



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

**Ref.: EX-2025-03665972--GDEMZA-
GOBIERNO**

**AL SEÑOR
FISCAL DE ESTADO DE LA
PROVINCIA DE MENDOZA
Dr. FERNANDO M. SIMÓN
S _____ / _____ D**

Vienen las presentes actuaciones a dictamen de esta Dirección de Asuntos Administrativos (en adelante DAA) de Fiscalía de Estado, en relación al Proyecto de Decreto aprobatorio del Convenio celebrado entre la Dirección Nacional de Vialidad (DNV), representada por su Administrador General, Ing. Marcelo J. Campoy, y la Provincia de Mendoza, representada por el Sr. Gobernador Lic. Alfredo V. Cornejo, mediante el cual se acuerdan aspectos relativos a la realización de tareas de ejecución de obras, conservación, mejoramiento y mantenimiento integral, sobre tramos de rutas de jurisdicción nacional ubicadas en el territorio provincial, a cuyos términos remito en honor a la brevedad.

I.- ANTECEDENTES RELEVANTES. Se encuentran agregados en autos los siguientes antecedentes relevantes, a saber:

1.- En orden 2, copia del "CONVENIO ENTRE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD Y LA PROVINCIA DE MENDOZA – PARA EJECUCION DE OBRAS, CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO", celebrado en fecha 14 de mayo de 2025, entre la Dirección Nacional de Vialidad (DNV), representada por su Administrador General, Ing. Marcelo J. Campoy, y la Provincia de Mendoza, representada por el Sr. Gobernador Lic. Alfredo V. Cornejo, cuyo objeto consiste en la encomienda y cesión – entiéndase asimismo, autorización/delegación – para que la Provincia lleve a cabo tareas de ejecución de obras, conservación, mejoramiento y mantenimiento integral



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

sobre determinados tramos específicos de rutas de jurisdicción nacional ubicadas en territorio provincial (en particular, tramos de las Rutas Nacionales N° 7, 40 y 143).

2.- En orden 4, Proyecto de Decreto aprobatorio del citado Convenio.

3.- En orden 6, Dictamen Legal de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, Infraestructura y Desarrollo Territorial, en el que considera que el convenio de orden 2 se inscribe dentro del marco constitucional y reglamentario aplicable, en particular dentro de las facultades conferidas al Gobernador por el artículo 128 de la Constitución Provincial, y se formaliza en el contexto del Acuerdo Marco de Colaboración en Materia de Obras Públicas, aprobado por Decreto Provincial N° 1679/24. Señala que la Provincia asume íntegramente la financiación de las obras, las que se encuentran sujetas, no obstante, al control técnico del 4° Distrito de Mendoza de la DNV. Resalta a su vez su utilidad pública y su conformidad con la normativa aplicable, destacándose la inclusión de cláusulas que aseguran responsabilidad legal, transparencia y solución de controversias. Finalmente, recomienda someter el proyecto de acto administrativo aprobatorio a la Asesoría de Gobierno y a la intervención de la Fiscalía de Estado antes de su dictado.

4.- En orden 8, Dictamen N° 222/2025 de la Asesoría de Gobierno, por medio del cual analiza la legalidad del convenio. Refiere que la Provincia acepta, como obligación principal, la cesión de tareas de ejecución de obras, conservación y mejoramiento integral sobre tramos específicos de rutas nacionales (Cláusula Primera), asumiendo también el financiamiento total sin reembolso por parte de la DNV. Destaca que esta última no asume responsabilidad alguna por la ejecución de las obras (Cláusulas Segunda, Novena y Décima), en consonancia con lo establecido en la Adenda al Acuerdo Nación-Provincia del 13/06/2019, suscripta en fecha 25 de abril de 2024 y aprobada por Decreto N° 883/2024. Asimismo, afirma que el Sr. Gobernador posee competencia - conforme a los artículos 128 incisos 6 y 7 de la



Constitución Provincial - para suscribir el convenio y disponer de los fondos involucrados, los cuales integran el Fideicomiso de Administración de los Fondos por Resarcimiento de los Daños de la Promoción Industrial, cuya Adenda fuera aprobada por Decreto N° 2070/2024 - y en tanto se respete lo pactado en la Adenda -. Da cuenta que en ese marco, se validó la facultad de delegar en la Subsecretaría de Infraestructura y Desarrollo Territorial la ejecución de los proyectos financiados con dichos recursos. Finalmente, concluye que el Sr. Ministro puede gestionar el refrendo del convenio mediante decreto, debiendo supeditarse su ejecución a la aprobación correspondiente por parte de la DNV (Cláusula Décimo Segunda).

5.- En orden 11, remisión de las presentes actuaciones a esta Fiscalía de Estado para su consideración y dictamen.

II.- INTERVENCIÓN DE FISCALIA DE ESTADO.

DICTAMEN. En este estado toma intervención esta Fiscalía de Estado en el marco de las atribuciones que ejerce como Ministerio Público (protección del interés público y de los intereses colectivos) y del Ministerio Fiscal (defensa del patrimonio de la colectividad y del Estado) - art. 177 de la Constitución Provincial, Ley N°728 de Fiscalía de Estado, Decreto N°1.428/18 y normas complementarias-, estimando oportuno realizar las siguientes consideraciones.

1.- NATURALEZA JURÍDICA - CONVENIO INTERADMINISTRATIVO. En primer lugar corresponde tener presente que el instrumento sometido a consideración de esta DAA reviste naturaleza jurídica de Convenio Interadministrativo, toda vez que se encuentra celebrado por dos personas públicas estatales.

En efecto, el mismo ha sido suscrito entre la Provincia de Mendoza (Estado Provincial) y la Dirección Nacional de Vialidad - organismo descentralizado en virtud de lo establecido en el Decreto-Ley N°



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

505/58, vigente en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 14.467¹-, que actúa en la órbita de la Secretaría de Transporte dependiente del Ministerio de Economía de la Nación, de acuerdo con lo estipulado por Decreto PEN N° 654/24.

Conforme doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN), la relación jurídica interadministrativa es aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato (Nación o Provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas, poseedoras de personalidad jurídica propia (conf.: PTN, Dict. 234:645; 263:395). Ha dicho sobre el particular el mencionado órgano asesor del PEN que *"...los contratos interadministrativos se caracterizan por configurar un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado, y la relación jurídica así, por su carácter netamente interadministrativo, debe tener como finalidad la concreción de un fin público determinado y no el afán de lucro de una de las partes..."* (conf.: PTN, Dict. 263:395); y que *"...El Estado Nacional y la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralización, sea orgánica o funcional, debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional teleológica y ética..."* (conf.: PTN, Dict. 279:286).

Cabe recordar que en el ordenamiento legal provincial, si bien este tipo de contratación se encuentra encuadrada legalmente como una causal de "contratación directa" (art. 144 inc. c) de la Ley N° 8.706) a mi entender es incorrecto², en tanto por su naturaleza no sólo

¹ El art. 1° de la Ley N° 14.467 establece: *"Artículo 1º.- Declárase que continúan en vigencia los decretos leyes dictados por el Gobierno provisional entre el 23 de septiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958, que no hayan sido derogados por el Honorable Congreso de la Nación."*

² He expresado en artículo publicado en La revista del Foro de Cuyo N°106, pp. 29 y ssgtes., bajo el título de "UNA VISION CRITICA DEL REGIMEN GENERAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS EN LA PROVINCIA DE MENDOZA" (analizando norma similar contenida en la hoy derogada Ley N°3799) que es INCORRECTA LA INCORPORACION DE LOS CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS EN EL MARCO DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS, ya que, "...de considerar a los contratos celebrados entre "reparticiones oficiales o mixtas, nacionales, provinciales, municipales o pertenecientes a gobiernos extranjeros...", como una causal de contratación directa, se aplicaría, en principio, todo el sistema previsto en general para las



se autoriza la misma, sino que está exenta de todos los recaudos que podrían resultarle aplicables a los restantes supuestos excepcionales de adquisición.

