



“2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

Dictamen Legal N.º 38/2022

Letra: T.C.P. - A.L.

Cde.: Expte. N.º 17955/2022

Letra: MOSP E

Ushuaia, 29 de noviembre de 2022.

**AL SECRETARIO LEGAL A/C**

**DR. PABLO E. GENNARO**

Viene a la Asesoría Letrada el expediente del registro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, caratulado: “*PARADA DE TAXI – CHACRA XIII – RÍO GRANDE*” a fin de tomar intervención.

### **ANTECEDENTES**

Por Nota Interna N° 3178/2022 Letra: TCP-SC del 22 de noviembre de 2022, el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS, remitió las actuaciones a esta Secretaría Legal conjuntamente con el Informe Contable N° 399/2022 Letra: TCP-AOP, suscripto por la Auditora Fiscal C.P. María de los Milagros ECHAGÜE.

Por Informe Contable N° 399/2022 Letra: TCP-AOP titulado “*Consulta Legal (Control Preventivo)*”, en el apartado 6. Consulta Jurídica, se dijo: “(...) se solicita dar tratamiento a la consulta legal indicada en el Informe Técnico N° 313/2022 Letra: TCP-SC-AT-. la cual se transcribe a continuación:

1. *'Si en este caso particular, considerando la documentación obrante en el expediente y el análisis realizado en esta Área Técnica, resulta legalmente correcto encuadrar la presente contratación en la Ley Nacional N° 13.064 de Obras Públicas, o si por el contrario debiera encuadrarse en alguna Ley especial de subsidios u otra modalidad que pudiera corresponder'.*

*Asimismo, desde esta Área Contable se considera oportuno solicitar dar tratamiento a los siguientes puntos:*

2. *Cuestiones inherentes a la propiedad de la obra finalizada, en caso de proceder a su realización.*
3. *Toda otra cuestión que a los fines de la presente consulta se entienda relevante y apremiante para dilucidar la misma”.*

*Además, a los fines de luego dar respuesta a la consulta jurídica, entiendo prudente citar el apartado 4. Aclaraciones previas, de dicho Informe Contable, que en su parte pertinente reza: “(...) La presente contratación se constituye resumidamente en la construcción de una parada para taxis en una parcela de la ciudad de Río Grande, la cual será encarada por el M.O. y S.P. Sin embargo, y como surge de las actuaciones, la justificación y análisis de la obra no han sido especialmente tratados y se entiende que en este caso el Poder Ejecutivo ejecutaría una obra para usufructo de un privado en un predio que no es propiedad de la Provincia. Si bien se reconoce el interés público del servicio de taxis, se genera la incertidumbre si en las condiciones que fuera planteada la contratación corresponde su ejecución en el marco de la Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064”.*



"2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

También, del Informe Técnico N° 313/2022 Letra: TCP-SC-AT (CONTROL PREVENTIVO) del 17 de noviembre de 2022, apartado Conclusiones Generales, puede extraerse lo siguiente: "(...) 1. no estaría debidamente acreditada, con las debidas justificaciones necesarias, la imperiosa necesidad de la construcción del edificio en cuestión (...)"

*En este caso particular, quedó perfectamente acreditado que el edificio tendrá un uso exclusivamente privado para la Asociación de Taxis y que no pertenecerá a una entidad estatal y sumado al análisis el pedido de ayuda económica solicitado por la Sra. Presidente de A.T.U.R.G., quien suscribe entiende que no corresponde encuadrar legalmente la construcción del edificio objeto de la presente Licitación Privada bajo la modalidad del régimen de la Ley 13.064 de Obras Públicas, sino más bien buscar alguna solución por algún régimen legal especial de subsidios.*

*2. (...) la titularidad del dominio de la parcela donde se construiría el edificio, ésta pertenecería al beneficiario de una donación, sin encontrarse identificado el mismo. Podría inferirse entonces que la parcela fue donada a la A.T.U.R.G., en cuyo caso no se trataría de un predio perteneciente al Estado Provincial. Además de ello, los datos catastrales del Certificado aportado no se corresponden con los datos catastrales donde la Sra. Presidente de A.T.U.R.G. manifestó a fs. 669 (vta.) la intención de construir una parada de taxis en el predio que dicha asociación posee, sito en Secc. 'D' – Parc. 2B – Mczo, 48 (...)*

*En este caso particular, si bien no quedó perfectamente acreditado que el predio donde se construirá el edificio pertenece a un privado, se puede inferir que no pertenecería al Estado Provincial ya que habría sido donado y sumado a este análisis, que el predio perteneciente a la Asociación mencionado en el pedido de ayuda económica solicitado por la Sra. Presidente de A.T.U.R.G., no se*

