



PROVINCIA DEL CHACO  
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 21 de Junio de 2019.

**VISTO :**

Para resolver en los autos caratulados "RESISTENCIA MUNICIPALIDAD DE - CELADA MARIA TERESA - CONCEJAL S/ DENUNCIA LEY 616-A SUPUESTA IRREGULARIDAD (REF. RESOLUCION N°3561/18 y LICIT. PUB. N°35/19)" Expte. N° 3624/19, el que se inicia con la presentación realizada por Maria Teresa Celada, DNI: 17.369.250, en el carácter de Concejal de la Municipalidad de Resistencia, constituyendo domicilio en Av. Italia N° 150 de esta ciudad; solicitando se investigue las presuntas irregularidades administrativas, incurrida por el Sr. Intendente Municipal en la sanción de la Resolución de Intendencia N° 3561/18 de la Municipalidad de Resistencia, por medio de la cual -manifiesta- se procede a la Licitación Pública N° 35/19, de manera ilegal violando flagrantemente la Constitución Provincial, la Carta Orgánica Municipal de Resistencia y el reglamento del Concejo Municipal y la posible comisión de delito penal de acción pública, conforme manifiesta la denunciante.


**Y CONSIDERANDO:**

Que a fs. 13 se dispuso la formación del expediente y se libra oficio solicitando informes a la Presidencia del Concejo Municipal de Resistencia, al Sr. Intendente y a la Dirección de Compras del Municipio.

Que a fs. 18 se adjunta contestación de la Dirección de Compras de la Municipalidad de Resistencia informando que hasta el día de la fecha (16/04/19) no se han vendido pliegos de la Licitación Pública N° 35/19, "Concesión del Servicio de Transporte Público de Pasajeros".

Que a fs. 21/98 se agrega contestación de oficio dirigido al Intendente Municipal informando que la Resolución N° 3561/18 ha sido dictada ad referendum del Concejo Municipal, en cumplimiento a las Ordenanzas 9089 y 12092 donde se acredita el vencimiento de la concesión del servicio urbano de pasajeros (ómnibus) de la ciudad de Resistencia opera el 1 de julio de 2019, mediante prórrogas dispuestas por declaración de emergencia en el año 2016 en virtud de la Ordenanza 12092, dado que el proceso había vencido a fines del año 2015.

Que por AS 99711-I-18 en fecha 12 de noviembre de 2018 se remitió al Concejo Municipal los pliegos tentativos para tramitar la licitación -ART. 7 ORDENANZA 12092- donde se preveía que los pliegos de la licitación deberían ser aprobados por el Concejo con 60 días de anticipación al



mes de junio de 2018 y ello no había sucedido.


Que por resolución N° 3560/18 se convocó a sesiones extraordinarias al Consejo Municipal para tratar sobre los pliegos remitidos, sesiones que no se llevaron a cabo. Y dado que el proyecto de se encuentra en la Comisión de Obras y servicios Públicos sin movimiento hasta el día de la fecha.

Teniendo presente los considerandos de la Resolución N° 3561/18 "Que la provisión del transporte urbano de pasajeros reviste carácter prioritario para el crecimiento de la comunidad toda y bienestar general, teniendo por objetivo la mejora en la calidad del servicio y toma de recaudos necesarios para la elaboración de un plan de trabajo y acción, adecuado a los tiempos modernos". .... "es obligación de toda gestión de gobierno arbitrar todas las medidas necesarias para que la población no se vea afectada, debiendo generar un debate no solo en lo atinente al valor del boleto, sino que también profundizando en la raigambre del mismo, cuáles serían las modificaciones que permitirían la mejora en la calidad del servicio prestado, situación ya debatida con todos los estamentos y estrato de la sociedad..."

Que es insoslayable el vencimiento inminente del la concesión del servicio actual y lo estipulado por Ordenanzas N° 9089 y 12092 con fecha del 30/06/19, que torna URGENTE y PRIORITARIO regularizar el marco regulatorio del servicio de Transporte Público en la ciudad de Resistencia para garantizar la continuidad de su prestación.