Así las cosas, en dictámenes antecedentes de esta DAA de Fiscalía de Estado he señalado que *"...Escola ha puesto de manifiesto que este tipo de contratación posee particularidades, como la inexistencia de procedimientos de selección previa, de depósitos de garantía, de cláusulas penales, etc.³, todo ello en función de las personas contratantes⁴. Dromi entiende que "...cuando la relación contractual tiene lugar entre dos entes de la administración, su carácter interadministrativo es incuestionable, independientemente de cuál sea su relación con el servicio público y comprenda o no cláusulas exorbitantes de derecho común..."⁵.*

En concordancia con lo expresado, para el caso concreto, del art. 144 inc. c) de la Ley N° 8.706, no es obligatoria la publicación de la misma a tenor de las disposiciones contenidas en el art. 1 de la Disposición N°374/15 -modificada por Disposición N° 652/16- de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes. Ello referido a la publicación como elemento constitutivo de la voluntad administrativa –art. 35 primera parte de la Ley N°9003- y sin perjuicio de que luego deba publicarse el acto administrativo aprobatorio que se emita (Decreto del Poder Ejecutivo provincial) en el marco de la plena vigencia del principio republicano

contrataciones directas, lo que resulta claramente contrario a la naturaleza de las mismas (vg. no tiene finalidad práctica la publicación, los términos, las previsiones sobre apertura de ofertas, garantías, etc.). Es que los "Convenios Interadministrativos" se encuentran totalmente excluidos del alcance de la norma en virtud de la naturaleza de las entidades contratantes (estatales y públicas) y comunidad de finalidades (satisfacción directa o indirecta de fines públicos). Se ha eliminado a los mismos incluso, de las previsiones que regulan las contrataciones directas, ya que ello resulta incorrecto en tanto no se aplican a los mismos en forma imperativa, ninguna de las previsiones legales relativas a la contratación administrativa (ni siquiera los recaudos propios de la contratación directa). Este tipo de convenios, tal como Escola ha puesto de manifiesto, posee particularidades, como la inexistencia de procedimientos de selección previa, de depósitos de garantía, de cláusulas penales, etc., todo ello en función de las personas contratantes.

³ Citado en "Manual de Derecho Administrativo", Dir. I. FARRANDO I. (h) y MARTINEZ, P. p. 293, Ed. Depalma, 1996.

⁴ Resulta un antecedente válido para analizar en este supuesto el contenido en el artículo 3 inc. b) de la Ley N°19.886 Chilena.

⁵ DROMI, Roberto, "Licitación Pública", Cdad. Argentina, 2010, 4. Ed. , Bs. As., p. 154.



de gobierno (art. 1 de la C. Nacional –publicidad de los actos y transparencia⁶-) y art. 1 de la Ley N° 6.335 (por la cual se dispone que los Decretos⁷ emitidos por el Poder Ejecutivo deben ser publicados en el Boletín Oficial de la Provincia dentro de los sesenta días hábiles posteriores a su emisión, lo que esta Dirección de Asuntos Administrativos ha considerado como "...una pauta interpretativa válida para aplicarla analógicamente a la administración pública en general y lograr así precisar el plazo en que puede considerarse

⁶ Desde 1853 dentro del plexo de principios constitucionales, base de nuestra República, se ubica la publicidad de los actos de gobierno. A pesar de la importancia de este principio, el mismo no fue incorporado expresamente a la Constitución Nacional. La reforma constitucional de 1994 tuvo un importante impacto en la materia. La base de este derecho radica en los arts. 1 y 5 de la Constitución Nacional. Su alta relevancia se produce por una doble vía de recepción normativa: a) implícitamente, a través de la inclusión de nuevas disposiciones dentro del texto de la Carta Magna, y b) expresamente, mediante la incorporación de numerosos tratados internacionales de jerarquía constitucional. La obligación de dictar una ley de ética pública (Art. 36, último párrafo), la publicidad que deben dar los partidos políticos del origen y destino de sus fondos y patrimonio (Art. 38), la incorporación del habeas data como garantía de toda persona para tomar conocimiento de los datos referidos a ella y la finalidad con la que constan en registros o bancos de datos públicos (Art. 43, tercer párrafo) y la inclusión obligatoria de sesiones públicas para el acuerdo de nombramiento de sesiones de los jueces de la Corte Suprema y de los demás jueces inferiores (Art. 99 inc. 4) contribuyen a garantizar la transparencia en la gestión pública. También se encuentra el derecho de información adecuada y veraz (Art. 42) que, trasciende la protección específica de los usuarios y consumidores, y se extiende a toda la ciudadanía argentina. En un mismo rango constitucional, los tratados internacionales, a los que hace alusión el artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna, complementan expresamente el derecho de toda persona al acceso a la información pública. La Declaración Universal de Derechos Humanos propugna que "toda individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión". En un mismo sentido, el artículo 13.1 del Pacto de San José de Costa Rica determina (...) "la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole" (...), en idéntico lineamiento con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Excm. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, expuso: "...Bajo esta óptica, el acceso a la información pública así consagrado, se muestra como un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración. ...-Voto del Dr. Spacarotel-"; "...Y no vacilo en afirmar categóricamente que esa publicidad es inherente al estado republicano y democrático y que constituye una carga política de la función de gobierno... La publicidad de la actividad administrativa es uno de los principios rectores del Estado republicano, además del carácter esencial que reviste en el ejercicio de la defensa (arts. 12 inc. 4, 15 y concs., Const. Prov. cfr. mis votos en causas N° 546 "Gantus", sent. 9-8-05; N° 2352, "Di Pietro", sent. 20-4-06)... -Voto de la Dra. Milanta-" (Causa n° 10542-M CCALP "Bani Héctor Alfredo c/ Municipalidad de Mercedes y otro/a s/ Amparo", Sentencia del 4/5/2010). La CSJN ha afirmado, en sentido coincidente: "...el derecho a la información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información de naturaleza social, al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos." ("Fallos" 314:1517 "Vago" y 318:1114 "Rodríguez").

⁷ Término amplio comprensivo de Actos Administrativos y Reglamentos, en su caso.



"temporánea" la publicación a los efectos de garantizar este básico principio republicano...⁸" (Ver dictámenes Nros. 604/18 y 054/25, entre muchos otros).

En conclusión, en lo referido a este acápite, el Poder Ejecutivo Provincial es competente para emitir el Decreto Aprobatorio del Convenio Interadministrativo suscripto con fecha 14/05/25, entre la Provincia de Mendoza y la DNV (conf. arts. 37 y 128, incs. 1 y 7, de la C. Provincial, y 144 inc. c) de la Ley N° 8.706), debiendo publicarse el mismo en el Boletín Oficial de la Provincia (a tenor de lo dispuesto en los arts. 1 de la C. Nacional, 1 de la C. Provincial y 1 de la Ley N° 6.335).

