

**Voces:** DERECHO ADMINISTRATIVO ~ OBRA PUBLICA ~ CONTRATACIONES DEL ESTADO ~ PROVINCIA ~ MUNICIPALIDAD ~ CONCESIONARIO ~ CONTRATISTA DEL ESTADO ~ CONTRATO ADMINISTRATIVO ~ LICITACION PUBLICA ~ REGIMEN DE OBRAS PUBLICAS ~ ESTADO NACIONAL ~ TESORO NACIONAL ~ SUBSIDIO ~ RESCISION DEL CONTRATO ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ JURISPRUDENCIA ~ PROCURACION DEL TESORO ~ FINANCIAMIENTO DE LA CONSTRUCCION ~ INSPECCION DE LA OBRA

**Título:** Régimen de obras públicas financiadas por el Estado

**Autor:** Gorostegui, Beltrán

**Publicado en:** LA LEY 27/04/2012, 27/04/2012, 1

**Sumario:** I. Planteo.- II. Primeros elementos a tener en cuenta.- III. Jurisprudencia.- IV. Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.- V. Conclusión.

**Abstract:** En la contratación de obras públicas por Estados locales, la Administración Nacional, aunque formalmente no figure en el documento contractual como "parte", puede cumplir un rol destacado cuando interviene con su financiamiento y con determinadas prerrogativas.

### **I. Planteo**

No es novedoso, aunque sí se ha intensificado mucho en los últimos tiempos a raíz del carácter preponderante de la inversión en infraestructura pública de la actual gestión de gobierno, la modalidad de triangular la contratación de las obras públicas con organismos públicos de distinta jurisdicción a la nacional, como pueden ser provincias y municipios, aportando el Estado Nacional bajo distintas modalidades todo o parte sustancial del financiamiento, y reservándose determinadas atribuciones técnicas, de control, veto, supervisión, aprobación, etc.

Este esquema formalmente bilateral pero virtualmente "trilateral" de contratación de obras públicas (Estado Nacional – Estado local – Empresa contratista), lo vemos en distintos ámbitos y con distintos matices, según el tipo de obra de que se trate y de los organismos intervinientes.

Más allá de los matices, estas contrataciones se estructuran habitualmente a través de acuerdos (que van desde leyes que los determinan a simples convenios) entre las jurisdicciones, a través de los organismos pertinentes, donde se establecen los lineamientos generales de las contrataciones.

Hasta aquí, como advertimos, no hay objeciones de tipo constitucional o legal que impidan admitir este tipo de prácticas interadministrativas. Sin embargo, el carácter local de esta materia propia del Derecho Administrativo y la consecuente ausencia de un marco general que regule estas contrataciones a nivel interjurisdiccional, provoca dificultades a la hora de deslindar las responsabilidades que les caben a los organismos intervinientes respecto de las contingencias propias de la contratación.

Habitualmente, en estos casos, los Estados locales (entidades intermedias) aparecen como "comitentes" de los contratos de obra celebrados, mientras que el Estado Nacional por lo general no asume obligaciones directamente por el contrato o sus pliegos, o sólo lo hace tangencialmente, aunque sí las asume en los convenios y acuerdos previos celebrados con la jurisdicción local y cuyos efectos se extienden directa o indirectamente al contrato y al contratista.

### **II. Primeros elementos a tener en cuenta**

Un factor a tener en cuenta para comenzar a echar un poco de luz sobre la cuestión, es que la ley de Obras Públicas 13.064, por su artículo 1º, establece "Considérase obra pública nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del Tesoro de la Nación, a excepción de los efectuados con subsidios, que se regirán por ley especial, y las construcciones militares, que se regirán por la Ley 12.737 y su reglamentación y supletoriamente por las disposiciones de la presente".

Este concepto de tipo económico-financiero que utiliza la ley para definir a las obras públicas nacionales, tradicionalmente criticado en doctrina como destacan Druetta y Guglielminetti, <sup>(1)</sup> resulta trascendente a los fines de iniciar el necesario deslinde de responsabilidades en la especie de contratos que aquí estamos evaluando.