Que si bien la redacción de la Resolución N° 3561 en su artículo tercero "COMUNICAR que el presente proceso podrá ser dejado sin efecto por decisión del Consejo Municipal y/o ante la falta de ratificación de la presente Resolución con anticipación a la fecha fijada para la apertura de sobres, sin que ello dé lugar a derecho o indemnización" , ello bien podría hacer restar seguridad jurídica a posibles oferentes interesados que a la postre se pudieran ver sorprendidos por modificaciones por parte del Concejo Municipal o más aún en el caso de ser el mismo dejado sin efecto por el mencionado organismo parlamentario municipal.

Que, respecto de la figura "ad referendum" que significa "con la condición de ser aprobada por la autoridad competente respectiva."; del latín que significa literalmente, "para que se apruebe". Al efecto se entiende que un acto celebrado "ad referéndum" puede admitir su asimilación jurídica con los actos sujetos a aprobación. Esta figura -la aprobación- cumple una función de control y consiste en un acto administrativo que acepta como legal y oportuno otro acto jurídico anterior emanado de un órgano competente o de una persona particular. El acto típico de aprobación



supone, por lo tanto, la existencia de dos actos autónomos: uno es previo o antecedente y otro posterior o consecuente, que es el acto de aprobación. Ambos actos son, en tal contexto, perfectamente válidos, pero la aprobación es lo que le da eficacia al acto.

Pero en el caso en análisis, la aprobación por el Concejo debe ser previo al llamado a licitación, por lo que aún cuando - tal como lo informa el Poder Ejecutivo Municipal- se hubiera usado la figura "ad referendum del Concejo" en otras situaciones, en el caso del llamado a licitación pública para el transporte urbano de pasajeros, de no estar debidamente reglado ello no podrá basarse en antecedentes que se hayan usado para cuestiones diferentes.- Ello es así ya que, el uso de un precedente que no se refiera al mismo caso en estudio, solo podrá ser utilizado cuando la ley lo admita al menos tácitamente, lo que en el presente hecho no existe, y estando ello debidamente reglado como es el procedimiento para la licitación pública para el transporte de pasajeros, no es posible recurrir por el camino de la discrecionalidad, a propuesta de su aprobación "posterior".

Que, es necesario recordar el *principio de legalidad* al cual se sujeta la actividad del Estado, en el caso Municipal, considerando el bloque de legalidad previsto por la Constitución Provincial, la Carta Orgánica Municipal y las demás ordenanzas aplicables al caso.

El Derecho Público cuya rama comprende al Derecho Municipal, es de orden local, siendo una de las facultades reservadas por las Provincias, no delegadas a la nación y privativa de cada una de las jurisdicciones locales, por lo que no corresponde tomar por analogía cuestiones formuladas en otras provincias. Por otra parte, ante la autonomía de los municipios locales, y más específicamente del de la ciudad de Resistencia, como municipio de primera categoría, con carta orgánica propia, su legislación es la aplicable de manera directa y especial, no pudiendo observarse otras soluciones no previstas en la misma, sea por analogía de principio o de otras leyes, salvo extraordinarias excepciones y cuando el bloque legal aplicable así lo indique o lo permita.

Que, no obstante ello, siendo que el llamado a licitación es un procedimiento administrativo, "cuya finalidad es seleccionar al sujeto de derecho con quien se celebrará un contrato; constituye un pedido de ofertas efectuado en forma general " y que la Resolución del Intendente es un Acto Administrativo, el mismo para ser perfecto, debe gozar de dos aptitudes perfectamente definidas, que son La Validez y la Eficacia. Y en el caso que nos ocupa, atento la Ordenanza 12092, y demás competencias del Ejecutivo Municipal, podremos decir que el llamado en estudio, careció de Eficacia,




aunque no sería posible hablar ya de invalidez, ya que bien podría oportunamente ser ello avalado por el Concejo. Pero al no haber surtido efecto alguno, de no ser aprobado por el organo competente, ello sería de ningun valor, por lo que al no tener efecto posterior no hay perjuicio que pueda adjudicársele en principio o daño que deba repararse.

