



MINISTERIO HACIENDA Y FINANZAS

Decreto N° 1580

MENDOZA, 07 DE OCTUBRE DE 2021

Visto el expediente N° EX-2021-06085804--GDEMZA-CCC; y

CONSIDERANDO:

Que en el Orden N° 2 del expediente de referencia, el señor ALEJANDRO HAURE, en carácter de apoderado de TRAYLON S.A., presenta Recurso de Alzada contra la Resolución N° 382 de fecha 21 de septiembre de 2021 emitida por el Directorio del Instituto Provincial de Juegos y Casinos. Solicita asimismo la suspensión de la ejecución de la citada Resolución en los términos del art. 83 de la Ley N° 9003.

Que mediante Resolución N° 382/21, el Instituto Provincial de Juegos y Casinos rechazó en lo sustancial el Recurso de Revocatoria que la recurrente interpusiera contra los Artículos 2º, 4º y 7º de la Resolución N° 369/21, confirmando esta última en lo que fuera materia del recurso.

Que por Resolución N° 369/21, el Directorio del I.P.J y C. adjudicó la Licitación Pública N° 50603-0020-LPU21 a "Fuente Mayor S.A. y New Star Internacional S.R.L. en UTE", efectuada con motivo de la Contratación del Servicio de Provisión de Máquinas Tragamonedas.

Que desde el punto de vista formal el Recurso presentado debe ser admitido, de acuerdo con las prescripciones establecidas en los Artículos 183 y ss. de la Ley N° 9.003.

Que la recurrente pretende que se deje sin efecto la adjudicación dispuesta en la licitación, afirmando como primer argumento que la misma no cumple con el Programa de Integridad.

Que lo expuesto por el presentante a efectos de intentar suspender el curso de la licitación, fue objeto de un análisis exhaustivo por parte del Directorio del I.P.J y C. en ocasión de resolver el Recurso de Revocatoria, que fue rechazado mediante Resolución N° 382/21 emitida por el citado Directorio.

Que si bien el Programa de Integridad es señalado como un criterio de evaluación propuesto por el pliego licitatorio en la grilla prevista en el Artículo 26 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, su omisión o falta de presentación no resulta una condición de admisibilidad de la oferta que produzca el rechazo de la misma. A más de ello, cabe señalar que Fuente Mayor S.A. y New Star Internacional S.R.L. en U.T.E. sí presentaron declaración jurada de Programa de Integridad.

Que independientemente de que no se trata de un requisito de admisibilidad de las ofertas, de conformidad al marco normativo de la licitación, el planteo respecto a la vigencia de la Ley N° 9.237 en mérito a la jerarquía que le asigna la recurrente resulta improcedente. Ello en virtud de que la misma constituye una norma cuya operatividad requiere de un Decreto del Poder Ejecutivo de la naturaleza de los llamados "decretos reglamentarios". Es decir, estamos en presencia de una norma no operativa, cuya aplicación se encuentra diferida a la posterior reglamentación. Empero, dicha norma reglamentaria no ha sido dictada aún por el Poder Ejecutivo Provincial.



Que de ello surge nítidamente que la Resolución N° 382/21, en lo atinente al rechazo del argumento “sustancial” entablado por la firma TRAYLON S.A. para enervar la adjudicación, resulta totalmente legítima y ajustada a derecho.

Que el segundo argumento que obra como pretensa causa eficiente del recurso incoado consiste en la afirmación de que el acto de adjudicación no se encuentra firme por haber sido interpuesto contra el mismo un Recurso de Revocatoria, circunstancia que imposibilitaría que la administración continúe adelante con el proceso licitatorio hasta tanto ello suceda. En esta instancia manifiesta, además, que la Resolución de Directorio N° 382/21 no aporta consideración alguna sobre la firmeza del acto de adjudicación.

Que asimismo la Resolución N° 382/21 citó normativa precisa contenida en nuestra Ley N° 9.003, doctrina y jurisprudencia especializada que denotan que la Resolución de Directorio N° 369/21 se encuentra firme.

Que la pretensión se origina en la confusión del recurrente respecto a la firmeza del acto. Lo que le da “firmeza” a un acto administrativo es su legitimidad, regularidad, ejecutoriedad y ejecutividad; caracteres que reúne la Resolución de Directorio N° 369/2021 recurrida.

Que es un principio en nuestro derecho que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad (también denominada de legalidad o de validez), con lo cual, sin mayor análisis, se los considera legítimos mientras no sean dejados sin efecto por la propia administración o bien por el órgano jurisdiccional, cuando correspondiere.

Que la Corte Suprema La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 1975, a través del Fallo Pustelnik ha expresado :“...que el acto administrativo regular, en cambio, aun cuando traiga aparejados vicios de ilegitimidad, ostenta empero cierto grado de legalidad que lo hace estable y produce la presunción de su legitimidad”.

Que el acto administrativo goza de la presunción de validez y de la fuerza ejecutoria porque es una norma jurídica de creación estatal (BARRA, Rodolfo: Tratado de Derecho Administrativo. Editorial Abaco. Buenos Aires. 1998. I, pág. 647).

