 214, nota al pie, N° 4, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 321.

³⁸ LL 2001-D-504, fallado el 21/11/2000.

³⁹ Ver Bidart Campos Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", 1995, Tomo I, pág. 539.

3). - En relación a lo referido a la posible vulneración de la prohibición contenida en el art. 46 de la Ley N°7314 ("durante los tres últimos trimestres del año, estará prohibida cualquier disposición legal o administrativa que implique un aumento del costo fiscal teórico de tipo permanente..."), remito a lo expresado en el dictamen de la Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos de la ATM, en atención y en el marco de lo expresado punto 2 del dictamen N°671/2015 agregado a fs. 23 y vta. del expte. N°5694-D-2015-01130. Cabe destacar que al emitir el mencionado dictamen, se precisó que el mismo estaba "...circunscripto a la legitimidad del procedimiento sin que el pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas ajenas a su incumbencia..." (con citas doctrinarias y jurisprudenciales pertinentes), ratificándose en todas sus partes

Sin perjuicio de lo expresado, creo oportuno señalar que en apoyo de la exclusión de la previsión prohibitiva del art. 46 citada ut. supra, la parte final de la misma norma que los presentantes traen al procedimiento en su denuncia, resuelve en forma incontrovertible su inaplicación en tanto cuanto el mismo reza: *"... A los efectos de la aplicación del presente artículo se entenderá por aumentos de tipo permanente a aquellos gastos que se prolonguen por más de seis (6) meses y que no se encuentren fundados en emergencias de tipo social como consecuencia de una caída significativa en el nivel de actividad o desastres naturales..."*⁴⁰.

Así las cosas, tiene singular relevancia observar que el plan de pagos implementado tiene vigencia solo hasta el 31/08/15, por lo que resulta evidente la autoexclusión que surge de la previsión de la parte final del citado art. 46 de la Ley N°7314.

4). - Por último se comparte lo expresado en el dictamen de la Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, en cuanto a que no resulta aplicable la previsión del tercer párrafo del art. 46 de la Ley N° 7314, en cuanto en el presente procedimiento no existe donación alguna, la que tiene expresa recepción en el art. 1542 del Código Civil y Comercial Unificado de la Nación (Ley N°26.994).

⁴⁰ El citado artículo debe complementarse con el análisis del art. 2 del Decreto N°2279/11 vigente, Reglamentario del art. 46 de la Ley 7314: "A los fines de reglamentar las restricciones aplicables en los años de elecciones para Gobernador y/o Intendentes para el Sector Público Provincial, se establece lo siguiente: I. A efectos de no incrementar las Erogaciones Corrientes, fijas y permanentes en los dos últimos trimestres de año, en los gastos ocasionados por nombramientos de personal temporario, otorgamiento de adicionales, contratos de locación de servicio, contratos de locación de obra y toda otra disposición temporaria sobre la partida Personal, se deberán seguir las siguientes pautas: a) El plazo de vigencia de las disposiciones administrativas detalladas en el punto I ordenadas con posterioridad al 30 de junio no podrá exceder el 31 de diciembre del año en que se contrate o designe temporalmente, debiendo esta fecha tope guardar concordancia con la fecha que se coloque en la norma legal correspondiente. b) En todos los casos las medidas discrecionales que se dispongan deberán contar cuando sean financiadas con Rentas Generales, con el crédito presupuestario anual independientemente del momento en que se realicen, salvo que el caso en cuestión se encuentre contemplado entre las excepciones que la ley de presupuesto del momento prevea en el artículo correspondiente a la Anualización de las partidas Personal y Locaciones, en cuyo caso no será necesario contar con el crédito presupuestario anual. Las restricciones establecidas por el art. 46 de la Ley 7314, así como los procedimientos establecidos en los puntos I.a) y/o I.b), según corresponda, no serán aplicables a los actos administrativos que impliquen pases a planta permanente en cumplimiento de acuerdos paritarios de fecha anterior al 30 de junio del año de elecciones respectivo y que se hallen ratificados por ley. II.- Otras Erogaciones Corrientes: toda contratación que efectúe el órgano administrador dentro de sus facultades propias y en uso del crédito oportunamente votado, que al 30 de junio no tengan acto administrativo de autorización para contratar, volante de imputación preventiva del gasto y aprobados los pliegos de condiciones particulares para la contratación, deberá incluir una cláusula en sus pliegos que expresamente determine que la contratación expira de pleno derecho a los 180 días de la adjudicación o inicio de la prestación efectiva del servicio, dejando a salvo la posibilidad de continuar en las mismas condiciones y por un plazo determinado a opción del Estado, siendo suficiente la simple notificación al proveedor en el sentido expuesto".



