



Procuración General

DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES



NOTA DESTACADA

CLASES MAGISTRALES: los Dres. Néstor Sagüés, Alberto Bianchi y Adelina Loianno en la Diplomatura sobre Derecho Procesal Constitucional y Administrativo

Pág.

8



INFORMACIÓN JURÍDICA

Los Contratos Públicos en la Argentina del Siglo XXI: régimen y resolución, por Alejandro Pérez Hualde



Pág.

68



NOTA ESPECIAL

Inició en *Modo Online* una nueva cohorte de la Diplomatura Sobre Empleo Público Civil, Fuerzas Policiales y Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Federal y Local



Pág.

12



INSTITUCIONAL

Jefe de Gobierno:

- **Lic. Horacio Rodríguez Larreta**

Vicejefe de Gobierno:

- **Cdor. Diego Santilli**

Jefe de Gabinete:

- **Dr. Felipe Miguel**

- **Procurador General de la Ciudad:**

Dr. Gabriel M. Astarloa

- Procuradora General Adjunta de Asuntos Fiscales y Responsabilidad Estatal:

Dra. Alicia Norma Arból

- Procurador General Adjunto de Asuntos Institucionales y Empleo Público:

Dr. Sergio Brodsky

PARA VISITAR MÁS RÁPIDAMENTE LAS SECCIONES QUE DESEA LEER, HAGA CLIC EN EL ÍCONO



SUMARIO



4. INFO ACADÉMICA ESCUELA



6. COLUMNA DEL PROCURADOR GENERAL: DR. GABRIEL M. ASTARLOA, "Siempre el equilibrio es virtud"



8. **NOTA DESTACADA:** CLASES MAGISTRALES: los Dres. Néstor Sagüés, Alberto Bianchi y Adelina Loianno en la Diplomatura sobre Derecho Procesal Constitucional y Administrativo



12. **NOTA ESPECIAL:** Inició en *modo online* una nueva cohorte de la Diplomatura sobre Empleo Público Civil, Fuerzas Policiales y Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Federal y Local



13. **ACTIVIDADES ACADÉMICAS:** Carreras de Estado de la Escuela de Formación en Abogacía Pública en Modo Virtual

16. Culminó el Programa de Actualización Profesional: "La organización administrativa y sus principios rectores"
Programa del Instituto de Formación Política y Gestión Pública del Ministerio de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al que se suma la Procuración General de la Ciudad

18. ¡Sigue abierta la preinscripción a las Carreras de Estado 2020!



25. NOVEDADES DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD

25. **Trabajo Remoto:** Unidad de Auditoría Interna de la Procuración General
-



27. INFORMACIÓN INSTITUCIONAL



28. NOTICIAS DE INTERÉS GENERAL

28. Metodología para la realización del cuadro comparativo: Términos y Condiciones: ¿Cómo protegen los datos las Apps estatales de COVID-19?
Por Juan G. Corvalán y Enzo M. Le Fevre Cervini
-



32. CONGRESOS, CONFERENCIAS, CURSOS, JORNADAS, PRESENTACIONES DE LIBROS Y SEMINARIOS



33. INFORMACIÓN JURÍDICA

33. 1. Dictámenes de la Casa
55. 2. Actualidad en jurisprudencia
62. 3. Actualidad en normativa
64. 4. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): “Caso “Jenkins vs. Argentina”
68. 5. Actualidad en doctrina
68. **Alejandro Pérez Hualde:** “Los contratos públicos en la Argentina del Siglo XXI: régimen y resolución”
75. **María Catalina Cánepa:** “Actividad empresarial del Estado: ¿Qué carácter asumen los empleados de una SAPEM?”
78. **Álvaro B. Flores:** “La ‘ultraactividad’ de la prestación del servicio público”. Colaboración de ERREIUS



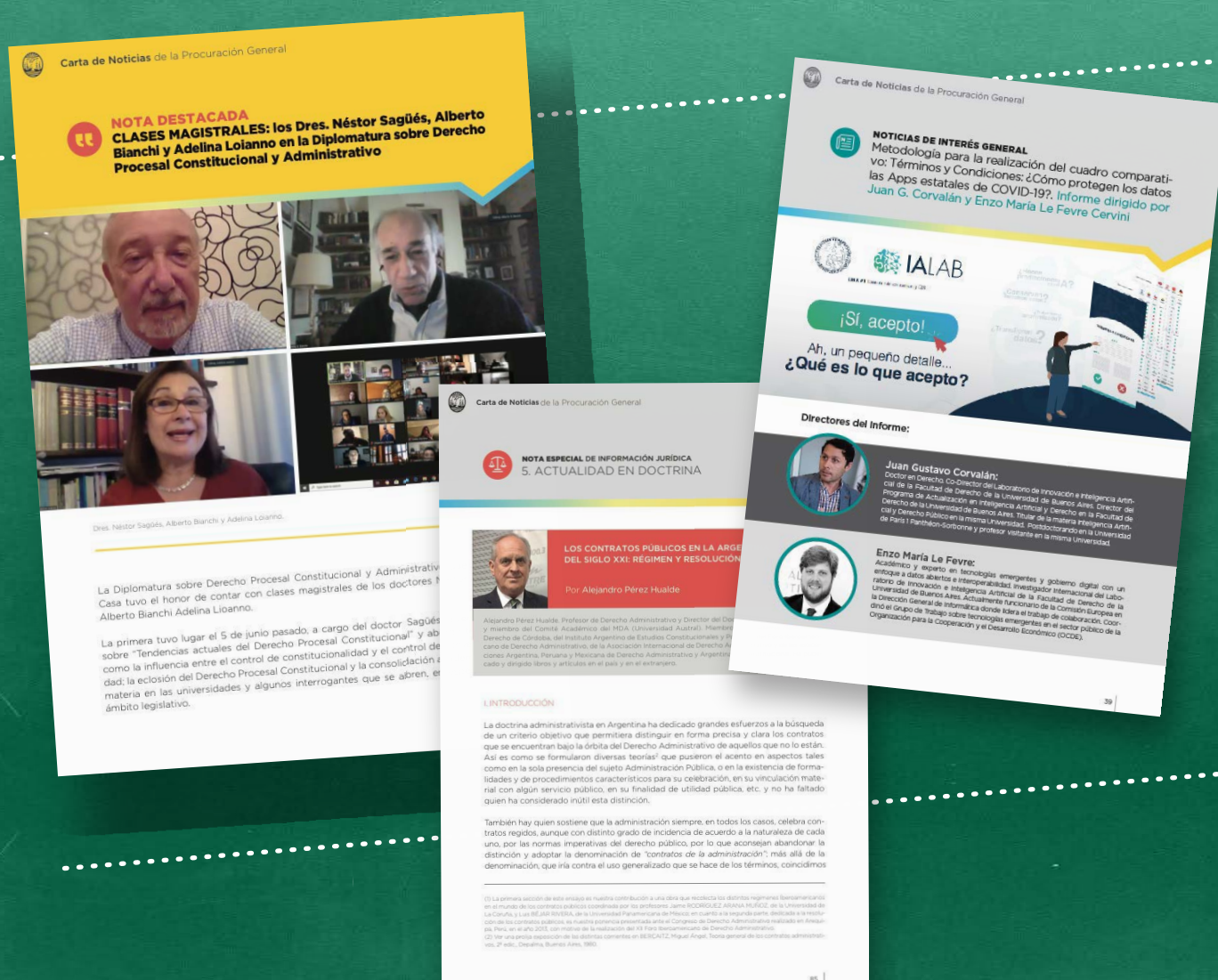
INFO ACADÉMICA ESCUELA

Estimados lectores,

Carta de Noticias en este ejemplar comparte con ustedes la videoconferencia de la clase magistral del doctor Néstor Sagüés que se dio en el marco de la Diplomatura sobre Derecho Procesal Constitucional y Administrativo que dicta la Casa.

En la sección Doctrina destacamos el ensayo del doctor Alejandro Pérez Hualde sobre “*Los contratos públicos en la Argentina del Siglo XXI: régimen y resolución*”.

Por último, les recomendamos la lectura del informe “*Metodología para la realización del cuadro comparativo: Términos y Condiciones: ¿Cómo protegen los datos las Apps estatales de COVID-19?, que encontrarán en la sección Noticias de interés General de esta edición.*”





AGENDA ACADÉMICA



CONTINÚA LA PREINSCRIPCIÓN DE LAS CARRERAS DE ESTADO

Continúa activa la preinscripción a las Carreras de Estado que inician próximamente. En la sección Actividades Académicas de este ejemplar podrá completar el formulario correspondiente a la carrera seleccionada.

INICIA EN AGOSTO



Post-Postgrado en Abogacía Pública, Federal y Local

INICIA EN AGOSTO



Programa de Diplomatura sobre Contratos Administrativos de Obra Pública y Participación Pública Privada

INICIA EN AGOSTO



Programa de Diplomatura sobre Derecho Procesal Constitucional y Administrativo

INICIA EN AGOSTO



Programa de Diplomatura en Administración Pública 4.0: "Hacia una Administración Pública Inteligente"

Escuela de Formación en Abogacía Pública
Procuración General de la Ciudad



COLUMNA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA CIUDAD

DR. GABRIEL M. ASTARLOA



SIEMPRE EL EQUILIBRIO ES VIRTUD

Por Gabriel M. ASTARLOA

Según el diccionario el término “equilibrio” posee muchas acepciones y significados, en muy diversos ámbitos. Del lado de la física alude a la situación de un cuerpo que se mantiene sin caerse; también a un peso que es igual a otro que lo contrarresta. Pero aplicado a los actos humanos predica sobre una armonía entre aspectos diversos, y, con más precisión, significa ecuanimidad, medida y sensatez en los actos y juicios, como así también la prudencia para sostener una situación u opinión.

Este período excepcional que estamos atravesando, que lleva ya entre nosotros noventa días, pone sin dudas a prueba nuestro temple y fortaleza individual para enfrentar esta pandemia y sus naturales derivaciones, entre ellas la cuarentena. En todas las regiones del planeta, además, los diferentes gobiernos han debido adoptar decisiones que, de un modo lógico y natural, implican un acrecentamiento de las facultades del poder administrador, en resguardo principalmente del bien tutelado que es la salud pública, que puede ser visto como un riesgo o amenaza.

De modo recurrente, esta palabra me ha venido dando vueltas en mis acciones y reflexiones. En las dos dimensiones mencionadas, tanto en la faz de la vida personal como en la institucional, está claro que el equilibrio es una condición bien apreciada que nos permite en todo momento adoptar las mejores decisiones. Aunque no siempre se la suele reconocer como tal, cabe reivindicar el carácter de virtud que ella posee de modo evidente.

En el plano individual una persona equilibrada es capaz de conocer y apreciar la realidad tal como ella es, y ponderar adecuadamente los diversos intereses, circunstancias y personalidades que se entrecruzan en cada situación para adoptar las mejores posturas y decisiones. Es pensar, expresar, decidir y ejecutar lo que resulte más justo y conveniente en el momento apropiado.

En los actuales momentos ello implica reconocer que las pestes han existido siempre en la historia de la humanidad. No elegimos vivir en esta emergencia, y frente a un nuevo virus tan desconocido como contagioso el principal remedio es el prudente aislamiento.



Necesitamos proseguir con nuestras vidas en las condiciones que se puedan, que ya no serán definitivamente las mismas previas a esta pandemia. Tenemos que proteger nuestra salud y la de los demás, respetando los protocolos. Debemos convivir por ahora con esta realidad, desarrollando nuestro mejor espíritu para enfrentar esta situación que nos afecta a todos. Pasarán con el tiempo estos momentos tan complicados, nos vacunaremos o inmunizaremos, y retomaremos una nueva normalidad.

Aplicado a la esfera institucional la noción de equilibrio se dirige inmediatamente al clásico principio de división de poderes que es una de las notas más típicas del sistema republicano y democrático. No debe extrañar que ante una emergencia real y amenazante - tal es la que afrontamos hoy - se acrecienten los poderes y facultades estatales dado el fuerte peso del interés público que exige acciones prontas y concretas para proteger el bien tutelado de la salud de toda la población. Puede parecer por ello que el balance armónico entre prerrogativas y libertades que debe reflejarse en el obrar y el derecho administrativo lleguen a sufrir un grave menoscabo. La normativa que ordena el aislamiento y que restringe severamente el ejercicio de varios derechos contribuye a generar la sensación de que estamos en presencia de individuos inermes frente a un Estado omnipresente, de una tutela que puede lucir avasallante en desmedro de la autonomía personal.

Frente a todas estas sensaciones y realidades cabe también reivindicar el equilibrio. Ello supone un ejercicio razonable de las facultades que la emergencia brinda a los poderes ejecutivos, que deben limitarse solo a las medidas que se relacionan con la amenaza y no entenderse como un aprovechamiento para avanzar indebidamente sobre otros derechos ni para desviarse del rumbo institucional debido. También una actuación más ágil y diligente del poder legislativo para asegurar una efectiva división y control en el juego de los poderes. Y por último un funcionamiento más pleno del poder judicial para garantizar la efectiva prestación del servicio de justicia que también debe ser considerado esencial.

Todas las instituciones deben cumplir su rol, aun en esta situación de emergencia, para que la pandemia no termine haciendo sucumbir la república y el estado de derecho.

Procuremos hacer lugar y mantener en todos los ámbitos de nuestra vida personal y colectiva un sano equilibrio, que siempre requerirá contar como insumos básicos de una cuota apreciable de sentido crítico, fortaleza y capacidad de diálogo.

Los saludo con mi mayor cordialidad

DR. GABRIEL M. ASTARLOA
PROCURADOR GENERAL DE LA CIUDAD



gastarloa@buenosaires.gob.ar



twitter.com/gastarloa



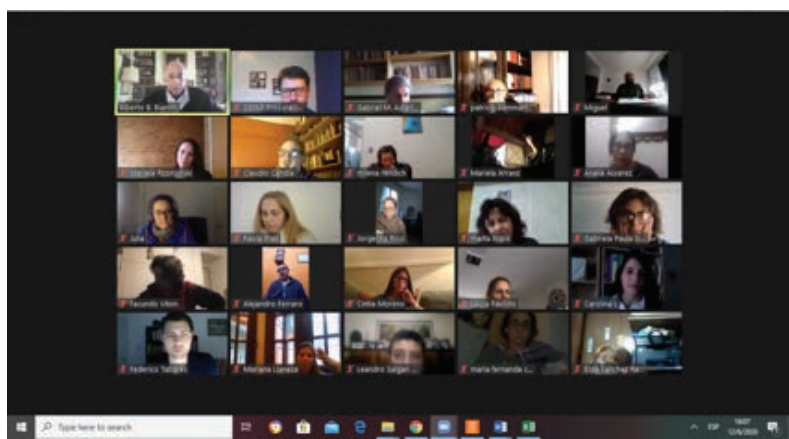
www.facebook.com/GAstarloa



www.instagram.com/gastarloa



gabrielastarloa.com

**NOTA DESTACADA****CLASES MAGISTRALES: los Dres. Néstor Sagüés, Alberto Bianchi y Adelina Loianno en la Diplomatura sobre Derecho Procesal Constitucional y Administrativo**

Dres. Néstor Sagüés, Alberto Bianchi y Adelina Loianno.

La Diplomatura sobre Derecho Procesal Constitucional y Administrativo que dicta la Casa tuvo el honor de contar con clases magistrales de los doctores Néstor Sagüés, Alberto Bianchi y Adelina Lioanno.

La primera tuvo lugar el 5 de junio pasado, a cargo del doctor Sagüés, quien expuso sobre “Tendencias actuales del Derecho Procesal Constitucional” y abordó temáticas como la influencia entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad; la eclosión del Derecho Procesal Constitucional y la consolidación académica de la materia en las universidades. También sobre algunos interrogantes que se abren, en especial en el ámbito legislativo.



Dr. Alberto Bianchi dictando su clase magistral a través de la plataforma zoom.

El 12 de junio, en el mismo marco académico, disertaron en primer lugar el doctor Alberto Bianchi sobre “Control de constitucionalidad” con un análisis profundo del derecho argentino y antecedentes estadounidenses y europeos en la materia.

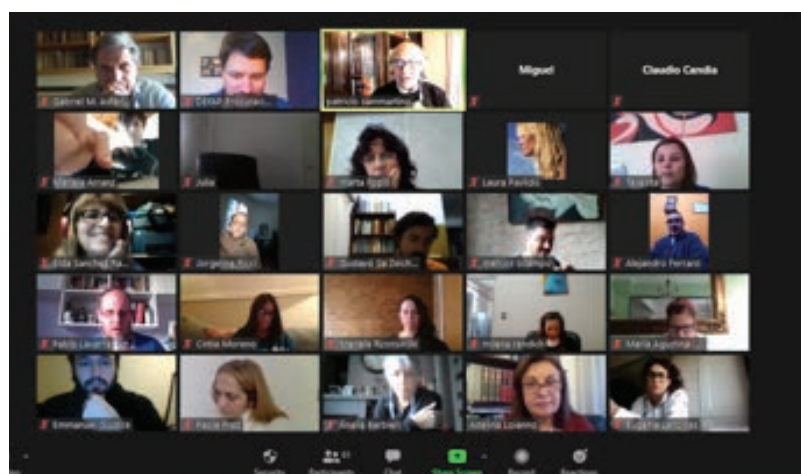
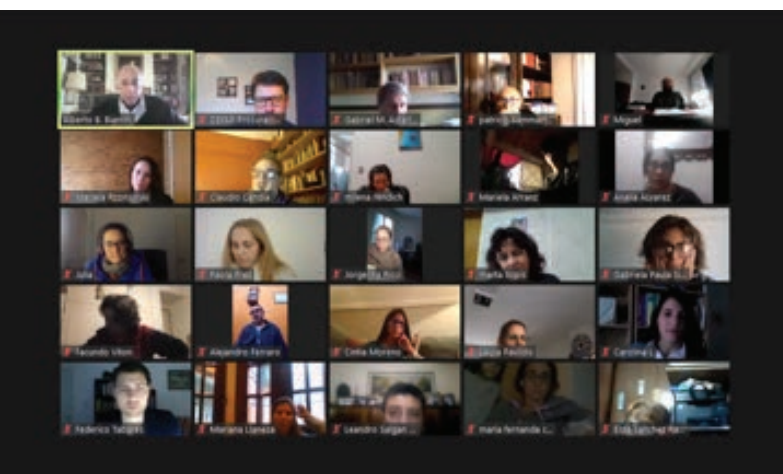
Seguidamente, la doctora Adelina Loianno trató cuestiones vinculadas al Derecho Convencional y al control de convencionalidad analizando la diferente jerarquización de las normas, las condiciones para la eficacia del control de convencionalidad en la instancia interna y otras cuestiones técnicas y antecedentes jurisprudenciales de la temática.



Dra. Adelina Loianno.

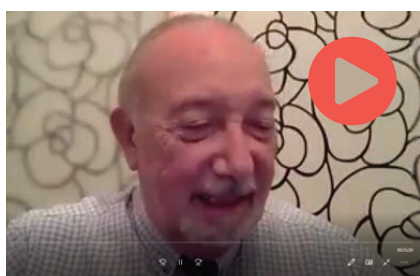
En ambos encuentros participaron los doctores Patrio Sammartino, Director Académico del programa; Laura Monti, Procuradora Fiscal ante la CSJN; Fabián Canda, Fiscal Federal en lo Contencioso Administrativo; Miriam M. Ivanega, Autoridad de Aplicación de Ética Pública del Consejo de la Magistratura de la CABA y Directora de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Austral; Luciano Marchetti, Secretario de Cámara en la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal; Gabriela Stortoni, Carlos Nielsen y Mabel Vieito, todos docentes de la diplomatura.

El Procurador General de la Ciudad, Dr. Gabriel M. Astarloa participó en las clases magistrales brindando las palabras de inicio y de cierre de tan prestigiosos eventos.



Dres. Gabriel M. Astarloa, Procurador General de la Ciudad y Patricio Sammartino, Director Académico de la Diplomatura sobre Derecho Procesal Constitucional y Administrativo.

Carta de Noticias comparte con sus lectores la clase magistral del Dr. Néstor Sagüés.



DR. NÉSTOR SAGÜÉS

Ver videoconferencia. ¡Clic aquí!



Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado por la UNL. Profesor titular Emérito, UBA. Profesor investigador y Director del Diplomado en Derecho Procesal Constitucional (UCA, sede Rosario). Presidente Honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Presidente del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional. Profesor honorario en numerosas universidades de Iberoamérica. Cuenta, además, con once doctorados honoris causa. Autor, entre otras, de las obras Teoría de la Constitución, Elementos de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y La interpretación judicial de la



Constitución. Ha sido Magistrado Judicial. Medalla de Honor del Tribunal Constitucional del Perú. Miembro de las Academias Nacionales de Ciencias Morales y Políticas, de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba, de la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado y de la Academia de Derecho del Perú. Ciudadano Distinguido por la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, y ciudadano destacado por la Municipalidad de Rosario.



DR. ALBERTO BIANCHI

Curriculum Vitae

Nació en la ciudad de Buenos Aires el 12 de diciembre de 1954. Cursó estudios primarios y secundarios en el Colegio Cardenal Newman. Es abogado, egresado de la Universidad Católica Argentina (1978), y doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (1988), con tesis recomendada al premio "Facultad". El 15 de mayo de 2014 se incorporó como Académico Titular de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. En 2016 recibió el Diploma al Mérito de los Premios Konex a las Humanidades de la Argentina en la disciplina "Derecho Constitucional". El 12 de octubre de 2017 se incorporó como Académico Titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Desde su graduación, ha desarrollado una intensa actividad tanto profesional como académica. Ha publicado 18 libros y más de 300 artículos sobre temas de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional en diarios de amplia difusión tales como La Nación, Clarín y Ámbito Financiero y en revistas jurídicas especializadas como La Ley, El Derecho y Jurisprudencia Argentina, entre otras. En 1991 recibió el premio "Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires", otorgado por la Academia que lleva el mismo nombre; en 2012 recibió el premio "Academia", otorgado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Es profesor en la Universidad Católica Argentina, en la Universidad Austral y en la Universidad de Buenos Aires, entre otras.



