



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

M E M O R A N D U M

Para conocimiento de: **los señores Ministros del Poder Ejecutivo; Autoridades Superiores de Organismos Descentralizados y Sociedades con Participación Estatal Mayoritaria.-**

Producido por: **El Sr. Fiscal de Estado Dr. Fernando M. Simón.-**

Mendoza, 01 de marzo de 2016

Por medio del presente se informa a las Autoridades Superiores de las distintas Jurisdicciones, sobre aspectos procedimentales y sustanciales a tener en cuenta en la interacción con este Organismo de Control, así como las condiciones en que se deben evacuar los requerimientos que se efectuaren y las consecuencias en caso de incumplimiento:

I) Los pedidos de informes que se efectuaren de conformidad con lo dispuesto por el art. 5° inc. h) de la Ley N° 4418ⁱ deberán evacuarse en el término de 10 días hábiles administrativos, salvo que la providencia que los haya ordenado hubiere fijado otro plazo menor en razón de circunstancias especiales. En caso que se necesite una ampliación de plazo, deberá solicitarse fundadamente dentro de ese mismo término.

II) Deberá distinguirse cuando se requiera un informe, de cuando se requiera la remisión de actuaciones administrativas y antecedentes. Esta Fiscalía ha fijado el criterio de entender no evacuado el requerimiento de informes cuando se pretende suplir el mismo con la remisión de piezas o instrumentos, haciéndose notar que un informe implica una expresión y relato de circunstancias jurídicas y fácticas que debe ser suscripto por funcionario competente, siendo responsable del contenido del mismo. En tal sentido, los mismos deben cumplir con lo dispuesto por el art. 6° del Dec. 665/75ⁱⁱ que ordena que la comunicación al Fiscal de Estado se haga por conducto de los Sres. Ministros o Subsecretarios respectivos. Ello, salvo el caso que el informe deba ser evacuado por un funcionario o agente en particular, lo que constará en la respectiva requisitoria.

III) Vencido el plazo sin que se hubiere dado cumplimiento a lo requerido, se emitirá un nuevo requerimiento. Destacamos que el incumplimiento constituye una irregularidad administrativa sancionable conforme lo dispuesto por el art. 2 de la Ley N° 3909; art. 5 inc. h) parte final Ley N° 4418, en concurso ideal con lo dispuesto por el art. 13 inc. a) del Decreto N°560/73, en la modalidad de falta de diligencia en la prestación del servicio, y con el art. 13 inc. d) del Decreto N°560/73. Por ello, ante dicha circunstancia se instruirá a la autoridad de la Repartición a que inicie la instrucción de una investigación sumaria administrativa a fin de determinar los responsables por la no evacuación en término de los requerimientos, toda vez que surgirá de las constancias del sistema MeSAS que las actuaciones fueron derivadas a los individualizados en dichas constancias para cumplimentar total o parcialmente lo requerido



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

M E M O R A N D U M

- 2 -

por esta Fiscalía en los oficios no evacuados. Cabe incluso la posibilidad de agotar las medidas remitiendo compulsas a la Justicia Penal a fin de que se indague si el incumplimiento con las solicitudes de esta repartición constituyen delito a la luz del art. 239 y/o 248 del Cód. Penal Argentinoⁱⁱⁱ.

IV) Los informes requeridos en el marco de lo dispuesto por el art. 23° de la Ley N° 5961 deberán ser evacuados en un plazo de 10 días hábiles administrativos^{iv} (so pena de incurrir en las responsabilidades mencionadas en el apartado precedente). En caso que se necesite una ampliación de plazo, deberá solicitarse fundadamente dentro de ese mismo término.

V) Deberá darse vista a Fiscalía de Estado de todo sumario administrativo disciplinario que disponga la autoridad competente de la jurisdicción, en el que existan circunstancias que revistan importancia, gravedad o trascendencia, a fin de que ésta, si lo estimare necesario o conveniente, tome intervención; conforme art. 12° Ley n° 4.418.