Las dificultades para determinar con precisión el ámbito de aplicación de la ley y las consecuentes prerrogativas, obligaciones y responsabilidades administrativas que se derivan de ella, obedecen a distintas razones. <sup>(2)</sup>

El caso que estamos abordando, que es específicamente el de las obras financiadas total o parcialmente por la Nación —no con subsidios— y contratadas por jurisdicciones u organismos locales, es en rigor más singular que cualquier otro, porque como dijimos, es el que se encuentra menos regulado, tal vez, por la razón añadida de la interjurisdiccionalidad.

Ya el Dr. Gauna, en oportunidad de emitir el pronunciamiento de 1º instancia en el leading case "Schirato" que luego abordaremos, anunciaba la problemática: "Este fenómeno de 'participación' de los administrados en

las funciones y actividades de la Administración Pública (haciendo alusión a una cooperativa que actuaba como comitente), requiere todavía una explicación orgánica y sistemática que la realidad legislativa y aún doctrinaria no ha explicitado suficientemente. De ello se trata". (3) Lo cual se extiende perfectamente al caso de entidades intermedias públicas y mantiene absoluta actualidad.

Por eso la pauta económica-financiera del artículo 1° de la ley 13.064, junto con otros elementos derivados de ella, constituyen la piedra fundamental de toda indagación que se pretenda realizar sobre el punto. Y a esos fines, es esencial tener en cuenta la interpretación que hicieron de dichos factores la jurisprudencia y los precedentes administrativos.

### III. Jurisprudencia

Como se dijo, existe un leading case en esta materia, caratulado "Schirato, Gino v. Estado nacional (Ministerio de Cultura y Educación) y otra"<sup>(4)</sup> que, como concluiremos, puede sostenerse que mantiene sus lineamientos y premisas sustancialmente vigentes.

Aquí, el Estado Nacional, interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia del a quo, agraviándose de que ella había hecho lugar a la demanda condenándolo por resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la rescisión ilegal de un contrato de obra pública y también por haber hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la asociación cooperadora que actuaba como comitente de la obra.

La explicación fáctica del caso, se desprende de su considerando 4° donde se expresa que "con el propósito de dar solución al deterioro sufrido por los edificios escolares, por ley 16.727 se creó en el ámbito nacional el Fondo Escolar Permanente para cuya utilización se ideó un sistema al que se caracterizó como novedoso a nuestra legislación, pues autorizaba al Ministerio de Cultura y Educación, en cuya órbita se manejaría aquel fondo, a hacer uso de los derechos y atribuciones de la ley 13.064 y a requerir la colaboración de las entidades intermedias públicas —provincias y municipalidades— y privadas —cooperadoras y cooperativas escolares— para lograr una administración directa y ágil, a fin de subsanar las dificultades de la anterior normativa y lograr el objetivo perseguido (conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores —t. III— año 1964, p. 1956 y art. 2°, ley citada)".

Sobre esa base, en el considerando siguiente (5°) se aborda directamente la cuestión de la responsabilidad aclarando que el Estado nacional no es "como pretende, un tercero en las relaciones contractuales que se formalizarían; antes bien, resulta claro que actuaría por delegación de facultades a través de las entidades intermedias, correspondiendo su responsabilidad por la forma de financiar la obra, por su destino y por el contralor que ejercería de los bienes, así como por las atribuciones que poseía, sin que aparezca como razonable extender la misma a dichas entidades en términos que exceden los límites impuestos por las propias normas."

En esa misma línea, en el considerando 6° se expresa que "tal conclusión se impone, pues las asociaciones cooperadoras que adhirieran al convenio de colaboración se obligarían a realizar la fiscalización directa de los trabajos, a confeccionar la documentación técnica indispensable, a contratar los materiales, la mano de obra, mediante llamado a licitaciones públicas y privadas, a la vez que responderán frente a la Dirección General de Arquitectura y Trabajos Públicos de la correcta aplicación de los fondos que se les entregaran para lo cual debían rendir mensualmente cuenta documentada de su gestión, sin que aquello importara la desvinculación del Estado, que se reservaba para sí los derechos de supervisión, inspección y contralor tanto en el aspecto técnico cuanto en el administrativo, así como también la posibilidad de iniciar las acciones legales que correspondieren cuando, por causas que no le fueran imputables, se suspendieran o se paralizaran los trabajos contratados..."