DRA. ADELINA LOIANNO

Curriculum Vitae

Profesora Titular de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ). Profesora Titular de Derechos Humanos de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Profesora Titular de Derecho Constitucional de la UAI (Universidad Abierta Interamericana). Profesora Adjunta Regular de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos. UBA Universidad de Buenos Aires (grado y posgrado). Investigadora de la Universidad de Buenos Aires. Docente de la Escuela de Abogados del Estado ECAE y de la Escuela Judicial del Poder Judicial de la Nación. Subdirectora del Curso de Posgrado de Actualización en Derecho del Arte y Legislación Cultural Facultad de Derecho UBA. Coordinadora de la Especialización en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho UBA (Director Dr. Daniel A. Sabsay). Presidente del Comité de Ética de la Universidad Abierta Interamericana UAI. Vicepresidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional.

**NOTA ESPECIAL****INICIÓ EN MODO ONLINE UNA NUEVA COHORTE DE LA DIPLOMATURA SOBRE EMPLEO PÚBLICO EMPLEO PÚBLICO CIVIL, FUERZAS POLICIALES Y RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, FEDERAL Y LOCAL**

Dres. Gabriel M. Astarloa, Procurador General de la Ciudad y Nora Vignolo, Directora Académica de la Diplomatura sobre Empleo Público Civil, Fuerzas Policiales y Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Federal y Local.

El pasado 4 de junio inició en modo virtual la tercera edición de la Diplomatura sobre Empleo Público Civil, Fuerzas Policiales y Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Federal y Local que dicta la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad.

La clase inaugural estuvo a cargo de la doctora Nora Vignolo, Directora Académica de la carrera, con la materia "Relación de empleo y carrera federal".

En los primeros cuatro encuentros de la materia mencionada se desarrollarán diferentes temas vinculados al empleo público en el orden nacional, entre ellas, la idoneidad como condición para el ingreso a la función pública, la estabilidad y los reclamos por diferencias salariales. También se analizará doctrina y jurisprudencia de la temática, por ejemplo los fallos "Schneiderman", "Ramos", "Madorrán", "Sánchez", "Hooft", "Mantecón Valdes" y "Cerigliano", entre otros.

En materias sucesivas se estudiarán aspectos específicos, como la Carrera del Personal de Salud, también de las Fuerzas Policiales y la relación de empleo público en la Ciudad de Buenos Aires.

Las palabras de apertura estuvieron a cargo del Procurador General de la Ciudad, Dr. Gabriel M. Astarloa.



ACTIVIDADES ACADÉMICAS CARRERAS DE ESTADO DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD, CICLO LECTIVO 2020



ESCUELA DE FORMACIÓN EN ABOGACÍA PÚBLICA (EFAP) Procurador General de la Ciudad Dr. Gabriel M. Astarloa

Las Carreras de Estado de la Procuración General de la Ciudad constituyen una capacitación de posgrado vinculada con las incumbencias competenciales y profesionales del Órgano de la Constitución: la abogacía estatal.

Los Planes de Estudios se organizan según los lineamientos que imparte el Procurador General de la Ciudad en su carácter de máximo órgano asesor en derecho del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estos son implementados por la Escuela de Formación en Abogacía Pública. (EFAP).

La capacitación que se brinda, si bien satisface discrecionalmente los estándares de exigencia que requiere la CONEAU (Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria del Ministerio de Educación), no acredita ante este Organismo precisamente por su carácter de Carrera de Estado.

Ciertamente la finalidad de esta categoría formativa es preparar a los integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado y a los operadores asistentes del sistema de justicia, para la ejecución de estrategias jurídicas muy dinámicas cuya ponderación resulta del resorte exclusivo del Procurador General como Cabeza de la Abogacía Estatal. Trátase, en efecto, de una competencia propia e inherente de la Jefatura del Cuerpo de Abogados que no puede ser sometida a la evaluación de otro órgano (v. art. 3º, Ley 1218).



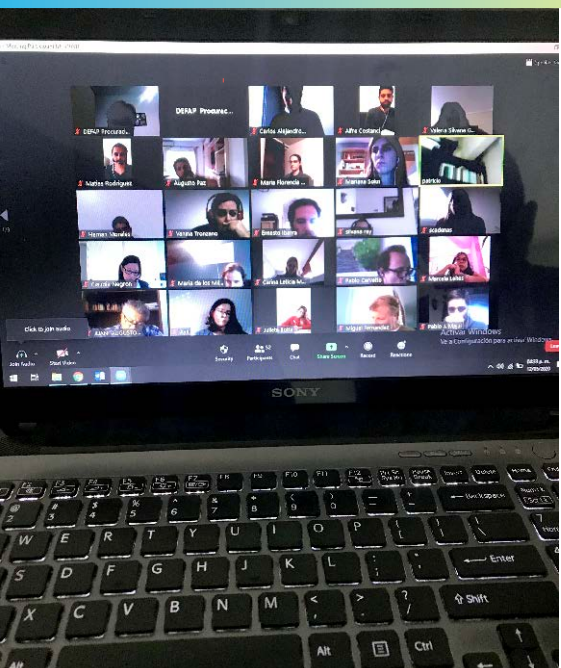
Suplemento informativo de las
Carreras de Estado **¡Clic aquí!**



Las Carreras de Estado de la PG CABA se complementan con la cita ya obligada de la abogacía pública local, federal, internacional y especialmente iberoamericana: el Congreso Internacional de Abogacía Pública, Local y Federal que se renueva año tras año y en el que participan los más prestigiosos juristas junto con los interlocutores más conspicuos del derecho administrativo.



ACTIVIDADES ACADÉMICAS CARRERAS DE LA ESCUELA DE FORMACIÓN EN ABOGACÍA PÚBLICA **EN MODO VIRTUAL**

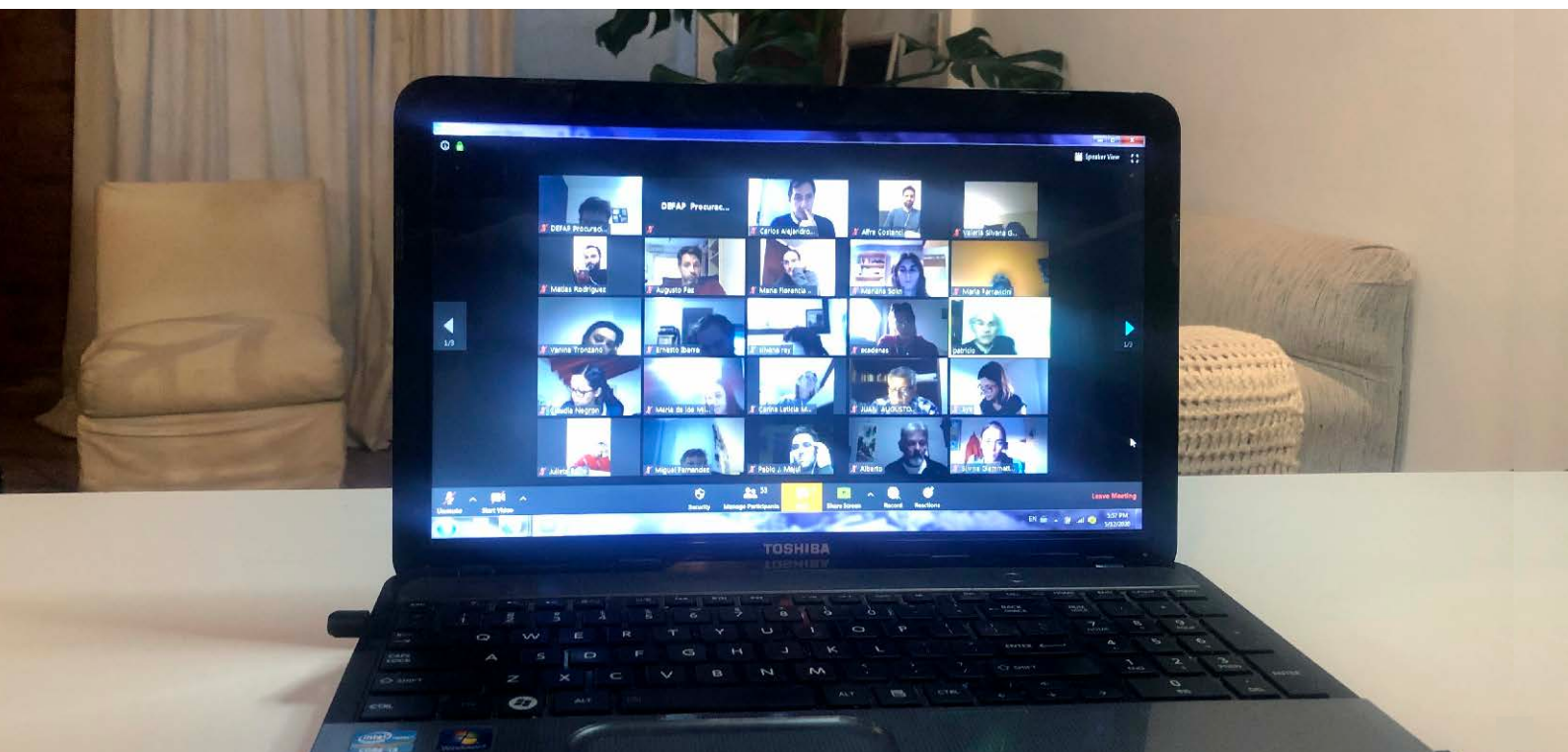


La Escuela de Formación en Abogacía Pública continúa incorporando al modo virtual las carreras que dicta habitualmente.

A partir del mes de abril iniciamos la actividad académica, por medio de la plataforma Zoom, abriendo las aulas virtuales de las cohortes nuevas y de las ya iniciadas el año anterior. El objetivo principal es continuar con los cronogramas pautados, a fin de no pausar las actividades académicas que desarrolla la Procuración General de la Ciudad.

Se han reanudado progresivamente las siguientes carreras:

- Especialización en Abogacía Estatal, Local y Federal (Cohortes 2019 y 2020)
- Diplomatura sobre Régimen Jurídico de los Ingresos Públicos (Cohorte 2019)
- Diplomatura en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo (Cohorte 2019)
- Post-Postgrado en Abogacía Pública, Federal y Local (Cohorte 2019)
- Diplomatura sobre Régimen Administrativo y Presupuestario (Cohorte 2020)
- Diplomatura sobre Empleo Público Civil, Fuerzas Policiales y Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Federal y Local (Cohorte 2020)



PLATAFORMA ZOOM





ACTIVIDADES ACADÉMICAS CULMINÓ EL PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL: LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y SUS PRINCIPIOS RECTORES

Programa del Instituto de Formación Política y Gestión Pública del Ministerio de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al que se suma la Procuración General de la Ciudad

CULMINÓ EL PROGRAMA

La Organización Administrativa y sus Principios Rectores

**Inicio: 20 de mayo
Modalidad: Online**



**INSTITUTO
DE FORMACIÓN
POLÍTICA
Y GESTIÓN
PÚBLICA**



**Procuración
General de
la Ciudad**

El miércoles 10 de junio culminó el seminario sobre “La organización administrativa y sus principios rectores” en el marco del Programa de actualización profesional organizado por el Instituto de Formación Política y Gestión Pública del Ministerio de Gobierno junto a la Procuración General de la Ciudad.

Este seminario contó con tres encuentros a través de la plataforma Google Classroom y el encuentro final fue a través de Zoom.

Los profesores Matías Posdeley y Juan Pablo Perrino estuvieron a cargo de las clases.

Participaron de este seminario 150 alumnos de todo el país: CABA, Córdoba, San Juan, Jujuy, Corrientes, Entre Ríos, Chubut, Santiago del Estero y provincia de Buenos Aires, entre otras.



Dr. Matías Posdeley en la clase por plataforma Zoom.

Para obtener el certificado correspondiente a esta actividad la mayoría de los participantes respondieron los cuestionarios y propuestas que ofrece la plataforma virtual.

PALABRAS DE APERTURA DEL SEMINARIO



KARINA SPALLA

Directora del Instituto de Formación
Política y Gestión Pública

Ver video. ¡Clic aquí!



DR. GABRIEL M. ASTARLOA

Procurador General de la Ciudad

Ver video. ¡Clic aquí!





ACTIVIDADES ACADÉMICAS

¡SIGUE ABIERTA LA PREINSCRIPCIÓN A LAS CARRERAS DE ESTADO 2020! Organizadas por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad

IMPORTANTE: Informamos que actualmente las carreras que ya iniciaron se están dictando en modo virtual mientras dure el aislamiento social obligatorio por la pandemia del Covid-19. Si esta situación perdura en el tiempo se irán agregando al modo virtual las carreras próximas a iniciar en las fechas que se indican a continuación.



Cupos para instituciones solicitantes. Actividades no aranceladas.

La preinscripción para las Carreras de Estado de la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad se podrá efectuar online.

Los programas de especialización y de diplomaturas de la PG CABA, así como las restantes actividades académicas que ésta imparte, momentáneamente se están dictando mediante la plataforma digital Zoom, por motivo del aislamiento social obligatorio por el COVID-19.

METODOLOGÍA DE ENSEÑANZA

Las Carreras de Estado tienen un enfoque metodológico en el que impera la práctica, dado que se sigue el método del caso: todas las exposiciones teóricas son ilustradas a través del análisis de la doctrina y de situaciones planteadas en la jurisprudencia administrativa y judicial.

Los profesores acreditan trayectoria en la gestión de la Administración Pública y la función judicial, por lo cual las explicaciones conceptuales se abordan con la experiencia profesional docente.



ATENCIÓN PERSONALIZADA

Además, los programas que integran las Carreras de Estado garantizan al cursante una atención personalizada por parte de la Dirección y Coordinación Académica, a fin de acompañarlo durante todo el trayecto de cursada y colaborar para que la formación profesional y académica sea óptima.

Post-Postgrado en Abogacía Pública, Federal y Local

Preinscripción



INICIA MES DE AGOSTO

Destinatarios: abogados que hayan realizado postgrados, maestrías, especializaciones, diplomaturas en derecho administrativo y/o abogacía estatal en universidades públicas o privadas, escuelas, institutos formativos en derecho administrativo y/o materias afines a nivel nacional, provincial y local.

Carga horaria: 144 horas.

Duración y requisitos de aprobación: 144 horas de cursada más una tesis dogmática o examen final práctico de todos los módulos.

Día de cursada: a confirmar.

Horario: 14:00 a 18:00 h.

IMPRONTA:

El Post-Postgrado -destinado a profesionales que ya cuenten con un posgrado en las incumbencias arriba indicadas- persigue la reactualización y profundización de los contenidos del Derecho Administrativo y de la Abogacía Pública que resultan involucrados en la dinámica estatal de protección jurídica del interés público.

En él se abordarán el impacto de las nuevas tecnologías y de la digitalización de los procedimientos en los principios constitucionales que enmarcan al derecho administrativo, así como en las ramas sustantivas del derecho administrativo implicadas por el ejercicio de la abogacía pública. También se examinarán las cuestiones que suscita la armonización de las nuevas tecnologías, de la gestión documental electrónica y del gobierno abierto en el contexto del derecho administrativo iberoamericano y globalizado.

Del mismo modo, se estudiarán las reservas constitucionales de derecho administrativo en los ordenamientos vernáculos y comparados.



Más concretamente, resultarán albergados por el plan de estudio, los institutos basilares que vertebran el derecho administrativo del Estado Constitucional de Derecho contemporáneo según las tendencias actuales de la legislación, nacional y local, y de la jurisprudencia, federal y local. En ese orden, se plantearán los desafíos del derecho de la función administrativa; se relevarán las fuentes del derecho administrativo (con especial énfasis en los alcances y límites de la potestad reglamentaria).

También será auscultada la virtualidad del principio de juridicidad según se opte o no por la aplicación directa de la Constitución; las tendencias actuales del acto y del procedimiento administrativos; las nuevas exigencias que demanda una organización administrativa moderna; la responsabilidad del Estado en el orden federal y local; los contratos públicos y los contratos de participación público privada; el control judicial de la administración con particular referencia a la exigencia de agotamiento de la vía administrativa, al alcance del control del ejercicio de potestades discrecionales; a las cuestiones políticas y a los actos institucionales.

Se integrarán también como tópicos del programa, el estudio del proceso administrativo y constitucional urgente (medidas cautelares, medida anticipatoria; medida cautelar autónoma; medida autosatisfactiva; amparos) juntamente con los procesos colectivos y el litigio estructural, entre muchos otros institutos.

Todos estos temas, ciertamente anclados en el principio de dignidad de la persona y en los derechos humanos como núcleo estructurante de los contenidos específicos del Post-Postgrado.

Programa de Diplomatura sobre Régimen Jurídico de los Ingresos Públicos

Preinscripción



INICIA MES DE AGOSTO

Destinatarios: abogados y contadores que cumplan funciones en el ámbito del Sector Público.

Inicio: agosto de 2020.

Cupos para instituciones solicitantes. Actividad no arancelada.

Carga horaria: 156 horas más un Trabajo de Investigación Final (TIF) o un Examen integrador.

Duración: 2 cuatrimestres.

Día de cursada: miércoles.

Horario: 14:00 a 18:00 h.



OBJETIVOS

El constante desarrollo y evolución del campo económico y jurídico, ha impulsado la creación de esta Diplomatura sobre el Régimen Jurídico de los Ingresos Públicos, en el ámbito de la CABA, como Carrera de Estado de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de enriquecer la formación y la reflexión académica, en el campo de los ingresos públicos, y especialmente en el de la tributación, de los profesionales en Derecho principalmente, aunque también de los profesionales en Ciencias Económicas, que se desempeñen en el ámbito de la CABA.

Para ello, se busca contribuir a la formación académica y profesional, proveyendo los principios teóricos que permitan una comprensión de la complejidad del sistema tributario y de los distintos actores y elementos jurídicos y económicos integrantes del fenómeno tributario.

Programa de Diplomatura sobre Contratos Administrativos
de Obra Pública y Participación Público Privada

Preinscripción



INICIA MES DE AGOSTO

Destinatarios: abogados, contadores y profesionales relacionados con sector de infraestructura.

Inicio: agosto 2020

Carga horaria: 83 horas. 43 horas presenciales y 40 horas no presenciales, complementarias de elaboración de documentos de la contratación.

Día de cursada: viernes.

Horario: 15:00 a 18:00 h.

OBJETIVOS

La propuesta académica tiene como propósito la capacitación sobre la nueva modalidad en materia de contrataciones del Estado: participación público privada. Para ello se analizan las etapas previas a la formación del contrato de participación público privada, la ejecución y las eventuales responsabilidades y sanciones por incumplimiento de este.

Comprende un estudio comparativo con la Ley de Contrato Administrativo de Obra Pública.

Asimismo, se evalúa la temática desde la perspectiva de la cooperación internacional.



Programa de Diplomatura en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo

Preinscripción



INICIA MES DE AGOSTO

Destinatarios: abogados que integren el Cuerpo de Abogados de la Ciudad o de otras jurisdicciones o que se desempeñen en áreas de asesoramiento legal estatal.

Inicio: agosto 2020

Carga horaria: 144 horas más trabajo integrador final o examen integrador final.

Día de cursada: viernes.

Horario: 14:00 a 18:00 h.

OBJETIVOS

Esta Carrera de Estado asume que el derecho procesal administrativo y el derecho procesal constitucional, más que senderos paralelos, son variables llamadas a confluir, con sus particularidades, en un campo común, el derecho procesal público (no penal).

A tal efecto se adopta como punto de partida que, en el Estado constitucional contemporáneo, el derecho administrativo está llamado a ser derecho constitucional y convencional concretizado.

En ese marco, la evolución de los cauces judiciales de protección de los derechos, como también de los intereses públicos, le exigen a la abogacía estatal reexaminar las respuestas procesales clásicas de modo tal que ellas resulten, desde el punto de vista técnico y estratégico, congruentes con los principios y valores que protege la juridicidad del Estado constitucional.

Programa de Diplomatura en Administración Pública 4.0: “Hacia una Administración Pública Inteligente”

Preinscripción



INICIA MES DE AGOSTO

Destinatarios

- Funcionarios públicos, directores jurídicos, gerentes, subgerentes y empleados estatales.
- Profesionales del derecho del ámbito público y privado, sin límites de edad, cualquiera sea su posición jerárquica en la organización a la que pertenezcan.



- Profesionales que quieran transformar sus organizaciones.

Inicio: agosto 2020

Carga horaria: 80 horas (40 horas presenciales y 40 horas no presenciales, estas últimas se dividen en 5 módulos con actividades que consistirán en la resolución de casos prácticos y elaboración de breves escritos reflexionando sobre los temas abordados).

Duración: 3 meses

Día de cursada: miércoles.

Horario: 15:00 a 18:00 h.

OBJETIVOS

La Diplomatura tiene por objeto reflexionar acerca del impacto de las tecnologías emergentes en el sector público. En concreto, proporcionar habilidades y herramientas que permitan descubrir las nuevas formas de plantear una administración pública en la Cuarta Revolución Industrial.



¡La Escuela de Formación en Abogacía Pública los espera!



Informes

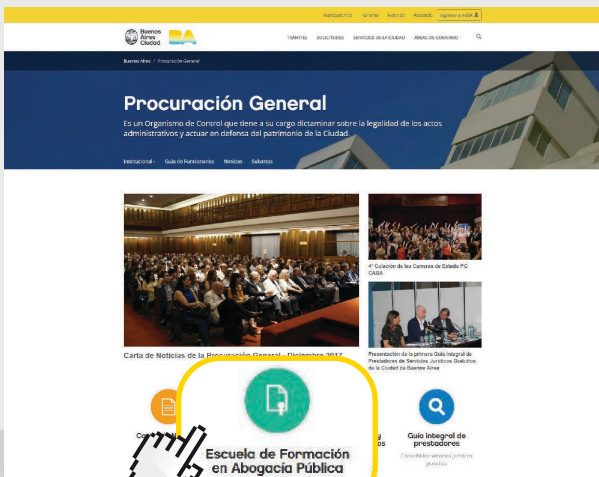
Escuela de Formación en Abogacía Pública

Procuración General de la Ciudad

www.buenosaires.gob.ar/procuracion

procuraciongeneral@buenosaires.gob.ar

4323-9200 (int. 7397 / 7513 / 7570), horario de atención 9:00 a 16:00 h.