VI) Todo dictamen, consulta, vista o actuación en general, que se solicite o remita al Sr. Fiscal de Estado, deberá hacerse por conducto de los Señores Ministros o Subsecretarios respectivos. En tales casos deberá enviarse juntamente con la solicitud de que se trate todos los antecedentes informes y dictámenes relativos al caso, que se hubieran producido tanto en la repartición de origen como en los demás órganos intervinientes (conforme art. 6° Decreto n° 665/75).

VII) La Fiscalía de Estado debe intervenir a través de su Dirección de Asuntos Administrativos en asuntos previstos por los artículos 1° y 2° de la Ley N° 728, Resolución N° 204/FE/14; artículo 26° de la Ley N° 8706 y artículo 12° del Decreto N° 1902/14 (sin perjuicio de la participación que le quepa por otras normas especiales):

- a) En todo procedimiento administrativo en que aparezca interesado el patrimonio del Estado o afectados los intereses del fisco.
- b) En todo asunto sobre enajenación, permuta, donación, arrendamiento o concesión de tierras públicas o de otros bienes del Estado.
- c) En las transacciones en que el Estado sea parte interesada.
- d) En la interpretación de contratos celebrados por el Estado.
- e) En las expropiaciones que deban ser indemnizadas por el Estado.
- f) En toda concesión de jubilaciones o pensiones y en las reclamaciones o gestiones iniciadas por particulares contra el fisco, para reconocimiento de un derecho;



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

M E M O R A N D U M

- 3 -

g) En los procedimientos donde se persiga el pago de deudas de ejercicios anteriores.

VII) La remisión de las actuaciones a Fiscalía deberá producirse cuando las mismas se encuentren en estado de resolución definitiva (art. 1º Ley Nº 728) por lo que:

a) Sin perjuicio del principio de celeridad, economía y eficacia del procedimiento, deberán cumplirse todos los trámites sustanciales previstos expresa o implícitamente por el orden normativo, considerándose sustanciales, sin perjuicio de lo que otras normas establezcan al respecto: 1) el debido proceso o garantía de la defensa. 2) el dictamen o informe obligatorio en virtud de norma expresa. 3) el informe contable, cuando el acto implique la disposición de fondos públicos.

b) Los informes o dictámenes deberán contener, en términos concretos y precisos, la opinión de los funcionarios responsables que los suscriban, en lo relevante a cada uno de los aspectos propios de su competencia o autoridad, con expresa mención de las disposiciones de aplicación, indicando la procedencia y/o legalidad de la conclusión (art. 35 y 113 de la Ley Nº 3909 y arts. 1 y 6 del Decreto Acuerdo Nº 665/75).

c) Deberán incorporarse con la solicitud o remisión de que se trate todos los antecedentes, informes y dictámenes relativos al caso que se hubieren producido tanto en la repartición de origen como en las restantes que hubieren intervenido, en los términos de los arts. 1 y 6 del Decreto Acuerdo Nº 665/75.

d) Deberá incorporarse dictamen jurídico de la repartición de origen, como de las restantes reparticiones intervinientes, debidamente fundados y dando expreso tratamiento a las cuestiones fácticas planteadas con la respectiva subsunción a la normativa jurídica aplicable consignada en forma precisa, con la declaración del responsable de la Entidad de compartir o no la opinión técnica contenida en el dictamen (art. 6 del Decreto Acuerdo Nº 3152/88), siendo improcedentes la mera utilización de fórmulas genéricas tales como “Sin observaciones legales” o “Sin objeciones jurídicas”, u otras equivalentes sin el debido fundamento (Decreto Acuerdo Nº 665/75, arts. 1, 2 y 6 y Decreto Nº 1784/96, art. 6º).

e) Las actuaciones deberán contener el proyecto de norma legal a emitir (ya que el expediente debe estar “en estado de ser resuelto” –art. 1 de la Ley Nº 728).



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

M E M O R A N D U M

- 4 -

f) En caso que el acto a emitir implique erogación presupuestaria, deberá acompañarse el volante de imputación preventiva (o documento que acredite la existencia de crédito presupuestario) e informe contable (arts. 3 del Decreto Acuerdo N° 665/75 y art. 35 inc. c) de la Ley N° 3909).

g) En caso de que no se cumplimente/n alguno/s de los recaudos reseñados contenidos en las respectivas normas jurídicas, los expedientes en trámite serán devueltos a la repartición remitente con el objeto de que se subsanen las omisiones en que se ha incurrido en forma previa a emitir el dictamen u opinión reclamada.