Que de la presunción de legitimidad de todo acto administrativo se derivan -entre otras- las siguientes consecuencias: al gozar de legitimidad ab initio para alegar la nulidad del mismo, se debe probar su vicio; y no procede la declaración judicial de nulidad de oficio del acto administrativo.

Que la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Mendoza, expresa en su Artículo 79 que: “El acto administrativo regular se presume legítimo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente”. Jurisprudencia constante de nuestra Suprema Corte de Justicia ha expresado, en el mismo sentido, que “el acto administrativo regular se presume legítimo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente (Art. 79 ley 3.909) y su cumplimiento es exigible a partir de la notificación regular efectuada” (SCJM, Sala N° 2, Expte. 53153 – “TRONCOSO, ENRIQUE DANTE C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, 24/05/1999).

Que nos encontramos ante una Resolución de Directorio de adjudicación de la Licitación Pública N° 50603-0020-LPU21, en contraposición a lo alegado por la recurrente, en virtud de los



fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el órgano de máxima autoridad del I.P.J. y C., es regular, legítima y no adolece de vicio alguno.

Que asimismo, cabe destacar que la presunción de legitimidad se transforma en sustento de la ejecutoriedad del acto administrativo. La ejecutoriedad implica que éste puede realizarse por la propia Administración, sin requerir por ende de intervención judicial.

Que lo expuesto precedentemente encuentra su fundamentado en el principio de auto tutela de la Administración, por el cual ésta misma provee a la realización de sus propias decisiones y a la ejecución de sus propios actos sin auxilio judicial (MARIENHOFF, Miguel S.: Tratado de Derecho Administrativo. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1990. II, pág. 381; y en el mismo sentido DIEZ, Manuel M.: El acto administrativo. Tea. Buenos Aires. 1956, pág. 205); y en la necesidad de tornar operativa la presunción de legitimidad. En este sentido se ha expresado Bielsa al sostener que: "...la voluntad de la Administración pública tiende a actuarse, por lo que la ejecución de las decisiones administrativas sólo es una proyección necesaria de esa fuerza intrínseca que tales decisiones llevan consigo". (BIELSA, Rafael: Derecho Administrativo. 5º Ed. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1955. II, pág. 67).

Que el Artículo 81 de la Ley N° 9.003 establece que: "El acto administrativo regular es ejecutorio cuando el ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita reconoce a la autoridad con funciones administrativas la atribución de obtener su cumplimiento por el uso de medios directos o indirectos de coerción".

Que en el presente caso, no se requiere intervención judicial alguna para proceder a la firma del contrato con el adjudicatario resultante; sino que es el mismo Directorio quien lo lleva a cabo valiéndose de sus propios medios (ejecutoriedad propia).

Que la ejecutividad del acto administrativo es entendida como obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación. Empero, parte de prestigiosa doctrina no diferencia entre ejecutoriedad y ejecutividad, en tanto consideran que éste último concepto se subsume en la validez y eficacia del acto.

Que la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003 sí distingue entre ejecutividad y ejecutoriedad y expresa en su Artículo 80 "DE LA EJECUTIVIDAD": "El acto administrativo regular debe cumplirse, y su cumplimiento es exigible a partir de la notificación regularmente efectuada conforme a lo establecido en los Artículos 46 a 48".

Que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en la causa "SPALTRO, FRANCISCO C/GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/A.P.A." (EXPTE 101367) ha expresado al respecto que "Los actos administrativos regulares son ejecutorios y obligan al inmediato cumplimiento aun cuando se discrepe con su legalidad, premisas que son aplicables tanto para el administrado cuando impugna, como para la Administración cuando pretende dejar sin efecto un acto ya notificado". También, el máximo Tribunal ha manifestado que: "es característico de los recursos administrativos no tener en ningún caso la virtualidad de suspender "ipso jure" la ejecución del acto impugnado. Ello es así en virtud de la ejecutividad del acto administrativo regular, por lo que la interposición del recurso no puede destruir la operatividad material que contiene (Art. 80 L.P.A). Nuestra normativa, receptando esa solución prevé expresamente que la interposición de recursos administrativos no suspende la ejecución del acto (Art.83 de la Ley 3909)" (SCJM, EXPTE N° 68.911, carat. "ALARCON, OSCAR A. c/ DIRECCIÓN GRAL.DE



ESCUELAS s/ A.P.A.", 23/05/2003).

Que en el presente procedimiento, la Resolución de Directorio N° 369/2021 es un acto administrativo ejecutivo, es decir regular, válido, debidamente notificado a los interesados, eficaz y de cumplimiento obligatorio, que reconoce un derecho subjetivo. Por lo que su plena vigencia y por ende su exigencia resulta imperativa a partir de la notificación de la Resolución mencionada, y cuyos efectos vinculan igualmente a particulares y a la Administración.

Que es importante resaltar que el acto administrativo regular también goza de “estabilidad o irrevocabilidad”, ello quiere decir que el acto administrativo regular que crea, reconoce o declara un derecho subjetivo no puede ser revocado en sede administrativa una vez que ha sido notificado al interesado, salvo situaciones de excepción. La estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa (GORDILLO, Agustín A.: Tratado de Derecho Administrativo - Tomo III: El Acto Administrativo. 10º Ed. Buenos Aires. 2011, pág. VI-2).

