

San Miguel de Tucumán, 5 de Marzo de 2008.

Sr. Secretario General

De mi mayor consideración

Atento a la consulta formulada mediante nota de fecha 03/03/08, cabe precisar que a fin de determinar las formalidades o procedimientos a adoptar para las contrataciones destinadas a obras de infraestructura a llevar a cabo con fondos provenientes de regalías de **Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio (YMAD)**, es necesario en forma previa dejar debidamente establecido lo atinente a la naturaleza jurídica de dicha empresa y el régimen al que se encuentra sujeta.

Ello resulta imprescindible, puesto que tratándose de contratos de obra, debe determinarse su carácter público o privado y por ende su sujeción o no a los términos de la ley de Obras Públicas y normativa general de las reglamentaciones de contrataciones del Estado.

YMAD fue creada por Ley 14.771 y fue constituida sobre la base de un pacto entre el Estado Nacional, la Provincia de Catamarca y la UNT, corporizado en la denominada "Acta del Farallón Negro". Si bien el ente nació por ley de la Nación, el antecedente que fijó definitivamente sus características fue un convenio entre partes destinado a superar controversias preexistentes.

Al respecto, ha destacado la Procuración del Tesoro de la Nación al analizar esta figura, que *"la finalidad con que fue creada fue la de organizar una sociedad minera que escape a las bases legales del Código de Minería, siendo su fin típicamente económico, de lucro, y que los fines últimos de bien público que se persiguen no bastan*



dé por sí para restar el carácter predominantemente económico de la empresa. No desempeña así actos de función administrativa, sino mera "actividad" de dicha índole" (PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, Dictamen del 14/06/66, suscripto por el Dr. Miguel Marienhoff).

En otros pronunciamientos, dejó establecido el organismo asesor que "...se trata de una entidad interjurisdiccional, nacida sobre la base de un pacto, que en principio no integra la Administración Pública Nacional ni tampoco le son aplicables las leyes nacionales en materia de empresas del estado" (PTN, Dictámenes 84:292, 170:443, 195:164).

En forma coincidente se ha expedido la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos, que caracterizó a YMAD como una empresa interestadual que no puede asimilarse a una entidad autárquica por cuanto no cumple fines públicos específicos de la Administración Pública Nacional, sino de carácter típicamente industrial y, por lo tanto, de los particulares, por lo que concluye que se trata de una persona jurídica empresarial del Estado, de derecho privado, y que en consecuencia no se rige por las leyes nacionales de empresas del Estado, ni pertenece a los cuadros de la Administración Pública. (DGAJ Ministerio de Economía, Dictamen del 09/03/93).

Debidamente establecido lo precedente, corresponde a continuación analizar cuáles son las pautas determinantes del concepto de "obra pública", tal como están receptados en la legislación vigente en la materia.

Si bien existen criterios en la jurisprudencia y en la doctrina muy diversos para delimitar la categoría de los contratos administrativos y como especie

de la misma la del contrato de obra pública, corresponde estar primordialmente y como fuente principal a lo que prevé la normativa mas específica, esto es la **Ley Nacional de Obras Públicas**, Ley 13.064, la que delimita el concepto atendiendo como pauta orientadora a la que se refiere al origen de los fondos.

En este aspecto, se ha señalado que *"...la presencia de la Administración no basta para calificar un contrato como administrativo y (...) frente a una prescripción legal que atribuya o niegue naturaleza administrativa a un determinado contrato prevalecerá la presunción favorable a la validez de la norma legal"* (CASSAGNE, Juan Carlos: "Contratos Administrativos", p. 17)

De esta manera, el artículo primero de la ley define a la obra pública como *"...La que se efectúa con fondos provenientes del Tesoro de la Nación"*, con lo que queda debidamente aclarado que sólo puede considerarse tal la que se financia con partidas presupuestarias que tengan tal origen.

Cabe recordar en este punto que, conforme la Procuración del Tesoro *"...El concepto de 'fondos del Tesoro de la Nación' comprende tanto los fondos del presupuesto de la Administración centralizada como descentralizada"* (PROCURACION DEL TESORO DE LA NACIÓN, Dictámenes 92:74).

En igual orientación se ha dicho que *"...El contrato de obra pública es celebrado por la Administración Pública Nacional centralizada o descentralizada, en nombre y cuenta propia, lo que equivale a decir que se ejecuta con fondos del Tesoro de la Nación"* (GORDILLO, Agustín: "Obra Publica y Contrato de Obra Pública", en *Rassegna de Lavori Publicci* , 1964, última parte, in fine)

Con fundamento en lo expuesto y respondiendo a lo específicamente consultado, cabe concluir que, en el

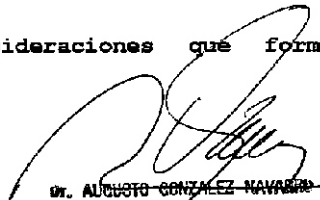
caso particular, no proviniendo los fondos destinados a financiar las obras de aportes derivados del Tesoro de la Nación a través de las partidas presupuestarias que el mismo asigna por ley a las Universidades Nacionales, sino de una empresa que constituye sujeto de derecho privado, con actividad predominantemente industrial, ajena a los cometidos estatales y sujeta a un régimen jurídico ajeno al ámbito del derecho administrativo, las contrataciones de obras a efectuar con tal financiamiento resultan excluidas del régimen de la Ley 13.064 y demás reglamentaciones de contrataciones del Estado.

En consecuencia, los procedimientos a adoptar no corresponde sean encuadrados en las exigencias formales y procedimentales emanadas de dicha normativa, pudiendo la UNT en ejercicio de sus potestades autónomas fijar los mecanismos que se estime adecuados a fin de obtener resultados ágiles y eficaces para responder a las exigencias edilicias que se intenta satisfacer.

En concreto, establecer sistemas de selección del co-contratante, fijando montos particulares para recurrir a cada una de las variantes de los mismos.

No obstante lo dicho, tratándose de la UNT, los procedimientos que se adopten deben resguardar debidamente los principios de concurrencia, igualdad, publicidad y transparencia, que son propios de toda la actividad de los organismos estatales, aunque -como quedó dicho- fijando pautas particulares que no necesariamente deben observar en forma estricta los parámetros de la Ley de Obras Públicas.

Sin otras consideraciones que formular, saludo a Ud. muy atentamente.-



Dr. AUGUSTO GONZÁLEZ NAVARRO
DIRECTOR GENERAL
Dirección General de Asuntos Jurídicos
U. N. T.