Escuela de Formación en Abogacía Pública

www.buenosaires.gob.ar/procuracion



NOVEDADES DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD

TRABAJO REMOTO: UNIDAD DE AUDITORIA INTERNA DE LA PROCURACIÓN GENERAL



Izq.: Dra. Teresa Miñones, Titular de la Unidad de Auditoría Interna PG

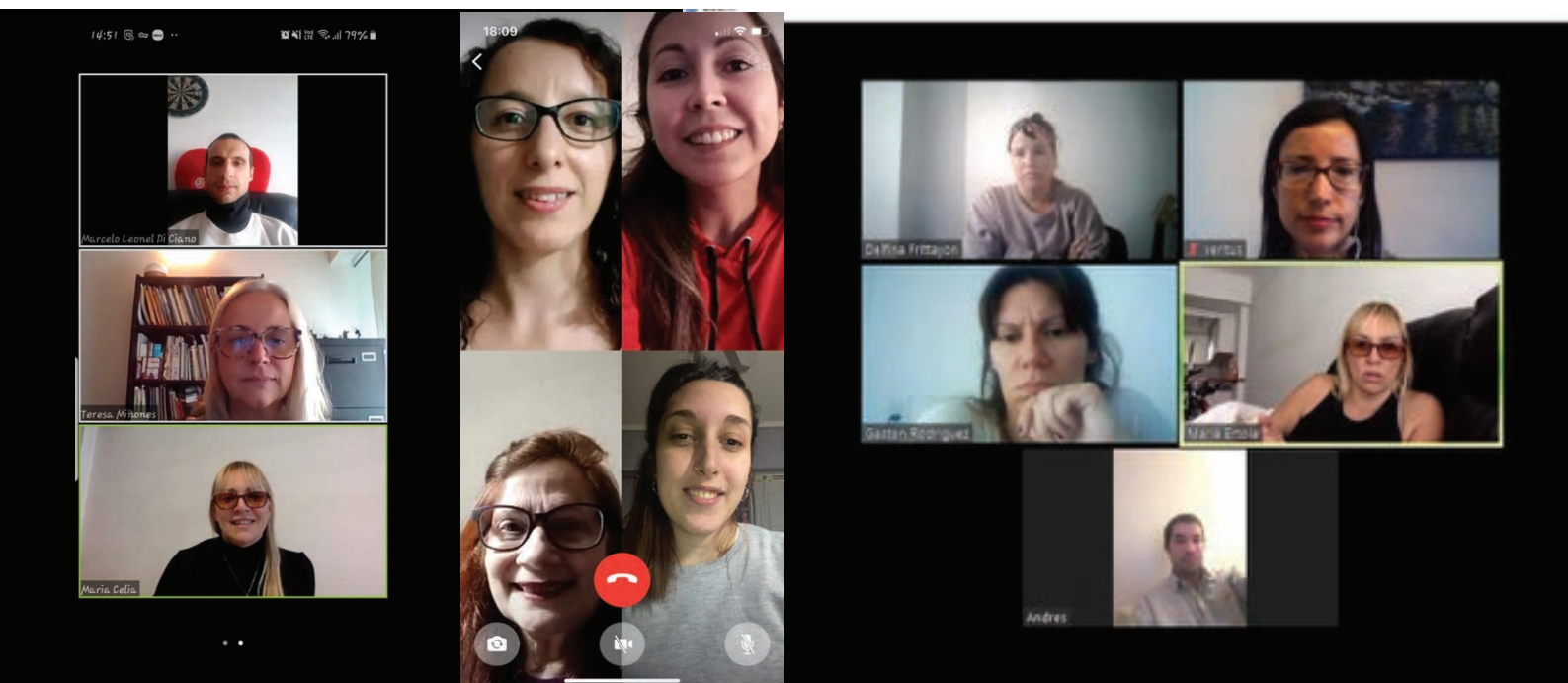
Dra. Teresa Miñones

Titular de la Unidad de Auditoría Interna

La pandemia del COVID-19 y las consecuentes normas que establecieron el aislamiento social, preventivo y obligatorio, representaron un enorme desafío para la Administración Pública de la Ciudad. Ha sido necesario revisar no sólo la manera de trabajar, sino también las prioridades de la gestión para adaptarse a la nueva situación. En lo que hace al control interno, ha sido fundamental contar con un plan de contingencia certificado en el marco de las normas de calidad establecidas por IRAM y la Sindicatura General de la Ciudad.

Este plan, vigente desde 2017, nos permitió reaccionar rápidamente y realizar las adaptaciones necesarias para continuar cumpliendo nuestras funciones con total normalidad. Además, el contar con un procedimiento de seguridad de la información -sumado a la conectividad al Sistema de Gestión Integral de la Procuración (SGI), al Sistema de Administración de Expedientes (SADE) y al Sistema de Gestión de Control Interno (SIGECI)- nos proporcionan las herramientas idóneas para realizar auditorías, emitir informes y registrar adecuadamente nuestro trabajo.

En ese marco, la primera decisión que tomamos fue adaptar la planificación a las nuevas circunstancias, reemplazando las auditorías presenciales por aquellas que pudieran ser realizadas en forma remota, como por ejemplo el monitoreo del Sistema



Equipo de la Unidad de Auditoría Interna de la Procuración General trabajando online.

de Gestión de Juicios de la Procuración (SISEJ). Además, para acompañar el cambio en las prioridades de gestión y conforme a lo establecido por la Resolución 72-SGC-BA/20, sumamos la verificación de todas las actuaciones relacionadas con el COVID en el ámbito de nuestro organismo.

Para un correcto seguimiento de todas estas tareas, establecimos un procedimiento de trabajo remoto consistente en reuniones virtuales entre la Dirección de la UAI y los Jefes de Departamento, en las cuales fijamos los objetivos de trabajo semanal. Estos objetivos son comunicados por cada departamento al personal a su cargo mediante reuniones virtuales por Zoom y WhatsApp y monitoreados por la Dirección mediante los sistemas en los cuales se registra todo el procedimiento de auditoría, garantizando la trazabilidad de las tareas realizadas.

Gracias a estos procedimientos, al esfuerzo de todos los integrantes de la UAI y a la colaboración de las áreas auditadas, hoy no registramos ningún atraso en el cumplimiento de nuestros objetivos de trabajo y seguimos aportando para la mejora continua de la gestión de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.



INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CABA EN LAS REDES SOCIALES

¡Los invitamos a seguir las noticias institucionales
y académicas de la Casa en las redes sociales!



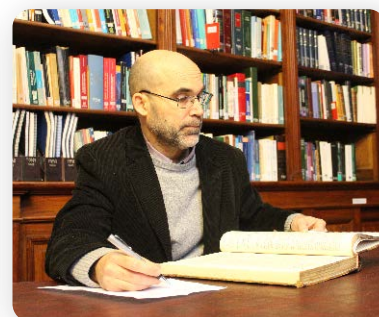
Página Web de la
Procuración General

Ingresar ¡Clic aquí!



Biblioteca Digital.
Jurisprudencia Administrativa
de la PG CABA

Ingresar ¡Clic aquí!



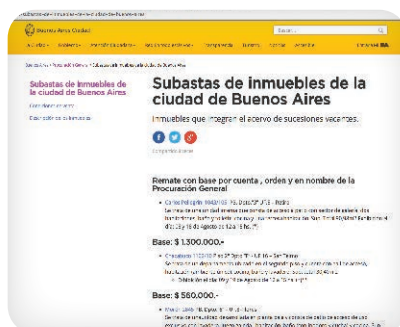
Biblioteca.
Libros en formato físico

Ingresar ¡Clic aquí!



Servicios Jurídicos
Gratuitos de la PG CABA

Ingresar ¡Clic aquí!



Subastas de Inmuebles de
la Ciudad de Buenos Aires

Ingresar ¡Clic aquí!





NOTICIAS DE INTERÉS GENERAL

Metodología para la realización del cuadro comparativo: Términos y Condiciones: ¿Cómo protegen los datos las Apps estatales de COVID-19?. [Informe dirigido por Juan G. Corvalán y Enzo María Le Fevre Cervini](#)



UBA #1 Iberoamérica ranking QS



IALAB

¡Sí, acepto!

Ah, un pequeño detalle...
¿Qué es lo que acepto?



Directores del informe:



Juan Gustavo Corvalán:

Doctor en Derecho. Co-Director del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director del Programa de Actualización en Inteligencia Artificial y Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Titular de la materia Inteligencia Artificial y Derecho Público en la misma Universidad. Postdoctorando en la Universidad de París 1 Panthéon-Sorbonne y profesor visitante en la misma Universidad.



Enzo María Le Fevre:

Académico y experto en tecnologías emergentes y gobierno digital con un enfoque a datos abiertos e interoperabilidad. Investigador Internacional del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Actualmente funcionario de la Comisión Europea en la Dirección General de Informática donde lidera el trabajo de colaboración. Coordinó el Grupo de Trabajo sobre tecnologías emergentes en el sector público de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).



Coordinación General:

Lucía Bellocchio, Coordinadora del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Equipo de investigación, sistematización, diseño y redacción:

Giselle Heleg, María Victoria Mafud, Agostina Moccia y Carina Mariel Papini, colaboradoras del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

INFORME:

METODOLOGÍA PARA LA REALIZACIÓN DEL CUADRO COMPARATIVO: TÉRMINOS Y CONDICIONES: ¿CÓMO PROTEGEN LOS DATOS LAS APPS ESTATALES DE COVID-19?

El equipo de investigación del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se ha dedicado a sistematizar y elaborar un cuadro comparativo de los Términos y Condiciones de 34 Aplicaciones desarrolladas en países de América, Europa, África, Asia y Oceanía.

El cuadro que presentamos, contiene 23 categorías, que se refieren en esencia, a las acciones que las Apps realizan sobre los datos personales que recopilan —de salud, ubicación y contactos principalmente—, la información que brindan sobre las mismas, los mecanismos de protección que adoptan, el tiempo que permanecen con nuestros datos y cuestiones atinentes a la responsabilidad por daños. Las categorías fueron surgiendo a medida que realizábamos las comparaciones y se basan en los estándares de protección que las Apps deben cumplir para resultar protectorias del derecho a la privacidad y particularmente de los datos personales en juego.

A la hora de completar cada una de las categorías hemos tenido en cuenta las siguientes variables:

- Si: En caso que se especifique en los Términos la realización de un acción o la presencia de una característica;
- No: en el caso en que se especifique que no se realiza una acción o la ausencia de una característica en los Términos y Condiciones;
- No especifica en el caso en que no surja expresamente de los Términos y Condiciones la realización de la acción o la presencia de la característica.



Téngase en cuenta, que las indicaciones Si, No y No Especifica, implican que la cuestión que se analiza en la categoría, está o no contemplada en los Términos y Condiciones, pero no implica que el comportamiento de las Apps en la práctica responda efectivamente a ello.

Aclaraciones en función de algunas categorías:

- **Voluntaria u obligatoria:** Esta categoría tiene relevancia a la hora de analizar los Términos y Condiciones de cada clase de Apps y comprender sus diferencias. Téngase en cuenta que la única App obligatoria que debe ser utilizada por las personas que deban realizar cuarentena obligatoria es Home Quarantine. Por su parte, Corona Virus Alert de India, no aclara expresamente su condición de uso en los Términos y Condiciones, por lo que hemos indicado No especifica. En la investigación, encontramos una noticia que indica que la App comenzó siendo voluntaria, pero luego el Gobierno decidió exigir su uso.
- **Requiere registro para su uso:** Cuando se solicita registro, se deben ingresar datos que permiten identificar directamente a las personas, como el nombre y apellido, DNI, género, entre otros;
- **Informa que tratará los datos:** Permite conocer los procesamientos a los que serán sometidos nuestros datos personales recolectados;
- **Trata datos de forma anonimizada o encriptada:** Los usuarios/as son informados/as acerca del ocultamiento de los datos recolectados y por lo tanto, se protege en mayor medida su intimidad;
- **Explica técnicas o métodos de anonimización:** Si bien 19 Apps informan a los usuarios/as que utilizarán los datos en forma anonimizada, solo 8 explican brevemente la técnica o método para lograrlo. Consideramos que esta aclaración resulta de relevancia para los usuarios/as ya que les permite evaluar el riesgo que existe de des-anonimización y de esta manera, comprender el nivel de riesgo en el que se encuentran sus datos personales.

Entre las explicaciones que se brindan sobre las técnicas, se encuentran las siguientes:

- *Coronavirus Alert*²: Explica que toda la información se mantendrá en forma encriptada y los canales de comunicación para acceder al portal y la transferencia de datos están encriptados utilizando SSL según lo permitido por la ley.
- *Trace Together*³: Establece que cuando está cerca de otro teléfono que ejecuta TraceTogether, ambos teléfonos usan Bluetooth para intercambiar una identificación temporal.

(1) Vinod Kumar, Ensure Cova app download on all phones: Punjab to service providers, Times of India, 7 de abril de 2020, disponible en:

<https://timesofindia.indiatimes.com/city/chandigarh/ensure-cova-app-download-on-all-phonespunjab-to-service-providers/articleshow/75019492.cms>

(2) Ver Términos y Condiciones de Coronavirus Alert, disponibles en: <https://msewa.punjab.gov.in/msewa/privacyPolicy.html>

(3) Ver Términos y Condiciones de TraceTogether, disponibles en: <https://www.tracetogogether.gov.sg/common/privacystatement>



Esta identificación temporal se genera encriptando la identificación de usuario con una clave privada en poder del Ministerio de Salud (MOH). MOH solo puede descifrarlo y no revela su identidad ni la identidad de la otra persona.

– *Immuni*: Explica que los datos almacenados en el dispositivo se encuentran encriptados y que todas las conexiones entre el dispositivo y el servidor también están encriptados⁴.

- **Aclara finalidades**: Esta categoría se refiere a la explicación a los usuarios/as del destino de los datos personales. La principal preocupación que se ha presentado en los ciudadanos/as es que los datos recolectados sean utilizados posteriormente para fines extraños al COVID-19. Con la declaración de la finalidad en los Términos, se garantiza el derecho a la información a los usuarios/as;

- **Predicciones con IA**: Informa que podrá hacerlo: A la hora de completar esta categoría analizamos si los Términos y Condiciones lo anunciaban expresamente. La redacción de esta categoría responde a la problemática que se presenta muchas veces en los Términos y Condiciones: no se anuncian todas las acciones a las que nuestros datos son sometidos. Por ese motivo, la indicación No en la categoría analizada, implica que no se anuncia la realización de predicciones, más allá de lo que suceda en la realidad práctica;

- **Informa finalidad de predicciones**: Cuando se realizan predicciones a partir de un tratamiento automatizado, consideramos de gran relevancia, que las Apps especifiquen cuál es el fin que determina su realización. Tal como surge del cuadro, cuatro de cinco Apps que informan que podrán realizar predicciones, explican la finalidad de las mismas;

– *Cuidar Argentina*⁵: Establece que permite realizar comparaciones y predicciones, basadas en recomendaciones sanitarias que determine el Ministerio de Salud de la Nación, como por ejemplo, mapeos de zonas de riesgo. Ello, con el objetivo específico de dar intervención a las autoridades sanitarias o bien llevar adelante políticas públicas de prevención y mitigación relacionadas con el COVID-19 y con la emergencia declarada, contribuir a investigaciones científicas que permitan desarrollar y/o mejorar técnicas sanitarias y preventivas relacionadas con la pandemia y la salud de la población.



Seguir leyendo: **descargar texto completo**

Descargar Cuadro información relevante



(4) Ver documentación de Immuni Italia, disponible en: <https://github.com/immuni-app/immunidocumentation#privacy>

(5) Términos y Condiciones de Cuidar, Ministerio de Salud, disponibles en la App.



CONGRESOS, CONFERENCIAS, CURSOS, JORNADAS, PRESENTACIONES DE LIBROS, SEMINARIOS Y TALLERES

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES · FACULTAD DE DERECHO

INSTITUCIONES Y DERECHOS EN EL MARCO DE LA PANDEMIA

Facultad de Derecho UBA

Instituciones y derechos en el marco de la pandemia

MIÉRCOLES 24 DE JUNIO DE 2020 - 15 HS.
LOS CONTROLES JURISDICCIONAL Y LEGISLATIVO DE UN ESTADO DE EMERGENCIA

MIÉRCOLES 1º DE JULIO DE 2020 - 15 HS.
EL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES EN LA EMERGENCIA

MIÉRCOLES 8 DE JULIO DE 2020 - 15 HS.
LIMITACIÓN DEL PODER SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LAS CATÁSTROFES

MIÉRCOLES 15 DE JULIO DE 2020 - 15 HS.
ELECCIONES EN EL MARCO DE LA PANDEMIA

MIÉRCOLES 22 DE JULIO DE 2020 - 15 HS.
DERECHOS POLÍTICOS Y VIGENCIA DE LAS INSTITUCIONES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA. LA SITUACIÓN EN B.U.

Organizan:
Carrera de especialización en Derecho Constitucional
Departamento de Derecho Público
Cátedra de Derecho Constitucional del Dr. Daniel Sabsay

Programa y datos para ingreso a reunión:
<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deintereses/2020/instituciones-y-derechos-en-el-marco-de-la-pandemia>

Ingreso a la reunión:
ID: 923 4975 8800 / Contraseña: 728608

Organiza:
Carrera de especialización en Derecho Constitucional / Departamento de Derecho Público / Cátedra de Derecho Constitucional del Dr. Daniel Sabsay

Días: miércoles 24 de junio, 1, 8, 15 y 22 de julio de 2020 a las 15 hs. por Zoom.

Organizan:

- Carrera de especialización en Derecho Constitucional
- Departamento de Derecho Público
- Cátedra de Derecho Constitucional del Dr. Daniel Sabsay

Programa y datos para ingreso a reunión:

<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deintereses/2020/instituciones-y-derechos-en-el-marco-de-la-pandemia>





INFORMACIÓN JURÍDICA

1. DICTÁMENES DE LA CASA

ACTO ADMINISTRATIVO

A) Nulidades

a.1.) Nulidad del acto por vicios procesales

Referencia: EX 5307135-2014

IF-2020-13020788-GCABA-DGATYRF, 5 de mayo de 2020

La jurisprudencia tiene dicho que la nulidad por vicios procesales carece de un fin en sí misma, es decir, no tiene existencia autónoma, dado que el derecho procesal es una vía para asegurar la aplicación del derecho de fondo. Únicamente procede cuando de la violación de formalidades surge un perjuicio real y concreto en el derecho de quien la invoca. Es decir, no hay nulidad por la nulidad misma. (Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, Sala V, "Sosa, Mirtha Elena").

B) Elementos esenciales

b.1.) Motivación

Referencia: EX 5307135/2014

IF-2020-13020788-GCABA-DGATYRF, 5 de mayo de 2020

Causa y motivación son elementos necesarios en todo acto determinativo, siendo ésta comprensiva de aquella. De este modo la motivación, en un sentido amplio, debe entenderse como la exposición de las razones que determinaron a la administración a dictar el acto. La motivación, comprende a la causa del acto y la excede; es la explicación o denuncia de los motivos que provocan y determinan un acto. Consiste en la exposición de motivos que realiza la administración para llegar a la conclusión incierta en la parte resolutive del acto (con cita de Hutchinson, Tomás, *Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires*, Astrea, 2003, p. 42).

Referencia: E.E. EXP. 1495242-2011

IF-2020-13234354-GCABA-DGATYRF, 8 de mayo de 2020

Uno de los elementos necesarios en todo acto determinativo, es la causa y motivación, siendo ésta comprensiva de aquella. De este modo la motivación, en un sentido amplio, debe entenderse como la exposición de las razones que determinaron a la administración a dictar el acto.



C) Vicios

c.1.) Vicio en el procedimiento

c.1.1) Omisión de Dictamen Jurídico. Subsanción

Referencia: EE 9.195.452-DGADCYP-2020

IF-2020-13012406-GCABA-PG, 5 de mayo de 2020

Esta Procuración General comparte el criterio sostenido por la Procuración del Tesoro de la Nación en cuanto a que "... la ausencia de dictamen es salvable si la cuestión en definitiva es arreglada a derecho" (conf. Dictamen 220:44).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

a) Procedimiento de selección

a.1.) Excepciones a la licitación pública

a.1.1.) Contratación directa

a.1.1.1.) Generalidades

Referencia: EE 11705735-HIFJM-2020

IF-2020-13013416-GCABA-PG, 5 de mayo de 2020

Según surge del art. 28 de la Ley N.º 2095 (texto consolidado por Ley N.º 6017), "la contratación es directa cuando se selecciona directamente al proveedor, debiendo encontrarse dicha medida debidamente fundada y ponderada por la autoridad que la invoca ...".

Entre los presupuestos que la regulación normativa exige para que proceda la contratación directa regulada en el inc. 8 del art. 28 de la Ley N.º 2095 (texto consolidado por Ley N.º 6017) y su Decreto Reglamentario N.º 168-GCABA-2019, prevé expresamente que puede contratarse en forma directa: "... Cuando medien razones de seguridad pública, de emergencia sanitaria, cuando existan circunstancias extraordinarias o bien imprevisibles derivadas de riesgo o desastre ..."

El inc. 8 del art. 28 del Anexo I del Decreto Reglamentario N.º 168-GCABA-2019 (BOCBA N.º 5623 del 23-05-2019) establece en su parte pertinente que:

"... a) La procedencia del encuadre legal de la contratación se fundamenta con la acreditación de la existencia de las razones de seguridad pública, de emergencia sanitaria, de las circunstancias extraordinarias o bien imprevisibles derivadas de riesgo o desastre invocadas que requieran una acción inmediata. La emergencia sanitaria deberá encontrarse declarada por una autoridad nacional o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



- b) Las cotizaciones podrán ser solicitadas y recibidas por cualquier medio escrito o electrónico.
- c) Una vez seleccionados el o los proveedores, sin más trámite, la autoridad competente emite el acto administrativo por el que se aprueba y adjudica la contratación.
- d) Los proveedores seleccionados pueden encontrarse exceptuados de su inscripción en el Registro Único y Permanente de Proveedores.
- e) Las posteriores gestiones continúan, en lo pertinente, de acuerdo con el básico establecido en el Título Sexto "PROCEDIMIENTO BÁSICO" de la ley, quedando exceptuados del cumplimiento de los plazos allí previstos.
- f) En este tipo de procedimiento los oferentes y adjudicatarios, están exceptuados de la obligación de presentar garantías de mantenimiento de oferta y de cumplimiento de contrato, respectivamente".

**Referencia: EE 10589432-DGTALMDEP-2020
IF-2020-12867013-GCABA-PG, 4 de mayo de 2020**

Las excepciones a la licitación pública se caracterizan por estar expresamente contempladas, ser de interpretación restrictiva, tener carácter facultativo y obligar a la Administración a justificar su procedencia.