Concluyéndose en el considerando 7°, que "si bien es cierto que el acuerdo se formalizó entre la Asociación Cooperadora y el actor, no lo es menos que aquélla obró gestionando intereses ajenos, recayendo el objeto del convenio sobre la mejora de un bien del dominio público, posibilitada por el aporte emanado de manera preponderante del Tesoro Nacional, con imputación presupuestaria e intervención del Tribunal de Cuentas".

De todo lo cual, y sin perjuicio de las particularidades del caso, se puede extraer la siguiente doctrina: el Estado Nacional en estos contratos queda involucrado por la concurrencia, en mayor o menor medida, de los siguientes factores: 1. Por la forma de financiar la obra (posibilitada por el aporte emanado de manera preponderante del Tesoro Nacional); 2. Por su destino (recayendo el objeto del convenio sobre la mejora de un bien del dominio público, a lo que cabe agregar, "nacional"); 3. Por el contralor que ejercería de los bienes; 4. Por la supervisión, inspección y contralor tanto en el aspecto técnico cuanto en el administrativo; 5. Por la posibilidad de iniciar las acciones legales que correspondieren cuando, por causas que no le fueran imputables, se suspendieran o se paralizaran los trabajos contratados; 6. Por la intervención del Tribunal de Cuentas (actualmente, de los órganos de control pertinentes); 7. Por las demás atribuciones que pueda poseer fuera de las mencionadas.

En estos casos, se entiende que la obra, en alguna medida, se ejecuta por cuenta y orden del Estado nacional. Y que los entes contratantes, son intermediarios o delegatarios suyos, con independencia de la posición que ocupan formalmente en el contrato.

Y no obsta a ello el hecho de que esas "entidades intermedias": 1. Realicen la fiscalización directa de los

trabajos; 2. Confeccionen la documentación técnica indispensable; 3. Contraten los materiales, la mano de obra, mediante llamado a licitaciones públicas y privadas; 4. Que deban responder frente a sus superiores por la correcta aplicación de los fondos que se les entregaran; 5. Que deban rendir mensualmente cuenta documentada de su gestión.

Lo cual no significa eximir a estos entes de toda responsabilidad, pues no se trata de eso sino, como se expresa en el pronunciamiento, de ceñirla a los límites impuestos por las propias normas (ya sea, ley, decreto, convenio, etc.) que les delegaron o atribuyeron competencias. <sup>(5)</sup> A lo que podemos añadir, que a la inversa, la responsabilidad del Estado nacional, también está dada por aquello que hubiera asumido, expresa e implícitamente, en tales documentos.

Es decir que no se trata de responsabilidades excluyentes, sino de aquello que cada jurisdicción hubiera asumido por los acuerdos, que en situaciones puede resultar concurrente, y en todo caso corresponderá delimitar con precisión en cada supuesto, de acuerdo a reglas generales de interpretación. Esto es así, debiendo añadir como regla que, el esquema de contratación que decidan llevar adelante el comitente y el financista, no puede incidir en la cobertura integral de responsabilidades que les cabe como tales.

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió un fallo en los autos "Pluspetrol Energy S.A. c. ENRE", <sup>(6)</sup> que despertó alguna duda sobre si los lineamientos de "Schirato" fueron alterados o modificados por él, lo que nos adelantamos en desestimar.

Aquí, la Corte Suprema, siguiendo el dictamen de la Procuradora Fiscal, confirmó la sentencia por la cual se desestimó el recurso directo previsto en el artículo 76 de la ley 24.065, deducido por una empresa dedicada a la generación y comercialización de energía eléctrica, confirmando las resoluciones del Ente Nacional Regulador de la Electricidad.

En suma, el tema en debate radicaba en determinar si a los contratos COM (Construcción, Operación y Mantenimiento) —celebrados entre dos empresas privadas, esto es, entre un transportista de energía eléctrica de alta tensión y usuarios de esa red de transporte— revisten el carácter de contratos administrativos y por tanto quedan comprendidos en el capítulo II de la ley 25.561 —como postulaba la apelante— o bien no lo son, y por tanto se encuadran en el artículo 11 de igual ley y en los decretos 214/02 y 320/02, relativos a contratos privados, como lo había decidido el a quo.