2.- FEDERALISMO DE COOPERACIÓN Y CONCERTACIÓN. En segundo término, corresponde analizar el marco jurídico general en el cual se ha celebrado el convenio de marras, el que se materializa en el contexto de la cooperación entre dos niveles de gobierno dentro de la organización federal argentina (Estado Nacional – a través de la DNV – y Estado Provincial) y se ha formalizado un acuerdo mediante un instrumento que estipula los derechos y obligaciones de las partes, los alcances de la intervención de cada una, el plazo de vigencia y las instancias de control y supervisión respectivas, para enfrentar un desafío público complejo, como lo es el mejoramiento y mantenimiento de la red vial, sin que se observe una transferencia estructural de competencias ni lesión al ejercicio de la autonomía provincial tal como se analiza en el punto 5 del presente dictamen

De modo tal que, a entender de esta DAA, el Convenio se inscribe en el modelo de federalismo de cooperación⁹ y

⁸ Dict. N° 308/16 de la Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, del 29/04/16, en Expte. "INFORME RELATIVO A LA PRESENTACION EFECTUADA POR LA AUDITORIA GENERAL DE LA NACION Y LA VICE GOBERNADORA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA ANTE FISCALIA DE ESTADO".

⁹ Para profundizar respecto al federalismo de cooperación, puede consultarse: *Federalismos argentinos*. Coordinación general de Damián Azrak; María Lina Carrera; dirigido por Pedro Caminos; Lorena González Tocci – 1ra ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2024.



concertación¹⁰ - de tipología vertical¹¹ en virtud de las partes suscribientes -, expresión moderna del federalismo argentino, que permite la articulación de funciones entre la Nación y la Provincia para dar respuesta a necesidades comunes.

Este modelo ha sido reconocido en doctrina y jurisprudencia como una herramienta dinámica para gestionar políticas públicas compartidas, particularmente en áreas donde las competencias se entrelazan y su ejercicio efectivo requiere coordinación interjurisdiccional.

Sobre el particular, corresponde traer a colación las palabras del convencional constituyente Iribarne¹², al expresar: *"Debo decir que nuestra tarea como constituyentes para llegar a este dictamen de mayoría, implicó resolver equilibradamente - creo que lo hemos conseguido; cuando se resuelve equilibradamente es porque siempre alguien queda algo insatisfecho - un nuevo diseño del régimen federal argentino, que como todo régimen federal tiene dos fuerzas contrapuestas: una fuerza centralizadora, centrípeta - ya lo señalaba el señor convencional Masnatta hace unos días - y una fuerza descentralizadora, centrífuga, que también existe en todo régimen federal. Creo que realmente se llegó a una conciliación de estas dos fuerzas y para ello también tuvimos que contemplar reclamos, algunas reivindicaciones particulares, que si bien podían ser razonables, justificadas desde el punto de vista de alguna provincia, en la práctica podrían transformarse en un obstáculo para la autonomía de las demás. Por eso creo que hemos llegado a un punto de equilibrio en cuanto a cómo concebir estas nuevas reglas de juego que hacen a la relación Nación-provincias. Pero entiendo que no debemos*

¹⁰ Frías, Pedro J., "Nuevo federalismo o posfederalismo", Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.N.C.: "Federalismo como sistema" en Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires", Tomo V, 1977.

¹¹ En cuanto a los tipos de acuerdos propios del federalismo de concertación, ver al respecto: Frías, Pedro J., "Derecho Público Provincial", Depalma, Bs. As. 1985, pág. 106 y Piombo, Horacio, "Teoría General y Derecho de los Tratados Interjurisdiccionales internos", Depalma, 1994, págs. 60 a 80.

¹² Ver al respecto, Convención Nacional Constituyente, 28ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 10/11 de agosto de 1994. Disponible para su consulta en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm#Art.%2075%20incisos%201,%202,%203,%206,%208,%2019%20y%2030>



olvidar que el sistema federal fue concebido, creado, en función de los intereses del conjunto. Y por eso muchos señores convencionales así lo han expresado. No podemos entender el régimen federal como una confrontación, como una competencia entre la Nación y las provincias, sino que por el contrario tenemos que entender que para que el régimen federal realmente funcione debe haber una complementación entre ambos ámbitos de actuación.”.

En sentido concordante, nuestro cimero tribunal federal de justicia ha manifestado: “...Que esta Corte ha tenido ocasión de señalar con relación a esos acuerdos de voluntad que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unen en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las provincias (Fallos: 322: 1781). Esa fórmula -dijo el Tribunal en Fallos: 178: 9-, o práctica institucional podría agregarse, recoge la vocación de la Constitución Nacional creadora de “una unidad no por supresión de las provincias (...) sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma”. Se trataba, recordaba el Tribunal en Fallos: 322:1781 y en esa visión integrativa, de consagrar el principio de “hacer un solo país para un solo pueblo”(Fallos: 322:1781, citado).”¹³.

En igual sentido ha afirmado que el federalismo argentino es “...un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias

¹³ CSJN: sentencia de fecha 24 de noviembre del 2015 en la causa N° 538/2009 caratulados “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, como así también en las causas 191/ 2009 caratulados “ San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos” y causa N° 786/2013 caratulados “Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar.



constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada ("La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695; "Corrientes, Provincia de", Fallos: 344:251), evitando que confronten unas con otras... En tal sentido se ha pronunciado esta Corte al sostener que la asignación de competencias en el sistema federal "no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes" ("Buenos Aires, Provincia de", Fallos: 330:4564, considerando 11 in fine; "La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695, considerando 6º; "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe", Fallos: 342:2136, considerando 10 y "Corrientes, Provincia de", Fallos: 344:251, entre otros)¹⁴.

Por lo expuesto, el Convenio Interadministrativo en análisis constituye un instrumento de cooperación interjurisdiccional orientado a brindar una respuesta concreta y ejecutiva frente a una necesidad pública impostergable - de público y notorio conocimiento - como lo es la mejora sustancial de la infraestructura vial en sectores estratégicos del sistema troncal de rutas nacionales que atraviesan la Provincia de Mendoza.

3.- OBJETO DEL CONVENIO. En tercer lugar, corresponde considerar el objeto del convenio, su regulación y sus efectos jurídicos, siendo oportuno señalar que, más allá de la terminología empleada en el texto convencional (vgr. "encomienda", "cede" o "ejecutar"), del análisis integral de sus cláusulas surge con claridad que el propósito principal del acuerdo consiste en habilitar a la Provincia de Mendoza para que, sobre determinados tramos específicos de rutas bajo jurisdicción nacional y ubicadas en territorio provincial- en particular, de las Rutas Nacionales N° 7, 40 y 143 -,

¹⁴ CSJN, "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.", 4/05/2023.



realice tareas de ejecución de obras, conservación, mejoramiento y mantenimiento integral.

En efecto, de las Cláusulas Primera y Decimosegunda se desprende que la DNV, en el marco de las competencias que le confiere la normativa vigente (Decreto-Ley N° 505/58, ratificado por Ley N° 14.467), acuerda una AUTORIZACIÓN expresa - en el sentido de habilitación o permisión¹⁵ - a la Provincia, para ejecutar, por un plazo determinado de 36 meses (conf. Cláusula Decimosegunda), tareas específicas sobre los tramos individualizados en el convenio¹⁶.

Asimismo, se ha convenido que la Provincia asumirá íntegramente el financiamiento del convenio, sin que ello implique reembolso ni contraprestación económica alguna por parte de la DNV, incluyendo dentro

¹⁵ Al decir de Roberto DROMI, la Autorización es "... Como acto de habilitación o permisión. La autorización traduce aquellas licencias que la autoridad administrativa confiere a los administrados (posición asumida por la provincia en este supuesto) en el ejercicio de la policía administrativa. Son los casos de la autorización para construir o edificar como materia de la policía urbanística; la autorización para habilitar un comercio en ejercicio de la policía económica; la autorización para la existencia de las personas jurídicas..." Dromi, Roberto, en "Derecho Administrativo, ed. Cdad. Argentina Hispania Libros, T. 1, 13 ed. Bs. As. Madrid México, 2015, pp. 512/513.