IV. - En virtud de lo expuesto esta Dirección de Asuntos Administrativos concluye considerando que la emisión del Decreto N°1325/15 encuadra en el marco de las previsiones del art. 43 del C. Fiscal que expresamente facultan al Poder Ejecutivo a proceder en consecuencia sin que pueda:

- 1)** entenderse violada la previsión al emitirse la norma reglamentaria (sea que se considere al mismo como reglamento de ejecución o habilitado), en tanto ello no importa la vulneración del principio de reserva legal (ya que existe expresa previsión que faculta al órgano emisor a dictar este tipo de norma y el mencionado principio no opera cuando se otorgan beneficios al contribuyente);
- 2)** considerarse impeditivo el art. 46 de la Ley N° 7314 y 2 del Decreto Reglamentario N°2279/11, al entender afectado el "costo fiscal teórico permanente", en cuanto el plazo estipulado en la parte final del mismo, en relación a qué debe considerarse como gasto de tipo "permanente", lo limita a aquellos que superen los seis meses (lo que en el presente supuesto no se produce, en tanto vence el 31/08/15;
- 3)** tampoco puede alegarse que existe una "donación de activos del estado" toda vez que no se verifican los recaudos establecidos en el art. 1542 del Código Civil y Comercial Unificado Nacional (Ley N°26.994) para que se configure este acto jurídico y por lo tanto opere la prohibición contenida en el art. 46 de la Ley de Responsabilidad fiscal N°7314;
- 4)** no menos importante, resulta el argumento vertido en los párrafos precedentes, relativos a que la emisión de normas reglamentarias (o habilitada) de alcance general, en el caso el ejercicio de las facultades ejercidas en el marco del art. 43 del C. Fiscal es recaudo esencial para materializar en forma transparente e indubitable el principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 32 de la C. provincial y 16 la C. Nacional) dispensando igual trato a quien se encuentre en iguales condiciones, eliminando la altísima discrecionalidad administrativa que regiría en caso contrario y facilitando el control correspondiente por esta Fiscalía de Estado; y,
- 5)** finalmente, vade suyo que, no observándose irregularidades que vicien grave o groseramente el Decreto N°1325/15, y observando que en su emisión se ha dado cumplimiento a la configuración de los elementos requeridos al efecto para las normas reglamentarias (vg. Arts. 28 a 45 y 104 a 106 de la Ley N°3909), lo que se acredita con la copia certificada del expte, N°5694-D-2015-01130, que se ha adjuntado a fs. 13/44, no existen "prima facie" responsabilidades de ninguna naturaleza que imputar a los agentes públicos actuantes.

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.
Mendoza, 28/08/15.
Dict. 778/15.

[Firma manuscrita]

Mendoza, 28/08/15.

Compartiendo el suscripto el dictamen N°778/15 que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, DISPONGASE el ARCHIVO de las presentes actuaciones, previa notificación a los denunciantes y A.T.M.

~~Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza~~

FISCALIA DE ESTADO
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

SALIO - Fecha: 28-08-15
Hora: 10:54 Folios:
Tramite: J

AUXILIAR ADMINISTRATIVO
Direccion de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO