Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. N° 13-04857793-2
"BARNECHE HÉCTOR ANTONIO c/ MUNICIPALIDAD DE LAS HERAS p/ A.P.A."

-Sala Primera-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se corre vista a esta Procuración General de la acción procesal administrativa interpuesta por Héctor Antonio Barneche contra la Municipalidad de Las Heras.

I.-Las constancias de autos

i.- La demanda

La parte actora interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Las Heras peticionando se declare la nulidad del Decreto N°2277 de fecha 17 de diciembre de 2.018 dictado por el Poder Ejecutivo Municipal de Las Heras, ratificado por el Decreto N°557 del 8 de marzo de 2.019 emitido por el Poder Ejecutivo Municipal de Las Heras y ratificado por Resolución N°105/19 dictada por el Honorable Concejo Deliberante de Las Heras, originarios de expedientes administrativos N°14454-M-2018.

Refiere que en el expediente administrativo obran actos que tuvieron como fin la resolución de contrato de "Convenio de Custodia" celebrado entre la parte actora y la Municipalidad de Las Heras.

Relata que el 31/01/2.015 la Provincia de Mendoza mediante un contrato de comodato, entregó al Municipio de Las Heras parcelas de terreno identificadas como Lotes 1,2,3 y 4 de la Mensura N°1694 del "Loteo Los Tambillos Localidad de Uspallata" en el marco de un "Plan para desarrollo, elaborado por la Municipalidad de Las Heras". Que el contrato tenía un plazo peren-

torio de 6 años y tiene como fin la creación de la "Agro Turística Temática San Alberto" como polo estratégico para actividades turísticas. Alega que con la entrega de los terrenos en custodia, comenzó su labor en la respectiva parcela, efectuando cercamientos y obras de construcción para dar forma a los proyectos planteados, los cuales fueron ejecutados con normalidad hasta fines de 2.015.

Indica que en el año 2.016 su parte comenzó a recibir intimaciones provenientes de la Dirección de Agencia de Promoción y Atracción de Inversiones suscriptas por su nuevo Directo para que presente un nuevo proyecto productivo y documentación que ya había sido entregada. Agrega que el 15 de agosto de 2.017, personas ajenas al predio ingresaron al loteo produciendo derribo de postes y cerramientos perimetrales del terreno "parcela 6". Que luego de ser interpelados pacíficamente por su parte y otros custodios, los agresores se dieron a conocer como empleados de la Municipalidad de Las Heras. Refiere que mediante Decreto N°2277 el Poder Ejecutivo Municipal de Las Heras, procedió a la resolución del convenio de custodia celebrado entre las partes y lo interpelan para que en 10 días restituya el terreno bajo apercibimiento de desalojo, con fundamento en que su parte había ocasionado actos turbatorios sobre la tenencia última que detenta la Municipalidad de Las Heras sobre el terreno que le hubiera sido entregado en custodia por haber incurrido en una supuesta causal de resolución del contrato.

Afirma que la Municipalidad de Las Heras a través de actos administrativos cuya nulidad se solicita, alega que su parte ha ocasionado actos turbatorios sobre el actuar del personal municipal en los terrenos. Agrega que las resoluciones puestas en crisis devienen ilegitimas al sustentarse en un procedimiento nulo, vulnerándose el principio de verdad material y el de amplitud probatoria, adoleciendo de vicios en el objeto, procedimiento, finalidad y causa. Que la Municipalidad de

Las Heras no ha realizado en ningún momento una investigación integral de los hechos denunciados, para sancionar las resoluciones atacadas.

ii.- Contestación de demanda

- A fs. 95/104 se presenta la demandada mediante apoderado, contesta y solicita el rechazo de la acción por las razones que expone.

Entre ellas refiere que la demanda no debe prosperar por encontrarse dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa y estar en presencia de un acto administrativo firme. Agrega que en el expediente que tramitó en sede civil autos N°260.871 caratulados "Gasparri Carlos y Ots. c/ Municipalidad de Las Heras de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Amparo" quedó demostrado que la Municipalidad actuó dentro de la legalidad ejerciendo su legítimo poder de policía y como custodio principal del predio. Que además de ello el personal municipal se identificó y que debió recurrir a la policía debido a que un grupo de custodios increpaba y no los dejaba ingresar al predio.

Alega que por el actuar del Sr. Barneche, esto es, increpar al personal municipal e impedir que realizara la apertura de calles y señalamientos de ribera del río, entre otros actos e incumplimientos que surgen del informe de la Dirección Agencia Promoción y Atracción de Inversiones, implicaron actos turbatorios de la tenencia última que detenta la Municipalidad de Las Heras sobre los terrenos, por lo que incurrió en una violación grave a las obligaciones asumidas en el convenio suscripto (cláusula novena). Agrega que el Sr. Gómez con su propia conducta realizó actos incompatibles con sus obligaciones asumidas en el convenio de custodia, razón por la cual la Municipalidad de Las Heras en uso de sus atribuciones y en cumplimiento del convenio suscripto entre las partes dictó el Decreto N°2277/2018 por el cual

dio por resuelto el convenio celebrado con el Sr. Barneche.

- Fiscalía de Estado en la presentación de fs. 107/112 se hace parte, constituye domicilio legal y solicita el rechazo de la demanda.

Refiere que en los casos de los contratos celebrados en ejercicio de la función administrativa, la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por la norma que los fije y la subordinación del objeto al interés público. Que resulta indiscutible la atribución de la Administración Municipal para disponer unilateralmente la caducidad, rescisión o resolución del contrato, máxime cuando se encontraba expresamente convenida como causales de incumplimiento del administrado. Que es una prerrogativa administrativa más que un derecho contractual emergente, que se impone en todo tipo de contrato administrativo.

II- Consideraciones

Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público Fiscal entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i. Se advierte que la actora fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos ya expuestos y resueltos en instancias anteriores y que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

ii. No se acompañan pruebas o elementos de convicción que permitan afirmar con pleno convencimiento que el obrar del Municipio fue irrazonable o contrario a derecho.

Consecuente con ello esta Procuración General considera que las resoluciones impugnadas se ajustan a derecho, no se avizoran voluntaristas, ni adolecen de vicios sino que resultan adecuadas a los hechos comprobados y debidamente fundado.

Asimismo de la compulsa de los expedientes administrativos no se aprecia que exista ilegitimidad e ilegalidad manifiesta en el obrar de la administración por lo que se impondría el rechazo de la demanda.

Comprobado el incumplimiento, en un procedimiento válido, correspondía aplicar las consecuencias previstas en las normas mencionadas.

Expresa Gordillo que en el caso de que la conducta a seguir por el administrador esté predeterminada por una norma "... la ley sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina qué es lo conveniente al interés público, en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de Derecho; no tiene él libertad para elegir entre más de una decisión: su actitud sólo puede ser una, aunque esa una sea una realidad inconveniente. En este caso la actividad administrativa está reglada: el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho él debe tomar tal o cual decisión; el administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho...” (GORDILLO, Agustín A., “Tratado de Derecho Administrativo”, TI, VIII.19,

www.gordillo.com.).

III.- Dictamen

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal entiende que la demanda no puede prosperar, correspondiendo que V.E. rechace la acción atento a las consideraciones expuestas en el acápite II

Despacho, 15 de agosto de 2.023.

Firmado digitalmente por: PASCUA Francisco Javier
Fecha: 18/8/2023 14:05:35