Entre los presupuestos que la regulación normativa exige para que proceda dicha excepción, el inc. 5 del art. 28 de la Ley N.º 2095 (texto consolidado por Ley N.º 6017) y su Decreto Reglamentario N.º 168-GCBA-2019, prevé expresamente: "Cuando se trate de bienes o servicios prestados, fabricados o distribuidos exclusivamente por determinada persona o entidad, siempre que no hubiese sustitutos convenientes ...".

El inc. 5 del art. 28 del Decreto Reglamentario N.º 168-GCBA-2019 establece en su parte pertinente que:

"a) Las actuaciones se inician con el pedido efectuado a la Unidad Operativa de Adquisiciones por la repartición solicitante, donde consten las cantidades y características de los bienes o servicios a los que se refiera la prestación, con la fundamentación de la procedencia del encuadre legal de la contratación, y adjuntándose un informe técnico sobre la inexistencia de sustitutos convenientes, así como, la documentación con la que se acredite la exclusividad que detente la persona física o jurídica pertinente sobre la prestación, fabricación o distribución del bien o servicio objeto de la contratación. Este pedido debe ser acompañado de las bases de la contratación propiciada.

b) Debe incorporarse la correspondiente afectación preventiva del gasto.

c) La autoridad competente emite el acto administrativo de autorización de la



contratación y asimismo, en caso de resultar necesario, el de aprobación de los pliegos de bases y condiciones particulares.

d) La Unidad Operativa de Adquisiciones efectúa el pedido de cotización, por cualquier medio escrito o electrónico, fijando una fecha y hora límite para recibir la propuesta, con un mínimo de dos (2) días de antelación a la fecha límite fijada para la recepción de la propuesta.

e) La Unidad Operativa de Adquisiciones difunde la contratación en el sitio de Internet del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir del día en que se efectúe el pedido de cotización y con el mínimo de antelación previsto en el apartado d).

f) Podrá prescindirse de la intervención de la Comisión de Evaluación de Ofertas, en cuyo caso, la Unidad Operativa de Adquisiciones debe verificar que la oferta cumpla con los requisitos exigidos en la contratación.

g) La autoridad competente emite el acto administrativo por el que se concluye el procedimiento.

h) Las posteriores gestiones continúan de acuerdo con lo establecido en el Título Sexto de la Ley "PROCEDIMIENTO BÁSICO".

Por Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 260-2020 el Poder Ejecutivo Nacional amplió la emergencia pública en materia sanitaria, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación a el coronavirus COVID-19, por el plazo de un año a partir de su publicación en el Boletín Oficial, lo que ocurrió el día 12 de marzo de 2020, al haber sido declarada la Pandemia por la OMS.

A raíz de ello, por Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 1-2020 se declaró la Emergencia Sanitaria en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hasta el 15 de junio de 2020 a los fines de atender y adoptar las medidas necesarias para prevenir y reducir el riesgo de propagación del contagio en la población del coronavirus (COVID-19).

Posteriormente el Estado Nacional por Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 297-PEN-2020 estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" en los términos indicados en el citado decreto.

Por Resolución N.º 975-MSGC-2020 se aprobó el "Protocolo de Manejo Frente a Casos Sospechosos y Confirmados de Coronavirus (Covid-19)" por el cual estableció que "El caso sospechoso será aislado. Aquellos financiadores o efectores públicos que cuenten con instituciones extrahospitalarias o instalaciones de diagnóstico rápido con aislamiento, deberán continuar la evaluación del caso sospechoso en aislamiento hasta su confirmación o descartar el diagnóstico".



Asimismo por Resolución N.º 923-MSGC-2020 aprobó el "Protocolo de Manejo de Casos Sospechosos y Confirmados Covid-19 de Bajo Riesgo: Traslado Desde y Hacia Alojamientos Extra-Hospitalarios".

En lo atinente al acápite a) se pone de resalto que, tal como fuera manifestado en los párrafos precedentes, existe una situación de emergencia sanitaria debidamente declarada por autoridad competente, no solo en el ámbito nacional sino también en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello y en virtud de las particulares circunstancias que rodean al caso, se considera que reunidos los recaudos legales que exige la normativa que aquí se encuentra involucrada, pudiéndose dar continuidad con el trámite de los presentes.

a.1.1.2.) Intervención obligatoria de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Referencia: EE 9.195.452-DGADCYP-2020
IF-2020-13012406-GCABA-PG, 5 de mayo de 2020

Conforme surge de la Ley N.º 1218 (texto consolidado por Ley N.º 6017), corresponde dar intervención a esta Procuración General cuando la contratación supere el monto equivalente a un millón quinientos mil unidades de compra.

Al respecto la citada norma expresa en su art. 11: "Obligatoriedad de Dictamen. a) El dictamen de la Procuración General es obligatorio, previo e indelegable en los montos que supere un millón quinientos mil (1.500.000) unidades de compra, incluyendo su opinión sobre pliegos y sobre la adjudicación que se propicie ...".

B) Redeterminación de precios **b.1.) Generalidades**

Referencia: EE 22.744.405-DGTALMEF-2019
IF-2020-12967425-GCABA-PG, 5 de mayo de 2020

El Anexo I de la Resolución N.º 601-GCBA-MHGC-2014 establece en su art. 27 "En el caso que el contratista haya optado por la solicitud de sucesivas adecuaciones provisorias, la Dirección General de Redeterminación de Precios, a realizar de oficio el cálculo correspondiente a las redeterminaciones de precios definitivas que se correspondan con las adecuaciones provisorias aprobadas".

En este sentido, cabe señalar que tal normativa establece como requisitos esenciales para que resulte precedente el otorgamiento de toda redeterminación de precios lo siguiente:

1. Que los costos de los factores principales que conforman el precio de los contratos



correspondiente a la parte faltante de ejecutar, hayan alcanzado una variación promedio superior al cuatro por ciento (4%) del monto del contrato original o al precio surgido de la última redeterminación.

2. Que los precios de los contratos se redeterminen y certifiquen a partir del mes en que los costos de los factores principales que los componen hayan adquirido una variación de referencia promedio que supere el límite anteriormente señalado.

3. Que los nuevos precios a redeterminar se determinen tomando en cuenta los factores relativos al precio de los materiales y de los demás bienes incorporados a la obra o servicio, al costo de la mano de obra, a la amortización de equipos y sus reparaciones y repuestos y a todo otro elemento que resulte significativo a criterio de la Comitente, y tomando en cuenta para ello su probada incidencia en el precio total de la prestación.

4. Que la redeterminación de precios sólo se aplique a las cantidades de obra faltante de ejecutar de acuerdo al correspondiente plan de inversiones, y que las obras que no se hayan ejecutado o que no se ejecuten en los momentos previstos en el citado plan, se liquiden con los precios correspondientes a la fecha en que debieron haberse cumplido.

5. Que los precios de referencia a utilizar sean los informados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, la Dirección de Estadística dependiente de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires o el organismo que la reemplace, o por otros organismos especializados aprobados por la Comitente para el mismo período.

6. Que el contratista renuncie expresamente a todo otro reclamo por mayores costos, compensaciones, gastos improductivos u otros de similar naturaleza acaecidos con anterioridad al acuerdo de redeterminación.

7. Y finalmente deberá tomar debida intervención la Dirección General de Redeterminación de Precios, prestando conformidad al procedimiento de redeterminación de precios propiciado.

b.2.) Previsión presupuestaria

Referencia: 22.744.405-DGTALMEF-2019
IF-2020-12967425-GCABA-PG, 5 de mayo de 2020

Es condición para la suscripción del acto administrativo que apruebe la Redeterminación Definitiva de Precios, la previa agregación de la previsión presupuestaria pertinente.

C) Incumplimiento contractual por parte del cocontratante

c.1.) Causales de eximición de responsabilidad



Referencia: EE 9.195.452-DGADCYP-2020
IF-2020-13012406-GCABA-PG, 5 de mayo de 2020

La doctrina ha manifestado que hay casuales que eximen de responsabilidad al oferente o cocontratante, por incumplimiento de sus obligaciones. Puede suceder que tal incumplimiento obedezca a un hecho extraordinario o imprevisible, ajeno a su persona y a su voluntad. En este caso se configura una causal de inimputabilidad para el oferente o el cocontratante que lo exime de responsabilidad, debido a que ese incumplimiento se generó por una causa ajena a él (Chosjkier, Raquel; Dubinski, Alejandro y Casella, José. *Contrataciones del Estado*, Buenos Aires, Ed. Depalma 2000, pág.204-206).

Se trata de un acontecimiento imprevisible, inevitable, ajeno a la persona y a la voluntad de las partes, que impide el cumplimiento de la obligación contractual ya sea de manera definitiva o temporaria.

Conforme a la definición transcrita, sus características son las siguientes:

- a) Es imprevisible: no pudo prevérsele en el momento de ser celebrado el contrato, superando la prudencia y diligencia de cualquier hombre común, siempre que haya actuado tomando todas las precauciones que dicha obligación le exigía.
- b) Es inevitable: implica la limitación humana para evitar el hecho que le impide cumplir sus obligaciones contractuales.
- c) Es ajeno a la persona y a la voluntad de las partes: significa que el hecho no se origina por acción de alguna de las partes, siendo totalmente exterior a ella.
- d) Es sobreviniente a la constitución de la obligación: no habrá caso fortuito o fuerza mayor si las circunstancias de dicho hecho ya existían al momento de celebrarse el contrato.
- e) Es un hecho actual: se ha realizado al tiempo en que corresponde cumplir la obligación. Estas características, elaboradas y aplicadas en el derecho privado, se aplican también con algunas variantes al contrato de suministros.

Al respecto, cabe tener presente que "La Administración no está autorizada a dejar sin efecto penalidades que haya impuesto por incumplimiento al adjudicatario (contrato de suministros), si tal incumplimiento no obedece a causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas y aceptadas por el Poder Ejecutivo" (Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, 4-11-69 "D.I.B.", 89,14).

Para que prospere la no aplicación de penalidades es necesario que el oferente o adjudicatario documente el hecho y que este sea aceptado por el ente licitante (Chosjkier, Raquel; Dubinski, Alejandro y Casella, José. *Contrataciones del Estado*, Buenos Aires, Ed. Depalma 2000, pág.204-206).



c.2.) Caso fortuito o fuerza mayor

Referencia: EE 8517526-DGTALMDEP-2020

IF-2020-13463522-GCABA-PGAAFRE, 12 de mayo de 2020

La doctrina tiene dicho que "Los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor son los siguientes: 1) que el hecho sea 'imprevisible', es decir, que supere la aptitud normal de previsión que es dable exigir al deudor, en función de sus condiciones personales y la naturaleza de la obligación; 2) el hecho ha de ser 'inevitable', lo cual ocurre cuando el deudor sin culpa de su parte y enclavado en la circunstancia que le sea propia, haya sido impotente para impedir el hecho que obsta al cumplimiento de la obligación; 3) que el hecho sea 'ajeno al deudor', de modo tal que no hay caso fortuito si el hecho que obsta al cumplimiento se relaciona con la persona del deudor, ya que habría culpa y no caso fortuito si el deudor crease con su propia actividad el hecho obstativo del cumplimiento de la obligación; 4) el hecho debe ser 'actual', es decir, ha de ocurrir al tiempo en que correspondía cumplirse la obligación; 5) el impedimento en la ejecución de la obligación ha de acontecer con 'posterioridad' a la constitución de la misma; y 6) el obstáculo debe ser absoluto, de donde se sigue que la mera dificultad para el cumplimiento no exime de responsabilidad al deudor; es necesario que se configure una verdadera imposibilidad. Si esta es transitoria, el deudor sólo se eximirá de los daños y perjuicios moratorios" (*Código Civil - Comentado y Anotado*, Director: Santos Cifuentes, Coordinador: Fernando A. Sagarna, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003, T. I, pág. 380).

Asimismo, los autores destacaron que "Caso fortuito o fuerza mayor - Efectos: El deudor queda eximido tanto de cumplir su obligación como de pagar daños e intereses por la inejecución; y si la prestación solo se hace imposible parcialmente, el deudor solo se libera parcialmente. Es claro que si se trata de 'obligaciones recíprocas', el deudor exento de responsabilidad por el incumplimiento de su obligación por caso fortuito, pierde el derecho a la contraprestación, y si ya la había recibido deberá devolverla; y si el incumplimiento es parcial deberá disminuirse proporcionalmente la contraprestación. Además, si el acontecimiento de fuerza mayor no crea sino una imposibilidad temporaria de cumplir la obligación, el deudor deberá ejecutarla enseguida que cese la imposibilidad" (*Código Civil - Comentado y Anotado*, Director: Santos Cifuentes, Coordinador: Fernando A. Sagarna, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003, T. I, pág. 380).

A lo que se ha agregado que: "El caso fortuito o la fuerza mayor constituye otra forma de extinción de los contratos administrativos. Consiste en un acontecimiento imprevisto o imprevisible, sobreviniente a la celebración del contrato, ajeno a la persona y voluntad de los contratantes, que al imposibilitar su cumplimiento, total o parcialmente, libera de toda responsabilidad a quien lo invoca" (Miguel Ángel Berçaitz, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980, págs. 577-578).

"En resumen, el caso fortuito o fuerza mayor requiere la presencia de tres elementos. Primero: el hecho invocado debe ser totalmente ajeno a la persona y voluntad de ambos contrayentes y sobrevinientes a la fecha de celebración del contrato. Segundo: debe



tratarse de un acontecimiento imprevisto o imprevisible objetiva y razonablemente. Tercero: debe impedir la ejecución normal del contrato, medida esa imposibilidad con criterio subjetivo según las particularidades de cada caso. A estos tres elementos cabe agregar que el evento generador de la imposibilidad de cumplir, debe hallarse unido a ésta en forma estrecha y directa de causa a efecto" (Miguel Ángel Berçaitz, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980, pág. 578).

DERECHO DE FAMILIA

A) Adopción

a.1.) Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUAGA)

Referencia: EE 27057724-DGGPP-2016

IF-2020-13161450-GCABA-DGAIP, 7 de mayo de 2020

El Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUAGA) fue creado en el ámbito de esta Ciudad por el art. 1º de la Ley N.º 1417 (texto consolidado por Ley N.º 6017).

Entre las funciones del RUAGA se encuentra la de impulsar la revocación de los Legajos de postulantes admitidos en el mismo, en caso de que en las reevaluaciones se estimare no acreditada la aptitud adoptiva mínima (v. Resolución N.º 353-CDNNYA-2017, apartado i) del Capítulo IV, Título I de su Anexo).

Al respecto, cabe señalar que la entrevista de reevaluación se realizó de conformidad con los lineamientos del Protocolo de Evaluación del RUAGA aprobado mediante Resolución N.º 506-CDNNyA-2017 que resultaba aplicable en ese momento, conforme el cual "la evaluación consiste en determinar en qué medida los solicitantes disponen de las características y condiciones que se consideran necesarias para responder a las necesidades de los NNA en situación de adoptabilidad, y su comprensión de su derecho a que esas necesidades sean atendidas de forma adecuada." (v. Anexo, punto I.)

Dicho Protocolo prevé que el Informe de Evaluación es el único documento interdisciplinario que aúna la información recabada por el equipo evaluador, mediante los diferentes instrumentos aplicados para la valoración, y sugiere admitir o rechazar la postulación evaluada, sirviendo como base del acto administrativo que dispondrá la admisión o continuidad, o el rechazo o revocación del postulante al RUAGA.

DERECHO TRIBUTARIO

A) Evasión. Omisión de pago de tributos. Evasión Fiscal

a.1) Configuración



Referencia: EX 5307135-2014

IF-2020-13020788-GCABA-DGATYRF, 5 de mayo de 2020

La omisión contemplada en el art. 109 del Código Fiscal dispone: "Los contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución y la presentación de la declaración jurada mensual o anual, cuando ello resulta exigible, salvo error excusable, incurrir en omisión y son sancionados con una multa graduable hasta el cien por ciento (100 %) del gravamen omitido".

Esta omisión no requiere la presencia de dolo para que se encuentre configurada, bastando la mera culpa o negligencia en la observancia de las obligaciones del contribuyente. Se origina en una conducta culposa siendo del caso recordar que la CSJN ha considerado que aún cuando en el caso no existe intención de evadir el tributo, la falta de pago oportuno por los gravámenes que autoriza la aplicación de una multa (CSJN, LL, 13-716). La materialidad de la infracción se pone de manifiesto en la omisión del tributo (TFN Jurisprudencia tributaria T. I- 182), ya que la multa se basa en disposiciones del Código Fiscal que tratan de las omisiones de impuesto.

La jurisprudencia se ha expresado al respecto, "surge claramente que la figura imputada a la responsable no exige una conducta de carácter doloso tendiente a engañar al fisco y que deba ser probada por el organismo recaudador. En la omisión de pago el elemento subjetivo consiste en la culpa o negligencia en no hacer lo necesario para cumplir con el deber legal de ingresar el tributo en tiempo oportuno ..." (CAyT, Sala II, El Comercio Cía. de Seg. A Prima Fija c/ GCBA s/ Recurso de Apelación Judicial, 23-02-2001, s/p).

El error excusable no implica la mera ignorancia de los alcances de la obligación tributaria, sino la existencia de una situación objetiva que, de modo cierto, haya llevado al fundado desconocimiento sobre la relación jurídica fiscal. Cabe hacer notar que el error excusable no es equivalente a la negligencia o ignorancia con la que pueda proceder el contribuyente (con cita del fallo recaído en autos "Servicios Empresarios Diplomats SRL c/ GCBA s/ Impugnación Actos Administrativos", dictado por la CACAyT, Sala II).

B) Responsabilidad solidaria

Referencia: Expte. 1489881-2012.

IF-2020-00416633-GCABA-DGATYRF, 2 de enero de 2020

El art. 11 del Código Fiscal estipula que están obligados a pagar los tributos al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, etc., "Los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas ..." (inc. 4º), prescribiendo el art. 12 que las personas



indicadas tienen que cumplir por cuenta de sus representados “... los deberes que este Código impone a los contribuyentes en general a los fines de la determinación, verificación, fiscalización y pago de los tributos”.

El art. 14 dispone que responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo “todos los responsables enumerados en los incisos 1 al 5 y 7 del art. 11. No existe, sin embargo, esta responsabilidad personal y solidaria, con respecto a quienes demuestren debidamente a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, que sus representados, mandantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales”.

A la Administración le basta con probar la existencia de la representación legal o convencional para presumir en el representante facultades con respecto a la materia impositiva.

Lo que la ley tributaria sanciona es la conducta del director que omite cumplir su deber de administrador y agente tributario del Fisco, siendo preciso señalar que se exige de tal responsabilidad (...) como asimismo aquella sociedad que haya impedido a los administradores por diversas causas efectuar los pagos correspondientes, lo cual debe ser acreditado por dichos responsables en cada caso concreto (con cita del fallo recaído en autos “Caputo Emilio y otro”, sentencia del 7-08-2000, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, citado por Judkovski, Pablo, *Manual de Jurisprudencia Tributaria*, Pág. 114).

Resulta procedente responsabilizar solidaria e ilimitadamente a los socios de la firma que omitió el pago del impuesto sobre los Ingresos brutos, toda vez que los responsables solidarios no han desplegado actividad probatoria alguna tendiente a demostrar una causal de exoneración de la responsabilidad atribuida, ni han acreditado la circunstancia de haber exigido los fondos necesarios para el pago del gravamen y que fueron colocados en la imposibilidad de cumplir (Tribunal Fiscal de Apelación de Buenos Aires, sala II, “Procosud S.A.”, 22-05-2012).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “el Estado con fines impositivos tiene la facultad de establecer las reglas que estime lícitas, eficaces y razonables para el logro de sus fines tributarios, sin atenerse a las categorías o figuras del derecho privado, siempre que éstas no se vean afectadas en la esfera que le es propia” (Fallos: T. 251:299).

C) Procedimiento

c.1) Prueba

Referencia: Expte. 1489881-2012.
IF-2020-00416633-GCABA-DGATYRF, 2 de enero de 2020

Si bien es cierto que rige en el procedimiento administrativo el principio de amplitud de la prueba, no menos cierto es que rigen también aquellos de celeridad y eficiencia



que funcionan como límite a la producción de pruebas que el organismo considere dilatorias o inconducentes.

Cabe recordar, que estamos en el caso de un procedimiento administrativo específico, en el cual el bien protegido no es otro que la recaudación de los impuestos que han de solventar el gasto público con el cual se financia el costo de la satisfacción de necesidades básicas como educación, salud, etc.

Lo contrario, es decir, establecer que la amplitud importa el derecho adquirido a que se produzcan todas las pruebas que se ofrezcan, importaría brindarle al contribuyente remiso la posibilidad de dilatar eternamente el procedimiento de recaudación de impuestos, perdiéndose en un ovillo de pruebas inconducentes.

Y si ya es claro que no existe derecho adquirido a producir aquellas pruebas que resulten inconducentes o dilatorias, más claro aún es que no existe derecho alguno a que la prueba sea valorada en el sentido en que el contribuyente pretenda.

D) Hecho Imponible

d.1.) Generalidades

Referencia: EE EXP 1495242-2011

IF-2020-13234354-GCABA-DGATYRF, 8 de mayo de 2020

Si el hecho imponible se configura en un momento dado, es desde ese momento en que se adeuda el tributo correspondiente.

La naturaleza *ex lege* de la obligación tributaria, consecuencia del principio de legalidad, determina que la disciplina en torno a los elementos esenciales del hecho imponible, tales como los sujetos o el régimen de extinción, debe ser determinada por ley. La obligación legal de que se trata es, además, una obligación de Derecho Público. Sobre la base del interés jurídico protegido -obtención de recursos para la satisfacción de necesidades públicas- el régimen jurídico aplicable difiere del contenido para las relaciones del derecho privado. Consecuencia del carácter *ex lege* de la obligación tributaria es su indisponibilidad por la Administración. La naturaleza legal de la obligación tributaria determina la exclusión de todo poder sustancial de la administración en orden a su constitución, existencia, extinción; la Administración solo ha de buscar su realización en los términos queridos por la ley (con cita del fallo: CCAyT, Sala II, "Gcba c/ Textil Santa Fe S.A. s/ Ejecución fiscal, sentencia 15-/07-04).

d.2.) Ocupación de Vía Pública

Referencia: EE EXP. 1495242-2011

IF-2020-13234354-GCABA-DGATYRF, 8 de mayo de 2020

El Código Fiscal (t.o. 2012 que se reitera en el texto ordenado 2012) establece que "La ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública obliga al pago de un



gravamen con las tarifas y modalidades que establezca anualmente la Ley Tarifaria”.