En ese contexto, la Procuradora, luego seguida por la Corte, consideró que la Administración Pública no resulta absolutamente ajena a los contratos COM, sino que, por el contrario, tiene un papel destacado antes, durante y después de la incorporación de esta nueva infraestructura al sistema de transporte de energía eléctrica.

Añadió que en el contrato suscripto entre privados resulta indudable que concurren elementos de carácter público, no sólo por las cláusulas que remiten a las normas de tal naturaleza y el carácter público que se persigue en la construcción de la obra, sino también porque debe, de modo necesario, tenerse en cuenta la posición que se reserva el ENRE lo que no hace sino confirmar la incidencia del derecho público sobre la relación entre las partes que suscribieron el contrato COM. A lo que agrega, la injerencia del Estado en la conformación, administración y control de los fondos "SALEX" que son afectados al pago del canon complementario para cubrir el monto de la obra de ampliación de transporte.

No obstante ello, recordó que el proceso de renegociación regulado en el capítulo II de la ley 25.561, queda reservado para los convenios en los que es parte la Administración Pública, lo que no ocurría en el caso. Agregando que no puede entonces asignársele al de marras el carácter de contrato administrativo según la doctrina de la Corte (Fallos: 313:376, disidencia del señor ministro doctor Carlos S. Fayt; 316:212 y doctrina Fallos: 315:1883) ya que, sin perjuicio de estar sustancialmente regido por el derecho público, desde el momento en que no fue celebrado por una persona jurídica estatal, carece del elemento subjetivo esencial que caracteriza a tales contratos. Por tal motivo, entendió adecuada la aplicación al caso del CER y no del mecanismo de renegociación previsto para los contratos administrativos.

No creemos que haya habido, en lo que aquí nos interesa, un cambio de criterio respecto de "Schirato", sino todo lo contrario.

En rigor, en este precedente, el tema en discusión versa exclusivamente sobre el encuadre de un contrato COM dentro de los distintos esquemas de tratamiento establecidos por la ley 25.561 y sus normas complementarias. Más concretamente, lo que plantea la posición del recurrente es si ese contrato COM, celebrado formalmente entre privados, puede ingresar dentro del esquema de renegociaciones previsto en el artículo 9° de esa ley.

Y en ese sentido, el artículo 8° de la norma se alude a "...los contratados celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos...", autorizándose en el artículo 9° "...al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley".

Es claro, bajo una interpretación literal de la norma, que el contrato COM en cuestión, no quedaba sujeto al régimen de renegociaciones, por cuanto la Administración Pública no aparecía como "parte" de dicho negocio.

Y eso es lo que se limita a decir la Procuradora, seguida luego por la Corte. De hecho, aclara expresamente que la exégesis que está haciendo es absolutamente literal, siguiendo ni más ni menos que "la letra de la ley".

Pero ello no le impide afirmar en su dictamen que la Administración Pública no es absolutamente ajena a estos contratos, sino que por el contrario cumple un papel destacado; así como que en el contrato concurren elementos y normas de carácter público que prevalecen sobre las de derecho privado, y en tal sentido creemos que se confirman los lineamientos de "Schirato" más allá de las denominaciones que se utilicen, según lo explicamos en la conclusión del presente, a donde remitimos.

#### **IV. Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación**

La Procuración del Tesoro de la Nación ha abordado también esta temática.

En un caso, (7) el Organismo Asesor se pronunció sobre un contrato celebrado por una municipalidad, financiado por el Fondo Escolar Permanente (leyes 16.727, 17.764 y decreto 5633/67), en el que la contratista reclamaba el reconocimiento de la actualización monetaria e intereses sobre distintos certificados de obra y mayores costos pagados con mora.

Aquí, se sostuvo que "El hecho de constituir el Estado, previa afectación legal, una cuenta especial integrada con aportes de origen privado junto con aportes estatales y destinados a financiar obras ejecutadas a su nombre y cuenta por la Administración Nacional, satisface los requisitos exigidos por el artículo 1° de la ley 13.064". Y que "...toda vez que quien contrata es el Estado Nacional, o se emplean, en cualquier circunstancia, fondos del tesoro nacional...puede afirmarse que tratándose de una locación de obra, dicho contrato será necesariamente un contrato de obra pública de acuerdo al artículo 1° de la ley 13.064".

Luego, el Organismo hizo suyas las consideraciones del citado precedente "Schirato" de la Corte Suprema, concluyendo que "es válido sostener que en este último ha sido el Estado Nacional...a través de un ente delegado (entidad intermedia: Cooperativa escolar, Municipalidad o Provincia...), quien, en definitiva y última instancia, ha efectuado la contratación con la reclamante". Añadiendo allí que "aun cuando en el caso la Administración no se ha manifestado formalmente como el verdadero ente comitente de la obra, el examen de la situación contractual permite apreciar nítidamente el papel determinante y sustancial que ha tenido aquélla en la formación y posterior vida del contrato. A punto tal de poder y tener que calificar a aquélla como de Obras Públicas Nacional y sujetarla en razón del origen de los fondos (públicos – Tesoro Nacional) a la legislación emergente de la ley 13.064 y demás normas complementarias de ésta...".

En otro dictamen emitido como complemento del anterior, (8) la Procuración reafirmó su doctrina y explicitó de forma contundente lo que ya había insinuado allí, en orden a la necesidad de sustituir en el caso concreto la normativa provincial prevista como aplicable en los pliegos, por la normativa nacional: "Planteada la cuestión e iniciado el debate respecto al verdadero origen de los fondos utilizados para solventar las obras, determinación esta fundamental a fin de precisar la norma aplicable al caso concreto, y habiéndose estimado que aquéllos son públicos, la consecuencia no podría ser más que una: la ley aplicable no es la provincial como especifica el Pliego, sino la ley nacional de obras públicas 13.064 y demás normas complementarias...".

En otro pronunciamiento, (9) la Procuración comienza a distinguir para estos supuestos, dos sistemas de relaciones: El primero se refiere a la construcción de las obras de que se trate, que nace del contrato, y que por tanto vincula a la entidad contratante (en el caso una provincia) y a la empresa contratista, que se regula por las disposiciones contractuales y que para el Estado nacional, resulta res inter alios acta, es decir, no tiene ningún vínculo con este tipo de relaciones. El segundo sistema de relaciones, nace de los convenios firmados, que involucran a la Provincia, a la contratista y al Estado nacional, y donde se individualizan los compromisos que asume este último (en este caso, referidos al pago de determinados créditos originados en la obra). Concluyendo que "sólo este segundo sistema de relaciones jurídicas involucra al Estado nacional; sólo dentro de este tiene obligaciones; y la cuestión en consulta se da sólo en el marco de este segundo sistema de relaciones jurídicas...".

Unos años más tarde, llegan a la Procuración del Tesoro, (10) en el marco de un recurso jerárquico al Poder Ejecutivo, una serie de reclamos de una empresa a quien el comitente provincial le había rescindido el contrato por culpa. Dicho contrato fue celebrado como consecuencia de aportes no reintegrables del Gobierno Nacional para con la Provincia de La Pampa, destinados a resolver los graves problemas derivados de la insuficiencia hídrica. (11)

En este caso, frente al reclamo de la empresa, la Procuración reconoció las tareas de asesoramiento, supervisión y ayuda financiera brindadas por el Estado nacional a la Provincia, pero señaló que la empresa no participaba de esa relación. Y así expresó que "...el Estado nacional no fue parte contratante en la relación entre la Provincia de La Pampa con la empresa...", propiciando de ese modo la desestimación del reclamo.

En este caso, no creemos que haya habido una contradicción de la Procuración respecto de su anterior doctrina, aunque sí se advierten ciertas falencias en la fundamentación del asesoramiento. En rigor, hubiera sido más precisa la opinión si la Procuración si, manteniendo la distinción entre los dos sistemas de relaciones mencionados en su anterior dictamen referido, hubiera encuadrado al reclamo dentro del primero de ellos que es ajeno al Estado Nacional. Pues, al menos de lo que se desprende del pronunciamiento, la pretensión no estaba

vinculada con el financiamiento que era la obligación primordial que había asumido el Estado Nacional, sino con otras contingencias propias de la obra, que en el caso efectivamente le resultaban ajenas y propias del primer grupo de relaciones.