VIII) Cuando esta Fiscalía de Estado solicite al órgano competente un informe en el marco de un proceso judicial en el que intervenga la Fiscalía en virtud de lo dispuesto por el artículo 177 de la Constitución Provincial; o cuando se informe sobre sentencias o decisiones judiciales que deban ser cumplidas en plazos determinados; los perjuicios causados a la Provincia por el incumplimiento de dichos plazos o el deficiente cumplimiento de lo requerido harán responsable al funcionario competente (art. 2 Ley N° 3909)^v.

IX) Se recuerda que a través del Dictamen N° 799/15 esta Fiscalía se pronunció respecto al derecho a la información pública (y al correspondiente deber que como consecuencia tienen los funcionarios y agentes de la Administración Pública). Si bien por su extensión no resulta apropiado transcribir íntegramente el mismo, se destacan a continuación sus lineamientos principales:

- a) Contenido y Alcance: debe tenerse siempre como principio prevalente el de máxima divulgación de la información pública: la pauta fundamental que ilumina toda interpretación al respecto es la presunción de que toda información obrante en poder de toda oficina estatal es de libre acceso al público. La información debe ser brindada por los organismos requeridos de tal modo que llegue al solicitante de modo completo, adecuado, oportuno, veraz^{vi} y gratuito (esto último sin desconocer que la reproducción por cualquier medio idóneo es siempre a cargo del interesado).
- b) Legitimación activa: La S.C.J.M. se ha pronunciado por reconocerla con suma amplitud al sostener que no es necesario acreditar un interés directo ni demostrar afectación personal para poder invocar este derecho, todo ciudadano por el solo hecho de serlo tiene libre acceso a la información



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

M E M O R A N D U M

- 5 -

pública siendo suficiente para ello la sola condición de integrante de la comunidad política.

- c) Legitimación Pasiva: También es amplio el alcance de la legitimación pasiva referida al deber de satisfacer los requerimientos de información, ya que entiende la S.C.J.M. que no sólo se debe garantizar su cumplimiento en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino que también incluye como sujetos obligados a todos los órganos públicos (en todas sus ramas y niveles, tanto locales como nacionales), empresas del Estado, hospitales, instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.
- d) Límites y restricciones:
1. La información debe brindarse por el sujeto obligado tal y como éste la posea al momento de ser solicitada. Ello implica que no es exigible al Estado que produzca o recabe información que actualmente fuese inexistente o no estuviese bajo su dominio, ni tampoco que elabore nueva información a partir de aquella que no se encuentre procesada. En este último supuesto, el Estado cumple poniendo a disposición del interesado la información en bruto tal y como se encuentra en sus bases de datos, no es inherente al derecho del solicitante exigir que tal información sea objeto de tratamiento por parte del Estado (es decir, su organización, sistematización, clasificación, registro documental, etc.) para tener por satisfecho su requerimiento; todo ello, salvo disposición legal específica que determine lo contrario.
 2. Las restricciones siempre deben justificarse en normas de rango legal o superior, no alcanzando para satisfacer este deber de justificación que la administración utilice frases vagas y ambiguas como “razones de seguridad pública” o por “razones de emergencia”.
 3. En caso de verse afectados datos personales o sensibles protegidos por la Ley N° 25326, corresponderá hacer un fino cotejo de los intereses en juego para determinar hasta dónde prevalece el derecho a obtener información y hasta dónde resiste el derecho a la privacidad.
 4. En el mismo sentido deberá procederse cuando se encuentre en juego interés público superior (seguridad, salubridad, orden público).