*corresponde con el considerado en los Pliegos, lo cual resulta al menos confuso, quien suscribe entiende que no corresponde encuadrar legalmente la construcción del edificio objeto de la presente Licitación Privada bajo la modalidad del régimen de la Ley 13.064 de Obras Públicas”.*

## **ANÁLISIS**

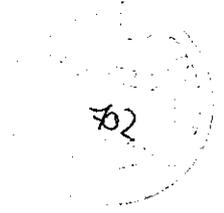
En primer lugar, cabe recordar que el motivo de la consulta legal refiere a emitir opinión respecto de si resulta legalmente correcto encuadrar la presente contratación en la Ley nacional N° 13.064 de Obras Públicas, o si por el contrario, debiera hacerlo en alguna Ley especial de subsidios u otra modalidad que pudiera corresponder.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley nacional N° 13.064 reza: *“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”* (el resaltado me pertenece).

Analizadas las actuaciones, no surge que se hubiese otorgado un subsidio, por lo que en principio no sería este el encuadre legal que correspondería darle.

Ahora bien, en esta instancia resulta necesario analizar si correspondería que el Estado provincial efectuó una obra a la Asociación de Taxis Unidos de Río Grande, para definir si resulta aplicable La Ley nacional de Obras Públicas.

Así, por un lado, como bien dijo la Auditora Fiscal C.P. María de los Milagros ECHAGÜE, el servicio de taxis reviste un interés público, por constituir éste un servicio público.



"2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

En este sentido, reconocida Doctrina sobre el Servicio Público de Taxímetros tiene dicho que: "(...) **II. Naturaleza jurídica**

*La actividad de transporte urbano por taxímetros es generalmente considerada por los autores como un típico caso de servicio público impropio, entendido tal por Marienhoff como una actividad ejercida por particulares con el objeto de satisfacer necesidades de carácter general.*

*En similar línea, Cassagne sostiene que la categoría del servicio público impropio permite excepcionalmente extender el régimen jurídico de dicha institución a determinadas actividades que prestan los particulares que constituyen un servicio virtual u objetivo, como una mera extensión del régimen jurídico del servicio público propio, cuya fuerza expansiva no llega, sin embargo, a producir una verdadera publicatio.*

*Por otra parte, se ha afirmado que el transporte de pasajeros constituye un servicio público, respondiendo a una concepción de antiguo arraigo y ligada a la evolución del transporte en nuestro país, al que no alcanzó la asunción de su prestación por parte del Estado como en los restantes servicios públicos, siendo en tal sentido un modelo de gestión de servicio público por medio de concesión a particulares.*

*Maizal señala, en postura que coincidimos, que es la obligatoriedad de la prestación la nota distintiva del servicio público, desapareciendo la diferenciación entre propios e impropios efectuada por la doctrina, acercándose así el régimen de los servicios públicos tradicionales al de aquellas otras actividades cuya prestación requiere habilitación estatal, bajo un régimen especial de obligatoriedad y tarifa controlada, como los taxímetros (...)" (El*

*Servicio Público de Taxímetros de la Ciudad de Buenos Aires. Javier I. LORENZUTTI. Publicado en DJ 2005-2,1116. TR LALEY AR/DOC/2201/2005) (el resaltado me pertenece).*

Sumado a ello, la Ley nacional N° 13.064 comentada y anotada por DRUETTA y GUGLIELMINETTI, al analizar el concepto de Obra Pública, dice: “(...) Respecto de que el opus esté o no necesariamente afectado directa o indirectamente al interés público o a la satisfacción de una necesidad colectiva, existen posiciones antagónicas en la doctrina, a saber: i) no es admisible disociar el ‘concepto de obra pública’ del de ‘utilidad común o uso común o general’ o ‘interés público’ y ii) el destino a ‘utilidad o uso común’ o ‘satisfacción de necesidades colectivas’ no es un elemento definidor de la ‘obra pública’.

*Resulta adecuado deslindar el concepto de ‘interés público’ del de ‘utilidad o uso común general’; mientras el primero inexorablemente estará presente en la ejecución de toda obra pública, por cuanto a la función administrativa no se la concibe fuera de un marco de actuación en el que se encuentre comprometido aquel interés de manera inmediata o mediata, el segundo puede estar presente o no, según el caso, en los distintos emprendimientos que realiza la Administración” (el resaltado me pertenece) (Ley 13064 de Obras Públicas. Comentada y anotada. Segunda edición ampliada y actualizada. Ricardo Tomás DRUETTA y Ana Patricia GUGLIELMINETTI. Editorial Abeledo Perrot. Año 2013. Página 2).*

Ahora bien, cabe tener presente que, conforme lo prevén la Carta Orgánica Municipal de Río Grande y de la ciudad de Ushuaia, el Transporte de Pasajeros es un servicio público de competencia municipal, cuya prestación debe ser garantizada por el Municipio.