Que no es menos importante considerar, que la presente cuestión es competencia del Concejo Municipal pero tambien una obligación, "Artículo 137 la COM.- **Atribuciones y deberes.** Son atribuciones y deberes del Concejo Municipal:" y que existen elementos que ameritan comprender que la extinción de los plazos de la contratación anterior y la necesidad de un nuevo llamado, se encontraba en etapa de finalización y ponía al gobierno municipal en una necesidad de dar resolución concreta y efectiva al procedimiento en crisis.

Asi tambien, a más de lo antedicho, y por cuestiones de público conocimiento atento publicaciones periodísticas, cabe razonar que también la declaración de emergencia o la prórroga indefinida de situaciones de emergencia funcionan muchas veces como parches, sin resolver las cuestiones de fondo. Existe consenso en señalar que el estado de emergencia constituye una especie del género estado de necesidad, que importa una situación de hecho conforme la cual se encuentra realmente comprometida la subsistencia misma del estado y su régimen político, o que linda con un insoslayable riesgo de caos social. La doctrina denominada 'derecho de emergencia', gira en torno a cuatro elementos fundamentales: a) situación que exige una rápida respuesta estatal, b) acto necesario para enfrentarla, c) sujeto necesitado -estado, y d) derecho de necesidad que atienda la problemática de la situación descrita.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, y respecto de la llamada "situación de emergencia ", cabe destacar que pudiendo tratarse de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, pero en resguardo del principio de legalidad, se comprende que no habiendo norma legal expresa que indique lo establecido para el estado actual de la situación la decisión discrecional que se adopte al respecto debe preservar el Test de Razonabilidad.

En el ámbito doctrinario, el Dr. Carlos F. Balbín (2007) sostiene que la discrecionalidad "es la potestad estatal de elegir entre dos o más soluciones igualmente posibles dentro del ordenamiento jurídico. Cualquiera de ellas es entonces jurídicamente plausible, e igualmente razonable" Por otro lado, el Dr. Santiago Muñoz Machado (2004) afirma que si la administración "puede definir su propia política de actuación y optar, dentro



del marco de la legalidad, entre diversas decisiones, todas las cuales son indiferentes para el ordenamiento y válidas, estamos ante una potestad discrecional" En ese orden de ideas, el Dr. Pablo O. Gallegos Fedriani (2006) indica que la discrecionalidad es la "libertad de elección o de determinación, dentro de los límites de la ley". También indica que esta facultad tiene su origen ontológico en la existencia de situaciones particulares no regladas por la ley, ya que, por sus propias características de generalidad y abstracción, es materialmente imposible que determine reglas de conducta aplicables a cada caso en concreto que se presenta en la sociedad. (Análisis de la Discrecionalidad Administrativa - Boyle Ignacio- Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo- N° 19 - sept. 2017)

Que, en este contexto se recuerda que "El límite fundamental para determinar el ámbito de legitimidad y de legalidad de las autonomías de los municipios en los órdenes institucional, político, administrativo y financiero, se encuentra en el principio de razonabilidad contenido en el art. 28 de la Ley Fundamental, en virtud del cual las constituciones provinciales no pueden, bajo la apariencia de reglamentar tal autonomía, transponer los límites de lo racional y razonable para la vigencia efectiva de los municipios. Consideró que si bien lo atinente a imponer un alcance determinado a la autonomía municipal es atribución del constituyente provincial, una vez ejercido ese poder, las autoridades constituidas deben respetar el grado de autonomía asignado a los diferentes niveles de gobierno".- (CSJN Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza- 2005)

En tal contexto , esta FIA hace suyo lo dicho por la Procuración del Tesoro de la Nación en cuanto a que éste organismo "no entra a considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por resultar ello ajeno a su competencia. Su función se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (conf. Dict. 245:359, 381).