Esta interpretación, se corrobora en el último dictamen detectado sobre el tópico (12) en el que con toda claridad la Procuración del Tesoro mantiene el temperamento tradicional que venimos reseñando. Este caso, trataba sobre una obra financiada por el Fondo de Desarrollo Regional, administrado en ese entonces por el Ministerio del Interior, en el que se reclamaban gastos generales y gastos directos improductivos generados por mayor permanencia de la empresa en la obra en cuestión, a causa de la demora del Estado Nacional en el pago de certificados.

Aquí, el Organismo Asesor, recuerda en primer lugar, que en estos contratos se generan dos sistemas de relaciones jurídicas, el primero que vincula a la Provincia con la empresa contratista, que resulta *res inter alios* acta para el Estado nacional. Mientras que "El segundo de los sistemas de relaciones jurídicas se relaciona con el pago por el Estado nacional de determinados créditos originados en la obra. Nace de los convenios firmados, donde los compromisos son individualizados, y vincula a la Provincia de Formosa como comitente, a la empresa como contratista y al Ministerio del Interior como contribuyente a la financiación. Sólo este tipo de relaciones jurídicas involucra al Estado nacional y, en consecuencia, dentro de éste, tiene obligaciones, ya que su causa jurídica son los convenios celebrados entre las partes".

Y concluye "Sentado del modo que antecede la obligación del Estado Nacional de atender el financiamiento de la obra pagando los certificados emitidos, será él también, en caso de corresponder, quien deberá afrontar el reclamo".

Acá sí la Procuración cumple con individualizar adecuadamente la fuente del reclamo (mora en el financiamiento a cargo del Estado nacional), acierta al encuadrarlo dentro del denominado segundo sistema de relaciones en el que interviene el Estado Nacional y, por tanto, concluye adjudicándole la responsabilidad por los perjuicios irrogados por dicho proceder irregular.

## V. Conclusión

Todo lo expuesto hasta aquí, y dejando a salvo los matices propios de cada caso que, de por sí, resultan habitualmente complejos e intrincados, (13) permite a nuestro criterio sostener que, tanto en la jurisprudencia actual de la Corte Suprema como en la doctrina de la Procuración del Tesoro, se mantienen de modo sustancial los lineamientos del caso "Schirato".

Ello en orden a reconocer que, aunque formalmente no figure en el documento contractual como "parte", la Administración Nacional puede cumplir un rol destacado en este tipo de contratos, cuando interviene con su financiamiento y con determinadas prerrogativas.

Lo que en ningún caso puede hacerse, es deslizar conclusiones a priori sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del Estado financista en contratos celebrados por entidades intermedias bajo estas modalidades. Así como no puede sostenerse que la Administración resulte ajena a estas convenciones —aun cuando formalmente no aparezca como contratante—, tampoco cabe considerar que la mera intervención o participación como financista —total o parcial— y con un mayor o menor grado de intervención y control, lo convierta en una suerte de seguro contra todo riesgo, por el que deba responder indiscriminadamente.

Se trata de determinar, bajo los parámetros expuestos y con criterio objetivo, cuál es el grado de responsabilidad que les cabe a los sujetos intervinientes en cada caso. No es lo mismo si el Estado financista se compromete a pagar directamente la obra al contratista o si solo se compromete a reintegrar al comitente los desembolsos que éste efectúe. En el primer caso, aquél podrá ser responsable por los eventuales pagos en mora que realice, en el segundo probablemente no. Tampoco resultará indiferente, a los fines de deslindar las responsabilidades por defectos de proyecto, por ejemplo, si el Estado financista se reservó el derecho de diseñar o aprobar el proyecto, de si no lo hizo. En definitiva, se trata de ir más allá de las formas procurando que el concepto de verdad material, propio de nuestra materia y habitualmente vinculado con lo fáctico, sirva también para deslindar jurídicamente responsabilidades.