703

“2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

Éste, es quién “(...) *asegura las condiciones de regularidad, continuidad, generalidad, accesibilidad y mantenimiento para los usuarios. Los servicios públicos se brindan directamente por la Municipalidad o por terceros, según criterios de eficiencia y calidad, conforme lo reglamenten las ordenanzas (...)*” (artículo 53 Carta Orgánica Río Grande).

Sin perjuicio de ello, atento a que la prestación eficiente de dicho servicio contribuirá a garantizar la satisfacción del interés público -resguardado por el Estado provincial-, podría admitirse que en determinados supuestos éste participe en su consecución.

En este supuesto en particular, cabe recordar que el Proyecto de Obra que pretende llevar adelante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, sería destinado a la Asociación de Taxis Unidos de Río Grande; cuyos miembros brindan este servicio.

Sin embargo, es dable tener presente que toda disposición de fondos públicos debe hallarse debidamente motivada. Dicho de otra forma, la decisión de la cartera Ministerial de ejecutar una Obra Pública, trae consigo acreditar la necesidad de su realización.

Analizadas las actuaciones, no surgiría en principio, el interés público – inmediato o mediato- en la Obra que se pretende realizar a la Asociación de Taxis Unidos de Río Grande.

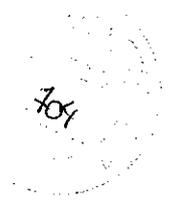
Así, la Nota N° 31/2022 Letra: S.P.I.H. suscripta por la Directora General de Proyectos e Infraestructura Urbano, Arquitecta Mara PEREZ, dirigida a la Ministro de Obras y Servicios Públicos Profesora Gabriela CASTILLO, en su parte pertinente dice: “(...) *dicho proyecto se basa en la construcción de un edificio de*

93.25 m2 semicubierto, que tiene por objeto generar un espacio para la asociación de taxi, con el fin de albergar a los conductores que estarán a la espera de tomar un servicio. El proyecto cuenta con un espacio de estar, un baño, un office, un espacio para lavar los autos y un estacionamiento cubierto” (el resaltado me pertenece). Este proyecto fue autorizado por la Ministro de Obras y Servicios Públicos por la Providencia N° 208/2022.

Por su parte, la Resolución SEC. O y S.P.Z.N. y C N° 273/2022 que autorizó la Licitación Privada N° 33/2022 para la contratación de los trabajos de la obra PARADA DE TAXI – CHACRA XIII- RÍO GRANDE, aprobó el Pliego de Bases y Condiciones y el Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares, en sus considerandos para referirse al Objeto de la Obra, se remitió a la Nota N° 31/2022 Letra: S.P.I.H., arriba citada.

En igual sentido, la Resolución M.O. y S.P. N° 572/2022 que aprobó el procedimiento de la Licitación Privada N° 33/2022 y adjudicó la Obra a la firma SPLENDIANI DAVID CALUDIO, en sus considerandos dice: “(...) tiene por objeto, a partir de relevamientos realizados por el área técnica de este Ministerio, contratar los trabajos para generar un espacio para la asociación de taxis con el fin de albergar a los conductores que estarán a la espera de tomar un servicio, el mismo deberá contar con un espacio de estar, un baño, un office, un espacio para lavar autos y un estacionamiento cubierto, se deberá proveer la mano de obra y materiales para la construcción de un edificio de 93.25 m2 cubiertos y 2.70 m2 semicubierto (...)” (el subrayado no se corresponde con el original).

Frente a un requerimiento realizado por el Informe Técnico N° 250/2022 Letra: T.C.P.-SC-AT, el Secretario de Proyectos Integradores del Hábitat M.O. y S.P., Arquitecto Pablo Rodrigo DRIUSSI por Nota N° 65/2022 Letra: S.P.I.H.-M.O. y S.P., manifestó que: “(...) atento a la necesidad de definir si el Edificio en cuestión tiene por objetivo ser de uso público o de uso privado de la Asociación



“2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

*de Taxis, en la memoria descriptiva del proyecto se estableció que –‘El proyecto tiene por objetivo generar un espacio para la asociación de taxi, con el fin de albergar a los conductores que estarán a la espera de tomar un servicio. El proyecto cuenta con un espacio de estar, un baño, un office, un espacio para lavar los autos y un estacionamiento cubierto’, por dicho motivo surge de la misma que será para de uso privado para la asociación. En orden N° 149 se adjunta para vuestro conocimiento, una nota mediante la cual la asociación justifica la necesidad de construcción de la misma e intervención de este Ministerio, indicando que por motivos económicos es que se solicita la ayuda de esta índole para poder afrontar el mantenimiento en términos generales de la Asociación con la finalidad de poder brindar un mejor servicio a la comunidad riograndense” (el subrayado no se corresponde con el original).*

De lo arriba señalado, parecería ser que conforme las características que reviste el proyecto de la Obra, su destino sería en beneficio de los conductores que integran la Asociación, sin justificarse como ella contribuiría, ya sea de manera inmediata o mediata, al interés público -requisito que debería cumplir la Obra para encuadrar en las realizadas por el Estado provincial, conforme la Ley nacional N° 13.064-.

En consecuencia, podría concluirse que en el estado en que se encuentran las presentes actuaciones, no se hallarían acreditados los presupuestos para que el Estado provincial ejecute una Obra a la Asociación de Taxis Unidos de Río Grande en el marco de la Ley nacional de Obras Públicas.

Ello, por no encontrarse a mi entender, debidamente acreditado que en la ejecución de la Obra en cuestión, se busque satisfacer ya se de manera inmediata o mediata al interés público.

Por otro lado, del estudio del expediente se advirtió una incongruencia entre los datos de la parcela donde se proyecta la obra, mencionados por la Presidente de la Asociación de Taxis, la identificada catastralmente y la que finalmente se consigna en las Resoluciones que autorizan el llamado y adjudican.

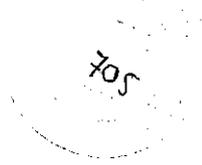
Así, la Nota suscripta por la Presidente de la A.T.U.R.G. Griselda FUENTES, en su parte pertinente reza: “(...) *la intención que tenía la Asociación, de Construir una parada de taxis en las inmediaciones del predio de A.T.U.R.G. sito catastralmente en Sección D, Parcela 2B, Macizo 48 (...)*”.

Por su parte, el Informe del Registro de la Propiedad Inmueble adjunto, refiere a la Nomenclatura Catastral Circ: RG, Sección: E, Macizo: 109, Parcela: 1.

La Resolución Sec. O y S.P.Z.N. y C N° 273/2022 dice: “(...) *se deberá proveer la mano de obra y materiales para la construcción de un edificio de 93.25 m2 cubiertos y 2.70 m2 semicubierto, ubicado en la esquina de la Calle Mariano Moreno y Laura del Carmen Vicuña, Sección F – Macizo 109 – Parcela 01*” (el resaltado me pertenece).

Finalmente, la Resolución M.O. y S.P. N° 572/2022 en su parte pertinente reza: “(...) *se deberá proveer la mano de obra y materiales para la construcción de un edificio de 93.25 m2 cubiertos y 2.70 m2 semicubierto, ubicado en la esquina de la Calle Mariano Moreno y Laura del Carmen Vicuña, Sección F – Macizo 109 – Parcela 01, todo ello conforme al proyecto técnico, según lo establecido en el Pliego de Especificaciones Técnicas y demás documentación contractual*” (El resaltado no se corresponde con el original).

Por tal motivo, estimo necesario que desde la Secretaría Contable de este Tribunal se ponga en conocimiento de dicha incongruencia a las autoridades correspondientes.



