

MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS  
Dirección General de Asuntos Jurídicos.  
BIBLIOTECA

FERNANDO F. MÓ

Abogado. Ex profesor de Ingeniería Legal  
de la Universidad Nacional de Cuyo

BIBLIOTECA DE LA DIRECCIÓN  
GRAL. ASUNTOS JURÍDICOS  
INVENTARIO N° 2766

# RÉGIMEN LEGAL DE LAS OBRAS PÚBLICAS

DOCTRINA. LEGISLACIÓN. JURISPRUDENCIA

351.712  
Mo 26

MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS  
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS  
BIBLIOTECA

SECRETARÍA DE ESTADO DE  
TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS  
No INVENTARIO  
**136**



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

citaciones, objetos de fabricación exclusiva, y obras u objetos de arte. Legisla, también, sobre garantías para ser admitidos los oferentes al acto del remate, como asimismo para responder a sus obligaciones; no establece montos ni porcentajes respecto de las garantías, quedando todo librado a las bases del remate; el remate debía anunciarse con treinta días de anticipación.

Mencionamos las disposiciones anteriormente trascritas, como los primeros pasos importantes dados en el país referentes a la contratación de obras públicas. Pero se sigue advirtiendo la necesidad, imprescindible, de una ley específica de la materia, la que debía tardar todavía varios años en llegar. Se trata de la ley 775.

**Ley 775.**— Es nuestra primera ley nacional de obras públicas, sancionada el 17 de julio de 1876, que rigió hasta el 13 de octubre de 1947, fecha en que entró en vigencia la ley 13.064.

Es una ley reglamentaria, lo que se advierte ante las numerosas disposiciones explicativas y procedimentales que contiene. Tuvo su origen en un proyecto presentado en la Cámara de Diputados por el diputado Alcorta. Reconoce como antecedentes directos la vieja ley de contabilidad 428 y la legislación extranjera de la materia, especialmente francesa, belga, inglesa y chilena.

El proyecto fue informado en la cámara baja por el diputado Salas y en la cámara alta por el senador Corvalán. Dio lugar a un ilustrado debate en el cual intervinieron distinguidos parlamentarios, como Pellegrini, Uriburu, Salas, Videla Correa, Alcorta, Derqui, Achával, Frías, Corvalán, Oroño, Villanueva, etc. <sup>6</sup>

La vigencia de la ley que nos ocupa llenó una necesidad verdaderamente sentida. Ella terminó definitivamente con los decretos que el Poder Ejecutivo dictaba en especial para cada obra. El Estado fijó su posición y

<sup>6</sup> Ver antecedentes parlamentarios en "J.A.", t. 16, sec. leg., ps. 30 y ss. (en nota).

los contratistas conocieron de antemano sus derechos. Desaparecieron las medidas sorpresivas y los favoritismos.

Al amparo de esta ley de obras públicas, de tan larga vigencia (71 años), se realizaron grandes construcciones que produjeron enormes beneficios nacionales.

No vacilamos en colocar a la ley 775 entre las grandes leyes del país, y le rendimos un merecido homenaje, incluyendo el recuerdo del autor del proyecto y demás parlamentarios que la sancionaron. •

**Proyectos de reforma a la ley 775.** En el año 1927 el senador Carlos Vallejo presentó un proyecto de ley titulado "Gobierno de obras públicas".

Con posterioridad, en 1933, la Cámara Sindical de Empresas Constructoras propició un nuevo proyecto ante el congreso de la Nación.

No conocemos otras tentativas que se hayan divulgado, salvo el proyecto del Poder Ejecutivo de 1946 que derogó la ley 775, convirtiéndose, a su vez, en la actual ley 13.064.

**Ley 12.961** Es la segunda ley de contabilidad nacional, promulgada el 29 de marzo de 1947. Derogó las leyes 428, 1606, 3954 y 10.285.

A su vez, la ley 12.961 ha sido derogada por el decreto-ley 23.354/56, actualmente en vigencia.

Ella trata la contratación de obras públicas en sus arts. 46 a 49 inclusive, y lo hace con mayor extensión y claridad que la 428, a la cual deroga.

**Ley 13.064.** Es la ley nacional de obras públicas actualmente en vigencia, cuyo análisis es el objeto principal de esta obra. Derogó la antigua ley 775 y fue sancionada el 29 de setiembre de 1947 y promulgada el 13 de octubre del mismo año.

Tuvo origen en un proyecto del Poder Ejecutivo

enviado al Congreso de la Nación el 14 de diciembre de 1946. Este proyecto contaba con 59 artículos.

Posteriormente, el 28 de enero de 1947, el Poder Ejecutivo envió otro mensaje mediante el cual solicitaba se ampliaran los arts. 1 y 58 del proyecto original. Las comisiones parlamentarias de Obras Públicas, y Presupuesto y Hacienda, trataron el proyecto con la intervención del entonces ministro del ramo.

El despacho de las comisiones mencionadas contó con aclaraciones correspondientes a cada artículo y fue informado por el diputado nacional José Marotta. Dichas aclaraciones fueron acogidas por la Cámara y no hubo discusión parlamentaria; el proyecto se aprobó con pequeñas modificaciones.

Aprobado por la Cámara baja, pasó al Senado de la Nación, donde después de escucharse un breve informe del senador Arcadio B. Avendaño y una brevísima intervención del senador Ernesto F. Bavio, se trató en general y en particular, quedando convertido en ley bajo el número 13.064.

Debemos manifestar que la ley que nos ocupa reconoce como fuentes nacionales inmediatas a las leyes 428, 775, 1606, 3954, 9648, 10.285 y 12.961, y como fuentes extranjeras las legislaciones de Francia, Bélgica, Inglaterra y Chile.

El diputado informante manifestó que la reforma que se propiciaba tenía la siguiente finalidad: "a) actualizar disposiciones anticuadas; b) incorporar a la nueva ley las disposiciones sancionadas posteriormente al año 1876; c) incluir en la nueva ley los artículos que contemplan las necesidades comprobadas por la experiencia; d) eliminar disposiciones que no revistan carácter general y que deben pasar ya sea a las reglamentaciones de la ley o a los pliegos de condiciones; e) favorecer la concurrencia de los contratistas y obtener, así, mayor competencia y por consiguiente mejores precios".

Cabe preguntarse si la ley que nos ocupa a través de

dieciocho años de vigencia ha cumplido sus finalidades principales en obsequio de los intereses que tutela. A nuestro juicio, la respuesta es afirmativa, y debemos considerarla como una buena ley, sin perjuicio de actualizarla para responder a nuevas exigencias.

Se argumenta que ha envejecido mucho más rápidamente que la ley 775. Diremos que tal circunstancia resulta lógica y aceptable. En efecto, los progresos evolutivos de la industria de la construcción en cuanto a su técnica, monto y necesidades, han sido mayores en estos últimos veinticinco años que en los setenta y uno de vigencia de la ley 775.

El gran desarrollo actual del arte de construir no se advertía, en el país, hace un cuarto de siglo como lo advertimos ahora.

Hay provincias como Buenos Aires, Santa Fe y otras que cuentan con una legislación de obras públicas eficaz y progresista, que bien pueden servir de antecedentes para futuras reformas.

Existe también un anteproyecto de "Ley de obras públicas por contrato" elaborado por una comisión nombrada por el Poder Ejecutivo nacional en el año 1963. Dicho anteproyecto es interesante y lo citamos con frecuencia en este trabajo.

No sabemos de iniciativas de sustitución de la ley 13.064, pero tenemos conocimiento que ya en 1963 el Poder Ejecutivo nacional trabajaba en la redacción de un proyecto de ley destinado a reemplazar nuestra legislación vigente.

Al analizar los distintos artículos del cuerpo legal que comentamos, hemos tratado de señalar las posibles reformas que reclaman las exigencias actuales de la industria de la construcción.

Por último, anotamos que la ley 13.064 ha sido modificada por varias leyes, como observamos en el transcurso de esta obra.

## 3. LEYES QUE RIGEN LAS OBRAS PÚBLICAS NACIONALES.

Dichas obras están sustancialmente regidas por las siguientes disposiciones: ley 13.064 (específica de la materia); ley 14.000 (afianzamiento de los contratos de obras públicas)<sup>7</sup>; ley 14.143 (garantía del contrato con hipoteca o prenda)<sup>8</sup>; leyes 12.910 y 15.285 (leyes de mayores costos)<sup>9</sup>; leyes 13.653, 14.380 y 15.023 (organización y funcionamiento de empresas del Estado)<sup>10</sup>; decreto-ley de contabilidad 23.354/56 (derogatorio de la ley 12.961)<sup>11</sup>; decreto 19.324/49 (aclaratorio de conceptos y expresiones usados en la ley 13.064)<sup>12</sup>; decreto 7928/49 (fianza bancaria para garantía de propuestas en licitaciones)<sup>13</sup>; decreto-ley 653/58 (fianza bancaria en sustitución del fondo de reparos en efectivo)<sup>14</sup>.

Advertimos que existen otras disposiciones que rigen, en alguna medida, la obra pública, pero las omitimos por no ser esenciales; sin embargo, algunas de ellas figuran en el apéndice legal y todas se citan, en su oportunidad, en el texto de la obra.

Finalmente, agregamos que las obras públicas provinciales se rigen por la legislación específica de cada provincia; las municipales por las leyes orgánicas de los municipios y ordenanzas respectivas; las obras internacionales se rigen por los tratados respectivos y las leyes de cada uno de los países ejecutantes, estas últimas en la medida que resultan aplicables en sus propios territorios según los contratos internacionales.

<sup>7</sup> Ver apéndice, p. 400.

<sup>8</sup> Ver apéndice, p. 400.

<sup>9</sup> Ver apéndice, ps. 405 y 406.

<sup>10</sup> Ver "Anales de Legislación Argentina", t. IX-A, p. 353; t. XIV-A, p. 185; t. XV-A, p. 99, y t. XIX-A, p. 218.

<sup>11</sup> Ver parte específica en apéndice, ps. 413 y ss.

<sup>12</sup> Ver apéndice, p. 397.

<sup>13</sup> Ver apéndice, p. 399.

<sup>14</sup> Ver apéndice, p. 403.

## 4. OBRA PÚBLICA Y OBRA DE UTILIDAD PÚBLICA. DEFINICIONES.

Si bien ambas obras apuntan específicamente a la utilidad y el interés colectivos, no toda obra de utilidad pública es obra pública.

La diferencia sustancial reside en el carácter que inviste el sujeto que dispone y ejecuta la obra. En efecto: a) cuando el Estado actúa como persona de derecho público, en lo que a construcción se refiere, realiza siempre obra pública; b) cuando actúa como persona jurídica de derecho privado, realiza obra de utilidad pública o simplemente privada; c) las personas o entes privados sólo pueden realizar obras de utilidad pública.

Por último, diremos que la obra pública puede ser de uso común directo o indirecto (inclusive la colectividad puede ignorar su existencia: obra pública estratégica secreta). En cambio, a nuestro juicio, la obra de utilidad pública nunca es secreta y su uso es directo, y sólo circunstancialmente puede ser indirecto.

*Definiciones.* — A continuación reproducimos las siguientes definiciones de autores nacionales y extranjeros:

RAFAEL BIELSA<sup>15</sup>: "Es obra pública toda construcción integral y reparación realizada sea por la Administración pública, sea por concesionarios, sobre cosas (inmuebles o muebles) directa o indirectamente afectadas al uso público".

ALCIDES GRECA<sup>16</sup>: Adopta la definición de BIELSA.

JOSÉ F. RIEFFOLO BESSONE<sup>17</sup>: Considera "obras públicas las construídas con fondos del Estado y destinadas a la utilidad común".

<sup>15</sup> *Derecho administrativo*, Ed. Depalma, Bs. As., 1955, t. II, p. 349.

<sup>16</sup> *Régimen legal de la construcción*, Ed. Víctor P. de Zavalia, Bs. As., 1956, p. 210.

<sup>17</sup> *Contrato de obra pública*, Ed. "El Ateneo", Bs. As., 1946, p. 36.

CARLOS M. SÁENZ<sup>18</sup>: “Obra pública nacional es toda construcción, trabajo o servicio de industria, de utilidad común, que se ejecuta con fondos del tesoro de la Nación”.

MAURICIO DURRIEU<sup>19</sup>: “Son aquellos trabajos llevados a cabo en un inmueble por cuenta de una persona pública y con un fin de utilidad pública”.

En el anteproyecto de “Ley de obras públicas por contrato” de la comisión designada por el P. E. nacional en el año 1963, se expresa: “Todas las construcciones, instalaciones y obras en general que contrate la Administración nacional por intermedio de sus dependencias centralizadas o descentralizadas, y empresas de Estado, se considerarán obras públicas y se regirán por las disposiciones de la presente ley...”.

CARLOS GARCÍA OVIEDO<sup>20</sup>: “Son obras públicas las ejecutadas por un órgano administrativo o por su encargo con un fin inmediato de utilidad pública”. Este autor considera que la obra pública es siempre inmueble (p. 505).

RECAREDO MARTÍNEZ DE VELAZCO<sup>21</sup>: “Se entiende por obra pública las que sean de general uso y aprovechamiento y que se hallen a cargo del Estado, las provincias o los pueblos”. Para MARTÍNEZ DE VELAZCO la obra pública es inmueble (p. 87).

VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES<sup>22</sup>: Sigue los conceptos de las leyes españolas del 13/IV/1877 y 10/I/1879, expresando conceptos donde evidentemente ha bebido MARTÍNEZ DE VELAZCO, y que por su similitud no reproducimos.

<sup>18</sup> *Las obras públicas en nuestra legislación positiva*, publicación de la “Revista de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas”, nºs 58/59, año 1949.

<sup>19</sup> *Técnica de la ingeniería y la arquitectura, e ingeniería y arquitectura legal*, ed. del autor, Bs. As., p. 54.

<sup>20</sup> *Derecho administrativo*, 6ª ed., Madrid, 1957, t. I, p. 504.

<sup>21</sup> *Los contratos administrativos*, Madrid, 1927, p. 80.

<sup>22</sup> *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1914, p. 707.

ENRIQUE SAYAGUÉS LASO<sup>23</sup>: “Son ciertos trabajos sobre bienes inmuebles que la Administración ejecuta o que se realizan por su cuenta”.

ANTONIO CIENFLONE<sup>24</sup>: Obra pública es la “realizada por el Estado u otro ente público, y destinada a un servicio público”.

ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA<sup>25</sup>: “Son las obras costeadas y ejecutadas por el poder público destinadas a atender el funcionamiento de un servicio público o en vista a un interés general o público”.

**Nuestra definición.**— Consideramos obra pública la construcción, reparación o conservación realizadas por el Estado, actuando como persona de derecho público en forma directa o indirecta, respecto de cosas muebles o inmuebles, con fondos estatales o no, destinadas al uso común directo o indirecto.

Seguidamente hacemos un análisis de nuestra definición:

a) Puede tratarse de una construcción integral, de una reparación o construcción parcial; igualmente puede consistir en los trabajos de conservación de una obra ya realizada; eventualmente, puede suceder que la obra no sea construída por el Estado ni por su cuenta y comience siendo privada, pero luego se afecta al uso público convirtiéndose en obra pública<sup>26</sup>; también puede suceder el caso inverso.

b) Puede realizarla directamente el Estado o por su cuenta mediante contratistas o concesionarios de obras públicas; siempre el ente administrativo debe actuar como persona de derecho público.

c) Recae sobre cosas muebles o inmuebles; aunque es más corriente la obra pública inmueble, no procede

<sup>23</sup> *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1959, t. II, p. 86.

<sup>24</sup> *L'appalto di opere pubbliche*, Ed. Giuffrè, Milano, 1950.

<sup>25</sup> *Aspecto do contrato de empreitada*, Ed. “Revista Forense”, Río de Janeiro, 1955, p. 150.

<sup>26</sup> Conf. SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, t. II, p. 87, n. 2.

hacer ninguna limitación al respecto, tanto más si la consideramos en un sentido lato e independiente (ver com. ps. 99 y s.). La Procuración Nacional del Tesoro ha dictaminado: "la obra pública puede ser mueble o inmueble, corporal o incorporal" (t. 81, p. 244).

d) A pesar de lo dispuesto por el art. 1 de la ley 13.064, opinamos que una obra pública puede financiarse con fondos privados; lo que le da el carácter de tal no es el origen de los fondos sino la presencia del ente estatal de derecho público y el destino de ella.

e) El uso público puede ser satisfecho directa o indirectamente: caminos librados al uso público; caminos puramente estratégicos, no librados al uso público.

Con la definición que hemos desarrollado precedentemente, estimamos resumir, dentro de lo posible, una comprensión cabal de los conceptos que informan la obra pública.

## 5. CLASIFICACIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS.

En esta materia, lo mismo que en otros aspectos (educación, justicia, régimen impositivo, etc.), la Nación, las provincias y los municipios tienen facultades concurrentes o simultáneas (arts. 1, 67, inc. 16, y 104 de la Constitución nacional). Esto significa que el gobierno nacional puede realizar, también, obras públicas en jurisdicciones provinciales, conforme al régimen de la ley 13.064.

Como una consecuencia de lo expresado existe, en nuestro país, una ley nacional de obras públicas y, a su vez, cada provincia ha dictado su respectiva legislación de la materia.

A estos aspectos hay que sumar las disposiciones municipales.

Atento a lo expuesto, clasificamos las obras públicas en nacionales, provinciales y municipales, teniendo en cuenta el ente administrativo que las ejecuta directa o in-

directamente. En consecuencia, disentimos con quienes formulan clasificaciones teniendo como base el origen de los recursos empleados. Reiteramos, nuevamente, que el origen de dichos fondos no concede a la construcción, reparación o conservación el carácter de obra pública (ver com., ps. 56 y ss.).

RIEFFOLO BESSONE divide también las obras públicas, según las necesidades que satisfacen, en civiles y militares<sup>27</sup>.

Recordamos la posibilidad de obras públicas internacionales, es decir, aquellas que puedan construirse con esfuerzo y fondos comunes a dos o más naciones. Estas obras tienen, generalmente, origen en tratados internacionales y responden a reglamentaciones que escapan a las leyes específicas de la materia. Los aportes suelen graduarse según los beneficios de utilidad pública que recibe de la obra cada uno de los entes intervinientes. También diremos que el derecho internacional público no permanece ajeno a la reglamentación de este tipo de obras<sup>28</sup>.

Con el criterio anteriormente expuesto, dentro del régimen federalista de nuestro país, puede hablarse de obras públicas interprovinciales y aun intermunicipales.

## 6. IMPORTANCIA DE LA OBRA PÚBLICA.

La importancia económica, social y política de las obras públicas no necesita comentarios demostrativos. Conjuntamente con las obras privadas han dado origen a una industria pujante llamada industria de la construcción<sup>29</sup>. En nuestro país es la más importante después de

<sup>27</sup> *Op. cit.*, p. 39.

<sup>28</sup> Conf. CIANFLONE, *op. cit.*, p. 7.

<sup>29</sup> HOMERO C. BIBILONI expresa respecto de la industria de la construcción en *Legislación de obras públicas...* etc., t. III, ps. 13 y ss.: "Si de acuerdo con la lengua, ha de entenderse por industria al conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o elaboración,

## CAPÍTULO I

### DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN GENERAL (12)

#### Art. 1

Considérase obra pública nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del tesoro de la Nación (13), 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 (14).

*Concordancias:* ley 12.737; decreto 19.324/49.

**SUMARIO:** 12. Concepto. — 13. La obra pública en nuestra legislación. — 14. Excepciones consagradas por la ley; obras subsidiadas y construcciones militares. A) Aclaración de conceptos y expresiones de la ley 13.064; decreto 19.324/49. — 15. Jurisprudencia. — 16. Aclaraciones parlamentarias.

#### 12. CONCEPTO.

Al comenzar el examen de la ley 13.064 advertimos que hemos preferido examinar en el título preliminar de este trabajo, diferentes aspectos fundamentales relativos a la estructura del complejo de la obra pública, sustrayéndolos de los comentarios del cuerpo de la ley; con ello se ha tratado de dar a dichos temas, por su importancia, una ubicación de conjunto y relacionada, presentando al lector una especie de introducción general a los estudios que desarrollamos en esta parte de nuestro libro.

En consecuencia, consideramos que la lectura del título preliminar será, siempre, provechosa para quienes deseen abocarse al conocimiento de nuestras notas respecto de la ley nacional de obras públicas.

### 13. LA OBRA PÚBLICA EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Hemos definido la obra pública expresando que es toda construcción, reparación o conservación realizada por el Estado, actuando como persona de derecho público, en forma directa o indirecta, respecto de cosas muebles o inmuebles, con fondos estatales o no, destinadas al uso común directo o indirecto (ver com. p. 15).

Ahora bien; si definir es fijar con claridad y exactitud la significación de una palabra o la naturaleza de una cosa, debemos aceptar que ni la ley 775 ni la actual 13.064, que derogó a la primera, nos brindan una definición de obra pública.

Quizá, para responder a una técnica legislativa o por aquello de que en derecho las definiciones son siempre peligrosas (*omnia definitio periculosa est*), las leyes de referencia consagran sólo una noción configurativa y limitada de la cuestión que nos ocupa.

Ambos textos legales toman como base un criterio fiscal o financiero, olvidando una circunstancia principal y definitoria como es la intervención o no en el contrato de un ente administrativo. No participamos de este criterio, no obstante que muchas leyes provinciales de la materia lo sustentan aun con posterioridad a la sanción de la ley nacional. Sin embargo, en leyes como las de las provincias del Chaco (1957), Buenos Aires (1959), Santa Fe (1960) y otras se destaca, claramente, el concepto de que también habrá obra pública aun cuando los fondos no pertenezcan al tesoro estatal, pudiendo, en consecuencia, tratarse de fondos particulares. Estas leyes atienden especialmente a la presencia o no de la entidad administrativa que realiza las obras públicas, sin considerar el origen de los fondos con los cuales se financiarán.

La doctrina viene haciendo reservas coincidentes con lo anteriormente expuesto aun antes de la sanción de la ley 13.064 (año 1947), pues la ley 775, derogada por la primera, ya incurría en el mismo error. Ambas leyes tienen redacción distinta, ya que la primera emplea los términos "con fondos del Tesoro de la Nación", y la segunda "por cuenta del tesoro de la Nación"; la terminología difiere, pero el concepto es casi el mismo.

La Procuración Nacional del Tesoro ha dictaminado: "El concepto de «fondos del tesoro de la Nación» comprende tanto los fon-

dos del presupuesto de la Administración centralizada como descentralizada, incluidos entidades autárquicas y Empresas del Estado" (t. 92, p. 74).

La posición que propiciamos encuentra su fundamento en que jurídicamente no debe buscarse la naturaleza de la obra pública en el origen de los fondos económico-financieros a emplearse en su realización; por el contrario, debemos encontrarla en la circunstancia de que en la celebración contractual y ejecución aparezca la presencia de una entidad administrativa como persona de derecho público.

A mayor abundamiento diremos que, con frecuencia, se observan contratos administrativos celebrados entre el Estado y empresas constructoras para ejecutar obras con financiación a cargo de los empresarios. Para ello en las bases licitatorias se aclara que las inversiones con sus respectivas utilidades serán reembolsadas por los presuntos destinatarios o usuarios. En este caso no se puede negar a la obra pública el carácter de tal a pesar del origen de la financiación. Iguales circunstancias pueden presentarse en el caso de la construcción de caminos mediante el cobro de peaje <sup>73 bis</sup>, o sea, con derechos de tránsito que responden a los gastos del empresario.

<sup>73 bis</sup> A título informativo trascribimos el art. 4 de la ley 15.275, referente a la construcción y financiación de obras viales, el cual expresa: "Autorízase al Poder Ejecutivo a establecer derechos de peaje, sujetos a la reglamentación que se dicte en cada caso, para obtener recursos destinados a la ejecución de estas obras".

Igualmente, mencionamos la declaración de la Tercera Reunión Anual del Cuerpo de Abogados de la Cámara Argentina de la Construcción y Empresas Asociadas, realizada en Salta del 15 al 19 de agosto de 1965. Dicha declaración dice así:

"1) Que el derecho de peaje, concebido exclusivamente como una tasa a percibir por el uso de un determinado medio de comunicación y destinada única y específicamente a costear su construcción y mantenimiento, no contradice ningún derecho, garantía o norma constitucional, pues es compatible con los principios que fundan los arts. 10, 11 y 12 de la Constitución nacional.

"2) Que, en consecuencia, y a los efectos de configurar y tipificar el derecho de peaje, es conveniente que el Congreso Nacional, en ejercicio de las facultades expresamente conferidas en el art. 67, inc. 12, de la Constitución nacional, dicte una ley general reglamentaria del derecho de libre tránsito reconocido y enumerado en el art. 14 de la Carta Fundamental.

"3) Que, desde luego, esa ley reglamentaria deberá contener disposiciones de perfecta claridad interpretativa, respecto de la naturaleza del derecho de peaje y también en el sentido de que, por la forma de gobierno adoptada por la

Finalmente, advertimos que muchas obras que el Estado realiza con fondos propios no son públicas, como es el caso de las construcciones en bienes de su dominio privado, actuando como persona de derecho privado.

Nación Argentina, conforme prescribe el art. 1 de la Constitución nacional y demás normas concordantes, ello no es óbice de lo que establezcan en sus respectivas jurisdicciones los Estados particulares, por aplicación de los principios normados en los arts. 105 a 107 de la misma Constitución y con sujeción a los límites estatuidos en su art. 5''.

También la Séptima Conferencia Nacional de Abogados, realizada en Corrientes del 23 al 26 de setiembre de 1965, se ha expedido en la siguiente forma:

''Que en el régimen constitucional argentino no existe obstáculo para la aplicación del sistema llamado de peaje, referido a la construcción y mantenimiento de obras públicas de comunicación y sus consiguientes servicios.

''Que, sin embargo, este principio debe guardar determinadas características, a fin de conservar su congruencia con dicho régimen constitucional; a saber:

''1) Que se trata de un sistema de aplicación excepcional, cuya singularidad, como así también los efectos de su práctica, hacen imprescindible una ley especial que lo estatuya para cada obra en particular, dejando a la prudencia del legislador la apreciación de la necesidad de este sistema.

''2) Que, por otra parte, el peaje no es susceptible de ser aprehendido por las normas de los arts. 10, 11 y 12 de la Constitución nacional, que prohíben gravar la circulación de mercaderías y abonar los llamados derechos de tránsito; pues aquél es ajeno a todo eso, ya que consiste únicamente en la percepción de una tasa o servicio por el uso de una determinada obra o vías de comunicación, que no excluyen ni impiden el tránsito por otros medios y que de otra manera no se construirían.

''3) Que es propio de este sistema la percepción de una tasa, servicio o derecho exclusivamente retributivo del costo de la obra, mantenimiento de la misma y las prestaciones accesorias.

''4) Que, para que las disposiciones constitucionales que amparan el libre tránsito no sufran desmedro (art. 14 y afines), es menester que la referida tasa sea razonable y directamente proporcional a los citados costos, sin asumir en circunstancia alguna el carácter o la dimensión de un gravamen o fuente de renta.

''5) Que, consiguientemente, esa tasa debe reconocer un límite temporal coincidente con la amortización del costo de la obra sin perjuicio de la subsistencia de las tasas por cobro de la mantención y de los servicios especiales, en su caso.

''6) Que este sistema es susceptible de aplicación directa por parte del Estado, como también por medio de contratos de concesión que se ajusten a las normas regulatorias de la actividad administrativa (v. gr., licitación, etc.).

''7) Que, habida cuenta de nuestro régimen estatal federativo, la facultad

#### 14. EXCEPCIONES CONSAGRADAS POR LA LEY.

El artículo que comentamos establece dos excepciones; en efecto, no considera obras públicas a las que se realizan mediante subsidios estatales y a las construcciones militares, aunque se inviertan en ellas fondos del tesoro de la Nación.

Anotamos que la antigua ley 775 no decía nada al respecto. Estas excepciones encuentran resistencias fundadas en la circunstancia de que los recursos estatales se distribuyen sin el debido control administrativo de la ley de contabilidad y Tribunal de Cuentas.

*Obras subsidiadas.* — Aunque se construyen en gran medida con aportes del Estado, este último no contrata con los empresarios ni interviene en el control ejecutivo. Son obras de promoción, de bien general, y que por su naturaleza resultarían dificultosas si se intentara realizarlas administrativamente. Sin embargo, la Administración suele reservarse algunos derechos para el caso de la liquidación de la entidad subsidiada, la cual, además, debe contar con otros recursos independientes del subsidio mismo.

Habitualmente se trata de construcciones destinadas al funcionamiento de bibliotecas, asistencia hospitalaria, institutos de investigaciones, ligas u organizaciones fundadas para luchar contra ciertos flagelos, actividades deportivas, etc. Estas entidades se organizan, frecuentemente, dentro del tipo de asociaciones civiles, cuyos integrantes aparecen notoriamente desinteresados respecto de los valores económicos de la entidad; ellos encuentran recompensa en la obtención de resultados humanitarios, intelectuales, etc., en los cuales despunta, siempre, una alta finalidad de interés y servicio colectivos.

Los aspectos expuestos precedentemente, tienden al desarrollo de la doctrina de la colaboración, la cual busca que entidades ex-

de dictar leyes de aplicación de este sistema compete a la Nación y a las provincias según sus respectivas jurisdicciones.

''8) Que el aludido régimen retributivo, a cargo de los usuarios de la obra, es independiente de las contribuciones al mayor valor que con objetivos fiscales el Estado considere conveniente aplicar a los propietarios de inmuebles aledaños''.

Recomendamos el documentado trabajo del doctor CARLOS A. ZABALLA *Constitucionalidad del peaje*, presentado en la Séptima Conferencia Nacional de Abogados.

trañas al Estado participen con él, cada vez más, respecto del servicio de los intereses generales. En definitiva, como lo sostiene HAURIU en su *Derecho público y constitucional*, p. 229, traducido por LUIS DEL CASTILLO, debe aceptarse que la Administración pública no monopoliza todos los propósitos y acciones tendientes al bienestar humano, y que personas o entes privados deben colaborar compartiendo con ella tales tareas y objetivos.

*Construcciones militares.* — Estas obras se rigen por la ley 12.737<sup>74</sup>. Por ella se autorizó a la Administración a invertir hasta la suma de 127.400 millones de pesos moneda nacional en obras militares, cuya conducción está a cargo del Departamento de Guerra.

La suma antes mencionada es extraordinariamente grande, sobre todo si se tiene en cuenta el valor de nuestra moneda en el año 1941, época de la sanción de la ley. No obstante, el manejo de dichos fondos quedó al margen del alcance de la ley de contabilidad. Este aspecto ha sustentado las principales objeciones formuladas a la cuestión que nos ocupa.

Puede argumentarse, también, que la excesiva intervención del ejército en las actividades propias del arte de construir, además de propender a una estatización inconveniente en materia de obra, sus trae a las fuerzas armadas de sus finalidades específicas.

Recordamos que la ley 13.064 en su art. 9, inc. d, exime de la regla general de la licitación pública a la Administración cuando lo exige la seguridad de ella.

Entendemos que esto sólo puede vincularse a inversiones relacionadas con secretos militares, defensa nacional, construcciones estratégicas, etc.

Por último, el art. 1, *in fine*, de la ley de obras públicas declara que debe considerársela como supletoria de la 12.737 y su reglamentación.

A) *Aclaraciones de conceptos y expresiones usados en la ley 13.064; decreto 19.324/49*<sup>75</sup>. — Al entrar en vigencia la ley nacional de obras públicas se notó, inmediatamente, la necesidad de aclarar el alcance de la terminología empleada en el art. 1. Con tal mo-

<sup>74</sup> Ver apéndice, ps. 403 y s. Dentro del mismo régimen se ha incluido a las obras de la Gendarmería Nacional, en virtud del decreto 16.421/56.

<sup>75</sup> Ver apéndice, ps. 397 y ss.

tivo se dictó el decreto del epígrafe, el cual precisa los conceptos "construcción", "trabajo" o "servicio de industria"; la no necesidad de la escrituración en los contratos de obras públicas, salvo que por su importancia la Administración lo considere conveniente; excepción consagrada en el art. 56 de la ley en cuanto a la provisión destinada a las obras públicas nacionales; redacción por el Ministerio de Obras Públicas de un pliego tipo de condiciones sobre la base de las disposiciones de la ley 13.064.

## 15. JURISPRUDENCIA. DICTÁMENES.

"No basta el beneficio general para calificar la obra pública; es necesario, además, tener en cuenta la finalidad, el uso público, quién contrató la obra y quién la paga" ("L.L.", t. 6, p. 1050).

La Procuración Nacional del Tesoro ha dictaminado: "Un contrato de obra privado se transforma en contrato de obra pública si es traspasado a una entidad pública, pues en tal caso el contrato se ejecuta «con fondos del tesoro de la Nación», encuadrándose así en el art. 1 de la ley 13.064" (t. 65, p. 71).

"Las obras contratadas por un ente no estatal no son contratos de obra pública, por aplicación analógica del principio legal que excluye a las obras realizadas por subsidios, y por no tratarse en tales casos del empleo de fondos del tesoro nacional" (t. 90, p. 55).

