

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO A LA LUZ DEL DECRETO LEY 19.549. RELACIONES ENTRE LAS PARTES Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

MARTÍN CORMICK

Juez en lo Contencioso Administrativo Federal.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿Qué puede ocurrir durante un contrato? 2.1. Fallo “Mevopal”. 2.2. Fallo “Petracca”. 2.3. Fallo “Serra”. 2.4. Fallo “Gypobras”. 3. Desde “Gypobras” hasta la modificación reciente. 4. Los actos administrativos contractuales con la reforma por la Ley de Bases. 5. Nos volvemos a preguntar: ¿Es la mediación un camino posible?

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente se ha sancionado en nuestro país la Ley 27.742, denominada Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos, que ha modificado cuantitativa y cualitativamente el procedimiento administrativo a nivel nacional.

Recordemos que la vigencia del procedimiento administrativo databa de más de 50 años, conforme Decreto Ley 19.549. Esta norma, comúnmente denominado Ley de Procedimientos Administrativos, como se ha debatido en más de una oportunidad, no corresponde llamarla *ley*, puesto que fue dictada bajo un gobierno no democrático¹.

En los hechos, con casi todos los artículos modificados, podemos decir que contamos con una nueva Ley de Procedimientos Administrativos. O bien, como dijimos antes, y corrigiendo, podemos afirmar, sin ruborizarnos, que es nuestra primera ley en materia de procedimientos administrativos. Probablemente, al haberse hecho dentro de una ley donde se debatieron e insertaron muchos otros temas, quizás le haya quitado al procedimiento administrativo un mejor y más profundo debate legislativo.

1 Ampliar en GORDILLO, Agustín y CAMPOLIETTI, Federico, “¿Ley 19.549 o Decreto Ley 19.549/72? Un debate epistolar y generacional”, en GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 7, Capítulo 2, 1ª ed., FDA, 2013 disponible en https://www.gordillo.com/pdf_tomo7/capitulo02.pdf

Uno de los temas que se han modificado en la nueva redacción de la ley de procedimientos administrativos es cómo se desarrollan las relaciones entre contratantes durante la ejecución de un contrato administrativo. Al respecto, vale preguntarse –nuevamente–² si este tema no debió regularse en la norma que regula los contratos administrativos. Ciertamente, es una especie de lugar intermedio entre acto y contrato, porque no deja de ser un acto dictado durante un contrato que el particular quiere revertir lo decidido. Quizás, amén de lo reformado en materia de procedimientos, estamos en condiciones de pensar si no hay que reformar también el Decreto Delegado 1023 del año 2001³. Lo cierto es que la reforma citada resuelve de forma expresa la necesidad o no de impugnar una decisión que afecte al contratista. Así, la reforma establece en su art. 41, que incorpora el art. 23, inciso e), respecto de la posibilidad de impugnar judicialmente los actos administrativos, que (pueden impugnarse judicialmente) “Los actos administrativos dictados durante la ejecución de contratos con el Estado nacional, así como con las demás entidades y órganos incluidos en el inciso a) del art. 1º, que el contratista haya cuestionado, en forma expresa, dentro de los treinta (30) días de serle notificados, serán impugnables judicialmente hasta cumplidos ciento ochenta (180) días de la extinción del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción que correspondan. Al efecto no será necesario haber mantenido su impugnación administrativa o promovido la judicial, o la de la denegatoria expresa o tácita de ese cuestionamiento, durante dicha ejecución”⁴.

Entonces, ¿en dónde estamos parados en materia de relaciones entre las partes dentro de un contrato administrativo?

Repasemos las distintas posturas doctrinarias previas a la reciente modificación.

2. ¿QUÉ PUEDE OCURRIR DURANTE UN CONTRATO?

No es menor a la hora de pensar en el tema que nos convoca qué decisiones puede tomar la administración durante la ejecución contractual que afecten derechos de la contratista. Una primera respuesta nos la da el art. 11 del Decreto 1023/01, que establece que: “Deberán realizarse mediante el dictado del acto

2 Ampliar en CORMICK, Martín, ya cit. p. 220.

3 Nótese que en esta materia no poseemos leyes en sentido material y formal. Hablamos de interpretar armónicamente un Decreto Ley (una ficción jurídica, dado que dicha combinación de elementos no existe ni ha existido en nuestra normativa) con un Decreto Delegado (Delegación por materias de administración conforme art. 76 de la Constitución Nacional). Ampliar en CORMICK, Martín, “Todo está al revés: Ideas y planteos para una nueva y mejor norma general sobre contrataciones públicas” *Revista de Contrataciones Públicas*, Número 10, Diciembre 2023, I J Editores. Cita: IJ-V-CLXXXVIII-22.