Que la Resolución de Directorio N° 369/2021, la cual reconoce el derecho subjetivo a Fuente Mayor S.A. y New Star Internacional S.R.L. en U.T.E a resultar adjudicataria de la licitación pública en cuestión, goza de estabilidad. Ello implica que dicho acto administrativo no puede ser revocado en sede administrativa una vez que ha sido notificada a los interesados, con excepción a las circunstancias previstas en el Artículo 83 de la L.P.A., ninguna de las cuales se dan en el presente caso.

Que en virtud de lo expuesto, la resolución de adjudicación se encuentra firme, goza de estabilidad, ejecutividad y ejecutoriedad y resulta legítima.

Que la firma recurrente ataca la resolución por una supuesta falta de motivación.

Que el acto administrativo que resuelve sobre el recurso de revocatoria, no tiene otro objeto más que analizar los argumentos esgrimidos por la recurrente y aceptarlos o rechazarlos.

Que según la recurrente dicho acto no se encuentra motivado porque los considerandos del mismo remiten a un dictamen del servicio jurídico del Instituto Provincial de Juegos y Casinos, en el cual se analizaron punto por punto los argumentos y se acompañaron antecedentes doctrinarios y normativos reforzando el criterio adoptado.

Que la motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos o causas de hecho y de derecho que justifican la emisión del mismo. El acto administrativo debe ser considerado, junto con las actuaciones anteriores y no su resolutive de forma aislada, dado que tanto los “considerandos” como el resolutive son partes integrantes, interdependientes y conexas entre sí de un mismo procedimiento.

Que la doctrina sostiene que: “...la motivación por remisión a las constancias de las actuaciones administrativas, o in aliunde, se ha considerado como un procedimiento válido, en la medida que esas constancias permitan conocer los fundamentos de la resolución que se adopta” (COVIELLO, Pedro José Jorge: “La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales”, En: ROSATTI, Horacio: El control de la actividad estatal. Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la



Universidad de Buenos Aires, ISBN 978-987-97935-9-6, 2016, pág. 148). La denominada motivación in aliunde admite que la motivación del acto administrativo se integre con la remisión a los dictámenes o actos anteriores al que el propio acto hace referencia (MARTINEZ, Hernán J.: Derecho Administrativo. 1º d – Rosario: Nova Tesis Editorial Jurídica, ISBN 978-987-635-087-7, 2017, pág. 432).

Que el acto administrativo se encuentra debidamente motivado, ya que el remedio legal incoado no requería informe, análisis o estudio de otro departamento que no fuera el del servicio jurídico del Instituto Provincial de Juegos y Casinos, órgano técnico destinado a tales fines.

Que en esta última instancia administrativa, el conocimiento de la Alzada por el Poder Ejecutivo está limitado al control de legitimidad, el Poder Ejecutivo sólo puede revocar por ilegitimidad la declaración, pero nunca modificarla, reformarla o sustituirla (Artículo 185 de la Ley Nº 9.003).

Que por lo antes expuesto no se configura vicio o error alguno en el procedimiento llevado a cabo y la Resolución de Directorio Nº 382/21 ha sido dictada conforme a derecho, por lo que corresponde el rechazo del presente recurso en su aspecto sustancial.

Que en cuanto a la solicitud de suspensión de la ejecución del acto recurrido, debe tenerse presente que conforme se ha desarrollado en los considerandos precedentes, no se configuran en relación a la Resolución cuestionada, los extremos que habilitan la suspensión en los términos del art. 83 de la Ley Nº 9003.

Por ello, atento lo dictaminado por la Gerencia de Legales del Instituto Provincial de Juegos y Casinos en el Orden Nº 7 y por Asesoría de Gobierno en el Orden Nº 17, ambos del expediente Nº EX-2021-06085804--GDEMZA-CCC,

EL

GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1º - Admítase formalmente y rechácese en lo sustancial, el Recurso de Alzada interpuesto en el Orden Nº 2 del expediente Nº EX-2021-06085804--GDEMZA-CCC, por el señor ALEJANDRO HAURE, en su carácter de apoderado de TRAYLON S.A., contra la Resolución Nº 382 de fecha 21 de septiembre de 2021 emitida por el Directorio del Instituto Provincial de Juegos y Casinos, cuya copia obra en el Orden Nº 21 del citado expediente, por los motivos expuestos en los considerandos del presente decreto.

ARTÍCULO 2º - No hacer lugar al pedido de suspensión de la ejecución de la Resolución Nº 382 de fecha 21 de septiembre de 2021 emitida por el Directorio del Instituto Provincial de Juegos y Casinos por los motivos expuestos en los considerandos del presente decreto.

ARTÍCULO 3º - Comuníquese, publíquese, dése al Registro Oficial y archívese.

DR. RODOLFO ALEJANDRO SUAREZ

LIC. MIGUEL LISANDRO NIERI



Publicaciones: 1

Fecha de Publicación	Nro Boletín
15/10/2021	31476