Otro dato a tener en cuenta es que, tratándose de vínculos plasmados en normas jurídicas (leyes, convenios, etc.), debidamente publicadas o en su caso referidas en los contratos celebrados en consecuencia entre el contratista y la jurisdicción local, debe admitirse que todo ese bloque normativo común resulte recíprocamente oponible entre todas las partes.

Con relación a la legislación propia, federal o local, el tema es delicado. La Procuración sostuvo que cuando el financiamiento es nacional, procede la aplicación de la normativa federal aun cuando en el contrato se hubiere establecido la local. Extremar esa posición, lisa y llanamente, puede resultar en ocasiones un injustificado avance sobre las autonomías locales, más si se tiene en cuenta que los criterios de conceptualización del contrato de obra pública varían entre las jurisdicciones, no receptándose necesariamente el criterio nacional. (14) No obstante, sí nos parece adecuado, que en aquello en que el Estado Nacional deba responder en virtud de su intervención en estos contratos (redeterminación de precios, reconocimiento de intereses, gastos improductivos, modificaciones de obra, etc.), se pueda regir por la legislación nacional con independencia de la legislación

local e incluso, según las circunstancias, de lo que las partes (contratante y contratista), hubieran acordado en oposición a ello.

Finalmente resulta apropiado, creemos, el aporte teórico de la Procuración sobre el punto, distinguiendo entre los dos sistemas de relaciones que se generan en estas contrataciones, esto es, entre el ente intermedio y el contratista por un lado, y entre ambos y el Estado Nacional por el otro. Luego, como fuera dicho, corresponde una vez más tomarse el trabajo de verificar concretamente dentro de estas relaciones, cuáles son las intervenciones que le caben a los celebrantes y a la Administración Nacional y, sobre esa base, determinar la responsabilidad de quién corresponda en la justa medida de su actuación. De eso se trata.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., "Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y Anotada", Buenos Aires, 2008, Abeledo Perrot, p. 4 y nota 9.

(2) Un caso típico, es el de los entes que en sus normas orgánicas excluyen expresamente la aplicación de la ley de obras públicas. Por ejemplo: Agua y Saneamientos Argentinos S.A., Decreto n° 304/2006, art. 11; Correo Oficial de la República Argentina S.A., Decreto n° 721/2004, art. 13 (ampliar en DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., ob. cit., p. 5 y ss.).

(3) Sentencia del Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo de Primera Instancia n° 1, del 30 de octubre de 1980.

(4) Fallos 304:490 (15/04/1982).

(5) Y siempre en la medida en que la delegación del Estado no tenga carácter defraudatorio, esto es, la delegación no puede recaer en sujetos insolventes incapaces de afrontar eventuales reclamos derivados de su función. En la sentencia de la sala III de la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, que precede al fallo de Corte aquí analizado, se ilustró muy bien esta situación dejando en claro que no se pueden designar "testaferros" del Estado a estos fines (sentencia del 21 de mayo de 1981, considerando 9°). Este mecanismo de delegación, especialmente en casos en que los receptores de competencias son entes privados, se denominó por alguna doctrina delegación transestructural de cometidos (Rodolfo C. Barra "Los Sujetos Auxiliares de la Administración en el Contrato de Obra Pública", La Ley, 1982, D, 351), procurando fundar de ese modo el carácter público de la actuación de esos entes en el ejercicio de tales cometidos. En el caso que aquí analizamos, tratándose —los receptores de competencias— de entes que ya son públicos (Provincias, Municipios), ese carácter de su actuación está descontado, lo que se busca son los criterios para deslindar responsabilidades.

(6) Fallos 330:2286 (22/05/2007).

(7) Dictámenes 178:77 (11/08/1986).

(8) Dictámenes 180:9 (12/01/1987).

(9) Dictámenes 225:46 (22/04/1998).

(10) Dictámenes 244:104 (07/01/2003).

(11) Ley 24.805.

(12) Dictámenes 255:656 (26/12/2005).

(13) Adviértase —por ejemplo— que, frente a las dificultades interpretativas que presentaba el caso "Pluspetrol", la Procuradora destaca que se trata de una "modalidad excepcional y atípica de contratos".

(14) Por ejemplo, la ley 6021 de la Provincia de Buenos Aires, independiza su aplicación de la circunstancia que existan aportes ajenos, aún "nacionales" (art. 1).