4 Art. sustituido por art. 41 de la Ley 27.742 B.O. 8/7/2024. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.

administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el art. 7° de la Ley 19.549, y sus modificatorias, *como mínimo* las siguientes actuaciones, sin perjuicio de otras que por su importancia así lo hicieren necesario [...] e) La aplicación de penalidades y sanciones a los oferentes o cocontratantes [...] i) La suspensión, resolución, rescisión, rescate o declaración de caducidad del contrato.

Como bien expone el artículo, esta exigencia debe efectuarse como mínimo en estas actuaciones. El art. 12 del Decreto 1023/01 establece, entre otras facultades y obligaciones de la administración, a) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán los caracteres y cualidades otorgados por el art. 12 de la Ley 19.549 y sus modificatorias. b) La facultad de aumentar o disminuir hasta un *veinte por ciento* (20 %) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos. La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante. c) El poder de control, inspección y dirección de la respectiva contratación. d) La facultad de imponer penalidades de las previstas en el presente Régimen a los oferentes y a los cocontratantes, cuando éstos incumplieren sus obligaciones. e) La prerrogativa de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el cocontratante no lo hiciera dentro de plazos razonables, pudiendo disponer para ello de los bienes y medios del cocontratante incumplidor. f) La facultad de inspeccionar las oficinas y los libros que estén obligados a llevar los cocontratantes.

Entonces, si bien no se exige expresamente que la modificación contractual sea concretada por medio de un acto administrativo, es probable que, de revestir mediana magnitud, así se haga. La prerrogativa de interpretar o resolver dudas, también, en caso de magnitud relevante, podrán hacerse por medio del dictado de un acto administrativo. De hecho, de no hacerse así, dicha decisión de la administración (un hecho administrativo) merecerá, ajeno al presente trabajo –pero bien vale recordarlo–, la vía reclamatoria correspondiente.

Como decíamos párrafos arriba, la jurisprudencia ha abordado la impugnación de actos ocurridos durante un contrato en varias oportunidades. Nos concentraremos en los –ya– clásicos antecedentes en la materia.

2.1. Fallo “Mevopal”

En el fallo “Mevopal”⁵, la demandada planteaba entonces la caducidad de las acciones deducidas por la actora, en virtud del vencimiento del plazo del art. 25 del Decreto Ley 19.549. Ello, dado que –entonces– el art. 7° del citado

5 CSJN, “Mevopal”, 1985, Fallos: 307:2216

Decreto Ley establecía que los contratos que celebraba el Estado se regirían por sus leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica del presente título, si ello correspondiera. Debe recordarse que dicho Título (el III) no incluye el procedimiento para impugnar judicialmente los actos administrativos. Por lo que, en el mejor de los casos, había que extender dicha interpretación analógica a un título no previsto. Lo cierto es que dicha interpretación obliga ante cada acto en que el contratista esté disconforme durante la ejecución contractual, a agotar la vía en primera medida e impugnar judicialmente en segundo lugar.

Entonces, pueden convivir diferentes acciones judiciales emanadas de un mismo contrato. Al respecto, la Corte, en el presente fallo, rechaza esta idea, en tanto sostiene que: “Los actos administrativos, aun unilaterales, referentes a la celebración, ejecución o modificación de un contrato administrativo, en principio, *no pueden considerarse en forma aislada, con abstracción del contrato al cual acceden en cuanto determinan los derechos u obligaciones emergentes de aquél, por lo que se rigen por idénticas pautas a las del contrato, ajenas, por ende, al marco contemplado en los art. 23 y 24 de la Ley 19.549 y al sistema de impugnación de su art. 25*”⁶. Razona, acto seguido, el considerando, entendiendo que: “*La interpretación contraria llevaría a que durante la relación contractual y frente a la emisión por la administración de cualquier acto unilateral, el administrado tuviera que iniciar, en cada caso, un juicio contra su contratante*”. (resaltado propio) “Ello significaría –concluye– un dispendio jurisdiccional inusitado y provocaría un resentimiento en el espíritu de colaboración que debe existir entre la administración y quien ejecuta el contrato...”

El razonamiento de la Corte es más que aceptable, pero, no obstante, no posee fuente legal alguna. La Corte resuelve legislar sobre el punto, y entiende que no le puede ser aplicable, por sus argumentos vertidos, el entonces Decreto Ley 19.549. Sostiene que no es oportuno iniciar un juicio por cada acto impugnado, pero ¿cuál sería la solución entonces? ¿Reunir las diferencias entre las partes en una negociación posterior, que bien puede ser judicializada? No lo aclara abiertamente.

Ahora bien, y como decíamos en el trabajo anterior sobre el tema, *¿esto es siempre factible?* Supongamos que el acto a discutir es una modificación importante del contrato, que genera perjuicios –de aceptarlo– irreparables. ¿Puede el particular diferir esa resolución hasta el final del contrato? Claramente no. Por eso, la doctrina “Mevopal” sólo puede prosperar cuando los actos administrativos discuten certificaciones parciales, montos, incluso penalidades que no impliquen la rescisión con culpa de la contratista. Pero, como se dijo, no en todos los casos. La teoría que emana del fallo “Mevopal” es la teoría de la indivisibilidad, esto es, la imposibilidad de separar al acto del contrato al que pertenece. Es por

6 Consid. 4º, 2º párrafo.

ello que debemos impugnar todo junto al final del contrato. Como bien sostiene Rodríguez Espósito: “El fundamento ulterior de la teoría de la indivisibilidad radica en la necesidad de sostener la relación contractual en términos óptimos, lo cual posteriormente fue descalificado como argumento por los tribunales argentinos. Al respecto, lo que se intentaba justificar con la no exigencia de impugnar cada uno de los actos administrativos que se dictaran dentro de un contrato giraba en torno a la idea de que, al plantear impugnaciones a cada uno de esos actos administrativos, la relación contractual comenzaría a debilitarse, dañando el “espíritu de colaboración” en el marco del contrato entre las partes, y se derivaría en un necesario distracto”⁷.

2.2. Fallo “Petracca”

El fallo “Petracca”⁸, plenario de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, se pregunta: “Si la impugnación de los actos administrativos prevista en los incisos *a* y *b* del art. 23 de la Ley 19.549, dictados durante la ejecución de un contrato de la administración, está sujeto al plazo instituido por su art. 25.” La respuesta es afirmativa, ya que “...cualquier interpretación que conduzca a excluir la impugnación judicial de estos actos administrativos por particulares, de la sujeción a los plazos fijados por el art. 25 de la Ley 19.549, resulta en principio contraria a una pauta interpretativa capital”. Por su parte, añade que: “No corresponde, entonces, que existiendo normas que regulan la impugnación judicial de los actos administrativos, y que no excluyen, sino que incluyen en su imperio a los dictados durante la ejecución del contrato, se les asigne por vía pretoriana un tratamiento propio de las acciones regidas por el derecho privado, sujetándolas así a un régimen que no fue instituido para las pretensiones nacidas del derecho administrativo y que la Ley 19.549 procuró precisamente sustituir”.

Entonces, el Plenario plantea la necesidad de agotar vía e iniciar acciones judiciales ante cada acto que cause perjuicio al particular. Es cierto que en los hechos puede implicar la existencia de varios juicios cuyo origen es el mismo contrato, y esto parece antieconómico, y, en algún punto, da sentido a aquellos que ven en este procedimiento cierto desgaste en la buena relación que debe existir entre las partes. No obstante, no es menos cierto que el Plenario basa su decisión en la normativa entonces existente en la materia. Es lo que en doctrina se conoce como la Teoría del Acto Separable⁹. Ahora, y con la reforma actual nos preguntamos, ¿tiene sentido obligar al contratista a iniciar acciones judiciales

7 RODRÍGUEZ ESPÓSITO, Tomás, “La impugnación de los actos de la Administración en el marco de la relación contractual” en *Ab-Revista de Abogacía*, Año V, N° 8, mayo de 2021, 87, disponible en <https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/ab/article/view/963/894>

8 Fallo Plenario “CNCAF Petracca e Hijos, S. A. y otros c/Gobierno nacional -Ente Autárquico Mundial 78”, del 24/04/1986.

9 Sería separable del contrato del que emerge.

ante cada controversia? ¿Es razonable este mecanismo? Claramente, y por lo dicho párrafos atrás, no.

2.3. Fallo “Serra”

En “Serra”¹⁰, ya más reciente, si bien es una demanda por cobro de honorarios (que no tiene efectos concretos sobre el devenir del contrato en sí), en un novedoso análisis respecto de cómo computar el plazo de caducidad del reclamo efectuado por la actora, entiende respecto de ese acto, que “...es en el complejo interrelacionado de actos que dan base estructural a la existencia y ejecución del contrato administrativo donde es preciso buscar el origen del derecho invocado. En otros términos, es en esa interrelación de actos administrativos, en la que cada uno es consecuencia del precedente sin perder, por ello, su individualidad, pero cuya existencia se justifica *en y para* el contrato administrativo donde, en el caso, se sitúa la fuente del derecho de la actora, y no en el acto impugnado, que está, como tal, fuera de la estructura esencial de actos ligados al contrato, y su incidencia sobre ella es, al fin indicado, nula”¹¹. Entonces, dicho acto impugnado no *hace* al contrato en sí, de donde emana el derecho de la parte. Continúa el fallo sosteniendo que “... como resultado de lo expuesto, desde el punto de vista procesal el derecho a accionar judicialmente para obtener el reconocimiento del crédito que invoca la actora nació de la relación instaurada entre las partes, que se plasmó en el contrato que celebraron, y no del acto administrativo que rechazó su petición, en la medida en que éste en nada afecta a los términos de la relación jurídica originalmente establecida entre los contratantes. En efecto, la negativa de pago expresada por la municipalidad en el acto obrante a fojas 143 del expediente agregado por cuerda, sólo posee aquella virtualidad fijar la posición de la administración frente al requerimiento de pago efectuado sin que en sí misma goce de aptitud para modificar la relación jurídica sustancial fijada por el acuerdo de voluntades contrato y la serie de actos administrativos que le otorgan a aquél su naturaleza *ius administrativa*. Esto es así en la medida en que el acto precitado no ejecuta ni tampoco interpreta el contrato sino sólo exterioriza una circunstancia incidental y accesorio en la relación entre las partes, en el caso, si el crédito pretendido por el particular ya fue saldado. Por el contrario, para dilucidar tal cuestión será, en todo caso, el contrato y no la negativa de pago lo que deberá ser la guía principal para la decisión que, en su momento, tome el juez de la causa”¹². Y, finalmente, concluye que “... por lo tanto, no era necesaria, en el caso, la deducción de la acción dentro del plazo de caducidad, sino del correspondiente a la prescripción de la acción ordinaria (Fallos: 307:2216, consid. 4º, párr. 4º; causa C.86.XX. “OKS Hermanos

10 CSJN, “Serra”, 1993, Fallos: 316:2454.

11 Consid. 20.

12 Consid. 21.

y Cía. Soc. Anón., Com., Ind. y Financiera. c. Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio s/ ordinario”, sentencia del 21 de octubre de 1986, y en la causa S.164. XXIII. “Schneider de Guelperín, Lina c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” del 24 de setiembre de 1991)¹³.

En definitiva, y con la creación de una doctrina que no posee fuente normativa alguna, se dispensa al actor del plazo de caducidad para sólo exigirle en la demanda que no haya transcurrido el plazo de prescripción. Es lo que en doctrina –y en palabras de su creador, el Profesor Barra–, entendemos como actos coligados. Esto es, que no pueden considerarse aisladamente, sino como parte de un todo que los incluye.

Como bien sostiene Casarini: “Adviértase que, por un lado, la Corte disoció, a los fines de su pertinente reclamación por la vía que fuere, todo lo vinculado al nacimiento en sí de la situación jurídica del contratista, en cuyo caso es preciso seguir la previa vía impugnatoria, esto es, utilizando palabras del Tribunal, ‘aquellos casos en que la pretensión hecha valer en la acción o recurso intentado se dirija principalmente a hacer cesar la nueva situación jurídica que emane del acto administrativo o bien, que precise la declaración de invalidez del acto –esto es, hacer caer su presunción de legitimidad– para posibilitar, así, la procedencia de la acción que dicha presunción obstaculiza’ (consid. 17), de aquellas otras situaciones jurídicas subjetivas que nacen de la relación y no del acto, en cuyo caso no deviene necesario deducir la acción impugnatoria, sino la resarcitoria”¹⁴. Al respecto, Rodríguez Esposito entiende que: “La doctrina del acto coligado plantea, sustancialmente, que, si bien cada uno de los actos administrativos que surgen del contrato son autónomos y poseen todos los caracteres y elementos que la teoría general del acto administrativo y la ley de procedimientos administrativos prevé, podría existir la posibilidad de que estos actos se encontraran vinculados entre sí mediante las causas y consecuencias que estos producen. Así, los actos y el contrato son una unidad en lo que respecta a la temática, y se mantienen coligados entre sí por intermedio de los antecedentes y las consecuencias que los distintos actos administrativos abordan: en otras palabras, la razón de ser de un acto administrativo en un contrato administrativo podría radicar en un acto administrativo previo dictado en el marco del mismo contrato”¹⁵.

Lo cierto es que, como vimos, no siempre es tan sencillo –más bien, todo lo contrario– esperar al plazo de prescripción para resolver un conflicto cuyo origen emana de un acto dictado en un contrato administrativo. Hay muchas cuestiones

13 Consid. 22.

14 CASARINI, Luis, “En torno a la impugnación judicial de los actos administrativos dictados en la etapa de ejecución de un contrato administrativo”, en BRUNO DOS SANTOS, Marcelo (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, Cap. V, 1ª ed., Buenos Aires, FDA, 2012, p. 203.

15 RODRÍGUEZ ESPÓSITO, Tomás, ya cit., p. 89.

que necesariamente deben resolverse para poder continuar con la ejecución contractual.

2.4. Fallo “Gypobras”

Un año y medio después, en “Gypobras”¹⁶, la Corte entiende que “...es indudable la aplicación del art. 25 de la ley nacional de procedimientos administrativos a los pleitos relativos a relaciones jurídicas originadas en contratos celebrados por la administración”¹⁷. Y concluye que “...la limitación temporal al ejercicio de la acción procesal administrativa prevista en el art. 25 de la Ley 19.549 no es susceptible de impugnación constitucional, toda vez que constituye una reglamentación razonable del derecho de defensa en juicio, en tanto, no lo suprime, desnaturaliza o allana”¹⁸. En definitiva, retoma la idea plasmada en Petracca. Entiende Casarini, por su parte que: “En este orden, cabe poner de resalto que la decisión recaída en Gypobras, emitida en un contexto normativo diferente al actual, no necesariamente resultaría incompatible con el criterio sentado por el propio Tribunal en la causa Serra y bien podría interpretarse que la Corte Suprema tiene actualmente a su alcance ambas decisiones, de manera de conformar una pauta hermenéutica según la cual el plazo de caducidad del art. 25 de la LNPA es constitucional y se aplica a los actos administrativos dictados durante el desarrollo del contrato, pero no respecto de cualquier decisión sino de aquellas que revistan naturaleza de actos administrativos propiamente dichos y que en la inteligencia brindada por el Tribunal en la causa Serra alteren o modifiquen la relación jurídica subyacente. Lo cual no invalida, ciertamente, la facultad del contratista afectado por la decisión de impugnarla en forma autónoma, aunque no tenga el alcance señalado en la citada doctrina”¹⁹. No estamos seguros de la conclusión del colega, porque propicia dos caminos antagónicos. La pérdida del derecho por caducidad o su subsistencia por computarse sólo el plazo de prescripción.

3. DESDE “GYPOBRAS” HASTA LA MODIFICACIÓN RECIENTE

Lo cierto es que, como dijimos, el momento oportuno para legislar sobre este punto fue una oportunidad perdida: la redacción del Decreto 1023/01. Un Decreto Delegado pensado para ser la norma de alcance general en materia de contratos nada dice sobre la impugnación y posterior judicialización de actos administrativos dictados en el marco de un contrato. Sólo se limitó en el art. 36 a modificar el último párrafo del art. 7º del Decreto Ley 19.549, en tanto estableció

16 CSJN, Gypobras, 1995, Fallos: 318:441.

17 Consid. 6º *in fine*.

18 Fallos: 235:171; 297:201 *La Ley*, 83671; 1977C, 86.

19 Casarini, Luis, ya cit., p. 197 y ss.

que quede redactado de la siguiente forma: “Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se registrarán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente”. Es decir, la aplicación dejó de ser analógica para ser directa. Pero, repetimos, respecto del título tercero del citado Decreto Ley, esto es, de los art. 7 al 22, (Requisitos esenciales del Acto) curiosamente, nada dice respecto de cómo debe interpretarse el Título IV (Impugnación Judicial de Actos Administrativos). Por lo que, en lo que aquí importa, la interpretación del Título IV para impugnación de actos administrativos se debe hacer de forma... ¿directa?, ¿analógica? Es por ello que hubiera sido bienvenida una reglamentación concreta de la forma de proceder ante actos administrativos dictados en ejecución de un contrato.

4. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON LA REFORMA POR LA LEY DE BASES

Repasemos nuevamente la redacción de la reforma, respecto de la impugnación judicial, en tanto sostiene que “e) Los actos administrativos dictados durante la ejecución de contratos con el Estado nacional, así como con las demás entidades y órganos incluidos en el inc. a) del art. 1º, que el contratista haya cuestionado, en forma expresa, dentro de los treinta (30) días de serle notificados, serán impugnables judicialmente hasta cumplidos ciento ochenta (180) días de la extinción del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción que correspondan. Al efecto no será necesario haber mantenido su impugnación administrativa o promovido la judicial, o la de la denegatoria expresa o tácita de ese cuestionamiento, durante dicha ejecución.

De un primer análisis de la norma, advertimos que lo primero que debe hacer el particular es cuestionar –sic– expresamente el acto que le genera un perjuicio. Este mecanismo, el cuestionamiento, entendemos que se refiere a los recursos que provee la propia Ley 19.549 y sus reglamentaciones, o, por el principio de informalismo en favor del administrado, cualquier objeción notificada a la administración.

Entonces, efectuado el cuestionamiento, en el plazo requerido, será el particular el que decidirá, en un plazo que se extiende desde el dictado del acto lesivo hasta ciento ochenta (180) días después de la extinción del contrato, cuando impugnar judicialmente el acto. Así, dependerá de si el acto le genera una modificación concreta que le impide continuar con ese contrato –donde impugnará rápidamente–, o si son cuestiones de certificación o patrimoniales que puedan “acumularse para el final del contrato”. La gran ventaja que presenta la reforma es que asigna al particular la decisión de cuándo judicializar de inmediato y cuándo esperar. Todas las opciones anteriores que provenían de la jurisprudencia

fijaban un estándar que, como vimos, se fue modificando sensiblemente pero siempre determinaba un único camino a seguir. Esta reforma da el menú de opciones al administrado, quien sabrá, a su juicio, y mejor que nadie, qué estrategia le conviene en cada relación contractual.

5. NOS VOLVEMOS A PREGUNTAR²⁰: ¿ES LA MEDIACIÓN UN CAMINO POSIBLE?

Entonces, retomando palabras de “Mevopal”, el camino que obligaba a judicializar durante el propio contrato obligaba al particular a generar un dispendio jurisdiccional inusitado y un resentimiento en el espíritu de colaboración que debe existir entre la administración y quien ejecuta el contrato. Hoy será cada contratista el que decida si espera, o no, a la finalización del contrato para iniciar acciones legales. Como dijimos previamente, hay actos que, por su contenido, y por no afectar la marcha del contrato, pueden ser diferidos para ser discutidos con posterioridad e independencia de la finalización del contrato (cobro de honorarios, cálculos de adicionales, entre otros).

Empero, existen otros que necesariamente impactan de inmediato en la vida del contrato: y, entonces, ¿alcanza con la reforma? Necesariamente, si el acto administrativo modificador genera consecuencias irreversibles el particular no tendrá, en los hechos, más opciones que judicializar la cuestión. Nos preguntamos si esta litigiosidad tiene sentido, en tanto encarece el costo de los contratos para ambas partes en materia de honorarios y otras costas, y, evidentemente –en algún punto– resiente la relación entre las partes.

Es por eso que reiteramos la idea de pensar en un sistema ágil de mediación entre las partes para poder resolver las cuestiones en donde haya divergencia y así poder continuar con la ejecución con la cuestión –posiblemente– resuelta.

Como bien sostiene Sa Zeichen, “...parece contradictorio que el propio Estado, que ha mostrado su interés en el desarrollo de las herramientas de MARC²¹, no prevea ni, menos aún, fomente, su utilización para los conflictos en los que es parte; ya sea como demandado, o como actor. Esta actitud es llamativa si, además, entendemos que “la mediación se erige en uno de los métodos más promisorios para la resolución de disputas, ya que promueve el empoderamiento de las partes en conflicto y facilita la continuidad de los vínculos al perseguir una solución mutuamente acordada”²².