¹⁶ De conformidad con lo establecido en la Cláusula Primera del Convenio, las tareas a ser ejecutadas por la Provincia se desarrollarán sobre tramos específicos de rutas nacionales ubicadas en territorio provincial, e incluyen, en términos generales, trabajos de fresado, sellado de grietas y fisuras, bacheo superficial y profundo, aplicación de carpeta asfáltica, reparación de juntas de puentes, reacondicionamiento de banquetas, construcción de colectoras e intercambiadores, y señalización horizontal y vertical. En particular, los tramos alcanzados son: i) Ruta Nacional N° 7, entre Palmira y el Nudo Vial (Av. Costanera), con una longitud de 28,9 km; ii) Ruta Nacional N° 40, entre calle Azcuénaga y empalme con RN N° 7 (Acceso Este), de 16,2 km; iii) Ruta Nacional N° 40, entre la Rotonda del Avión y el acceso a Lavalle (RP N° 34), de 23 km; iv) Ruta Nacional N° 40, entre el empalme con RN N° 7 y el FF.CC. Gral. San Martín, de 7 km; v) Ruta Nacional N° 40, entre el empalme con RN N° 7 y RP N° 96 (calle El Álamo), de 50,8 km; y vi) Ruta Nacional N° 143, entre Pareditas y San Rafael, con una extensión de 109 km. Asimismo, de acuerdo con la citada Cláusula, se encomienda a la Provincia el ejercicio de las siguientes funciones sobre los tramos detallados: a) Ejecución de obras; b) Conservación, mejoramiento y mantenimiento de calzada; c) Conservación de banquetas y zona marginal del camino (incluye corte de pasto, retiro de escombros, barrido y disposición de residuos); d) Conservación de estructuras e infraestructuras de puentes; e) Conservación, reposición y mejora de señalización vertical y horizontal; f) Mantenimiento y mejora del sistema lumínico; g) Garantía de condiciones de seguridad estructural y vial (señalización y condiciones del pavimento); h) Limpieza y conservación de alcantarillas y sumideros; i) Limpieza, reparación y/o reposición de banquetas tipo *New Jersey*; j) Conservación y reconstrucción de taludes, incluyendo compactación con material granular; y k) Reconstrucción parcial o total de calzadas principales y laterales, incluidos los accesos, sujeta a previa convalidación técnica del 4° Distrito Mendoza de Vialidad Nacional, el cual deberá expedirse dentro de un plazo máximo de 30 días.



de dicha obligación el pago de salarios y cargas laborales, así como la provisión de equipos, materiales y mano de obra necesarios para la ejecución de los trabajos, y se ha acordado – en ese marco – que la Provincia asume también la responsabilidad laboral y civil derivada de la realización de las tareas, obligándose a mantener indemne a la DNV frente a cualquier reclamo, demanda, sanción o responsabilidad que pudiera surgir en relación con dichas intervenciones (conf. Cláusulas Primera, Segunda, Cuarta, Novena y Décima). Se ha previsto asimismo la posibilidad de que la Provincia pueda gestionar ante el Poder Ejecutivo Nacional la implementación de un sistema de concesión con cobro de peaje¹⁷, como posible mecanismo de recuperación de la inversión realizada (conf. Cláusula Primera, in fine).

Finalmente, corresponde destacar que, aun cuando la Provincia asuma la ejecución material de las obras, dicha intervención debe desarrollarse conforme a la normativa técnica vigente de la DNV, incluyendo pliegos, manuales y demás disposiciones aplicables (conf. Cláusulas Tercera, Cuarta y Quinta). A su vez, la DNV conserva amplias facultades de supervisión, control e inspección de las tareas, así como la potestad de

¹⁷ En relación a la potestad del PEN de implementar un sistema de peajes, como asimismo, de delegar las facultades y obligaciones en las jurisdicciones y entidades que estime convenientes, ello se encuentra previsto por el art. 1 de la Ley N° 17.520, que establece: "*Artículo 1°.- El Poder Ejecutivo nacional podrá otorgar concesiones de obras e infraestructuras públicas y servicios públicos por un plazo fijo o variable a sociedades privadas o mixtas o a entes públicos para la construcción, conservación o explotación de obras o infraestructuras públicas y para la prestación de servicios públicos mediante el cobro de tarifas, peajes u otras remuneraciones conforme los procedimientos que fija la presente ley. Las bases de la contratación respectiva podrán contemplar la constitución de una sociedad de propósito específico que deberá constituirse como sociedad anónima en los términos y condiciones previstos en la Ley General de Sociedades. Podrán otorgarse concesiones de obras, infraestructuras públicas y servicios públicos para la explotación, administración, reparación, ampliación, conservación o mantenimiento de obras ya existentes, con la finalidad de obtención de fondos para la construcción o conservación de otras obras que tengan vinculación física, técnica o de otra naturaleza con las primeras, sin perjuicio de las inversiones previas que deba realizar el concesionario. Para ello se tendrá en cuenta la ecuación económico-financiera de cada emprendimiento. La tarifa, peaje y/o remuneración compensará la ejecución, modificación, ampliación y/o los servicios de administración, reparación, conservación o mantenimiento de la obra existente y la ejecución, explotación y mantenimiento de la obra nueva. A los fines de la consecución de los objetivos planteados en la presente ley, el Poder Ejecutivo nacional, podrá delegar las facultades y obligaciones que establece la misma en las jurisdicciones y entidades que estime convenientes. (Artículo sustituido por art. 66 de la Ley N° 27.742 B.O. 8/7/2024. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.)".*



convalidar previamente los pliegos técnicos elaborados por la Provincia, que deberán ser sometidos a su consideración para evaluar su viabilidad, oportunidad y conveniencia (conf. Cláusulas Séptima y Octava).

En consecuencia, se infiere sin mayor esfuerzo interpretativo que el Convenio Interadministrativo en análisis importa una autorización de carácter técnico y funcional, para la ejecución de tareas específicas y acotadas en el tiempo, que no implica una transferencia de titularidad, ni altera la competencia normativa ni la jurisdicción federal que corresponde al Estado Nacional sobre los tramos viales involucrados – aspecto éste que será profundizado seguidamente -.

4.- EL ART. 75 INC. 2 DE LA CN. CONDICIONES PARA SU PROCEDENCIA. Ahora bien, en lo que respecta al Convenio Interadministrativo objeto de análisis, se advierte que el mismo no se encontraría comprendido en el supuesto previsto por el art. 75, inciso 2 de la Constitución Nacional, toda vez que configura una autorización - encomienda/delegación - operativa específica de tareas y acotada en el tiempo, y no una transferencia de funciones, competencias o servicios (casuística constitucionalmente prevista), conforme fuera anticipado en el punto II.3 del presente dictamen y tal como se desprende de las consideraciones que se formulan a continuación.

Así las cosas, mediante el referido acuerdo, la Dirección Nacional de Vialidad encarga y autoriza a la Provincia de Mendoza a ejecutar tareas de obra, conservación, mejoramiento y mantenimiento sobre determinados tramos de rutas nacionales que atraviesan su territorio (conf. Cláusula Primera). Es decir, la intervención no se extiende a la totalidad de los tramos de las rutas involucradas, ni alcanza a todas las rutas nacionales situadas en la Provincia, estando además, como anticipé, acotado a un plazo temporal determinado (36 meses).

Lo sostenido en el precedente párrafo se ve reforzado por lo estipulado en el "Acuerdo Marco de Colaboración en Materia



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

de Obras Públicas”¹⁸, celebrado el 28 de junio de 2024 entre la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Economía de la Nación y la Provincia de Mendoza, aprobado mediante Decreto N° 1679/24. Dicho acuerdo - expresamente destacado en el dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, Infraestructura y Desarrollo Territorial agregado a orden 6 - contempla el compromiso de la Nación, o del organismo competente en su ámbito, de continuar con la financiación y/o ejecución de las obras detalladas en el Anexo II, dentro de las cuales se encuentran incluidas intervenciones específicas sobre las Rutas Nacionales N° 7, 40 y 146 (conf. Cláusula Primera, segundo párrafo, y Anexo II del mencionado acuerdo).

Cabe recordar, a su vez, que la encomienda se encuentra expresamente limitada en cuanto a su vigencia temporal, al establecerse que el convenio regirá por el plazo de treinta y seis (36) meses contados desde su aprobación por los instrumentos legales pertinentes en cada jurisdicción, sin perjuicio de su eventual prórroga, sujeta a justificación fundada en la naturaleza y/o complejidad de las obras a ejecutar (confr. Cláusula Décimo Segunda) lo que conduce a afirmar que no existe transferencia de carácter permanente de estas actividades.

Por su parte, las particularidades previamente señaladas que exhibe el Convenio, se estima relevante agregar que: a) las tareas a ejecutarse sobre los tramos específicos de la red vial nacional deberán respetar la normativa técnica vigente de la DNV (conf. Cláusula Tercera), y en el mismo sentido, se impone la aplicación obligatoria de los pliegos técnicos, manuales y demás disposiciones, dictados por la DNV (conf. Cláusula Quinta), por lo que el hecho de que las obras, aun cuando sean ejecutadas por la Provincia, deban sujetarse estrictamente a la normativa

¹⁸ Cabe destacar que la celebración del citado Acuerdo – conf. se desprende de sus considerandos – responde a la necesidad de compartir esfuerzos para superar la situación de emergencia declarada por Decreto N° 70/23 del PEN, creada por las excepcionales condiciones económicas y sociales que el país padece, en aras de promover el desarrollo equitativo y sostenible en todo el territorio nacional y en el marco del espíritu de cooperación y colaboración que debe primar entre el Estado Nacional y las provincias, teniendo la Provincia como principio rector el interés de priorizar el progreso y bienestar de sus ciudadanos.



técnica nacional, evidencia que la Nación conserva la competencia normativa y regulatoria sobre la materia; b) la DNV conserva amplias facultades de control, inspección y fiscalización sobre las obras (conf. Cláusula Séptima), y de convalidación técnica de los pliegos confeccionados por la Provincia, los que deberá ser previamente puestos en su conocimiento a los fines de pronunciarse sobre su viabilidad, oportunidad y conveniencia (conf. Cláusula Octava), de modo tal que la Provincia ejecuta, pero no decide unilateralmente, lo que implica que la actividad delegada/autorizada no desplaza la autoridad nacional, sino que se ejecuta bajo supervisión técnica y fiscalización nacional permanente, conservando la DNV el poder de convalidación y decisión técnica.

En este marco, es dable recordar que el art. 75, inciso 2 de la Constitución Nacional, en la parte que resulta de interés para el caso bajo análisis, dispone: *"Artículo 75.- Corresponde al Congreso: ... 2. ...No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso."*

El alcance y las particularidades de las transferencias reguladas por esta disposición, puede desentrañarse recurriendo a exposiciones del debate desarrollado en el seno de la Convención Constituyente de 1994¹⁹, citas doctrinarias y jurisprudencia.

Del estudio textual y contextual de las intervenciones vertidas durante el debate constituyente, pueden advertirse dos aspectos centrales que orientan la interpretación del art. 75 inc. 2 de la Constitución Nacional, en las cuales se destacan que las transferencias a las que se refiere la cláusula serían aquellas de carácter permanente o estructural, es decir, que implican un desplazamiento duradero de competencias, servicios o funciones,

¹⁹ Ver al respecto, Convención Nacional Constituyente, 28ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 10/11 de agosto de 1994. Disponible para su consulta en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm#Art.%2075%20incisos%201,%202,%203,%206,%208,%2019%20y%2030>.



con el consiguiente cambio de titularidad o la asunción de una carga pública sostenida en el tiempo por parte de jurisdicción receptora.

En segundo lugar, y como consecuencia directa de esa naturaleza, emerge con claridad el espíritu tuitivo de la norma, orientado a proteger la autonomía institucional y el equilibrio fiscal de las provincias, evitando que dichas transferencias se produzcan de forma unilateral, sin el debido consenso intergubernamental ni la aprobación por parte de los órganos legislativos competentes de ambas jurisdicciones.

Esta lógica protectora fue reiteradamente resaltada en los fundamentos de los convencionales constituyentes, quienes advirtieron sobre la necesidad de garantizar mecanismos legales que impidan que las provincias resulten perjudicadas por decisiones inconsultas del gobierno federal²⁰.

Este recaudo se ha considerado asimismo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo que respecta a las transferencias de competencias, servicios o funciones entre el Estado Nacional y las provincias o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el caso, siendo relevante lo resuelto por el máximo tribunal en la causa "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad – CSJ 1865/2020", en la que, con fecha 21 de diciembre de 2022, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la CABA, perfilando criterios relevantes sobre la validez, condiciones y límites de este tipo de trasposos de funciones en el marco del derecho público intrafederal.

²⁰ Resulta relevante al respecto la intervención de la Convencional Llugdar, quien sostuvo: "Señor presidente: solicito que en este párrafo sea mantenido el espíritu de la redacción original de la Comisión de Competencia Federal en lo referido a la necesidad de una mayoría absoluta de ambas cámaras para cuando sea tratada la transferencia de servicios y funciones entre la Nación y las provincias o entre ellas y la Nación. Fundamento esto en que la transferencia es un hecho de características permanentes y no transitorias, pudiendo estar supeditada a una mayoría circunstancial del Congreso. [...] En todos los casos, ello debe ser objeto de una ley y con mayoría especial, ya que así fue consensuado en comisión.". Por su parte, cabe citar también lo pronunciado por el Convencional Romera, al manifestar: "También estamos protegiendo las transferencias que a veces se hacen sin discusión ni acuerdo previos, pudiendo ir en desmedro de las provincias. [...] Estamos dando protección a las provincias y a los recursos. [...] Estamos dando motivación suficiente a los legisladores y a las provincias para que nos sentemos a discutir y, mientras tanto, que nadie se vea perjudicado y no se transfieran servicios ni funciones a nadie, sin que haya acuerdo al respecto."



Al respecto, de los argumentos allí desarrollados se desprende que dichas transferencias, cuando revisten carácter estructural y se proyectan con vocación de permanencia²¹, exigen tanto del consentimiento expreso de ambas partes intervinientes acompañado de la ratificación o aprobación de sus respectivos órganos legislativos, como así también, de su correspondiente reasignación de recursos.

En efecto, en aquellos supuestos en los que se verifica un desplazamiento estable del ejercicio competencial, el art. 75 inciso 2 de la Constitución Nacional consagra un régimen jurídico específico de derecho intrafederal, estructurado sobre normas de naturaleza convencional.

La operatividad de dichas transferencias queda, por tanto, supeditada a la existencia de acuerdos formales celebrados entre la Nación y la jurisdicción receptora, los cuales deben ser aprobados –en caso de corresponder– por leyes dictadas por sus respectivos poderes legislativos. Dicho de otro modo, el traspaso no puede derivar de una imposición unilateral por parte del Estado Nacional, resultando además imprescindible que se garantice la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento efectivo de las funciones transferidas, de modo tal que se resguarde el principio de equilibrio fiscal, se respete la autonomía provincial y se preserve el adecuado funcionamiento del federalismo de concertación consagrado por la Constitución Nacional.

Como ejemplo paradigmático de transferencia de competencias, servicios o funciones que revisten las características de

²¹ En cuanto al carácter permanente y/o estructural de las transferencias de competencias, servicios o funciones, en el fallo citado la CSJN dijo textualmente: "*La sujeción del proceso de transferencia de competencias a la aprobación por ambas jurisdicciones tiene una implicancia adicional. Este requisito supone que, una vez operada la transferencia de las competencias y, en su caso, de los organismos correspondientes al Estado receptor y cuando este ya se encuentra cumpliendo con dicha función, el Estado Nacional no puede reducir unilateralmente ex post facto el nivel de los recursos comprometidos para la financiación del gasto que irroga el servicio. Se trata de competencias estatales que se desplazan de un gobierno a otro, operación que, por su naturaleza, solo puede hacerse con vocación de permanencia ya que su reversión o bien es impracticable o bien resulta altamente costosa. Por otra parte, el Estado receptor no podría simplemente abandonar la prestación del servicio cuando, como en el caso de la seguridad pública, se trata de una prestación esencial para la vida colectiva de la comunidad y uno de los principales cometidos que deben cumplir las autoridades locales.*"



permanencia, estructuralidad y carga pública duradera -y que, en consecuencia, se encuentran comprendidas en el marco del art. 75, inc. 2 de la CN-, puede mencionarse la transferencia del sistema educativo de nivel primario desde la Nación hacia las provincias. Sobre este punto, la Dra. María A. Gelli, al abordar aspectos vinculados a dicha cláusula constitucional en el marco de los principios que rigen la distribución tributaria en el sistema de coparticipación federal, destaca los principios de solidaridad, equidad, automaticidad y funcionalidad, siendo este último la exigencia "*...que no se transfieran competencias, servicios o funciones de la nación a las provincias o a la Ciudad Autónoma de Bs. As., sin la correspondiente reasignación de recursos, la aprobación por ley del Congreso si correspondiere y de la Provincia o de aquella ciudad...*", pautas estas que - conforme subraya la autora - fueron impuestas para evitar "*...experiencias pasadas tales como el traspaso de las escuelas de educación primaria a las respectivas provincias sin los recursos pertinentes...*"²².

En igual sentido, pero en un contexto más reciente, corresponde citar el proceso de transferencia progresiva de competencias penales desde la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, formalizado mediante convenios interjurisdiccionales y aprobado por ley del Congreso Nacional (Ley N° 25.752) y por la Legislatura de la CABA (Ley N° 597); Segundo Convenio aprobado por la Ley Nacional N° 26.357 y la Ley N° 2257 de CABA; y Tercera Transferencia aprobada por la Ley Nacional N° 26.702 y la Ley N° 5935 de CABA. La misma práctica de acuerdos se observó en el traspaso de los servicios de transporte subterráneo y premetro entre ambas jurisdicciones (conf. Acta Acuerdo del 3 de enero de 2012).

Estos casos ilustran adecuadamente el tipo de situaciones institucionales que necesariamente activan las garantías previstas en la norma constitucional, en resguardo del principio de autonomía y equilibrio fiscal de las jurisdicciones provinciales.

²² Gelli, María Angélica, en "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, 5ta Edición, ampliada y actualizada", T II, La Ley, Septiembre del 2018, Bs. As., pp 167.



En virtud de lo expresado precedentemente, y en atención a que nos encontramos frente a una autorización operativa puntual, de carácter transitorio y con un objeto material acotado a determinados tramos específicos de rutas nacionales, en la cual la Provincia actúa como agente ejecutor de tareas delimitadas, bajo la supervisión, control y convalidación técnica del organismo nacional competente, y conforme a las especificaciones técnicas, normativas y procedimientos definidos por este último, corresponde concluir que la figura jurídica en análisis se inscribe dentro de un esquema de colaboración interjurisdiccional, propio del modelo de federalismo de cooperación y concertación, y no configura, por lo tanto, una transferencia de competencias, servicios o funciones en los términos del art. 75 inciso 2 de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde dejar expresamente aclarado que la interpretación sostenida respecto del objeto y particularidades propias del convenio - analizada en el punto II.3 y profundizada en el presente apartado -, en cuanto determinan que su encuadre se encuentre excluido del ámbito de aplicación del art. 75, inciso 2, de la Constitución Nacional, tiene validez únicamente en la concreta casuística derivada del acuerdo específico examinado en estas actuaciones.

Por lo tanto, dicha interpretación no regiría para aquellos supuestos en los que se verifique un mecanismo amplio o sistemático de transferencia de funciones, competencias o servicios de la Nación vinculados al mantenimiento, mejora o conservación de rutas nacionales sujetas a la jurisdicción de un organismo federal como lo es la Dirección Nacional de Vialidad.

En este sentido, corresponde advertir que, en caso de que en el futuro - ya sea por las características que pudieren asumir las eventuales prórrogas del presente convenio, o bien, mediante la celebración de nuevos acuerdos que amplíen el alcance material, territorial o temporal de este tipo de autorizaciones - se evidencie un escenario de desplazamiento funcional permanente o una transferencia institucional del ejercicio



competencial, deberá observarse con carácter inexcusable lo dispuesto por el artículo 75, inciso 2, de la Constitución Nacional²³.

5.- COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA CELEBRAR EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO. IMPORTANCIA DE LAS OBRAS - UTILIDAD PÚBLICA. Como complemento de lo expuesto en el apartado precedente - y conforme la utilidad pública que revestirían las obras según ha sido oportunamente señalado en el dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, Infraestructura y Desarrollo Territorial, agregado a orden 6 -, resulta pertinente subrayar que la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo Provincial en el marco de sus competencias respecto a la ejecución de las obras sobre los tramos específicos de las RN N° 7, 40 y 143 se muestra "prima facie" como razonable, en el marco de la valoración política que puede realizar válidamente el mismo, al evaluar la pública renuencia del Estado Nacional de realizar inversiones en las rutas nacionales bajo su competencia existente en territorio de Mendoza y los riesgos que dicha falta de inversiones implican para los mendocinos.

Va de suyo que la valoración de las circunstancias que condujeron al Sr. Gobernador a suscribir el mismo, en tanto no devengan en "manifiestamente irrazonables" y/o resulten lesivas al interés fiscal o patrimonio provincial, están exentas del control de este organismo y reservadas a la autoridad política que tiene asignadas esas funciones (Poder Ejecutivo según art. 128 incs. 1 y 7 de la C. Provincial).

En este sentido esta DAA, en dictamen 1.209/20²⁴, ha afirmado *que "...cabe recordar que la discrecionalidad administrativa es el*

²³ En efecto, frente a una hipótesis de cesión material o jurídica de competencias, funciones o servicios - que trascienda el marco de una encomienda puntual y operativa - podría resultar jurídicamente exigible la asignación de recursos y eventualmente, su aprobación por leyes del Congreso de la Nación y de la Legislatura de la Provincia de Mendoza. Todo ello, con el fin de preservar los principios de equilibrio fiscal, autonomía provincial y legalidad federal, que constituyen pilares esenciales del federalismo de concertación que informa nuestro ordenamiento constitucional.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

producto del margen de apreciación otorgado por el ordenamiento jurídico al poder administrador a los fines de posibilitarle escoger entre dos o más alternativas igualmente válidas, aun cuando dicha elección no debe ser efectuada por el órgano de manera arbitraria y antojadiza sino con el propósito de alcanzar el interés general²⁵, es decir en forma "razonable" y siempre sujeto al principio de "juridicidad" que debe regir toda la actividad administrativa del estado (arts. 1, II, b), 38 y 39 de la Ley N° 9003), debiendo a tal efecto MOTIVARSE ESPECIALMENTE la decisión adoptada (conforme requerimiento expreso del art. 45 inc. d) de la misma norma al tratarse de decisiones con amplio margen de "discrecionalidad"²⁶).