"Dentro del concepto de servicio de industria deben encuadrarse aquellos contratos en que el contratista se obliga a organizar o instalar una planta industrial que tenga por finalidad la de obtener, transformar, perfeccionar o transportar productos naturales. Los contratos de provisión o suministros de materiales para la construcción, ampliación, reparación o conservación de obras públicas, por su carácter accesorio o instrumental, encuadran dentro del régimen jurídico del contrato de obras públicas" (t. 67, p. 185).

## 16. ACLARACIONES PARLAMENTARIAS.

"Cabe convenir que no merece discusión de que es más comprensiva la expresión «con fondos del tesoro de la Nación» que «por cuenta del tesoro de la Nación», máxime cuando debemos tomar en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, en el caso «O.S.O. contra

Vieyra», ha dejado sentada la jurisprudencia de que cuando la Nación adelanta los fondos (ley 10.998. Obras Sanitarias de la Nación. Estudios, proyectos y ejecución), que se realizan con fondos de la Nación y por cuenta de las provincias que asumen la obligación de reintegrarlos, y mientras no se opera su reintegro, los servicios respectivos son de carácter nacional. En consecuencia, su construcción y explotación deben ajustarse a las normas dictadas en el orden federal (Anexo 1, páginas 54 y 55).

''Cabe también aclarar que en el concepto de «obra» están comprendidas las tareas siguientes:

''Construcciones: edificios, puertos, diques, etcétera.

''Trabajos: dragado, balizamiento, relevamiento.

''Servicios de industria: organización e instalación de servicios industriales, como ser talleres, fábricas, etcétera.

''Con referencia a las excepciones que se mencionan en este artículo corresponde:

''a) Obras subvencionadas. Son aquellas que se construyen con el aporte del Estado, y por ello, el concepto de ayuda a la acción privada se considera como una colaboración, para que pueda cumplir la institución sus fines de orden social en donde la acción del gobierno no puede llegar de otra manera, y ese aporte no puede ser sometido a excesivas exigencias que perturban a las instituciones en la finalidad de bien público que persiguen, considerando al mismo tiempo que sus componentes son personas desinteresadas en favor de la institución misma.

''b) Construcciones militares. Rige para este régimen de construcciones la ley 12.737, que lo aparta del alcance de la ley común de contabilidad, y que se ajusta al sistema de otros países''.

## Art. 2

Las facultades y obligaciones que establece la presente ley, podrán ser delegadas por el Poder Ejecutivo en autoridad, organismo o funcionario legalmente autorizado (17).

*Concordancias:* art. 86, inc. 1, de la Const. nac.; decretos citados en el parágrafo 17.

SUMARIO: 17. Delegación de facultades y obligaciones. — 18. Aclaraciones parlamentarias.

## 17. DELEGACIÓN DE FACULTADES Y OBLIGACIONES.

Según el art. 86, inc. 1, de la Constitución nacional, corresponde al Poder Ejecutivo las funciones de administrador. En tal carácter, debe arbitrar todos los medios para el mejor cumplimiento de las atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes.

El artículo en estudio tiende a facilitar lo expresado anteriormente, permitiendo la delegación de funciones en organismos o funcionarios debidamente autorizados.

El miembro informante de la Comisión de Obras Públicas y de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación, diputado nacional José Marotta, aclaró el alcance del art. 2 de la ley 13.064 expresando que el Poder Ejecutivo quedaba facultado para delegar las funciones atinentes en "secretarios de Estado, reparticiones nacionales, gobiernos de provincias, municipalidades y aun en funcionarios en casos especiales, cuando así convenga a los intereses generales de la Nación".

Lo dispuesto por el artículo en análisis permite una descentralización beneficiosa que facilita el estudio de los proyectos, cómputos, presupuesto, etc., y acelera el ritmo ejecutivo de las obras.

La antigua ley 775 limitaba las facultades que estudiamos, pues su art. 2 establecía que todas las obras públicas debían realizarse bajo la inspección y vigilancia del gobierno de la Nación, es decir, por intermedio de los Departamentos de Ingenieros Civiles o Militares, según la clase de obra a ejecutarse.

En mérito a lo expuesto, con anterioridad se ha dictado entre otros los siguientes decretos: 37.435 del 27 de noviembre de 1947, que delega facultades en el Ministerio de Obras Públicas de la Nación; 25.611 del 25 de agosto de 1948, que delega facultades en el Ministerio de Marina de la Nación; 16.930 del 22 de julio de 1949, que delega facultades en el Ministerio de Transportes de la Nación; 23.074 del 25 de octubre de 1948, que delega facultades en la Dirección General de Gendarmería Nacional; etc.

Advertimos que se ha opinado, con frecuencia, que la facultad de delegación a que se refiere el artículo en análisis debe ser empleada restrictivamente por el Poder Ejecutivo.

Finalmente, diremos que las entidades o funcionarios delegados