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

M E M O R A N D U M

- 6 -

5. En cualquier caso, el organismo requerido deberá siempre dar respuesta a la solicitud de información en forma oportuna y adecuada, debiendo explicitar fundadamente cuál sería el impedimento que motivase la reticencia a entregar información de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

X) A los efectos de evitar que las deudas asumidas por el Estado se retrasen en sus pagos, generando intereses y mayores costos en perjuicio de éste, se insta a que todas aquellas obligaciones dinerarias asumidas mediante acto administrativo firme y que no tengan previsión en el presupuesto del ejercicio vigente, sean incluidas en el proyecto de presupuesto para el ejercicio del año siguiente. Habiendo notado que en el trámite de numerosos reclamos dinerarios se paraliza el dictado del acto administrativo hasta tanto se cuente con las partidas presupuestarias correspondientes, se reitera que, tal como ha venido sosteniendo en innumerables ocasiones esta Fiscalía de Estado, debe procederse igualmente al dictado del acto administrativo que dé respuesta al reclamo inicial, disponiendo en el mismo la previsión presupuestaria a futuro para hacerle frente a los fines de no incurrir en irregularidad administrativa reprochable por contravención a lo dispuesto por el art. 113 en función con lo dispuesto por el art. 2 última parte de la Ley N° 3909 afrontando el principio de tutela administrativa efectiva. La omisión de tal conducta podrá generar responsabilidad patrimonial personal en cabeza del funcionario competente, por los mayores costos que tal omisión genere a la Provincia.

XI) En caso que un funcionario o agente de la administración pública tuviere conocimiento de un posible delito en perjuicio para la Provincia o Municipio, deberá proceder inmediatamente a realizar la denuncia ante la Unidad Fiscal correspondiente, sin perjuicio de acompañar copia de dicha denuncia a esta Fiscalía de Estado a los efectos que investigue las posibles irregularidades administrativas que pudieren existir.

XII) En caso que un funcionario o agente de la administración pública advierta que un terreno fiscal ha sido usurpado o está siendo ocupado en forma ilegítima, deberá proceder inmediatamente a realizar la denuncia ante la Unidad Fiscal correspondiente solicitando la cesación de los efectos del delito. Seguidamente deberá tramitar a través de la autoridad superior de su jurisdicción la correspondiente instrucción del Poder Ejecutivo al Sr. Asesor de Gobierno para que interponga las acciones judiciales pertinentes a fin de recuperar el inmueble ocupado.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

M E M O R A N D U M

- 7 -

Salúdole atentamente.

ⁱLey N° 4418 - Art. 5°- A los fines de las investigaciones que la presente ley autoriza, el Fiscal de Estado estará investido de las siguientes facultades: h) Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil a cualquier organismo del Estado y a personas físicas o jurídicas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije.

ⁱⁱDecreto 665/75 - Art. 6° - Todo dictamen, consulta, vista o actuación en general, que se solicite o se remita a los Señores Asesor de Gobierno o Fiscal de Estado, deberá hacerse por conducto de los Señores Ministros o Subsecretarios respectivos. En tales casos deberá enviarse juntamente con la solicitud de remisión de que se trate todos los antecedentes informes y dictámenes relativos al caso, que se hubieran producido tanto en la repartición de origen como en los demás órganos intervinientes.

ⁱⁱⁱArtículo 239° - Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

Artículo 249° - Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio.

^{iv}Ley N° 5961 - Art. 23°-Las personas físicas podrán denunciar los hechos, actos u omisiones que lesionen su derecho a la preservación del ambiente por ante la Fiscalía de Estado, la cual dará intervención al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas, o quien lo suceda, para que en un plazo improrrogable de diez (10) días remita un informe detallado de las actividades denunciadas y la evaluación de su impacto real y/o potencial sobre el ambiente.

^vLey N° 3909 - Art. 2°- La competencia administrativa es irrenunciable e improrrogable, debiendo ser ejercida directa y exclusivamente por quien la tiene atribuida como propia, 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 Art. 78 de la Ley N° 2273, sin perjuicio de las responsabilidades civil, penal y política en que, en su caso, incurriere el agente.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

M E M O R A N D U M

- 8 -

^{vi}C. Cont. Adm. Trib. CABA, Sala II, 30/09/03, "Moreno, Gustavo D. y otros c/ Ciudad de Buenos Aires".