20 Decimos “nos volvemos” porque este trabajo que continúa lo debatido en CORMICK, Martín, “El Contrato Administrativo a la luz del Decreto Ley 19.549: relaciones entre las partes y solución de controversias”, *Revista Derecho Universidad y Justicia*, Número 2 (SAIJ), Noviembre 2022.

21 El autor se refiere a los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

22 SA ZEICHEN, Gustavo, “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en las controversias en que el Estado es parte”, *Revista RAP* 452, Sección Doctrina, 2017, 7. El autor cita

Contrariamente a lo expuesto en el párrafo anterior, la Ley 26.589, en su art. 5º, establece que: “El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: [...] c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el art. 841 del Código Civil²³. Por su parte, el actual Código Civil y Comercial no establece en el art. 1646 dicha prohibición²⁴, por lo que, siendo la legislación vigente, debe utilizarse en la materia. Si prescribe, en su art. 1644, en tanto: “No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables.” Este dudoso límite no es de fácil aplicación a una negociación en un contrato administrativo, pero podemos pensar que salvo cuestiones en donde el estado renuncia a los objetivos que se trazaron en el contrato a la hora de ser aprobado, toda cuestión incidental claramente puede ser rediscutida. Por cierto, no sería de aplicación tajante este límite emanado de una norma general (Código Civil y Comercial), que no es de aplicación directa.

Entonces, ¿por qué no utilizamos esta herramienta? Si es el propio estado que ha legislado en pos de entenderlo como un instituto ágil y provechoso para evitar procesos más costosos²⁵ en materia de tiempo, recursos humanos, económicos, ¿por qué no aplicarlo en el Derecho Administrativo? Si detectamos el problema, y encima conocemos una herramienta que permite, al menos parcialmente²⁶, solucionar conflictos, es curioso que el Estado no se permita ser parte de esa mejora. En otros países se han advertido doctrinariamente sobre sus ventajas²⁷.

a LUZI, Nora (Coord.), *Estudio de la mediación prejudicial obligatoria*, Buenos Aires, PNUD, Fundación Libra, 2012, p. 9.

23 Hoy derogado, impedía transaccionar, en lo que aquí interesa, a los agentes del Ministerio Público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las municipalidades; 2º Los colectores o empleados fiscales de cualquier denominación en todo lo que respecta a las rentas públicas

24 Artículo 1646.- Sujetos. No pueden hacer transacciones: a) las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo; b) los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial; c) los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión.

25 <https://www.argentina.gob.ar/noticias/mediacion-aporte-clave-para-un-mejor-servicio-de-justicia>

26 <https://public.tableau.com/app/profile/justicia.abierta/viz/Estadsticasdemediacionesprejudicialesyjudiciales/Mediacionesjudicialesyprejudiciales-SistemaMEPRE>

Entre 2014 y 2021, más de un 10 % de las mediaciones fueron resueltas positivamente.

27 Ver, entre otros, ANDALUZ VEGACENTENO, Horacio, “Arbitraje de los contratos administrativos: un enfoque desde el Derecho Público”, *UCB Law Review*, Vol. 4, N° 7, La Paz, Bolivia, 2020, Id SAIJ: DACF200229; BUSTACARA SILVA, Tatiana, “Solución alternativa de controversias

En Estados Unidos hace más de 30 años que existe legislación en la materia²⁸, y los resultados han sido exitosos. Entonces, con la cantidad enorme de litigios que afronta el estado argentino en la actualidad, y los costos que ello acarrea ¿por qué no probar nuevos mecanismos? ¿Por qué no animarse? Máxime, teniendo en cuenta que en la propia Ley de Bases abre una puerta para negociar en contratos de obra pública y concesión de obra pública. Así, los art. 63 a 65 de la Ley de Bases establecen pautas para mediar²⁹, pero, como dijimos, en determinados tipos con-

en los contratos con el Estado”, *Ambiente Jurídico* N° 18, Universidad Santo Tomás, Colombia, 2015, 61-79.