Específicamente, en el art. 336 “Vallas provisionarias, estructuras tubulares de sostén para andamio y locales de venta” dispone: “La ocupación o uso de la vía pública con estructuras tubulares de sostén para andamios, locales destinados a la venta del edificio en propiedad horizontal y vallas provisionarias en el frente de los predios en que se realizan demoliciones o se ejecutan obras edilicias, obliga al pago de un gravamen con la tarifa y modalidades que establece la Ley Tarifaria, con carácter previo a la ocupación. El pago así efectuado tiene carácter de anticipo y pago a cuenta y no importa reconocimiento de autorización de uso”.

De las precitadas normas, se puede observar como la finalidad de la ley es, por un lado, gravar el uso del espacio público y, por el otro, dar la más amplia protección a la vía pública, integrante del espacio público, en forma previa y durante la construcción de obras, no debiendo entender de forma restrictiva la enumeración que de los distintos elementos tendientes a ese fin se hace.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires es titular del dominio público en toda su jurisdicción, es decir del suelo, subsuelo y espacio aéreo, la Legislatura local es quien dicta las normas no solo fiscales sino también aquellas derivadas del poder de policía, entre ellas el Código de la Edificación, y si bien son dos esferas distintas, con especificidad propia, debe recordarse que el sistema jurídico debe entenderse como un todo. Consecuentemente el acudir al Código de la Edificación para describir el concepto “vallas provisionarias” no puede conllevar a sostener que implica interpretaciones diferentes.

d.2.1.) Pago de tributo por uso de bienes del dominio público

Referencia: EE EXP. 1495242-2011

IF-2020-13234354-GCABA-DGATYRF, 8 de mayo de 2020

El uso de los bienes del dominio público da origen al pago de un verdadero tributo, en el cual el uso diferenciado por un particular resulta el hecho generador de su obligación. No se trata de una tasa que requiera la contraprestación efectiva e individualizada y es por ello que las alegaciones de la contribuyente, incluso la cita del fallo Rasso, no son aplicables al caso de autos.

Se trata de un impuesto, e incluso aquellos autores que lo consideran una tasa advierten que cuando se trata de la ocupación del espacio público no requiere la prestación específica individualizada y efectiva.

Para Bulit Goñi, el caso analizado “se encuentra dentro de la categoría de tasas, diferenciándolas de las clásicas vinculadas a prestaciones positivas por parte del Estado”. Expone que, “... a diferencia de las tasas «clásicas» que se caracterizan por acciones positivas, las tasas que gravan el uso del espacio público se identifican por



abstenciones estatales o prestaciones en negativo (como, por ejemplo: no impedir, no prohibir)" (BULIT GOÑI, Enrique: "Derechos y/o tasas", *Periódico Económico Tributario* de fecha 26-08-2008).

Jun Carlos Luqui por su parte, denomina «tasas permisionarias» a aquellas en las cuales el municipio no presta ningún servicio, sino que acepta o tolera un uso diferencial sobre bienes de dominio público (cf. *La Obligación Tributaria*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1989, p. 1629).

El gravamen de que se trata no puede calificarse de "tasa" dado que el pago requerido por el Fisco, no es exigido como retribución por la prestación de un servicio concreto e individualizado brindado al contribuyente. Ergo, se trata de un "impuesto".

d.2.2.) Acta de inspección labrada por funcionario fiscal

d.2.2.1.) Naturaleza jurídica

Referencia: EE EXP. 1495242-2011

IF-2020-13234354-GCABA-DGATYRF, 8 de mayo de 2020

La doctrina ha considerado que el acta que labre el funcionario fiscal aunque no sea firmada por el interesado es instrumento público y hace plena fe, en tanto no se demuestre su falsedad, de la existencia material de los hechos que aquél anuncie como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia (García Vizcaíno, Catalina, *El Procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Nación y sus Instancias Inferiores y Superiores*, Abeledo Perrot, Año 2011, p. 394).

DICTAMEN JURÍDICO

A) Alcance

Referencia: EE 15166912-SSIVCG-2019

IF-2020-12867319-GCABA-PG, 4 de mayo de 2020

Referencia: EE 9.195.452-DGADCYP-2020

IF-2020-13012406-GCABA-PG, 5 de mayo de 2020

Referencia: EE 12986570-SSCLTA-2020

IF-2020-13895424-GCABA-PG, 19 de mayo de 2020

Se deja expresa constancia que la presente opinión habrá de limitarse exclusivamente al aspecto jurídico de la consulta, quedando fuera de su ámbito toda cuestión referida a cuestiones técnicas, las relativas a cálculos o montos alcanzados y las vinculadas a cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, por no ser de competencia estricta



de este Organismo de la Constitución.

Referencia: EE 11133521-DGDCC-2020

IF-2020-12839611-GCABA-PGAAIYEP, 02 de mayo de 2020

Referencia: EE 24.840.488-DGABC-2018

IF-2020-12884058-GCABA-PG, 4 de mayo de 2020

Referencia: EE 10989890-PG-2020

IF-2020-13003572-GCABA-DGAIP, 5 de mayo de 2020

Referencia: EE 27057724-DGGPP-2016

IF-2020-13161450-GCABA-DGAIP, 7 de mayo de 2020

Referencia: EX 5307135-2014

IF-2020-13500865-GCABA-PGAAIYEP, 13 de mayo de 2020

Referencia: EE 11969529-UEEXAU3-2016

IF-2020-13698089-GCABA-DGAIP, 15 de mayo de 2020

La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se expide en cada caso puntual, emitiendo opinión legal en base al análisis de los elementos que obran agregados a los actuados en que se le formula la pertinente consulta y que resulten indispensables a los fines de la emisión de la opinión jurídica requerida, ya que cada una de ellas, aun cuando puedan ser consideradas similares, pueden dar lugar a soluciones jurídicas diversas.

De igual modo, se señala que el estudio que se efectuará debe ser interpretado en el cauce de la competencia natural de esta Procuración General, es decir desde la perspectiva de un órgano de control de legalidad, razón por la cual, todas las cuestiones técnicas, guarismos y/o cifras y/o cálculos, que pudieran plantearse deberán ser analizadas y resueltas por los organismos del Gobierno de la Ciudad, que al efecto resulten competentes.

Idéntico tenor recibe el análisis de las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia que hacen a la decisión de gobierno.

Referencia: EE 10589432-DGTALMDEP-2020

IF-2020-12867013-GCABA-PG, 4 de mayo de 2020

Referencia: EE 11705735-HIFJM-2020

IF-2020-13013416-GCABA-PG, 5 de mayo de 2020

La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se limita exclusivamente al aspecto jurídico de la consulta, quedando fuera de su ámbito toda



cuestión referida a los precios o al importe al que ascienda la presente Contratación Directa, por no ser ello competencia de este organismo de asesoramiento jurídico.

B) Informes Técnicos

b.1.) Valor Probatorio

Referencia: EE 2019-33390103-GCABA-DGHP
IF-2020-13367409-GCABA-DGAIP, 11 de mayo de 2020

Respecto a los informes técnicos, conviene recordar la doctrina administrativa de la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual expresa que: "Con relación a los informes técnicos, esta Procuración del Tesoro señaló reiteradamente que, en situaciones como la de la índole, merecen plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor".

Referencia: EE EXP. 1495242-2011
IF-2020-13234354-GCABA-DGATYRF, 8 de mayo de 2020

Cabe resaltar que, en cuanto a la faz técnica de los informes obrantes en las actuaciones administrativas, corresponde estar a lo allí expresado, ya que "Cuando se trata de una cuestión meramente técnica, ella es resuelta exclusivamente en base a criterios técnicos y a reglas técnicas y la administración pública no tiene ninguna facultad para apartarse de tales reglas" (Alessi, Renato, *Diritto Administrativo*, T. I, Milán 1949, pág 145, citado por Agustín Gordillo, *Procedimiento y Recursos Administrativos*, Edit. Macchi, 1971, pág.116).

C) Carácter no vinculante

Referencia: EE 9543374-GCABA-MGEYA-2020
IF-2020-12983824-GCABA-DGEMPP, 5 de mayo de 2020

Referencia: EE 8.535.894-GCABA-COMUNA13-2020
IF-2020-13150606-GCABA-DGACEP, 7 de mayo de 2020

En virtud de lo establecido por el artículo 12 de la Ley N.º 1218 (BOCBA N.º 1850), si la autoridad competente decide apartarse de lo aconsejado en el presente dictamen, debe explicitar en los considerandos del acto administrativo las razones de hecho y de derecho que fundamenten dicho apartamiento.

EMPLEO PÚBLICO

A) Personal dependiente de empresas contratistas del Estado

Referencia: E.E. 9543374/GCABA-MGEYA-2020



IF-2020-12983824-GCABA-DGEMPP, 5 de mayo de 2020

La relación que vincula al personal dependiente de una empresa contratista del Estado se desarrolla en el marco normativo de las instituciones propias del Derecho del Trabajo, por tratarse de una relación entre personas de derecho privado. En consecuencia, dichos contratos resultan ser *res inter alias acta* para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Tal como precisara el profesor Marienhoff, "... el concesionario de servicio público no es un 'funcionario' del Estado, el personal que dicho concesionario utiliza para la prestación del servicio tampoco reviste calidad de agentes públicos ... ", concluyendo en consecuencia que "las relaciones que se establezcan entre el concesionario y el personal que colabora con él en la prestación del servicio son de tipo contractual de derecho privado ..." (*Tratado de Derecho Administrativo*, 1. III-B, pág. 588 y sigs).

FOMENTO

A) Programa de Fomento Metropolitano de la Cultura, las Artes y las Ciencias de la CABA

Referencia: EE 11133521-DGDCC-2020

IF-2020-12839611-GCABA-PGAAYEP, 2 de mayo de 2020

El Decreto N.º 1020-GCABA-2004, modificado por el Decreto N.º 115-GCABA-2005, se aprueba el Programa de Fomento Metropolitano de la Cultura, las Artes y las Ciencias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo objetivo general resultara "contribuir económica y financieramente, mediante el otorgamiento de subsidios a personas físicas y jurídicas con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la concreción y sostenimiento de proyectos, programas o actividades vinculadas con el desarrollo y la difusión de la cultura y las ciencias en sus diversas manifestaciones", aprobándose mediante la Resolución N.º 2762-MCGC-2014 su Reglamento General.

Asimismo, el Decreto N.º 1020-GCABA-2004 especifica los fines que tendrán los subsidios aprobados en este marco, indicando, entre otros, el financiamiento de proyectos de creación, producción y difusión artística en música, artes visuales, audiovisuales y otras disciplinas artísticas y científicas; el financiamiento de proyectos de conservación, recuperación y difusión de bienes patrimoniales culturales intangibles y tangibles, muebles e inmuebles, como así también de proyectos de investigación, rescate, preservación y difusión de las distintas manifestaciones culturales; y el financiamiento de proyectos de creación, mantenimiento y desarrollo de industrias culturales (Apartado 4, incisos a, c y e del Anexo).

De igual manera, el Decreto N.º 1020-GCABA-2004 delegó en la entonces Secretaría de Cultura, hoy el Ministerio de Cultura, la facultad de conceder subsidios en el marco del mentado Programa de Fomento, de acuerdo con las previsiones presupuestarias efectuadas dentro de dicha Jurisdicción en cada ejercicio, tanto a favor de personas físicas como jurídicas con domicilio real o legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como

la de dictar las normas reglamentarias y complementarias necesarias para la correcta implementación del referido Programa (Artículo 2º, modificado por el Artículo 1º del Decreto N.º 115-GCABA-2005).

Por último, el Decreto N.º 1020-GCABA-2004 prevé como requisito previo al otorgamiento de los beneficios aludidos, la existencia de dictamen emanado del área sustantiva que corresponda y de la Dirección General Técnica, Administrativa y Legal de ese Ministerio, en los que se dejaría sentado, dentro de las respectivas competencias, el cumplimiento de los recaudos establecidos por la normativa de aplicación dentro de los lineamientos determinados en el Decreto N.º 1020-GCABA-2004 (Art. 3º).

A través de la Resolución N.º 1.482-MCGC-2018, se aprobó en el marco del "Programa de Fomento Metropolitano de la Cultura, las Artes y las Ciencias de la Ciudad de Buenos Aires", las líneas de subsidios "Infraestructura cultural", "Cooperación sociocultural, formación y capacitación", "Eventos culturales" y "Creación".

Sin perjuicio de ello, mediante la Resolución N.º 3591-MCGC-2019 y su modificatoria N.º 5352-MCGC-2019, se readecuó lo estipulado en el mencionado Programa, incorporando la línea "Funcionamiento de espacios culturales", destinada a apoyar el financiamiento para el pago de los servicios de espacios culturales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de acuerdo a las condiciones indicadas en el "Instructivo del Programa de Fomento Metropolitano de la Cultura, las Artes y las Ciencias".

a.1.) Medidas conducentes a paliar los efectos ocasionados por el aislamiento social, preventivo y obligatorio

Referencia: EE N.º 11133521-DGDCC-2020
IF-2020-12839611-GCABA-PGAAIYEP, 2 de mayo de 2020

El Decreto de Necesidad y Urgencia PEN N.º 297-2020 dispuso la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" para la sociedad - que fuera prorrogada por los Decretos N.º 325-2020, N.º 355-2020 y N.º 408-2020-, determinando así también, que durante el tiempo de vigencia de dicha medida, no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas (art. 5).

Por tal motivo, y frente a la restricción o cese total de las actividades que generan recursos genuinos, los espacios culturales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inscriptos en los Registros de los Regímenes de PROTEATRO, BAMILONGA, PRODANZA, BAMÚSICA, Registro de Usos Culturales (RUC) y/o en el Catálogo de Espacios Culturales Independientes (CECI), como así también los Cafés, Bares, Billares y Confiterías Notables de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las Galerías de Arte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires enfrentan riesgo de quebranto o cierre, o situaciones económicas de muy difícil recuperación.

Del mismo modo, es preciso señalar que esta situación pone en riesgo el trabajo de actores,

músicos, gestores culturales, programadores, técnicos, asistentes de sala, y todos aquellos trabajadores que directa o indirectamente se encuentran vinculados a los mencionados espacios.

Que a dichos efectos, las Autoridades competentes del Ministerio de Cultura han puesto en marcha las medidas conducentes a los efectos de lograr el apoyo al financiamiento para el pago de servicios y gastos de mantenimiento de diversos espacios culturales, entre los que se encuentran: a) Salas teatrales no oficiales, los espacios no convencionales o experimentales, existentes y/o a crearse, en los términos de lo establecido en el inc. c del art. 6° de la Ley N.° 340 (texto consolidado por Ley N.° 6017), que se encuentren debidamente inscriptos en el Registro del Régimen de Fomento para la Actividad de la Danza No Oficial ; b) Salones milonga, en los términos de lo establecido en el inc. b del art. 12° de la Ley N.° 5735 (texto consolidado por Ley N.° 6017), debidamente inscriptos en el Registro del Régimen de Concertación para la Actividad Milongas No Oficial; c) Espacios Culturales Independientes, en los términos de lo establecido en el art. 2° de la Ley N.° 6063, incluidos en el Catálogo de Espacios Culturales Independientes, creado mediante la Resolución N.° 3631-MCGC-2019; y, d) Galerías de Arte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debidamente habilitadas e inscriptas bajo el rubro.

MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR

A) Generalidades

Referencia: EE 10989890-PG-2020

IF-2020-13003572-GCABA-DGAIP, 5 de mayo de 2020

La Ley Orgánica del Ministerio Público N.° 1903 (texto consolidado por Ley N.° 6017), dispone en su art. 1°, que en concordancia con el art. 125 de la Constitución de esta Ciudad, su función esencial es la de "... promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad ...".

Asimismo, se destaca que conforme surge de la Ley supra citada, corresponde al Ministerio Público "Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público." (art. 17, apartado 1).

Al respecto, dicha norma otorga facultades de investigación: "los/as magistrados/as del Ministerio Público, en cualquiera de sus jerarquías, pueden requerir, para el mejor cumplimiento de sus funciones en el ámbito de su competencia, informes a los organismos administrativos, a las empresas prestadoras de servicios públicos y a los particulares, así como disponer la intervención de la autoridad preventora para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, sin perjuicio de las demás atribuciones que les confieren los ordenamientos procesales en el ámbito específico de las causas en trámite".



Por su parte y en concordancia, el art. 44 de la citada ley establece que "... corresponde a los Defensores o Defensoras ante los Juzgados de Primera Instancia las facultades y deberes propios del Ministerio Público de la Defensa en el fuero de sus respectivas competencias por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijasen las leyes".

Respecto de sus competencias, el art. 45 continúa indicando: "ACTUACIÓN: corresponde a los Defensores o Defensoras ante los Juzgados de Primera Instancia actuar: 1. Cuando fueren designados/as en las respectivas causas judiciales para ejercer la defensa y representación en juicio de quienes se encontraren ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos. 2. Cuando fueren designados/as en las respectivas causas judiciales para ejercer la defensa y representación en juicio de quienes invocaren y justificaren pobreza. 3. Cuando fueren convocados/as para la defensa de los imputados/as en las causas que tramiten ante la justicia penal, contravencional y de faltas".

Asimismo, el art. 48 establece: "ASISTENCIA JURÍDICA: los Defensores o Defensoras deben contestar las consultas que les formulen las personas carentes de recursos, asistirles en los trámites judiciales pertinentes oponiendo todo tipo de defensas y apelaciones en los supuestos que a su juicio correspondieren y patrocinarlas para la obtención del beneficio de litigar sin gastos".

No resoluta procedente acceder al pedido de información de una Asesoría Tutelar pues, por un lado, no basta la genérica invocación del art. 20 de la Ley N.º 1903 (texto consolidado por Ley N.º 6017) y, por otra parte, no se ha siquiera especificado el expediente judicial en trámite ante su respectiva instancia de actuación que justifique los términos de su representación.

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

A) Centralización, descentralización y autarquía

Referencia: EX 5307135-2014

IF-2020-13020788-GCABA-DGATYRF, 5 de mayo de 2020

La descentralización aparece cuando se atribuye competencia a un nuevo ente, separado de la Administración Central, dotado de personalidad jurídica propia y constituida por órganos propios que expresan la voluntad del ente (ver Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXIV.pdf).

A la descentralización funcional, por servicio o institucional se la concibe como un principio de organización consistente en transferir competencias decisorias de la Administración estatal a las demás personas jurídico-públicas. Estas personas jurídicas no constituyen



ordenamiento en sentido propio, carecen de base sociológica y son sujetos del propio ordenamiento que las creó (DA-2003-2004, números 267-268. Miriam Mabel Ivanega, "Principios de la organización Administrativa", pág. 203).

La autarquía es la más clásica de las formas de descentralización administrativa, que implica el desprendimiento de una actividad del Estado del tronco común, y la constitución, para atenderla, de una entidad separada que posee autoridades, poderes y responsabilidades propias, aunque unidas a la Administración central por vínculos más o menos fuertes, directos o indirectos, por lo cual el Estado es responsable y beneficiario final de todo lo que se realiza.

Al respecto, ha dicho la Procuración del Tesoro que el concepto de autarquía no encierra la noción de independencia absoluta del ente autárquico del Poder Administrador central, lo que importa la sujeción de ese ente, en el grado pertinente, a las medidas dispuestas por aquel Poder; por ende, el vínculo de subordinación se mantiene, ya que las entidades autárquicas integran la Administración Pública y, por ello, están obligadas a respetar los lineamientos y principios de conducta y política administrativa generales que se fijen para la Administración en su conjunto, con alcance para todas las ramas de ésta (v. Dictámenes 239:026, 249:700, 282:137).

Al decir de Marienhoff, para que exista autarquía se requiere la concurrencia simultánea de tres elementos esenciales: 1) "personalidad" del ente; 2) "patrimonio" afectado para el cumplimiento de sus fines; y 3) "fin público".

Por su parte, Gordillo señala como característica de los entes descentralizados, entre los cuales se encuentran los entes autárquicos, los siguientes: a) Tienen personalidad jurídica propia, esto es, pueden actuar por sí mismos, en nombre propio, estando en juicio como actores o demandados, celebrando contratos en su nombre, etc. b) Cuentan o han contado con una asignación legal de recursos, o sea, que tienen por ley la percepción de algún impuesto o tasa, o reciben sus fondos regularmente del presupuesto general, o por fin, los han recibido en el momento de su creación aunque después se manejen exclusivamente con los ingresos obtenidos de su actividad. c) Su patrimonio es estatal. d) Tienen facultad de administrarse a sí mismos. e) Son creados por el Estado. El ámbito y la extensión del control es variable pero pueden señalarse algunos trazos comunes: control del presupuesto y de la inversión; y designación del presidente y parte del Directorio.

Excepcionalmente, en casos muy graves, se admite la facultad de intervención.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A) Generalidades

Referencia: EE 8.535.894-GCABA-COMUNA13-2020



IF-2020-13150606-GCABA-DGACEP, 7 de mayo de 2020

Al respecto, resulta necesario diferenciar entre los conceptos "valuar el daño" y "determinar el valor del daño". El concepto de "valuar el daño" supone esclarecer su contenido, estimar el perjuicio mismo como tal. Con el término "determinar el valor del daño" se trata de definir su entidad económica o pecuniaria, a fin de precisar la medida justa en que debe ser indemnizado.

La evaluación de las consecuencias patrimoniales por daños inferidos a las personas se resiente de vaguedad e incertidumbre. En general, las obras científicas sobre la materia contienen frecuentemente solo pautas cualitativas u orientaciones generales, sin criterios concretos que orienten sobre la manera de proceder para fijar específicamente un determinado monto indemnizatorio.

Para ello, en el ámbito judicial se invoca generalmente "la equidad" o "el prudente arbitrio", circunstancia que esconde la ausencia de todo criterio rector más o menos objetivo y controlable. Así, para determinar el monto indemnizatorio resulta necesario evaluar las circunstancias particulares de cada caso concreto, sin poder aplicar una metodología común que permita resolver supuestos similares (Zabala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, 2ª edición ampliada, 2ª reimpresión, Ed. Hammurabi, José Luis Depalma, páginas 473, 493, 499 y 500).



INFORMACIÓN JURÍDICA

2. ACTUALIDAD EN JURISPRUDENCIA

COMPETENCIA DE LA JUSTICIA LOCAL

Derecho a la salud. Establecimientos geriátricos

CSJN, “Rodríguez, Roberto y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo - amparo colectivo”, sentencia del 5 de mayo de 2020.

De las disposiciones provinciales que rigen los derechos de las personas de la tercera edad y la actividad de los establecimientos geriátricos en la Provincia de Buenos Aires, se desprende la responsabilidad primaria que les corresponde en la materia al Estado provincial y a la Municipalidad de Avellaneda en cuya jurisdicción se encuentra ubicada la residencia geriátrica codemandada. En consecuencia, el pleito corresponde al conocimiento de los jueces provinciales, en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías locales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el artículo 14 de la Ley N.º 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

No altera la competencia de los tribunales locales para entender en el pleito el hecho de que en la demanda se invoque el respeto de cláusulas constitucionales y de derechos reconocidos en tratados internacionales incorporados a la Ley Fundamental, pues su nuda violación proveniente de autoridades de provincia no sujeta, por sí sola, las causas que de ella surjan al fuero federal, pues este solo tendrá competencia cuando sean lesionadas por o contra una autoridad (artículo 18, segunda parte, de la Ley nacional N.º 16.986), cuestión que no se ha demostrado en autos (conf. Fallos: 316:1777; 321:2751; 322:190, 1514 y 3572; 323:872; 325:887). En tal sentido, la demandante no ha individualizado ni concretado los hechos u omisiones de carácter antijurídico en que habrían incurrido las autoridades nacionales de los que se derive un daño para la actora, por lo que no se advierte que el Estado Nacional esté sustancialmente demandado en autos, esto es que tenga un interés directo en el pleito que surja en forma manifiesta de la realidad jurídica expuesta (conf. causa CSJ 474/2018 “Palomino Anyacu, Erlinda y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, sentencia del 11 de octubre de 2018 y sus citas).



Frente a la incompetencia definida precedentemente, las actuaciones deberán continuar su trámite ante la jurisdicción local. En su caso, tal como ya se señaló, el art. 14 de la Ley N.º 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puedan comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 311:2478; 312:606; 318:992; 319:1407; 322:617; conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros s/ amparo", Fallos: 329:2469).

Con la finalidad de evitar la profusión de trámites, situación que va en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia, y de impedir que se susciten cuestiones de competencia que, de plantearse, podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional, e incluso, comprometer el derecho a la salud del actor, habrá de disponerse la remisión de estas actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para que decida lo concerniente al tribunal provincial que resulte competente con arreglo a las disposiciones locales de aplicación (arg. causa CSJ 2611/2017 "Vera, Mabel Celia c/ Catamarca, Provincia de y otra s/ amparo", sentencia del 26 de diciembre de 2017 y su cita, entre otros).

Establecimientos carcelarios

CSJN, "N.N. s/ averiguación de delito, resistencia o desobediencia a funcionario público, incendio y otro estrago, lesiones leves y otros", sentencia del 15 de mayo de 2020.

La Corte ha mantenido en el tiempo el criterio de que, a pesar de su carácter nacional, no debe entenderse que en los establecimientos de la ciudad de Buenos Aires donde se alojen detenidos se cumplan funciones de específica naturaleza federal, razón por la cual los hechos de violencia en los que tomen parte los internos, ya sea como autores o víctimas, no suscitan la competencia de la justicia de excepción (Fallos: 301:48), solución que no sufre alteración en los casos en que el delito sea cometido por agentes del Servicio Penitenciario Federal (Fallos: 257:79; 301:48; 312:1950; CFP 7617/2018/1/CS1 *in re* "Incidente n°1 – Denunciante: Madotta, Ariel Maximiliano. Imputado: Servicio Penitenciario Federal s/incidente de incompetencia", sentencia del 18 de febrero de 2020 y CCC 51312/2019/1/CS1 *in re* "NN s/ incumplimiento de autoridad, violación de deberes de funcionario público (art. 249), dictamen del 2 de diciembre de 2019) -del dictamen de la Procuración Fiscal que la Corte Suprema, por mayoría, comparte-.

El criterio según el cual los hechos de violencia en los que tomen parte los internos de los establecimientos carcelarios de naturaleza federal de la ciudad de Buenos Aires, ya sea como autores o víctimas, no suscitan la competencia de la justicia de excepción (Fallos: 301:48), debe ser aplicado en el *sub lite*, pues el objeto de la causa no es más que la presunta actividad criminal de la que dan cuenta los hechos y el estado de cosas constatado luego del motín del 24 de abril. A diferencia de lo que parece entender la juez nacional, el contexto o los motivos que impulsaron el motín, las lesiones de internos y personal del sistema penitenciario y los daños edilicios y al mobiliario, más allá del papel



que puedan cumplir en la aplicación de la ley penal, no alteran la materia común del asunto sometido a juzgamiento. La pretensión que se ejerce en el marco de esta acción penal no está fundada en los derechos que la ley otorga a las personas bajo custodia del Estado ni se dirige a la revisión judicial de las medidas de política penitenciaria tomadas antes o durante la emergencia sanitaria, cuestiones que están siendo atendidas por las autoridades nacionales competentes por otras vías, conforme surge incluso de las consideraciones de la juez referidas al diálogo en curso con representantes del grupo de los detenidos -del dictamen de la Procuración Fiscal que la Corte Suprema, por mayoría, comparte-.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Generalidades

CSJN, “Gahan, Juana María y otros c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo ambiental”, sentencia del 4 de junio de 2020.

Cabe recordar lo dicho por esta Corte en Fallos: 329:2469 acerca de que “la determinación de la naturaleza federal del pleito [...] debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la indiscutible excepcionalidad del fuero federal, de manera que no verificándose causal específica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local” (Fallos: 336:1336, considerando 4º, entre otros y Competencia FSM 63869/2015/1/CS1 “Di Giano, Iris Mabel s/ incidente de incompetencia”, sentencia del 5 de abril de 2018).

Amparo

CSJN, “Rodríguez, Roberto y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo - amparo colectivo”, sentencia del 5 de mayo de 2020.

El Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en instancia originaria, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución (Fallos: 322:190; 323:2107 y 3326, entre muchos otros).

Intervención de una provincia

CSJN, “Gahan, Juana María y otros c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo ambiental”, sentencia del 4 de junio de 2020.

A efectos de que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora,



demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 322:1511 y 2105, 330:4804, entre muchos otros). Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de estos la determinación de la instancia originaria.

No se advierte que la Provincia de Santa Fe y el Estado Nacional tengan aptitud para ser parte sustancial en autos, esto es, que tengan un interés directo en el pleito que surja en forma manifiesta de la realidad jurídica expuesta, razón por la cual, y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida a otros casos no previstos, por persona o poder alguno, este proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte (Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros).

CSJN, “Rodríguez, Roberto y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo - amparo colectivo”, sentencia del 5 de mayo de 2020.

Para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 10, del Decreto-ley N.º 1285-58, en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que esta versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo último caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local (Fallos: 324:533; 325:618, 747 y 3070, entre otros).

En el *sub lite* -donde la actora promueve acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional contra la empresa Oro-Rubí S.A., contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y contra el Estado Nacional, a fin de que se garantice la vivienda y habitación de todas las personas residentes del geriátrico administrado por la empresa demandada (ubicada en la localidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires), se dispongan todas las medidas necesarias para proteger la salud de sus residentes de acuerdo al protocolo aplicable o a los estándares legales que aseguren su integridad en el marco de la pandemia de COVID-19, se dé una solución definitiva al problema habitacional y de salud que presentan los ancianos residentes en dicho geriátrico, con la participación de los afectados y de sus familiares- la materia del pleito no reviste manifiesto contenido federal, por lo que no es apta para surtir la competencia originaria de la Corte, toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la actora cuestiona hechos u omisiones de las autoridades provinciales en ejercicio de sus facultades previstas por los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, por violar derechos protegidos en ella y en la Constitución local.



Cuestiones ambientales

CSJN, “Gahan, Juana María y otros c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo ambiental”, sentencia del 4 de junio de 2020.

En los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7º, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente N.º 25.675, que dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando “el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales”.

Esta Corte ha delineado los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental y estableció, en primer término, que hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, debe tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial. Es decir, que tiene que tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1312; 331:1679).

En el *sub lite*, los elementos probatorios aportados por la actora no resultan suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad exigida en este tipo de procesos a los efectos de la procedencia del fuero federal (conf. Fallos: 329:2469; 336:1336). En efecto, según surge de la demanda y del informe técnico acompañado, el pliego de licitación de la obra cuestionada expresa que el área en la cual se ejecuta la obra se circunscribe íntegramente a la jurisdicción de la Provincia de Córdoba, de manera que el manejo de los excedentes hídricos generados en el sistema es sistematizado de manera integral dentro de la misma jurisdicción (v. fs. 41, 146 y 229 vta.). En ese sentido, ni de los términos de la demanda ni de la prueba documental acompañada surge que la traza de la obra exceda los límites de dicha provincia. Por el contrario, los gráficos que forman parte del informe técnico acompañado (fs. 36 y 228) permiten concluir que la obra se desarrolla en su totalidad dentro de territorio cordobés.

Teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso bajo examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (Fallos: 331:1312; 331:1679; 329:2469). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante (Fallos: 331:1312; 331:1679), y resulta claro que en el *sub lite* dicho factor, en el caso de existir, está ubicado en el territorio cordobés.



Derechos a la vivienda y a la salud

CSJN, “Rodríguez, Roberto y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo - amparo colectivo”, sentencia del 5 de mayo de 2020.

En el pleito se reclama la tutela de los derechos a la vivienda y a la salud, garantías que no son exclusivamente federales sino concurrentes con el derecho público local según lo ha considerado y definido el Tribunal en reiteradas oportunidades (causas CSJ 943/2005 (41-P)/CS1 “Peralta, María Florencia c/ Buenos Aires, Provincia de s/ amparo” y CSJ 253/2006 (42-L)/CS1 “Luzuriaga, Lisandro Marcelo c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ amparo”, sentencias del 7 de julio de 2005 y del 20 de junio de 2006, respectivamente, CSJ 764/2006 (42-R)/CS1 “Rebull, Gustavo Prion c/ Misiones, Provincia de y otro s/ amparo”, sentencia del 18 de julio de 2006, entre muchos otros).

Regulaciones locales

CSJN, “José Minetti y Cia. Ltda. SACEI c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”, sentencia del 4 de junio de 2020.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación iniciada contra la Provincia de Tucumán por la compañía actora, domiciliada en la Ciudad de Córdoba, en su condición de empresa dedicada -entre otras actividades- a la fabricación de azúcar de caña en los ingenios La Fronterita y Bella Vista, ubicados en jurisdicción de la Provincia de Tucumán, desde los cuales transporta los productos elaborados a la Provincia de Córdoba (donde tiene establecida su sede central) para su comercialización en el resto del país, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 2º, incs. 1º, 5º y 6º; 4º, incs. 2º, 4º y 5º; 10, inc. 1º; 11 al 21 y concordantes de la Ley local N.º 8573, todo ello por entender que tal normativa colisionaba con los arts. 4º, 9º, 10, 11, 14, 16, 17, 42, 75 -incs. 1º, 12 y 13- y 126 de la Constitución Nacional.

Simultaneidad de causas

CSJN, “José Minetti y Cia. Ltda. SACEI c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”, sentencia del 4 de junio de 2020.

El inicio, con posterioridad a la demanda entablada en autos, de acciones de la actora contra actos del Instituto de Promoción del Azúcar y Alcohol (IPAAT) de Tucumán con el fin de impugnar los actos de aplicación de la Ley local N.º 8573 y cuestionar la constitucionalidad de esta última ante los tribunales locales no obsta a la competencia originaria de la Corte Suprema en la acción declarativa entablada por la misma compañía contra la Provincia de Tucumán en la cual cuestiona la constitucionalidad de la ley citada, toda vez que entre la Provincia de Tucumán (demandada en las presentes actuaciones) y el IPAAT (que no se identifica con aquella provincia, por tratarse de un ente autárquico con plena capacidad jurídica para actuar en la esfera del derecho público y



privado, según el art. 3° de la Ley provincial N.º 8573) no media identidad subjetiva (del dictamen de la Procuración Fiscal de la Nación que la Corte Suprema comparte).

El mantenimiento de la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en la acción declarativa interpuesta contra la Provincia de Tucumán, pese a haberse entablado acciones ante los tribunales locales contra los actos del ente autárquico provincial que aplicó la ley local cuya constitucionalidad se cuestiona, no debe interpretarse como una intervención no admisible en el procedimiento local, ni tampoco como una limitación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) y sus competencias -por provenir de la propia Constitución- no son susceptibles de ampliarse ni restringirse o modificarse, mediante normas legales (Fallos: 180:176; 270:78; 280:176; 302:63; 308:2356; 310:1074; 314:94 y 240; 315:1892; 316:965, entre muchos otros).

POTESTADES CONCURRENTES

CSJN, “Rodríguez, Roberto y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo - amparo colectivo”, sentencia del 5 de mayo de 2020.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el término “Estado” empleado en el artículo 14 bis, párrafo tercero, alude tanto al Estado Nacional como a los estados provinciales, de tal manera que la reglamentación de este precepto no es privativa del gobierno federal (Fallos: 336:974, “Obra Social Bancaria Argentina”; 330:1927, “San Juan, Provincia”) y que, en caso de facultades concurrentes, una potestad legislativa nacional y una provincial pueden ejercerse sobre una misma materia sin que de esta circunstancia derive violación de principio o precepto jurídico alguno siempre que no medie una incompatibilidad manifiesta e insalvable entre esas facultades (doctrina de Fallos: 310:2812, “Nación Argentina”, entre otros).



INFORMACIÓN JURÍDICA

3. ACTUALIDAD EN NORMATIVA

16 DE MAYO - 15 DE JUNIO DE 2020

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Poder Legislativo

Ley

Ley N.º 6307 (B.O.C.B.A. N.º 5887 del 9-06-2020)

Modifica el Anexo A de la Ley N.º 1472, Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sanc.: 28-05-2020.

Prom.: 5-06-2020.

Ley N. 6306 (B.O.C.B.A. N.º 5888 del 10-06-2020)

Modifica la Ley N.º 6 sobre Audiencias Públicas, mientras rija en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU N.º 1-2020 y sus prórrogas.

Sanc.: 28-05-2020.

Prom.: 9-06-2020.

Poder Ejecutivo

Decretos

DNU N.º 7-2020 (B.O.C.B.A. N.º 5881 del 1-06-2020)

Modifica los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 1-2020.

Firmado: 29-05-2020.

DNU N.º 8-2020 (B.O.C.B.A. N.º 5890 del 12-06-2020)

Prorroga hasta el 31 de agosto de 2020 la Emergencia Sanitaria declarada por Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 1-2020, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Firmado: 11-06-2020.



ESTADO NACIONAL

Poder Ejecutivo Decretos

DECNU N.º 493-2020 (B.O. del 25-05-2020)

Prórroga del aislamiento social preventivo y obligatorio hasta el 7 de junio de 2020.
Firmado: 24-05-2020.

DECNU N.º 520-2020 (B.O. del 8-06-2020)

Prórroga del aislamiento social preventivo y obligatorio hasta el 28 de junio de 2020.
Firmado: 7-06-2020.



INFORMACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

4. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Inter American Court of Human Rights

Caso “Jenkins vs. Argentina”, sentencia de 26 de noviembre de 2019
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

La Corte Interamericana¹ emitió un resumen oficial de la sentencia citada, que se reproduce a continuación.

El 26 de noviembre de 2019 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “este Tribunal”) dictó una Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Argentina por: (i) la falta de motivación de la resolución que ordenó la prisión preventiva del señor Óscar Gabriel Jenkins (en adelante, señor Jenkins); (ii) la duración de la prisión preventiva; (iii) la ineficacia de los recursos para cuestionar la privación de libertad; y (iv) la violación del plazo razonable en el marco de un proceso de daños e indemnización de perjuicios.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado de Argentina es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.6, 8.1 y 8.2, en relación con el artículo 1.1, así como los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2, en perjuicio del señor Jenkins.

I. Excepciones preliminares

El Estado interpuso cuatro excepciones preliminares relacionadas con: (i) la insubsisten-

(1) Integrada por los siguientes jueces: Eduardo Vio Grossi, Presidente en ejercicio; Humberto Antonio Sierra Porto, Elizabeth Odio Benito, Patricio Pazmiño Freire, y Ricardo Pérez Manrique. El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, por razones de fuerza mayor aceptadas por el Pleno del Tribunal, no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia. El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

cia de ciertos hechos alegados en el informe de fondo de la Comisión y en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas; (ii) la falta de agotamiento de los recursos internos; (iii) la alteración del objeto procesal del caso por parte de la Comisión; y, (iv) la falta de competencia en razón de la materia. Todas las excepciones fueron desestimadas por el Tribunal.

II. Hechos

a. La prisión preventiva y proceso penal seguido contra el señor Jenkins

El 8 de junio de 1994 el señor Jenkins fue detenido por una orden dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 9, imputado por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita. El 29 de junio de 1994 se decretó el procesamiento en su contra y se acordó la conversión de su detención en prisión preventiva. Durante el tiempo en el que el señor Jenkins estuvo en prisión preventiva planteó diversos recursos para obtener su excarcelación. Tanto las resoluciones que resolvieron la acción de inconstitucionalidad como los posteriores recursos interpuestos fueron rechazados.

Finalmente, el 19 de noviembre de 1997, en el marco de la audiencia de debate del procedimiento penal seguido contra el señor Jenkins y otros imputados, el fiscal solicitó la absolución por el delito por el que fue acusado, al considerar insuficientes los elementos de prueba recolectados respecto del señor Jenkins. Ese mismo día el Tribunal Oral en lo Criminal Federal resolvió disponer la libertad inmediata del señor Jenkins por no existir mérito para que continuara detenido.

b. El proceso de acción civil de daños y perjuicios

El 27 de diciembre de 1999 el señor Jenkins interpuso una demanda por daños y perjuicios contra el Estado y contra del juez que ordenó su detención. El 30 de abril de 2007 el Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10 dictó una sentencia rechazando la acción de daños y perjuicios. La defensa del señor Jenkins interpuso un recurso de apelación, el cual fue declarado desierto el 25 de marzo de 2008. Posteriormente, el señor Jenkins presentó un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue rechazado el 17 de marzo de 2009.

III. Fondo

a. Derecho a la libertad personal y a las garantías judiciales

Con respecto a la orden inicial de prisión preventiva, la Corte observó que la resolución de 29 de junio de 1994 contenía fundamentos únicamente en cuanto a la existencia del delito sancionado y la presunta participación del señor Jenkins en el mismo, no esbozando las razones por las cuales la prisión preventiva era necesaria, idónea y proporcional al fin perseguido. En particular, la Corte indicó que no era suficiente el criterio de la existencia de

indicios que permitieran suponer razonablemente que la persona sometida al proceso había participado en el ilícito que se investiga, toda vez que resultaba esencial acudir a elementos relativos a la finalidad legítima de la medida –esto es, eventual obstaculización del desarrollo normal del procedimiento penal o posibilidad de sustracción a la acción de la justicia– que lleven a concluir al tribunal de que la medida de prisión preventiva es necesaria y proporcional al fin perseguido. En consecuencia, la Corte declaró que el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los artículos 7.1, 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 8.2 y el artículo 1.1. del mismo instrumento.

Por otro lado, la Corte observó que la referida Ley No. 24.390 regulaba los plazos máximos de prisión preventiva y sus excepciones, entre las que destacaba el artículo 10 de dicha ley, el cual indicaba que el límite máximo no se aplicaba en aquellos casos en los que la persona estuviera imputada por un delito de narcotráfico. La Corte consideró que la exclusión del beneficio del límite máximo de prisión preventiva generó un trato desigual con respecto a las personas en prisión preventiva imputadas por un delito diferente al narcotráfico, quienes, una vez transcurrido el plazo de dos años tenían derecho a solicitar su excarcelación, beneficiándose además del plazo máximo de duración de la prisión preventiva, el cual no podía ser superior a tres años. En el presente caso la Corte advirtió que la exclusión del beneficio del límite temporal de la prisión preventiva al señor Jenkins, carecía de una debida explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, no tuvo en cuenta las circunstancias personales del imputado, lo cual constituyó en un trato desigual frente a otras personas en situación de prisión preventiva que sí podían acceder a dicho beneficio.

Adicionalmente, la Corte consideró que el referido artículo 10 de la Ley No. 24.390 no establecía una prohibición para eventualmente otorgar la libertad provisional a una persona imputada por delitos de narcotráfico, lo que significaba que el tribunal nacional tenía la obligación de indicar y fundamentar, de manera individualizada, los presupuestos materiales que aún existían para que la medida de privación de libertad fuera considerada idónea, necesaria y proporcional al fin legítimo perseguido, cuestión que no sucedió en el presente caso. Por todo lo anterior, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 2, 7.1, 7.3, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Finalmente, la Corte consideró que lo razonado previamente en cuanto a los cuestionamientos relativos a la motivación de las decisiones internas y a los fundamentos de la prórroga de la medida de prisión preventiva, y que fueron considerados arbitrarios, tuvieron como consecuencia que los recursos que fueron presentados por la defensa del señor Jenkins no fueron efectivos, lo cual supuso la violación del artículo 7.6 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

b. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial

Con el propósito de establecer si el Estado violó la garantía del plazo razonable en el marco de la posterior acción por daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins, la

Corte analizó los siguientes cuatro elementos: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima. Respecto a la complejidad del asunto, la Corte advirtió que los fundamentos de tal acción indemnizatoria implicaba para las autoridades judiciales un análisis sobre la existencia o no de un error judicial, lo cual no requería una multitud de pruebas de difícil valoración, sino que debía realizar el examen de las decisiones judiciales que versaron sobre la decisión de la prisión preventiva decretada en contra del señor Jenkins. En cuanto al segundo elemento, la Corte consideró que determinadas actividades procesales del señor Jenkins no tuvieron impacto relevante en la duración total del procedimiento. Por otro lado, respecto de la conducta de las autoridades judiciales, la Corte observó que no contaba con información ni con la prueba necesaria respecto de diligencias realizadas por el Estado entre la fecha en la cual se dictó la resolución que rechazó parcialmente la demanda, -8 de junio de 2000- y la fecha en la que el Juzgado dictó sentencia definitiva rechazando la acción de daños y perjuicios. Finalmente, en cuanto a la afectación generada en la situación jurídica del señor Jenkins, la Corte consideró que no contaba con elementos suficientes para pronunciarse respecto a éste último criterio.

Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte concluyó que las autoridades judiciales excedieron el plazo razonable del proceso, lo cual vulnera el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

IV. Reparaciones

La Corte estableció que su Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado, en los plazos fijado en la sentencia: (i) brindar gratuitamente y de forma inmediata el tratamiento psicológico que requiera el señor Jenkins, previo consentimiento informado, y por el tiempo que sea necesario; (ii) realizar las publicaciones de la sentencia y su resumen oficial, y (iii) pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de indemnizaciones por daños inmateriales y gastos, y reintegro del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Descargar [sentencia completa del Caso “Jenkins vs. Argentina”](#)





INFORMACIÓN JURÍDICA

5. ACTUALIDAD EN DOCTRINA

**LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN LA ARGENTINA DEL SIGLO XXI: RÉGIMEN Y RESOLUCIÓN ¹**

Por Alejandro Pérez Hualde

Alejandro Pérez Hualde. Profesor de Derecho Administrativo y Director del Doctorado (UNCuyo); profesor y miembro del Comité Académico del MDA (Universidad Austral). Miembro de Academia Nacional de Derecho de Córdoba, del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y de las asociaciones Argentina, Peruana y Mexicana de Derecho Administrativo y Argentina de Constitucional. Ha publicado y dirigido libros y artículos en el país y en el extranjero.

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina administrativista en Argentina ha dedicado grandes esfuerzos a la búsqueda de un criterio objetivo que permitiera distinguir en forma precisa y clara los contratos que se encuentran bajo la órbita del Derecho Administrativo de aquellos que no lo están. Así es como se formularon diversas teorías² que pusieron el acento en aspectos tales como en la sola presencia del sujeto Administración Pública, o en la existencia de formalidades y de procedimientos característicos para su celebración, en su vinculación material con algún servicio público, en su finalidad de utilidad pública, etc. y no ha faltado quien ha considerado inútil esta distinción.

También hay quien sostiene que la administración siempre, en todos los casos, celebra contratos regidos, aunque con distinto grado de incidencia de acuerdo a la naturaleza de cada uno, por las normas imperativas del derecho público, por lo que aconsejan abandonar la distinción y adoptar la denominación de “*contratos de la administración*”; más allá de la denominación, que iría contra el uso generalizado que se hace de los términos, coincidimos

(1) La primera sección de este ensayo es nuestra contribución a una obra que recolecta los distintos regímenes Iberoamericanos en el mundo de los contratos públicos coordinada por los profesores Jaime RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, de la Universidad de La Coruña, y Luis BÉJAR RIVERA, de la Universidad Panamericana de México; en cuanto a la segunda parte, dedicada a la resolución de los contratos públicos, es nuestra ponencia presentada ante el Congreso de Derecho Administrativo realizado en Arequipa, Perú, en el año 2013, con motivo de la realización del XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

(2) Ver una prolija exposición de las distintas corrientes en BERÇAITZ, Miguel Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2ª edic., Depalma, Buenos Aires, 1980.



con esta posición doctrinaria; en este caso, por ejemplo, Gordillo reconoce que el de concesión de la explotación de un servicio público es uno de los que presenta mayor incidencia del régimen público. Hemos optado por la denominación “*contratos públicos*” en tanto y en cuanto están total o parcialmente sometidos a normas propias del régimen público, inderogables para las partes y -normalmente- irrenunciables para la Administración.

Pero aun en el contrato donde la aplicación del derecho común fuera prácticamente exclusiva, como podría ser el caso de un contrato de locación de inmueble de los tantos que celebra la Administración, siempre le acompañaría el régimen público para cada acto en que deseara elegir al contratante particular, modificar los términos, cambiar plazos, etc.

Hace su importante aporte la doctrina española cuando pone en evidencia que la distinción entre contratos administrativos y privados tiene como utilidad no la de determinar la naturaleza jurídica de los primeros sino la de poder precisar el régimen jurídico aplicable a los cuatro aspectos fundamentales de esta clase de contratos: “*jurisdicción competente, reglas de fondo administrativas o civiles, privilegios posicionales de la Administración y perspectiva del Tesoro Público*”³.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO POSITIVO APLICABLE A LA CELEBRACIÓN Y AL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

El Régimen de Contrataciones del Estado Nacional de la República Argentina⁴ (en adelante RCE) es de aplicación obligatoria (art. 2) a todas las entidades incluidas en la Ley de Administración Financiera 24.156 (art. 8), que es la que rige a los procedimientos de control de cuentas en la Nación. En otras palabras, todos los sujetos sometidos al control de cuentas están sometidos a la ley de contrataciones públicas.

A) Entidades formalmente comprendidas

Esas entidades son: a) la Administración Nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social; b) las empresas y sociedades del Estado, que abarca a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias; c) los entes públicos excluidos

(3) MEILÁN GIL, José Luis, Unidad del contrato público e interés general: itinerario de una investigación, en revista jurídica El Derecho Administrativo, t. 2018, p. 565 ysgs., Editorial Universitas, Buenos Aires, 2019.

(4) Es el Decreto Delegado nº 1023/2001, reformado por Decretos 666/2003 y 204/2004; acerca del cual se ha advertido sobre “su extrema peligrosidad en manos de funcionarios públicos no siempre caracterizados por la honestidad ni la razonabilidad” (GORDILLO, Agustín A., La mutación del contrato administrativo, en Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Cuestiones de contratos administrativos en homenaje a Julio Rodolfo Comadira, RAP, Buenos Aires, 2007, p. 836. Cabe destacar que numerosas provincias poseen su propio régimen de contratos públicos en razón del sistema federal de la Constitución (art. 1 CN); así por ejemplo, Mendoza posee varias normas para algunos contratos en general (Ley 9003, art. 112), para sus obras públicas (Ley 4416), para su empleo público (Dec. 560/1973), para sus concesiones de servicios públicos (Ley 5507), etc.

expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones; d) los fondos fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional.

La amplitud comprensiva es importante en cuanto a los sujetos, pues cabe hacer notar que hasta entes privados podrían caer bajo su imperio; los parámetros de análisis son dos: patrimonio y decisión. La presencia del Estado en cualquiera de ellos determina la aplicación del régimen público a sus contratos.

En cuanto a los contratos excluidos solamente han sido colocados fuera de su alcance el de empleo público –que tiene su propia ley–, las compras de caja chica, los que se celebren con estados extranjeros o con organismos multilaterales de crédito internacional y las operaciones de crédito público ⁵.

B) Doctrina general de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre contratos públicos. La “teoría” del contrato administrativo

La doctrina de la Corte Suprema argentina, en voto de Fayt –en disidencia– en el caso “*Dulcamara*” ⁶ –luego mayoritario en el caso “*Cinplast*” ⁷ –, ha destacado que los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos y que, por ello, queda subsumida su definición en la contenida en el hoy Código Civil y Comercial de la Nación⁸: “*contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales*”; pero, también en un claro enrolamiento en las filas de quienes sostienen la sustantividad del contrato administrativo, en la medida en que ha establecido una serie de principios que tienen particular aplicación en el campo de los contratos públicos; en especial, admite que la presencia aun implícita de “*cláusulas exorbitantes*” al derecho común es un factor esencial de distinción respecto de los contratos privados⁹.

(5) Art. 5º del RCE. Por su parte, el Dec. Reglamentario 893/2012, ha excluido de su propio alcance a los contratos de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias, que sí están comprendidos expresamente por el art. 4º inc. b del RCE.

(6) Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante Fallos), tomo 313, p. 376.

(7) Fallos, tomo 316, p. 212.

(8) Nos referimos al art. 957 del nuevo Código Unificado Civil y Comercial vigente desde agosto de 2015, en adelante CCCN.

(9) No obstante esa afirmación, ya se detectan reacciones positivas en la jurisprudencia de nuestra Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, sala III, que en el caso “*Telefónica Móviles Argentina SA c/ Comisión Nacional de Comunicaciones*”, el 27/4/2018 resolvió “*declarar la invalidez de la resolución por la cual la CNC le impuso a la empresa actora una multa por la interrupción del servicio telefónico móvil por ella prestado, pues tal interrupción no superó ni la intensidad ni la extensión previstas en la norma que regula la cuestión. Sin que resulte óbice a ello la ubicación de la relación jurídica entre los prestadores del servicio y la organización administrativa en la categoría de la sujeción especial ni tampoco la eventual calificación de la actividad como ‘servicio público’, ya que es evidente que la legalidad de los actos administrativos que restringen la esfera jurídica de los destinatarios (como lo son aquellos que imponen sanciones) se encuentra inexcusablemente subordinada a la satisfacción de los presupuestos normativos correspondientes*”; la autoridad había impuesto una sanción no prevista en el contrato invocando una implícita prerrogativa de sanción. Ver fallo y crítica positiva de MAIRAL, Héctor, Una sentencia esclarecedora frente al mal uso del derecho comparado, en revista jurídica El Derecho Administrativo, t. 2018, p. 292, Editorial Universitas, Buenos Aires, 2019.



Respecto del contrato administrativo, dice nuestro máximo Tribunal en el -ya mencionado- caso “Cinplast” que *“en tales contratos una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado”*.

Este abordaje conceptual del contrato administrativo ha sostenido lo que la doctrina ha denominado la *“teoría del contrato administrativo”* que tiene la virtualidad de proyectar el posicionamiento privilegiado y dominante de la Administración en todos los contratos, sean cuales fueren, y con ella su facultad de gozar del privilegio de ejercer sus prerrogativas contractuales aun cuando ellas no se encuentren en forma explícita en alguno de los documentos que instrumentan el contrato; la *“teoría”*, con sus cláusulas exorbitantes al derecho privado, según esta teoría, la acompaña siempre.

Nosotros, siguiendo fundamentalmente a Mairal¹⁰ -en Argentina- y a Meilán Gil¹¹ -en España-, hemos manifestado nuestras diferencias con la denominada *“teoría del contrato”* por cuanto hemos cuestionado la exorbitancia de las denominadas cláusulas contractuales; en especial cuando se pretende incluir su naturaleza contractual y -además- la posibilidad de su carácter implícito.

Negamos esa *“exorbitancia”* que radicaría en el erróneo supuesto de que su incorporación en un contrato entre privados sería motivo de su tacha de nulidad. Sostenemos que algunos contratos públicos, que son -en mayor o menor medida- todos los que celebra la Administración, pueden contener cláusulas expresas que habilitan facultades extraordinarias a favor de la parte pública pero que, en modo alguno, pueden alcanzar un contenido que fuera inválido o inadmisibles -más aún: nulo- en el derecho común de los contratos en general dentro del cual está contenido también ese -y todos- los contratos administrativos. Consideramos inaceptable el grado de exorbitancia sostenido por la *“teoría”*; pues *“el contrato, a diferencia del acto, permite o demanda una igualdad de posiciones, aunque las partes sean de diferente naturaleza”*¹².

Negamos la existencia de cláusulas contractuales que trasuntan algún “poder” de la Administración si por tal se entiende la presencia de instrumentos contractuales válidos que habiliten a la parte estatal a exceder el límite que le imponen los principios que rigen a los contratos, a todos, a los públicos y a los privados: *“pactae sunt servandae”*. Es más, demostramos que las denominadas *“prerrogativas”* en general son cláusulas que se encuentran también en el Código Civil en cabeza del locatario de la locación de obra, o de otros contratos, o son propios de la naturaleza jurídica del mismo, -y por ello presen-

(10) MAIRAL, Héctor, De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo, en revista El Derecho, 179-675; y también en El aporte de la crítica a la evolución del derecho administrativo, en revista El Derecho, 180-849. Apoya expresamente GORDILLO, La mutación..., ob. cit. p. 835 y sgs. En contra SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., Primeras reflexiones sobre la tesis de Mairal frente al ‘Contrato Administrativo’, revista jurídica El Derecho, t. 180, p. 849.

(11) MEILÁN GIL, op. cit., p. 565 ysgs.

(12) MEILÁN GIL, op. cit., p. 571.



tes en todos-, lo que pone en evidencia la inexistencia de la mencionada desigualdad contractual natural ¹³.

Podría considerarse una diferencia interesante pero no sustancial, el hecho de que esas prerrogativas que la normativa civil incluye en forma supletoria en favor del comitente de obra -como el derecho de modificar el contrato o de rescindirlo anticipadamente- podrían ser renunciadas en forma expresa por el particular pero no por la Administración válidamente.

El maestro mexicano Jorge Fernández Ruiz, adhiere a la teoría dejando constancia de que la exorbitancia sólo puede serlo respecto del derecho privado *“más no contrarias al derecho público”* ¹⁴.

De igual modo, tampoco existe base o fundamento estrictamente contractual para el ejercicio de prerrogativas públicas por particulares, contratistas o cocontratantes o concesionarios de la administración, sobre terceras personas. Los casos en que aparece algún particular ejerciendo facultades en el marco de cumplimiento de algún contrato, como el de concesión de un servicio público o de explotación de un bien del dominio público, no se trata de prerrogativas contractuales sino del ejercicio de atribuciones propias de la función pública, que pueden ser ejecutadas dentro del marco del contrato, pero cuyo fundamento reposa en el régimen jurídico propio del servicio o de la función, ambos de carácter público, confiados en forma precaria por ser necesarios para su mejor cumplimiento; pero que -por carecer de naturaleza convencional- no generan derecho contractual a su ejercicio y son siempre recuperables para el Estado, por cualquier causa, más allá de las consecuencias y responsabilidades económicas que pueda generar en favor del concesionario que las ejercía -aunque precariamente- en uso de un derecho emergente protegido por la relación conmutativa.

Coincidimos nuevamente con Meilán Gil¹⁵ en su *“propuesta de revisión”*, en que no existe exorbitancia admisible en el campo contractual, sea que fuere público o de derecho común, civil o comercial. Por lo tanto la posible presencia de cláusulas de tal carácter no es la pauta para distinguir contratos públicos de los privados. La atribución de facultades distintas, cuando las hay, factibles de ser ejercidas por la Administración sobre la otra parte, o por ésta respecto de otras personas, encuentra su fundamento en causas y razones de Derecho Público que son extrañas al contrato. Pues si bien se presentan en su ámbito específico de operación, no existen instrumentos contractuales que permitan su demanda, la imposición -ni siquiera judicial- de su sostenimiento ni su permanencia en cabeza del particular en cualquier supuesto que fuera.

(13) PEREZ HUALDE, Alejandro, Exorbitancia de las prerrogativas de la administración en los contratos, en AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo, Revista de la Asociación Internacional de derecho Administrativo, n° 9, Enero-junio 2011, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México, 2011, p. 175-226.

(14) FERNANDEZ RUIZ, Jorge, Derecho Administrativo. Contratos, 2da. ed., Editorial Porrúa, México, 2003, p. 81.

(15) MEILÁN GIL, José Luis, Las prerrogativas de la administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión, en Sección Doctrina de la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, RAP, director Eduardo Mertehikián, año XXXVI, n° 431, Buenos Aires, 2014, p. 7 y sgs.

La finalidad pública se encuentra presente en todos los contratos que firma la Administración, sea cual fuere el grado de incidencia del derecho público sobre su régimen, está presente de igual modo en un contrato de los denominados “*administrativos*” como también en aquellos que celebra la administración que son, para nosotros erróneamente, denominados “*privados*” o de “*derecho común*” en la terminología de Marienhoff¹⁶. Los fines de la Administración están presentes en sus contratos públicos y en también en sus pretendidamente “*privados*”. Pues no puede ésta celebrar contratos donde la finalidad de utilidad pública, o de la propia Administración, que es también una finalidad pública, estén ausentes porque estarían fuera de su objeto y razón jurídica de ser. Recordemos que la Administración no es libre para contratar sobre lo que desee sino que está sujeta a su objeto siempre en el marco del principio de juridicidad y su objeto es exclusivo y excluyente.

Sólo la vinculación directa con las funciones esenciales del Estado y la cobertura de los servicios y funciones públicos, legalmente así calificados, son los únicos supuestos que pueden justificar, siempre que fuera necesario, el empleo de facultades de “*poder*” de parte de la Administración que pueden ser ejercidas aun sobre la contraparte del contrato. Pero la base de esas facultades, en ese caso concreto, no será contractual. Pues no surgen de un contrato sino de otras normas constitucionales y legales que le imponen deberes y obligaciones de garantía al Estado y que éste debe ejercer para cumplir con sus fines propios y específicos.

Esos “*poderes*”, que surgen de la naturaleza de la tarea a cumplir y que la Administración posee -y que tiene la facultad y el deber de emplear- antes, durante y después del contrato, tanto no dependen de él, que -dadas las circunstancias que lo requieran- los ejercería aun cuando no hubiera relación contractual alguna, o sobre personas que se encontraran fuera de alcance del contrato, como es el caso de los empleados del concesionario, que están fuera del contrato público, y deben soportar la limitación efectiva de su derecho de huelga en aras del principio de “*continuidad*” de los servicios públicos¹⁷.

En otras palabras, se trata de actos de autoridad propios del ejercicio que el Estado puede hacer de sus funciones de policía, desde el mismo -o desde otro- órgano ajeno al contrato, fundado en deberes-facultades atribuidos por la Constitución y las leyes, y que, de ningún modo, consisten en “*cláusulas contractuales exorbitantes*” sino en facultades propias de autoridad que carecen de base contractual y encuentran su fundamento en la naturaleza de las funciones y cometidos del Estado calificadas, reiteramos, por la Constitución y las leyes¹⁸.

Consideramos que la Administración, ya desde hace unos quinientos años¹⁹, concurre al ámbito del contrato como uno de los medios aptos para la realización de sus cometidos públi-

(16) MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, tomo III-A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983; también en El Derecho Administrativo argentino, hoy, Ciencias de la Administración. División Estudios Administrativos, Buenos Aires, 1996.

(17) Lo hemos analizado en nuestro PÉREZ HUALDE, Alejandro, Concesión de servicios públicos, Astrea Ediciones RAP, Buenos Aires, 2017.

(18) CASSAGNE, Juan Carlos, El contrato administrativo en la actualidad, en “Cuestiones de Contratos Administrativos en homenaje a Julio Rodolfo Comadira”, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2007, p. 631 y sgs.

(19) Así lo hacen notar BÉJAR RIVERA, Luis José y Juan Manuel OTERO VARELA, Panorama general de la contratación administrativo en México, en XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, “Contratación pública”, vol. II, Adrus Editores, Arequipa, 2013, p. 401.

cos sin estar obligada a ello; es más, es válido pensar que lo ha hecho luego de una meditada estrategia de ejecución para el mejor cumplimiento de sus objetivos, pues cuenta con otros instrumentos jurídicos que le permiten realizar y gestionar esos fines; pero habiendo recurrido calculadamente a ese instituto jurídico, debe someterse a sus reglas propias, sobre todo a sus principios esenciales, que lo rigen desde los tiempos del Derecho Romano, como el *“lex inter partes”*, el *“pactae sunt servandae”*, el *“rebus sic stantibus”*, sin los cuales no hay contrato.

La Corte Suprema ha establecido el principio que reza: *“en modo alguno el texto constitucional determina que resulte una característica esencial de los servicios públicos que éstos deban ser prestados por entes estatales ni en condiciones monopólicas. El constituyente de 1994 ha contemplado los servicios públicos poniendo el acento en el interés y en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, tal como resulta de manera elocuente, por lo demás, del primer párrafo del citado art. 42; y ha dejado librado al criterio del legislador -siempre que se asegure la calidad y eficiencia del servicio bajo un marco regulatorio adecuado y con organismos de control pertinente- determinar la naturaleza de la persona o personas -estatal, pública, mixta o privada- que tendrán a su cargo la prestación del servicio y las condiciones bajo las cuales se la llevará a cabo”* ²⁰.

Pero en el terreno de las prerrogativas, la misma Corte ha reiterado su adhesión, pero también fortalece su soporte a principios fundamentales que ponen un límite a lo que pareciera un alineamiento incondicional a la *“teoría del contrato administrativo”* expuesta -como vimos- en *“Cinplast”*, y acerca así su posición al reconocimiento de la presencia de puntos de encuentro con el derecho que rige a los contratos en general. En este sentido el fallo *“Lix Klett”* ²⁰, incluye una prolija referencia a la trayectoria doctrinaria del alto Tribunal en la materia.

Así se mencionan expresamente, y se remite a ellos, los casos *“Hotel Internacional Iguazú”*²², *“Radeljak”*²³, *“Vicente Robles”*²⁴, *“Más Consultores”*²⁵, *“Servicios Empresarios Wallabies”*²⁶, *“Ingeniería Omega”*²⁷, *“Carl Chung Ching Kao”*²⁸, *“Magnarelli”*²⁹, *“Laser Disc”*³⁰, *“Indicom”*³¹ y *“Roberto Punte”*³².



Descargar texto completo

en México, en XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, “Contratación pública”, vol. II, Adrus Editores, Arequipa, 2013, p. 401.
(20) Corte Suprema, expte. n° N.271.XLVIII y N.253.XLVIII, “Recurso de hecho: NSS SA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, del 15 de julio de 2014.

(21) Fallos, tomo 335, p. 1385, de julio de 2012.

(22) Fallos, tomo 308, p. 618 de 1986.

(23) Fallos, tomo 311, p. 2831 de 1988.

(24) Fallos, tomo 316, p. 382 de 1993.

(25) Fallos, tomo 323, p. 1515 de 2000.

(26) Fallos, tomo 323:1841 de 2000.

(27) Fallos, tomo 323:3924 de 2000.

(28) Fallos, tomo 324:3019 de 2001.

(29) Fallos, tomo 326:1280 de 2003.

(30) Fallos, tomo 326:3206 de 2003.

(31) Fallos, tomo 327:84 de 2004.

(32) Fallos, tomo 329:809 de 2006.



INFORMACIÓN JURÍDICA

5. ACTUALIDAD EN DOCTRINA



ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO: ¿QUÉ CARÁCTER ASUMEN LOS EMPLEADOS DE UNA “SAPEM”?

Por **María Catalina Cánepa**

Abogada recibida de la Universidad Austral, de donde también es diplomada en Derecho Arbitral y actualmente cursa el Master en Derecho Administrativo. En el ámbito profesional, se desempeña en el Estudio Comadira como abogada desde el año 2016.