²⁴ De fecha 27 de Noviembre del 2020, emitido en Expte. EX2019-01433915-GDMZA-MESA-MEYE. en el cual se tramitaba el proyecto de Decreto ratificatorio del Contrato de transferencia de acciones, suscripto entre la Provincia de Mendoza, representada por el Gdor. Dr. Rodolfo Suárez ad referéndum de la H. Legislatura de la Provincia de Mendoza, con domicilio en Av. Peltier 351, Piso 7º, Mendoza, Provincia de Mendoza, República Argentina (la "Provincia"); Vale Fertilizer Netherlands B.V., representada por Vitor Ribeiro Vieira y Eduardo Santana Correia, en su calidad de apoderados, con domicilio a los efectos del presente en Cecilia Grierson 255 Piso 6, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina ("Vale Fertilizer"); y Vale S.A., representada por Vitor Ribeiro Vieira y Eduardo Santana Correia en su calidad de apoderados, con domicilio a los efectos del presente en Cecilia Grierson 255, Piso 6, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina ("Vale" y en conjunto con Vale Fertilizer, denominadas como "Vale-VF" y conjuntamente con la Provincia, como las "Partes" y cada una individualmente como "Parte"). Texto completo puede consultarse en www.fiscalia.mendoza.gov.ar.

²⁵ Según lo ha establecido la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, discrecionalidad significa la libertad para (una vez verificada la existencia material del presupuesto de hecho previsto en la norma que atribuye al órgano respectivo facultades de esa naturaleza) elegir entre dos o más consecuencias jurídicas C.S.J.N., 21/08/2003, "Medina, Julio Ernesto c/ Estado Nacional — Ministerio del Interior — Policía Federal Argentina", Fallos, 326:2896 (La Ley Online), disidencia Juez Petracchi.

²⁶ La relevancia y conceptualización de la motivación ha sido definida en dictamen precedente N°733/18, de fecha 14/08/18, en Expte. N°137-D-17-80293 "AUMENTO UNIFORME DE LOS VALORES TARIFARIOS DE LOS OPERADORES DE GESTIÓN COMUNITARIA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO 2017" en donde expresé: "*...la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto y se halla contenida dentro de los considerandos. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión, debiendo ser una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de la emisión del acto, no se trata de un mero escrúpulo formalista, ni tampoco se admite una fabricación ad hoc de motivos del acto, porque con ello se persigue preservar los valores sustantivos y aparece como necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad. Esta motivación es "indispensable para poder apreciar si se ha satisfecho la finalidad prevista en la norma que otorga facultades al órgano para emitir el acto. Es que siempre deben extremarse los recaudos en cuanto a la fundamentación del acto, aun reconociendo que se trate de actividad discrecional de la administración..."*



Autorizada doctrina ha afirmado (refiriéndose al ejercicio de la jefatura de la administración del Presidente prevista en el art. 99 inc. 1 de la C. Nacional –aun cuando su ejercicio en ese nivel estadual corresponda al Jefe de Gabinete- análoga a la del Gobernador de la Provincia – art. 128 inc. 1 de la C. provincial-) que "...le cabe a aquel, del mismo modo que a toda la administración, el control de los actos que emita, en tanto no puede observarse desviación de poder en ellos. En efecto, tal como se ha sostenido, la finalidad del acto administrativo –"honesta, verdadera, no encubierta, ni falsa, ni distinta a la correspondiente al acto según su causa y objeto o contenido-proporciona una pauta de control de la eventual desviación de poder..."²⁷.

La C.S.J.N por su parte ha reconocido las facultades de los jueces para controlar la "arbitrariedad manifiesta", en el caso "El Panamericano"²⁸, en el cual expresó: "...El control judicial de las decisiones discrecionales se limita a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria, pero no implica que el juez sustituya a la Administración en su facultad de decidir. La competencia jurisdiccional es revisora no sustitutiva. La actuación administrativa debe ser racional, justa, igual y proporcional, excluyéndose la arbitrariedad de la discrecionalidad pero los tribunales no están habilitados para juzgar consideraciones de oportunidad o apreciaciones fácticas y sustituir la decisión administrativa con base en la distinta opinión que el tribunal pudiera sustentar. La crítica del recurrente a los argumentos del a quo basados en la ponderación de la ubicación de las estaciones de servicios tomadas como referencia comparativa, vuelve a manifestar su disconformidad con la valoración de la prueba pericial y en tales condiciones resulta insuficiente..."

En la línea de una mayor amplitud del control de la discrecionalidad –cuando está en juego fiscalizar razones de oportunidad-, la

²⁷ GELLI, María A., en "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", 2018, LL, T II. pp. 430, con cita de Jeanneret de Pérez Cortez, María, "La finalidad como elemento esencial del acto Administrativo y la desviación de poder", LL, 30/07/2002.

²⁸ CSJN., Fallos, 304:721 (27/05/1982).



Corte señaló, en el caso "Fadlala de Ferreyra", que: "...la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia...²⁹"; que: "...La doctrina de la arbitrariedad atiende sólo a supuestos de extrema gravedad, en los que se evidencie que las resoluciones recurridas prescindan inequívocamente de la solución prevista en la ley, o adolezcan de una manifiesta falta de fundamentación³⁰..."; y que: "...Si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la aplicación de normas de derecho común y procesal y la apreciación que efectúan de las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de la arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa o de la inclinación a favor de una prueba valorada en forma parcial, fuera de contexto y en forma desvinculada con el resto de ellas..."³¹.

En función de lo expuesto en el presente apartado, y considerando lo desarrollado en los puntos II.2, II.3 y II.4 de este dictamen, y sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre cuestiones técnicas o de mérito, oportunidad o conveniencia —las cuales corresponden exclusivamente a los órganos de la administración activa (conf. punto "III. ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN")—, cabe concluir que la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo, formalizada mediante la celebración del convenio respectivo, no se presenta, prima facie, como irrazonable o desproporcionada, observándose adecuada a los fines de interés público que procura atender.

²⁹ CSJN; "Fadlala de Ferreyra, Celia s/ amparo", Fallos 306:126 (1984).

³⁰ CSJN; "Sindicato de Empleados de Comercio Capital Federal"; S. 206. XXI.01/09/1987; Fallos: 310:1707.

³¹ CSJN; "AFIP - DGI c/ Tajamar Sistemas Electrónicos S.A. s/ ejecución fiscal - AFIP * FCB 054168/2015/CS00128/08/2018; Fallos: 341:1010.



6.- SE TENGA PRESENTE: No obstante todo lo expuesto a lo largo del presente dictamen, y sin que ello impida el dictado del acto administrativo proyectado, se estima oportuno recomendar a las autoridades provinciales competentes, que: a) se lleve a cabo un análisis técnico e integral del régimen impositivo nacional vigente – y su aplicación – que tenga como finalidad atender al financiamiento del gasto que demande el desarrollo de obras de infraestructura vial y/o al mantenimiento de la red vial nacional, a fin de verificar su efectiva aplicación en el ámbito de la Provincia de Mendoza, y si la misma se adecua a los principios de equidad distributiva y federalismo fiscal establecidos en la Constitución Nacional; y b) se evalúe si el esquema de asignación de recursos nacionales —ya sea de origen tributario u otras fuentes— se ajusta al principio de igualdad entre provincias, y si no existen – formalmente o en la práctica - tratamientos diferenciados a favor de otras jurisdicciones sin justificación objetiva, que pudieran implicar un perjuicio para el erario provincial.