"2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

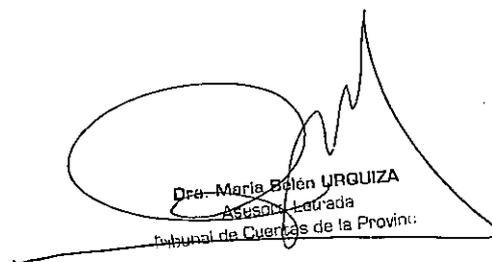
## CONCLUSIÓN

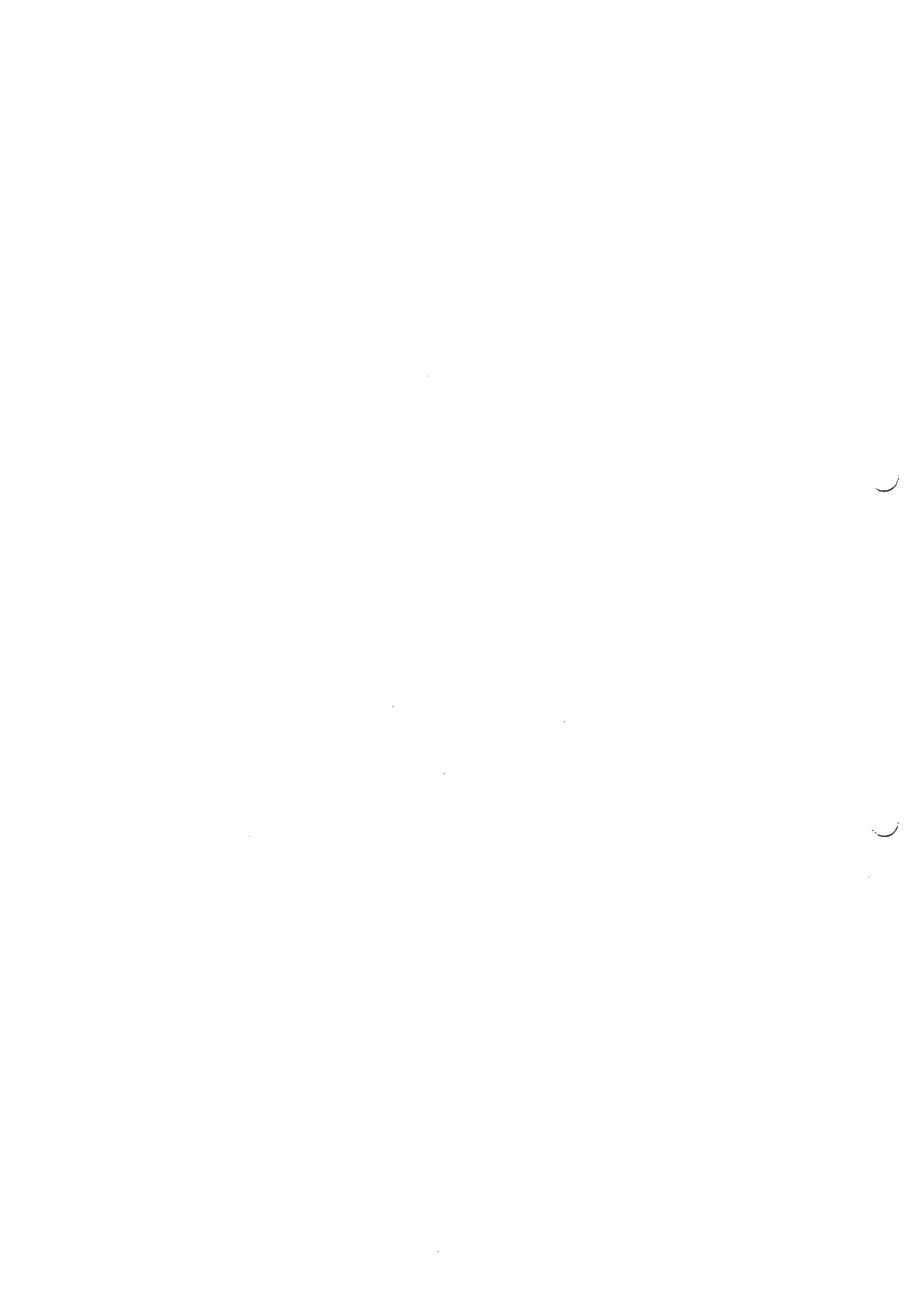
Como corolario de lo expuesto, entiendo que en principio el Estado provincial podría ejecutar obras como las proyectadas en las presentes actuaciones y enmarcarlas en la Ley nacional N° 13.064, siempre que se encuentre debidamente acreditada la presencia del interés público de manera inmediata o mediata en su consecución.

Sin perjuicio de ello, en este supuesto particular, de las actuaciones no surgiría un elemento que permita en principio concluir, que con la realización de la Obra en cuestión se contribuiría al interés público. Así, de las características del proyecto parecería ser que su destino sería para el uso de los conductores que integran la Asociación de Taxis Unidos de Río Grande, sin justificarse como ella contribuiría de manera inmediata o mediata, al interés público.

En consecuencia, estimo prudente que a fin de dar cumplimiento a la manda legal –Ley nacional N° 13.064- y en caso de que el Estado provincial decida ejecutar la Obra para la A.T.U.R.G., deberían adoptarse las medidas que se estimen necesarias para dotar de razonabilidad dicha decisión.

Sin otras consideraciones, giro las presentes para la continuidad del trámite.

  
Dra. María Belén URQUIZA  
Asesor(a) Laurada  
Tribunal de Cuentas de la Provincia





706

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Informe Legal N.º 333/2022

Letra: T.C.P.-S.L.

Cde.: Expte. N° 17955/2022 Letra: MOSP-E

Ushuaia, 30 de noviembre de 2022

**SECRETARIO CONTABLE A/C**

**C.P. DAVID R. BEHRENS**

Comparto los lineamientos vertidos en el Dictamen Legal N° 38/2022 Letra: T.C.P.-A.L. suscripto por la Asesora Letrada, Dra. María Belén URQUIZA, en el marco del expediente del corresponde, caratulado "PARADA DE TAXI – CHACRA XIII – RÍO GRANDE", adicionando las consideraciones que se exponen a continuación.

En primer término, cabe hacer referencia al punto 1) de la consulta efectuada que considera: *"(...) si en el caso particular (...) resulta legalmente correcto encuadrar la presente contratación en la Ley Nacional N° 13064, o si por el contrario debiera encuadrarse en alguna Ley especial de subsidios u otra modalidad que pudiera corresponder"*.

En función de ello, entiendo que si bien el Estado pudo optar por otra forma de implementación de la presente, por ejemplo asignando un subsidio con afectación específica a la respectiva construcción –como se hizo en el caso judicializado por este Tribunal de KINAN SANCHEZ-, decidió hacerlo por cuenta propia, por lo que al ser el Estado quien lleva adelante la obra y pagarse con fondos propios, no caben dudas que ésta debe hacerse en el marco de la Ley nacional de Obras Públicas N° 13.064.

En ese sentido, la decisión de una u otra forma de implementación pertenece al área de reserva de la administración, que se encuentra en principio alejada del control de este Tribunal de Cuentas.

En ese mismo sentido, lo entendió esta Secretaría oportunamente, al afirmar en el Informe Legal N° 11/2018 Letra TCP-SL que: *“Sobre esta cuestión resulta dable traer a colación lo indicado oportunamente en el Informe Legal N° 6/2018, Letra TCP.SL, en donde se realizó una consulta de similar tenor, señalándose al respecto: ‘En lo que respecta a la posibilidad de suscribir un convenio en cuya virtud se construya una obra pública en un terreno de propiedad privada y, por tanto, encuadrarlo en la Ley nacional N° 13064, corresponde remitir a las disposiciones de dicha normativa.*

*El artículo 1° de la Ley mencionada, estipula que (...) Luego la literalidad de la norma (como primer método interpretativo v. Fallos 304:1820; 314:1849; entre otros) surgiría que el legislador habría procurado que su noción configurativa abarque, por un lado, los conceptos de construcción, trabajo o servicios de industria y, por otro, la fuente de recursos afectados para la ejecución de la obra.*

*Así, para considerar ‘obra pública’ en los términos de la ley, se omitiría el sujeto que promovió la obra, la finalidad que persigue y el tipo de bienes sobre los que recaería la obra o la origine (v. DURETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., Ley 13.064 de Obras públicas Comentada y Anotada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p.1) (...).*

Por otro lado, en respuesta a la consulta efectuada en el punto 2) de la consulta jurídica del Informe Contable N° 399/2022 Letra: T.C.P.-A.O.P., en



707

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

relación a las cuestiones inherentes a la propiedad de la obra finalizada, en caso de proceder su realización, se entiende que el inmueble resultante se convertiría en inmueble por accesión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 226 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Así, la citada norma dispone: *"Inmueble por accesión: Son inmuebles por accesión las cosas muebles que ese encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con carácter perdurable. En este caso, los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario"*.

Sobre los inmuebles por accesión la Doctrina expone: *"(...) nacen como cosas muebles, como por ejemplo los materiales para la construcción, pero la acción del hombre los vuelve inmuebles, al adherirlas al suelo bajo la forma de casas, fabricas"*. (CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO, ORIENTADO A CONTADORES, José María CURÁ, Ed. LA LEY, Bs.As., 2014, Tomo I, Pag. 497)

En esa línea, también se expone *"Entran en esta clase todas las construcciones permanentes, como las casas, edificios y obras de infraestructura en general. Las cosas muebles que se incorporan de manera permanente a todas estas construcciones, como las estufas de una casa, barandas de un puente, ventanas de un edificio, etc. También son inmuebles por accesión, mientras permanezcan en esa condición"*. (CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO, Julio Cesar RIVERA, Graciela MEDINA, Ed. LA LEY, Bs.As., 2014, Tomo I, Pág. 504)

*L*

Por otro lado, entiendo oportuno hacer referencia respecto del interés público como concepto que debe estar en toda obra pública, en orden a lo expuesto por la letrada dictaminante.

En tal sentido, una primera aproximación sería caracterizarlo como concepto jurídico indeterminado, tal como se define al interés público en [www.encyclopedia-juridica.com](http://www.encyclopedia-juridica.com): *“Es un concepto indeterminado que fundamenta y justifica la actuación de las Administraciones públicas. La intervención administrativa en los campos diversos de la vida social y económica debe estar basada en que con tal intervención se busca el interés público, o es exigida por tal interés.*

*Es la traducción jurídico-administrativa del concepto jurídico-político de bien común, que integra gran parte de la teoría de los fines del Estado.*

*El interés público, como concepto genérico, se concreta y especifica cuando la Administración actúa en el campo de sus potestades, de manera que toda actuación administrativa tiene un fin, como uno de sus elementos objetivos, que supone la concreción del interés público o general (...)* (<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/interes-publico/interes-publico.htm> - Publicado al 30/11/2022).

Desde el campo doctrinario se expuso: *“Concluyendo, podemos decir que el interés público es un concepto jurídico-político que, aunque ciertamente enigmático, resulta a la vez insoslayable, pues encarna la esencia misma de la actividad discrecional administrativa, y sin ésta resultaría de imposible realización la satisfacción de las crecientes y cambiantes necesidades del cuerpo social. Tanto más en los actuales tiempos de Posmodernidad y Globalización que vivimos.*



708

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

*Es como resultado del ejercicio de esa discrecionalidad que se obtiene su apreciación singular, realizada de acuerdo a los criterios marcados por la legislación y también por el denominado "bloque de legalidad" del que hablaba HAURIUO.*

*Pero no se trata, en rigor, de un enigma indescifrable. En todo caso requerirá ser desentrañado en forma renovadamente casuista bajo el prisma de los fines que, según FERRAJOLI (16) deben orientar hoy a cualquier Estado constitucional de Derecho que se precie, esto es, el aseguramiento de la vigencia de los derechos fundamentales, no sólo los sociales y las obligaciones positivas que tradicionalmente se le han impuesto, sino también los derechos humanos y los deberes negativos que condicionan sus intervenciones. En suma, un vínculo de sustancia y no meramente de forma con la sociedad en la cual se halla inserto dicho Estado". (el subrayado no es del original). (El acto administrativo como expresión paradigmática del interés público – Gustavo E. SILVA TAMAYO - Id SAJ: DACF110120 - <http://www.saj.gov.ar/> – Publicado al 29/11/2022.)*

Entonces, desde esta atalaya, se puede realizar una aproximación del interés público por intermedio de las normas dictadas por el Poder Legislativo al momento de aprobar el presupuesto, tal como lo establece la Constitución Provincial en el artículo 105 inciso 16 y, luego, por el Poder Ejecutivo al momento de ejecutar ese presupuesto, en función de las facultades otorgadas por el artículo 135.

Ahora, la más clara pauta orientadora de este interés público, está dada por el marco constitucional otorgado por los artículos 29 y 30, en referencia a las

*l*

asociaciones y sociedades intermedias, en las que se encuentra incluida la Asociación beneficiaria presuntamente propietaria del terreno.

Así, el artículo 29 de la Constitución provincial establece: *“De las organizaciones intermedias. La comunidad se funda en la solidaridad. Las organizaciones de carácter económico, profesional, gremial, social y cultural, disponen de todas las facilidades para su creación y el desenvolvimiento de sus actividades. Sus miembros gozan de amplia libertad de palabra, opinión y crítica, y del derecho de peticionar a las autoridades y de recibir respuesta de las mismas. Sus estructuras internas deben ser democráticas y pluralistas, basadas en el cumplimiento de la ley y de los deberes que impone la solidaridad social”*.

En comentario al citado artículo Silvia COHN expone: *“El hombre participa a través de o en representación de cuerpos intermedios, ya que la sociedad actual es grupal. En el complejo de agrupamientos que median entre el individuo y el Estado, aquel está inmerso...”*

*Estos grupos expresan intereses y funciones concretos, que se entrecruzan en innumerables relaciones de convergencia y divergencia (...).*

*Los grupos intermedios configuran ‘instituciones sociales’ en el sentido de Hauriou. A través del grupo el hombre participa políticamente cuando adhiere y se inserta en él, atraído por una ‘idea objetiva trascendente’ que sintetiza un interés o un ideal”* (COHN, Silvia N., Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires)

Por su parte el artículo 30 dispone: *“De las cooperativas y mutuales El Estado Provincial alienta la organización y desarrollo de las cooperativas y mutuales, proponiendo y asegurando a todos sus habitantes la asociación*



709

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

*cooperativa con características de libre acceso, adhesión voluntaria y organización democrática y solidaria. Las cooperativas deberán cubrir necesidades comunes, propender al bienestar general y brindar servicios sin fines de lucro. La adecuada fiscalización garantizará el carácter y finalidad de las mismas".*

Sobre ello COHN expone: *"(...) las características singulares que presenta el movimiento cooperativo argentino (...)*

*(...) marcan claramente la función que cabe al Estado en el futuro del desarrollo del cooperativismo nacional. En síntesis, concurrir oportunamente y con los medios técnicos y financieros adecuados a promover la acción cooperativa en los sectores y regiones más rezagados y a perfeccionar los dispositivos de control y capacitación del movimiento, reconociendo a las organizaciones más representativas de este la participación que les corresponde junto a la acción del Estado" (COHN, Silvia N., Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires)*

Es decir, atento a que es función estatal la de asistir y facilitar el desarrollo y fomento de estas sociedades intermedias, queda claro el interés público indirecto implicado en esta erogación y la función estatal abordada en el marco de una pauta constitucional explícita, realizada a través de la entrega de una obra pública que se encuentra destinada a cubrir parcialmente el interés de esta sociedad intermedia.

Además, se debe tener presente que el Estado cuando asiste a estas sociedades intermedias, no asiste simplemente a un ente privado -artículo 148 del Código Civil y Comercial- por contraposición a un ente público, sino que asiste a

un colectivo que directa o indirectamente, a través de sus asociados como se dijo, realiza el bien público.

En ese orden el artículo 168 del Código Civil y Comercial dispone: *“La asociación civil debe tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común. El interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales.*

*No puede perseguir el lucro como fin principal, ni puede tener por fin el lucro para sus miembros o terceros”.*

Por otro lado, nótese que este patrimonio, conforme al Código, está destinado a la satisfacción de ese interés público, inclusive en su realización ante una liquidación.

Por ello, vale tener presente lo dispuesto en el artículo 185 que determina, *“El procedimiento de liquidación se rige por las disposiciones del estatuto y se lleva a cabo bajo la vigilancia del órgano de fiscalización.*

*Cualquiera sea la causal de disolución, el patrimonio resultante de la liquidación no se distribuye entre los asociados. En todos los casos debe darse el destino previsto en el estatuto y, a falta de previsión, el remanente debe destinarse a otra asociación civil domiciliada en la República de objeto igual o similar a la liquidada”.*



710

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Ahora, la estricta decisión de cuándo y cómo asistir a estas sociedades, es una decisión de oportunidad, mérito y conveniencia del Estado, cuestión que resultaría en principio ajena al ámbito de control que este Tribunal detenta.

En tal sentido, en el Informe Legal N° 97/2018 Letra: T.C.P.-C.A., se dijo: *'(...) no constituye resorte de este Órgano de Contralor manifestarse sobre cuestiones hipotéticas que se relacionen con el acierto en el uso de los recursos de los entes estatales, toda vez que la oportunidad, mérito o conveniencia en la gestión de los fondos públicos ha quedado reservada a la decisión del administrador.'*

En la Resolución Plenaria N° 75/2012 se dejó plasmada esta diferencia al indicar: *'(...) si bien es cierto que la determinación de una 'necesidad' dentro del área es una cuestión propia de la gestión y por ende fuera de la esfera de control de este Organismo, lo cierto es que éste sí podrá controlar que esa necesidad se cubra conforme a Derecho, de lo contrario su alta misión de contralor se vería menoscabada'.*

En el mismo sentido, la Doctrina señala que: *'El control de gestión no puede cuestionar los objetivos políticos fijados, los méritos de éstos, pero sí tiene derecho a que esos objetivos sean establecidos en forma clara y cuantificada, y, desde luego, en la eficacia y eficiencia de su implementación. Son los medios no los fines los que son objeto de control (...)'* (SESÍN, Domingo Juan, *Control de la Administración Pública, Rap, Buenos Aires, 2009, pág. 331*)(...)"

Por otro lado, si bien se comparte en principio lo expuesto por la Letrada en relación a la escueta motivación de la erogación de fondos públicos bajo análisis, se entiende que la motivación del mismo bien podría ser estructurada u obtenida

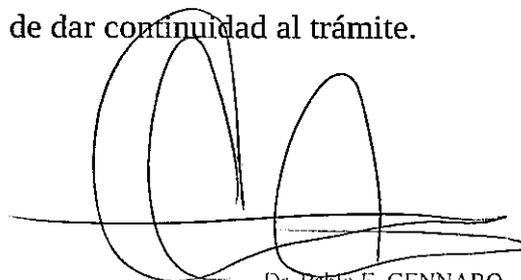
*in aluendo* de las propias constancias de autos, como se aborda a lo largo de presente análisis.

Un último tema a destacar es respecto a la parcela donde se emplazará la obra pública, entendiendo que la discusión en torno a ella no es menor. A quién asiste el Estado en este caso particular (sociedad intermedia) es fundamental, y por ello debe quedar claro y determinado que la asistencia es a la sociedad intermedia mencionada -Asociación de Taxis- y no a otro particular, teniendo en cuenta lo abordado respecto de la titularidad del inmueble por accesión que revestiría la obra en relación al titular del predio.

Nótese como señala la Letrada, que existe una diferencia en la nomenclatura de la parcela entre los antecedentes y el acto, por lo que deberá ser clarificado, si la parcela en las inmediaciones de inmueble sito catastralmente en Sección D, Parecla 2B, Macizo 48, señalado por la A.T.U.R.G., es Sección: E, Macizo: 109, Parcela: 1 o bien Sección: F, Macizo 109, Parcela 1.

Por ello, deberá clarificar el cuentadante previo a la ejecución, las diferencias señaladas.

En mérito de las consideraciones vertidas, a criterio del suscripto, no veo óbice alguno que permita observar por carecer de motivación o por incompetencia al gasto irrogado en el presente procedimiento de contratación, entendiendo viable jurídicamente la realización de una obra pública en un terreno privado en las especiales circunstancias que se dan en los presentes actuados, por lo que se remiten las actuaciones a fin de dar continuidad al trámite.



Dr. Pablo E. GENNARO  
Jefe de la Secretaría Legal  
Tribunal de Cuentas de la Provincia