I. OBJETO DE ANÁLISIS

El trabajo a continuación analizará específicamente el carácter de los empleados que se desempeñan en sociedades estatales, especialmente respecto de las “Sociedades Anónimas de Participación Estatal Mayoritaria” (en adelante, “SAPEM”), luego de repasar la razón u objetivo del Estado de desempeñarse en un ámbito que, por su naturaleza, le es ajeno.

Para lo anterior será conveniente recordar brevemente la evolución del rol que jugó el Estado en la economía y qué figuras desarrolló creativamente para cumplir con su objetivo más propio, el bien común o interés público, como prefiera llamárselo. También nos detendremos, sucintamente, a conocer las distintas figuras sociales que adoptó el Estado empresario y los regímenes aplicables a aquellas.

II. LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO

Como adelantamos en el punto anterior, es menester repasar la evolución del Estado en el ámbito de los mercados, circunstancia que está íntimamente ligada al escenario social del contexto mundial en el que se inserta.

El rol que ocupa el Estado en la economía hoy en día es, por regla, anómalo, toda vez que la historia demuestra que la actividad estatal suele ser ajena a la actividad directa sobre los mercados, a menos que sucedieran circunstancias excepcionales que por naturaleza son temporales.



En ese orden debemos recordar que después de la Primera Guerra se nos presenta, no casualmente, un “Estado Benefactor”. En ese escenario, el Estado se encarga de proveerle al ciudadano servicios que naturalmente no estaban a su cargo pero que ante la vulnerabilidad y riesgo que presentaba un mundo destruido, debía hacerlo.

Para lograr lo anterior irrumpió en el mercado societario y lució nuevas figuras sociales para prestar servicios propios de empresas privadas, además de prestar los básicos como la seguridad, la defensa del territorio, la educación, la salud y la justicia, que estaban ya a su cargo¹.

Es decir que años después de sufrir por segunda vez una guerra mundial el Estado asume un rol menos abstencionista e interviene activamente en la economía, asumiendo una conducta contraria a la del Estado económico liberal.

Superada aquella etapa, se abandona ese rol de prestador de servicios y los encomienda a los servidores privados por medio de licencias y/o concesiones. Las próximas décadas los ciudadanos ocupamos el lugar de clientes o usuarios².

La figura del Estado en el mundo se caracterizaba, en esta nueva etapa, por cumplir obligaciones que a los privados no le resultaban rentables pero que necesariamente debían prestarse. Respecto de los privados se limitaba a no interferir en sus negocios, simplemente regula su actividad. En los ‘90, nuestro país coincidió con esta nueva concepción del rol que debía mantener el Estado y retrocedió para dejarle el lugar a las empresas privadas.

Ya al comienzo del año 2000, mientras que los demás Estados limitaron su participación al control por medio de entes especializados sobre las empresas encargadas de proveer servicios públicos y esenciales, Argentina volvió a un estadio más intervencionista.

En ese sentido, en los últimos veinte años “[s]e *acentuó así la ‘publificación’ de la economía, ya sea mediante una mayor intensidad regulatoria, a tal punto que muchos prestadores de servicios públicos no son en los hechos más que meros contratistas de operación y mantenimiento o mediante la prestación estatal directa a través –en general– de empresas públicas bajo la forma de sociedades anónimas de capital cien por ciento estatal*”³.

II.1. TIPOS SOCIETARIOS Y NORMATIVA APLICABLE

Bajo ese horizonte, ya hablando específicamente de nuestro país, el Estado local se vio ante la necesidad de desarrollar nuevas estructuras jurídicas separadas de la organización central para

(1) Este fenómeno se dio en todo el mundo. Una manifestación del rol del Estado en la economía en esta época, son los préstamos del famoso “Plan Marshall” que ofrecía Estados Unidos a los países europeos más golpeados por la guerra para evitar la propagación del comunismo en sectores que no habían logrado recuperarse. La figura del Estado, a nivel mundial, demuestra una clara intención y voluntad activa de recuperación y fortalecimiento.

(2) Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, ESCOLA, Héctor Jorge, COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaboradores y actualizador), Curso de Derecho Administrativo, Tomo 1, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 343.

(3) HUICI, Héctor, “El retorno del estado empresario y la prestación de servicios públicos”, Publicado en: RDA 2012-81, 01/08/2012, p. 659.

enfrentar su nueva participación en la actividad económica y principalmente comercial.

Tales necesidades y, posteriormente, costumbres, dieron lugar a las denominadas a) “empresas del Estado”, b) “sociedades del Estado”, c) “sociedades de economía mixta” y las d) “sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria”.

a) Las empresas del Estado son aquellas de carácter genérico, que creadas por alguna razón de interés público ponderada por el Estado, se someten enteramente al Derecho privado en lo que se refiere a sus actividades específicas y al Derecho público en lo que atañe a sus relaciones con el Estado o al servicio a su cargo. Este tipo de sociedad, originariamente, estaba regulado en la Ley N° 13.653 que establece el Régimen de las Empresas del Estado⁴.

b) Las sociedades del Estado son aquellas que se constituyen por el Estado nacional, provincial o municipal o por organismos estatales autorizados al efecto, para proveer servicios públicos o desarrollar actividades de carácter industrial y comercial. Son totalmente ajenas a la participación de capitales privados y por esa razón, no pueden ser declaradas en quiebra. La Ley N° 20.705 se encarga de regularlas a través del establecimiento de sus “normas y funciones”.

c) Las sociedades de economía mixta, son aquellas “sociedades formadas por el Estado nacional, los Estados provinciales, las municipalidades o las entidades autárquicas, por una parte y socios privados por la otra, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas”⁵. Fueron creadas por el Decreto-Ley N° 15.349/1946, posteriormente ratificado por la Ley N° 12.962.

d) Las últimas en la clasificación, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria –“SAPEM”– son en las que el Estado actúa como socio mayoritario, por tal motivo, la doctrina está dividida en caracterizarlas como personas jurídicas de Derecho privado o público. En este tipo de sociedades el Estado toma la figura de la sociedad anónima y reinterpreta su actuación para convertirla en una S.A. con participación estatal. La Ley N° 17.318 creó la figura para insertarla en la Sección VI del Capítulo II de la Ley N° 19.550 de Sociedades. En razón de su inserción en la Ley de Sociedades y la participación mayoritaria del Estado, es que no está claro qué carácter asume como persona jurídica.



Descargar texto completo

(4) La Ley N° 13.653, fue posteriormente modificada por las Leyes N° 14.380 y 15.023.

(5) LAMELA, Pablo Fernández, “Las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (SAPEM)” en REGAZZONI, Carlos J., Contratos de participación público privada, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 5.



INFORMACIÓN JURÍDICA

5. ACTUALIDAD EN DOCTRINA

★ COLABORACIÓN DE LA REVISTA ERREIUS



LA “ULTRA ACTIVIDAD” DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Por Álvaro B. Flores

Abogado, escribano y procurador (UNLP). Premio Joaquín V. González al mejor promedio de su promoción (2009). Especialista en Derecho Administrativo y Contrataciones del Estado (UNLP/ECAE-PTN); docente de grado y posgrado (UNLP, Escuela de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Asesoría General de Gobierno de la Prov. Bs. As., Oficina Nacional de Contrataciones, UAI y UB).

I. EL PLANTEO DEL TEMA

En esta ocasión, aprovechando la generosidad de esta distinguida publicación, intentaremos abordar una temática poco abordada por las diversas fuentes del derecho administrativo, pero que, a su vez, se presenta frecuentemente en el ejercicio habitual de la función administrativa, en todos los estratos de poder dentro de la forma de Estado Federal de nuestro país.

La prestación de servicios públicos por parte del sector privado ha sido una de las actividades que permitió el extraordinario desarrollo de la ciencia del derecho administrativo. Por tal motivo, no sorprende que, inclusive hasta en nuestros días, el “servicio público” erija como uno de los temas centrales de nuestra disciplina.

Así las cosas, cuando el Estado opta por no prestar en forma directa una actividad declarada como servicio público confiere un título habilitante⁽¹⁾ -generalmente a través de un procedimiento de selección- a un particular para explotar aquella actividad por período determinado. Al finalizar el plazo de duración, en principio, quedará configurada la conclusión del vínculo entre las partes y, por añadidura, las prestaciones que conforman el servicio público revertirían al Estado, ya sea para que este las asuma y preste en forma directa o para conferir las nuevamente al sector privado.

(1) En los servicios públicos no existe una modalidad uniforme para establecer el otorgamiento del derecho a realizar la actividad. En tal sentido, en la República Argentina es dable advertir que mediante la técnica de la concesión (conf. L. 24065), de la licencia (conf. L. 24076) o hasta inclusive por conducto de permisos (D. 958/1992), se estructuran las relaciones jurídicas entre el Estado y el prestador de los servicios. Sobre esta cuestión, ver Comadira, Julio R.: “El derecho administrativo como régimen exorbitante en el servicio público”, en AA. VV.: “Servicio público, policía y fomento” - Ediciones RAP - 2004 - págs. 17 y ss.



Sin embargo, esta cuestión que pareciera resultar sencilla teóricamente dista de serlo en la práctica. Por diversas razones, las cuales trataremos de abordar sucintamente en este trabajo, en reiteradas ocasiones el particular involucrado en la gestión del servicio público extiende sus funciones más allá del término oportunamente fijado al momento de otorgarse el título habilitante.

En este sentido, buscaremos explicar cuál ha sido la interpretación que se la ha dado a la labor ejercida por el particular y cuáles han sido los instrumentos o negocios jurídicos utilizados para encausar esta relación sobreviniente entre el Estado y quien funge como operador del servicio. Por tales motivos, hemos decidido utilizar el término “ultraactividad” en aras de explicar las relaciones jurídicas que emergen mientras persiste la prestación del servicio público por quien, anteriormente, gozó de un título habilitante.

Vale mencionar que esta situación suele ser más usual de lo que se piensa, y se configura tanto a nivel nacional, provincial como municipal.

II. LA CONTINUIDAD Y LA OBLIGATORIEDAD DEL SERVICIO PÚBLICO

1. Para comenzar a comprender las motivaciones que subyacen en torno a la ultraactividad de la prestación de los servicios públicos, resulta indispensable -a nuestro juicio- comenzar por repasar las características salientes del servicio público. Junto con la llamada “publicatio”⁽²⁾, la regularidad, igualdad, generalidad, se encuentran la continuidad y obligatoriedad del servicio público. Por la incidencia que detentan en el tema que nos convoca, resulta indispensable referirnos a sus alcances en este apartado.

En este entendimiento, todo servicio público debe asegurarse que su prestación se realice de modo continuo o constante, lo cual implica en que satisfaga, ya sea de modo intermitente o interrumpido, las necesidades comprendidas en su régimen. El dato sustancial es que el servicio se reciba inmediatamente cuando se necesite o que esté disponible en condiciones prefijadas y conocidas.⁽³⁾

Esta característica se encuentra indisolublemente atada con la eficiencia de la gestión de los intereses públicos, como veremos posteriormente. Por tal motivo, el modo de asegurar que la prestación se haga efectiva es, precisamente, la regla de la continuidad.⁽⁴⁾

La administración debe valerse y contar con los medios, expresos o implícitos, para cumplir con este cometido⁽⁵⁾. De acuerdo a ello, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para impedir que dicha “continuidad” resulte vulnerada.⁽⁶⁾

(2) Sobre esta cuestión, ampliar en Cassagne, Juan C.: “El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (hacia una nueva concepción)” - Revista de Administración Pública - N° 208 - 1996 - págs. 5/13

(3) Mata, Ismael: “Noción actual del servicio público”, en AA. VV.: “Jornadas jurídicas sobre servicio público de electricidad” - 1995 - págs. 19/40

(4) Cassagne, Juan C.: “El servicio público y las técnicas concesionales”, en AA. VV.: “Jornadas jurídicas sobre servicio público de electricidad” - 1995 - págs. 41/70; “El contrato administrativo” - 3a ed. - Ed. AbeledoPerrot - 2008 - pág. 162

(5) Pérez Hualde, Alejandro: “Concesión de servicios públicos” - Ed. Astrea - 2017 - pág. 46

(6) Marienhoff, Miguel S.: “Tratado de derecho administrativo” - Ed. AbeledoPerrot - 1998 - T. II - párr. 310



La continuidad del servicio público tiene importantes consecuencias jurídicas, como, por ejemplo, en la limitación de la exceptio non adimpleti contractus en los contratos que involucren servicios públicos, en la relativización del derecho de huelga⁽⁷⁾ y en la teoría de la imprevisión⁽⁸⁾. Su aplicación, en cualquier supuesto, tiene como principio rector la subsistencia de la relación jurídica, a fin de evitar la frustración de la satisfacción de la necesidad alcanzada por el servicio público. Inclusive, la continuidad del servicio adquiere aún mayor relevancia en contextos de emergencia⁽⁹⁾, esto es así debido a que aquella es esencial para el mantenimiento del orden público.⁽¹⁰⁾

Del mismo modo, si la causa que legitima la existencia de un servicio público es una necesidad colectiva de tal entidad que no puede satisfacerse de otra manera que mediante la técnica de esta institución, el modo de asegurar que la prestación se haga efectiva es, precisamente, la regla de la continuidad. Según este principio, el servicio público ha de prestarse sin interrupciones.⁽¹¹⁾

Por tales razones, destacada doctrina en nuestro país⁽¹²⁾ consideró la continuidad como la característica o rasgo elemental del servicio público.

Su trascendencia ha sido constantemente reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Así las cosas, el Máximo Tribunal entendió que “...asegurar la continuidad de los servicios públicos es un deber impuesto a los órganos del Estado”, entendiendo -a su vez- que aquella se asienta en el “...principio de que todo lo que obstruye la expedita prestación de aquellos servicios transgrede el orden constitucional”⁽¹³⁾. En este sentido, la característica examinada ha sido invocada para fundamentar la admisibilidad de recursos extraordinarios por razones de gravedad institucional⁽¹⁴⁾, para sustentar medidas de no innovar⁽¹⁵⁾ o para resolver cuestiones vinculadas al principio de no interferencia de las autoridades locales en servicios públicos de alcance federal⁽¹⁶⁾. Asimismo, al expedirse sobre la legitimidad de tarifas, la Corte expresó que “...el Estado

(7) Sobre este apasionante tema, ampliar en Canda, Fabián: “La huelga en los servicios públicos”, en AA. VV.: “Cuestiones de intervención estatal, servicios públicos, poder de policía y fomento” - Ediciones RAP - 2011 - pág. 463 y ss.

(8) Consejo de Estado, 30/3/1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux

(9) Consejo de Estado, 28/6/1918, Heyriès. Aquí se consagró que “...el principio de continuidad de los servicios públicos entrañaba unas exigencias excepcionales en tiempo de guerra, motivo por el que estaba justificada una ampliación extraordinaria de los poderes del gobierno y de la Administración”

(10) La jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha sostenido que la continuidad del servicio público se eleva a la categoría de principio general del derecho por resultar esencial para la vida de la nación (conf. Consejo de Estado Secc., 26/6/1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils)

(11) Cassagne, Juan C.: “Curso de derecho administrativo” - 11a ed. actual. - Ed. Thomson Reuters LL - 2016 - T. II - pág. 105

(12) Gordillo, Agustín: “Tratado general de derecho administrativo y obras selectas” - 1ª ed. - Fundación de Derecho Administrativo - 2013 - Cap. XI - pág. 401. Este autor destaca que “...el poder público se hace así presente a través de un régimen jurídico especial que subordina los intereses privados al interés público, fundamentalmente en razón de proteger la continuidad del servicio”; Bielsa, Rafael; Luqui, Roberto: “Derecho administrativo” - 7a ed. actual. - 2017 - T. IV - pág. 2499

(13) Fallos: 250:154 (voto del Dr. Julio Oyhanarte)

(14) Fallos: 321:441. Aquí la Corte entendió que “es admisible el recurso extraordinario si lo decidido -inconstitucionalidad de la L. 5812 de consolidación de Mendoza- reviste gravedad institucional, la que resulta manifiesta en razón de que el diferimiento de los plazos de atención de la deuda pública fue previsto para permitir una administración racional de los recursos y asegurar la continuidad de la prestación de los servicios a cargo de la provincia”

(15) Fallos: 250:154. En este precedente se señaló que “...en principio, el auto de no innovar no debe ordenarse respecto de actos administrativos de autoridades provinciales. Pero la presunción de validez y la ejecutoriedad de aquellos, en que se asienta tal principio, puede ser cuestionada cuando medien actos provenientes del gobierno federal y esté, además, en juego, la continuidad y el normal funcionamiento de un servicio público interprovincial de telecomunicaciones”

(16) Fallos: 330:4564. En esta causa, se sostuvo que “...la autoridad federal rige el contrato de concesión cuya regular ejecución no puede verse afectada por medidas provinciales que dificulten su objeto y fin, en orden a la circulación y distribución de la energía eléctrica, máxime si se tiene en cuenta que los servicios que presta benefician directamente a la comunidad local; es por eso que el cumplimiento de las obligaciones del contrato, y de la regularidad del servicio a cargo de la concesionaria, que es consecuencia del principio de continuidad, beneficia a los usuarios residentes en la zona determinada en el contrato de concesión por cuyo interés debe velar la Provincia de Buenos Aires”



debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos”.⁽¹⁷⁾

2. La obligatoriedad es la otra característica involucrada en la ultraactividad de la prestación de los servicios públicos, la cual se encuentra íntimamente emparentada con el deber que reside en el Estado o en el particular de prestar el servicio. En este sentido, los sujetos no cuentan con la opción de elegir los destinatarios y, en consecuencia, deberán extenderlo a quienes lo soliciten, en las condiciones y términos de su reglamentación. Por ello, con cierto tino, se ha expresado que es inherente al servicio, por su propia naturaleza, la obligatoriedad de la prestación y su exigibilidad por los usuarios.⁽¹⁸⁾

En este sentido, por ejemplo, Mairal postula que existe el servicio público allí donde quien presta esa actividad está obligado a prestarla a todo aquel que solicite el servicio⁽¹⁹⁾, y por ello entiende que es el carácter distintivo de esta actividad o su factor definitorio⁽²⁰⁾. El mismo autor apunta a que la obligatoriedad se basa, por lo general, pero no necesariamente, en la existencia de un monopolio de hecho o de derecho.⁽²¹⁾

Asimismo, tal como lo postulaba Marienhoff, de nada valdría decir que el servicio público debe ser continuo, regular, uniforme y general, si quien debe prestarlo o realizarlo no estuviere “obligado” a hacerlo.⁽²²⁾

A raíz de ello, el incumplimiento de la “obligatoriedad” acarrea una falta grave, la cual tendrá diversos efectos jurídicos, ya sea para el Estado o para el particular que goza del título habilitante.

3. En la actualidad, o más precisamente desde la reforma constitucional de 1994 y el impacto de los tratados de derechos humanos, el usuario de los servicios se ha ubicado en el centro de la escena. En este entendimiento, el artículo 42 de la Constitución Nacional otorga una trascendental guía al momento de interpretar los alcances de la figura del servicio público⁽²³⁾, principalmente, debido a que el control y eficiencia de los servicios es un deber expreso que recae en las autoridades (sean nacionales, provinciales o municipales) en aras de tutelar los derechos de los usuarios, los cuales son plenamente operativos.⁽²⁴⁾

Por su parte, el Protocolo de San Salvador (adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales de la Convención Americana de Derechos Humanos), aprobado por la ley 24658, consagra en un artículo 11, inciso 1), que “...toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.

(17) Fallos: 339:1077

(18) Dromi, Roberto: “Derecho administrativo” - 6ª ed. - Ed. Ciudad Argentina - 1997 - pág. 410

(19) Mairal, Héctor A.: “El concepto actual de servicio público en el derecho argentino actual”, en AA. VV.: “Servicio público, policía y fomento” - Ediciones RAP - 2004 - pág. 229 y ss.; “La ideología del servicio público” - Revista de Derecho Administrativo - N° 14 - 1995 - pág. 359 y ss.; “La problemática actual del servicio público”, en AA. VV.: “Cuestiones de intervención estatal, servicios públicos, poder de policía y fomento” - Ediciones RAP - 2011 - pág. 745 y ss.

(20) Mairal, Héctor A.: “La ideología del servicio público” - Revista de Derecho Administrativo - N° 14 - 1995 - pág. 359 y ss.

(21) Mairal, Héctor A.: “La ideología del servicio público” - Revista de Derecho Administrativo - N° 14 - 1995 - pág. 431

(22) Marienhoff, Miguel S.: “Tratado de derecho administrativo” - Ed. AbeledoPerrot - 1998 - T. II - párr. 311

(23) Art. 42 - Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control

(24) Fallos: 339:1077. La CSJN expresamente entendió que “...el derecho consagrado en favor de los usuarios y consumidores en el art. 42, CN, es un derecho operativo, ya que su obligatoriedad inmediata no está condicionada a actuación reglamentaria ulterior del Congreso de la Nación, aunque por cierto se deje en manos de la autoridad legislativa, como sucede en el campo de todos los derechos (art. 28), la determinación circunstanciada de los diversos procedimientos y situaciones bajo los cuales tendría lugar el nuevo derecho”



Por estas razones, como bien lo destaca Balbín⁽²⁵⁾, el servicio público debe pensarse nuevamente, pero desde el texto constitucional. Esto determina que la institución examinada, los derechos que se consagran en el plexo normativo constitucional, convencional y supralegal, deban garantizarse -respecto de los servicios públicos- en condiciones de igualdad y continuidad. En consecuencia, los caracteres enunciados cuentan con una raigambre eminentemente constitucional.

Como analizaremos en los puntos siguientes, son la continuidad y la obligatoriedad del servicio público las características que brindan sustento a la ultraactividad de la prestación de los servicios, cuando opera el vencimiento del plazo del título habilitante conferido. Asimismo, tampoco debe soslayarse que tanto la continuidad como la obligatoriedad confieren legitimación a los usuarios para exigir el cumplimiento de las prestaciones involucradas con el servicio público. Por lo tanto, esta cuestión -de algún modo- refuerza la justificación de recurrir a la modalidad que en esta ocasión intentamos desentrañar.



Descargar texto completo

(25) Balbín, Carlos: "Curso de derecho administrativo" - 1a ed. - LL - 2008 - T. I - pág. 923; "Tratado de derecho administrativo" - LL - 2011 - T. II - pág. 612 y ss.