Estas recomendaciones procuran contar con información precisa y elementos objetivos que permitan determinar si los intereses fiscales de la Provincia se encuentran debidamente resguardados, y, en su caso, fundamentar las gestiones o reclamaciones que pudieren resultar pertinentes efectuar ante los organismos nacionales competentes.

A los efectos señalados, deberá tenerse presente que, si bien por medio del Convenio sometido a análisis se ha establecido que la Provincia asume la carga financiera que conlleva su ejecución - sin reembolso o contraprestación económica por parte de la DNV - y se han incluido cláusulas limitativas y/o eximentes de responsabilidad, como asimismo, de indemnidad, en favor de la Dirección Nacional de Vialidad (ver cláusulas primera, segunda, novena y décima), a entender de esta DAA, ello no es óbice a los efectos de que la Provincia formule al Poder Ejecutivo Nacional, las reclamaciones que eventualmente pudieren corresponder en el marco anteriormente precitado.



Por otra parte, en lo que respecta al tratamiento que la Asesoría de Gobierno realiza en relación a la Adenda al Acuerdo Nación-Provincia (Decreto N° 883/2024) y a la aplicación de los fondos del Fideicomiso de Resarcimiento (Decreto N° 2070/2024), cabe advertir que el Convenio bajo examen no establece expresamente el origen específico de los fondos o recursos provinciales que serán destinados al cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Provincia. Tal omisión se extiende igualmente a la documentación complementaria obrante en el presente expediente administrativo.

En consecuencia, se considera necesario dejar aclarado que esta DAA no se pronunciará en esta etapa sobre la validez jurídica de la eventual utilización de los fondos del referido fideicomiso u otros fondos o recursos que pudieren destinarse para la ejecución de las obras convenidas, examen que quedará diferido al momento de la intervención de esta Fiscalía de Estado en las actuaciones administrativas correspondientes, esto es, en aquellas que en las cuales tramite concretamente la ejecución de las tareas y/u obras encomendadas, con su correspondiente aplicación y/o asignación de fondos e imputación presupuestaria respectivas.

Asimismo, esta DAA difiere parcialmente del encuadre competencial para la suscripción del Convenio basado en el inciso 6³² del art. 128 de la Constitución Provincial, entendiendo que el marco habilitante a tal efecto encuentra sustento constitucional en los incisos 1 y 7³³ del citado art. 128 de la Carta Magna local³⁴.

³² El inc. 6 del art. 128 de la Constitución de Mendoza establece: "Art. 128 - El gobernador es el jefe del Poder Ejecutivo y tiene las siguientes atribuciones y deberes: ...6 - Celebra y firma tratados parciales con las demás Provincias, para fines de interés público, dando cuenta al Poder Legislativo para su aprobación y oportunamente conforme al artículo 107 de la Constitución Nacional."

³³ Los incs. 1 y 7 del art. 128 de la Constitución de Mendoza establecen: "Art. 128 - El gobernador es el jefe del Poder Ejecutivo y tiene las siguientes atribuciones y deberes: 1 - Tiene a su cargo la administración general de la Provincia. ... 7 - Representa a la Provincia en las relaciones oficiales con los poderes federales y demás autoridades nacionales y provinciales."

³⁴ No obstante la postura de esta DAA de FE, debe tenerse presente que, de considerar el Sr. Gobernador que la potestad de celebración del Convenio objeto de estas actuaciones se enmarca en las previsiones del inc. 6 del art. 128 de la Constitución Provincial, correspondería dar cuenta del mismo al Poder Legislativo para su aprobación, en los términos allí estipulados.



Por último, tal como se indicara en el punto II.4 - in fine - del presente dictamen, corresponde reiterar que, en caso de que en el futuro - ya sea a través de prórrogas del convenio actualmente analizado o mediante la celebración de nuevos instrumentos (a analizarse en los casos concretos que eventualmente se produzcan) - se configure un escenario que denote una delegación operativa permanente o una transferencia estructural del ejercicio competencial sobre tramos de rutas nacionales, resultará inexcusable el cumplimiento de los recaudos constitucionales establecidos por el art. 75 inciso 2 de la Constitución Nacional.

7.- PROYECTO DE NORMA. En relación al proyecto de decreto acompañado en orden 4, aprobatorio del Convenio celebrado entre la DNV y la Provincia de Mendoza, en términos generales, no se advierten observaciones legales que formular, considerando que se encuentra debida y suficientemente motivado, lo que en el presente supuesto es obligatorio (art. 45 inc. a), d) y última parte de la Ley Provincial N° 9.003), cumplimentando además los recaudos básicos respecto a la configuración de los actos administrativos en relación al objeto, competencia, voluntad y forma (arts. 28 a 45 de la Ley N° 9.003).

III.- ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN.

Corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano al emitir el dictamen está circunscripto a la "juridicidad" 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 activa³⁵), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del

³⁵ Ello no obsta por supuesto las facultades de este órgano de control para analizar la inexistencia de "arbitrariedad manifiesta" al igual que el órgano judicial (conf. Dictámenes Nros. 097/23 y 837/23 entre muchos otros). Texto completo puede consultarse en www.fiscalia.mendoza.gov.ar



Tesoro de Nación³⁶, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido³⁷.

Todo ello sin perjuicio de la facultad que ostenta de verificar además la inexistencia de daño al patrimonio estatal o intereses del fisco (art. 177 de la C. Provincial y arts. 1 y cctes. de la Ley N° 728), tal como se ha afirmado en la parte inicial del punto II, como representante de los intereses del Estado y de la Comunidad en su conjunto³⁸.

IV. CONCLUSIÓN. Como corolario de todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada y en el marco de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo Provincial de conformidad con lo dispuesto por el art. 128 incs. 1 y 7 de la Constitución de Mendoza, esta DAA no advierte

³⁶ 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).

³⁷ 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).

³⁸ Ver fallo citado en "La Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza. Algunas cuestiones relativas a su legitimación activa" (Autor: Gómez Sanchis, Daniel, Publicado en: LL Gran Cuyo 2011 (septiembre), 784. Cita Online: AR/DOC/1351/2011) en el que se expresa: "...El Fiscal de Estado tiene la facultad específica de defender el patrimonio fiscal y ser guardián de la Constitución, en cuya virtud obra por mandato constitucional, con personería propia, no representando en manera alguna al Gobierno de la Provincia". Expediente: 29195 - Buenanueva Saturnino y otro Instituto de Seguro Agrícola y Gobierno de la Provincia Contencioso Administrativo FECHA: 20-03-1970 ubicación: LS114 - FS.362 Magistrados: Vitale Nocera-Casetti-Cano-García-Martínez Vázquez-Pérez Diez-Cubillos Videla Tribunal: Suprema Corte de Justicia.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

objecciones jurídicas que formular al dictado de la norma proyectada a orden 4 de las presentes actuaciones.

Asimismo, se estima necesario tener presentes las recomendaciones formuladas en el punto II.6 de este dictamen.

Todo lo expresado, salvo distinto criterio de la superioridad.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS -FISCALÍA DE ESTADO--.
Mendoza, 29/05/25.

Dictamen N° 0429/25. FC. AA.

-EE-



Gobierno de la Provincia de Mendoza
República Argentina

Nota

Número:

Mendoza,

Referencia: Convenio rutas nacionales

A: Fernando Mario Simón (FISCESTADO),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 28 pagina/s.

Sin otro particular saluda atte.