28 Ley de Resolución de Disputas Administrativas de 1990 (ADRA; Administrative Dispute Resolution Act) (P.L. 101-552, 104 Stat. 2736)

29 Artículo 63.— Autorícese al Poder Ejecutivo nacional, previa intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y la Sindicatura General de la Nación conforme lo establezca la reglamentación, a disponer por razones de emergencia, las que a los efectos de esta ley constituyen causales de fuerza mayor según el régimen previsto en el art. 54 de la Ley 13.064 y modificatorias, la renegociación o rescisión de los contratos: (i) de obra pública, de concesión de obra pública, de construcción o provisión de bienes y servicios y sus contratos anexos y asociados; (ii) cuyos montos superen los diez millones (10.000.000) de módulos establecidos en el art. 28 del Decreto 1030/2016 o el que en el futuro lo reemplace; y (iii) hayan sido celebrados con anterioridad al 10 de diciembre de 2023. La presente disposición es aplicable a todos los contratos mencionados, cualquiera sea la naturaleza jurídica del ente contratante. La facultad a la que se refiere el primer párrafo sólo podrá ser ejercida, previo informe de transparencia y siempre que ello resulte financiera o económicamente más conveniente para el interés público. Quedan expresamente excluidos del régimen establecido en esta ley los contratos suscritos en virtud de los procesos de privatización autorizados por la Ley 23.696 y aquellos que se hayan suscripto en el marco de regímenes de promoción de actividades, programas de estímulo a las inversiones o a la producción.

Artículo 64.— A los fines de lo establecido en el art. 63, se entenderá que resulta económica y financieramente inconveniente para el interés público la suspensión o rescisión de los contratos de obra pública que se encontraran físicamente ejecutadas en un ochenta por ciento (80%) a la fecha de la sanción de la presente ley; o que cuenten con financiamiento internacional para su concreción. En caso de que dichos contratos se hayan visto suspendidos, su ejecución se reanudará previo acuerdo firmado entre comitente o contratante y contratista, el que deberá ser aprobado por la autoridad competente en razón de la materia y deberá ser suscripto dentro de noventa (90) días desde la publicación de la presente ley.

Artículo 65.— En toda controversia o reclamo administrativo, judicial y/o arbitral que se suscite entre un contratista y cualquier órgano o entidad de la Administración Pública nacional fundado en supuestos incumplimientos de obligaciones contractuales estatales en los que existiere posibilidad cierta de reconocerse su procedencia, el Poder Ejecutivo nacional estará autorizado para realizar acuerdos transaccionales prejudiciales, judiciales o arbitrales, en los términos y con los efectos previstos en los art. 1641 y siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, siempre que el acuerdo se encuentre debidamente fundado y resulte conveniente para los intereses del Estado nacional. El Poder Ejecutivo nacional reglamentará el procedimiento para la celebración de los acuerdos transaccionales en los que será obligatorio contar con dictámenes favorables previos de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación, quienes a su vez podrán requerir los informes técnicos que estimen convenientes a cualquier órgano

tractuales. Aunque luego el Decreto 713/2024, en una reglamentación que extiende el alcance de la norma a reglamentar, avanza sobre otros tipos contractuales³⁰, pero siempre pensando en los ya suscriptos. Y, entonces, esta puerta que se abre, ¿no nos permite pensar en que, quizás, haya llegado el momento para extenderlo a todo contrato administrativo, y como regla? El tiempo nos dirá.

MARTÍN CORMICK

Es Docente de grado y posgrado en la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado y en las Universidades Nacionales de Avellaneda y de José Cemente Paz. Autor y coautor de libros y otras publicaciones sobre la especialidad. Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11.

o entidad del sector público nacional y a instituciones idóneas y representativas en la materia a fin de que el Estado cuente con un rango de monto admisible para proceder a la transacción.

30 Decreto 713/2024: Artículo 1°. Ámbito de aplicación. La autorización conferida en el art. 63 de la Ley 27.742 abarca a los contratos de obra pública; de concesión de obra pública, incluyendo la concesión de la administración, ampliación, reparación, mantenimiento, conservación, explotación y/o funcionamiento de infraestructuras; de construcción *o provisión de bienes y servicios*; así como sus contratos anexos y asociados, celebrados por los órganos y entidades que integran el Sector Público Nacional, en los términos del art. 8° de la Ley 24.156. Los contratos que cuentan con financiación de organismos internacionales de crédito, de los cuales la Nación Argentina forma parte, se regirán por las condiciones acordadas en los respectivos contratos de préstamo y supletoriamente por la normativa nacional.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Diciembre de 2024

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Celeste / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2024.

548 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-1-6

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomó Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

**LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FISCALISTAS DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL