

Señor Subsecretario:

Con 47 fojas y en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 inc. a) del Decreto N° 132/94 vienen a consideración de esta Fiscalía de Estado las actuaciones relacionadas con la solicitud de informe sobre juicio PERFORMAR S.A. c/ ENTE INTERPROVINCIAL TUNEL SUBFLUVIAL HERNANDARIAS, tendientes a dirimir si la normativa de la Ley N° 12.036 es extensiva al Ente Túnel Subfluvial.

1. En el año 1994 la firma PERFORMAR S.A. interpone demanda contenciosa administrativa contra distintas resoluciones del ENTE INTERPROVINCIAL TUNEL HERNANDARIAS.

En fecha 16.04.2006, se dicta sentencia rechazando la demanda en todos sus términos condenando a la actora a abonar las costas del juicio.

2. En el trámite intervino la Dirección Jurídica del Ente Interprovincial Túnel Hernandarias (fs. 6/12), en razón de ser consultado sobre la aplicación de la legislación de inembargabilidad.

En el mencionado informe y luego de analizar el grupo normativo, expresó que *"... a entender del suscripto, salvo mejor opinión en contrario, no son aplicables dichas normas en sede del Ente, por ser este Interprovincial y en caso de pretender aplicar una normativa similar, deberá dictarse una resolución del Consejo Superior Interministerial al respecto"*.

Continúa diciendo que atenta la situación creada por el pedido de pago de los peritos, y lo expuesto, entiende prudente, llegar a un acuerdo

de pago con los peritos, para evitar mayores costos, con las posibles ejecuciones que puedan intentar.

Lo expuesto fue ratificado por informe de la misma Dirección, obrante a fs. 20/22 de los presentes autos.

3. Consta a fs. 43/46 dictamen N° 049887 de la Dirección General de Asesoría Letrada del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia, donde concluye que la normativa de la Ley N° 12.036 luce prima facie extensiva al Ente Túnel Subfluvial, destacando que la Provincia de Entre Ríos ha dictado su normativa sobre inembargabilidad de fondos del Estado en la Ley N° 9.344.

4. En relación a las normas vinculadas a la creación y funcionamiento del Túnel Subfluvial, por Ley N° 6.618 se aprueba el tratado Interprovincial, para la dirección y administración del Túnel Subfluvial Hernandarias.

Por ley N° 8.027 se aprueba el Tratado Interprovincial celebrado en fecha 28.10.1976, introduciéndose modificaciones al acuerdo mencionado.

Por este Tratado se crea el Ente Interprovincial Túnel Subfluvial Hernandarias, organismo autárquico dependiente del Consejo Superior Interministerial.

Posteriormente se dicta la Ley N° 12.089 en relación al control externo de la Comisión Administradora del Ente, estableciendo que las

actividades de la Comisión Administradora del Ente Interprovincial Túnel Subfluvial estará a cargo del Tribunal de Cuentas de la Provincia.

5. Este sistema normativo determina claramente que el Ente es una persona jurídica pública estatal. La doctrina argentina pone de relieve que existen diversos criterios a la hora de distinguir las personas jurídicas públicas y las privadas.

5.1. Marienhoff sostiene que los criterios de distinción propuestos por la doctrina enseñan que una persona jurídica es estatal cuando se rige en principio por el derecho administrativo, los fondos con los que se maneja son públicos, su control financiero está sujeto a las disposiciones de las leyes de contabilidad, sus administradores son funcionarios públicos, el origen del ente obedece a una creación del Estado, gozan de potestad de imperio, tienen a su cargo un servicio público, se encuadran en la Administración o satisfacen un interés público (conf. MIGUEL S. MARIENHOFF: TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO; Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 4ª. ed. actualizada, 1990, T. I, p. 354-358). Según su visión cada uno de estos criterios es, por sí, insuficiente para clasificar y designar a un ente como un ente estatal. Por ejemplo, considera que el criterio que define a un ente como un ente estatal considerando el hecho de prestar un servicio público es falso dado que “... suele atribuírseles carácter de ‘entidades autárquicas’... a entidades cuya actividad nada tiene que ver con el servicio público” (op. cit., T. I, p. 357). Luego de repasar distintas concepciones, Marienhoff concluye sosteniendo que una persona pública es estatal cuando “concurren, juntos o separados” los siguientes elementos: (a) el ente cuenta con potestad de imperio; (b) su creación proviene en forma

directa por el Estado; (c) satisface fines específicos del Estado y no fines industriales o comerciales; (d) el Estado controla o tutela el cumplimiento de los fines del ente (op. cit., T. I, p. 363-364). Ello le lleva a concluir que “[T]ratándose de personas jurídicas públicas ‘estatales’ las características de éstas son las propias de la Administración Pública, o sea: su origen es simple estatal; sus ‘fines’ son fines esenciales y específicos del Estado; emiten actos administrativos; sus órganos personas son funcionarios o empleados sometidos a una relación de derecho público; su patrimonio es del Estado, pudiendo integrarse el mismo por bienes del dominio público o del dominio privado; tienen las prerrogativas propias de la Administración Pública, especialmente la potestad de imperio ejercida ésta en nombre propio para el cumplimiento total de su actividad” (op. cit., T. I, p. 367-368, cita omitida).

5.2. Para Bielsa, el criterio que diferencia a una persona jurídica civil de una administrativa es que éstas cumplen funciones de administración pública (conf. Rafael Bielsa: Derecho Administrativo; Buenos Aires, Roque Depalma editor, 1955; T. I, p. 238.)

5.3. Para Linares el esfuerzo doctrinario realizado por Marienhoff es encomiable y sostiene que el buen sentido jurídico permite identificar una serie de características que identifican a las personas públicas estatales resumiéndolas en las siguientes: (a) si el ente debe o puede ejercer ciertas atribuciones de poder público; (b) si existe control especial del Estado, (c) si el ente se obliga hacia el Estado a cumplir ciertos cometidos o fines de interés general; (d) si el ente se funda por el Estado; (e) si el patrimonio de la entidad no pertenece totalmente a las persona que la integran (confr. JUAN FRANCISCO LINARES: DERECHO ADMINISTRATIVO;

Buenos Aires, Astrea, 1986, p. 214-215). Linares termina remarcando que la característica fundamental es la primera, esto es, si el ente es titular de potestades de derecho público. “Y si esto no es perceptible sino débilmente, algunas otras características aclaran el asunto. Por eso Marienhoff señala las características referidas, en conjunto, como un ‘criterio’. La sensibilidad del jurista debe ajustarla a las circunstancias del caso” (op. cit., p. 215)

6. El ente Túnel Subfluvial es claramente una persona jurídica pública estatal. Es notorio que ejerce potestades públicas; su fin es también esencial al Estado y no se identifica con ninguna actividad industrial o comercial que pudiera desarrollar éste; su creación se debe a la acción de dos Estados subnacionales mediante tratado interprovincial; su patrimonio es público y está sujeto, expresamente por el artículo 4º de la ley Provincial Nº 12.510, a los controles típicos del Estado provincial.

7. Dicha caracterización encuentra fuerte apoyo en lo dicho por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Bargagna, María Emma s/ Denuncia” (Fallos, 324:3555) en el que sostuvo que no había intereses federales afectados declarando que la causa que originó el incidente era de competencia provincial. La Corte llegó a ese resultado atento la caracterización del ente Túnel Subfluvial: “De los términos de la denuncia, surge que el ente interprovincial que administra el “Túnel Subfluvial Hernandarias” es el resultado de un histórico acuerdo entre dos provincias, que generó sus propios recursos para financiar la obra y que estableció el marco jurídico para administrarlo como **organismo autárquico** dependiente de un Consejo Superior Interministerial (conf. fs. 6 de la denuncia) (resaltado agregado.)

8. En consecuencia, esta Fiscalía de Estado comparte del criterio de la Asesoría Letrada del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia (fs. 43/46) y considera no solo extensiva al Ente Túnel Subfluvial la Ley Provincial N° 12.036, sino que también considera aplicable la Ley Nacional N° 25.973 que en su artículo 1° establece: *“Declárese aplicable en beneficios de las Provincias, los Municipios y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación a los fondos públicos que le pertenecen, el régimen de inembargabilidad establecido en los artículos 19 y 20 de la Ley 24.624 y sus normas complementarias, o las que en el futuro las sustituyan”*.

9. Dejo así cumplimentada la intervención solicitada devolviendo las actuaciones para la continuidad del trámite, debiendo actuarse en consecuencia de lo dictaminado.

DESPACHO; 22 ENE 2008

R.P.



JORGE ALBERTO BARRAGUIRRE (M)
FISCAL DE ESTADO
PROVINCIA DE SANTA FE