La conveniencia de dictar un acto administrativo como el propuesto (Resolución N° 3561/18) o la realización de una actividad correspondiente a la renegociación de contratos de servicios públicos o licitación del mismo, atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, propias de la autoridad competente. Pudiendo si, controlar la regularidad legal de los pasos correspondientes a la licitación: 1) la factibilidad presupuestaria y factibilidad técnica . 2) La elaboración de los Pliegos, 3) el Llamado a Licitación 4) El plazo para la presentación de los oferentes, 5) el acto público de apertura



de los sobres 6) Confección del acta, 7) la Preadjudicación, según los casos,) 8) la Adjudicación. y la 9) Contratación o formalización del Contrato.-

Nuestro más alto tribunal sostuvo en el caso "Peralta, Luis A y otro c. Estado Nacional, Ministerio de Economía y BCRA", del 27 de diciembre de 1990, que *"el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito de aplicación temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, originada en un estado de necesidad al que hay que ponerle fin"*.

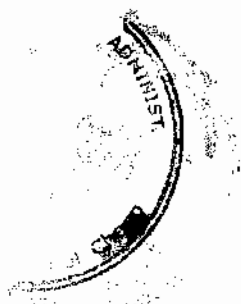
Por otra parte, se comprende que la autonomía Municipal se apoya en 3 basamentos elementales; en el plano Federal la Constitución Nacional al establecer en el art. 5 *"Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria ..."* .- Y Art. 123 *"Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Art. 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero"*.

La Constitución Provincial por su parte que instituye en su art. 182 *"Todo centro de población constituye un municipio autónomo, cuyo gobierno será ejercido con independencia de otro poder, de conformidad con las prescripciones de esta Constitución, de la ley orgánica que dicte la Cámara de Diputados o de la Carta Orgánica municipal, si correspondiere."*

Y el último elemento lo constituye lo enunciado en la Carta Orgánica Municipal disponiendo Art. 3.- *"Autonomía. El pueblo de la Ciudad de Resistencia dicta esta Carta Orgánica en el pleno ejercicio de su autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera, conforme lo dispuesto por la Constitución de la Provincia del Chaco. El Municipio de Resistencia interviene en cuantos asuntos afecten directamente a sus intereses, ejerciendo las competencias que le corresponden de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos"*.

Los componentes enunciados no hacen más que ratificar la independencia para regular materias específicas dentro de la órbita municipal como es el transporte urbano de pasajeros.

Ahora bien para que éste componente sea debidamente regulado es necesario respetar el principio de legalidad que rige



en la materia. Según el cual todo acto administrativo relacionado con la contratación, manejo y disposición de los bienes y servicios públicos, debe estar sometido a las leyes y las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa".

En éste sentido la Carta Orgánica Municipal expresa - sin excepción- que la concesión del servicio público de transporte debe realizarse por Ordenanza y no por Resolución de Intendencia, por lo que la figura jurídica de "ad referéndum" no tiene existencia jurídica posible como lo expresara supra.

Rescatando los párrafos anteriores cuando poníamos énfasis en la seguridad jurídica, la misma no cabría con lo dispuesto en el "ART. TERCERO: COMUNICAR que el presente proceso podrá ser dejado sin efectos por decisión del Consejo Municipal y/o ante la falta de ratificación de la presente Resolución con anticipación a la fecha fijada para la apertura de sobres, sin que ello de lugar a derecho o indemnización alguna"

El art. 109 de la O.G.T. "Concesiones; Las ordenanzas establecerán los requisitos, modos y condiciones que regularán las concesiones de servicios públicos, debiendo observarse lo dispuesto por la Constitución Provincial y por ésta Carta Orgánica".

Art. 110 "Principios básicos. La ordenanza sobre concesiones de servicios públicos municipales, de conformidad al artículo anterior de ésta Carta Orgánica, legislará con sujeción a los siguientes principios básicos: 1. La adjudicación por licitación pública se realizará previa autorización del Consejo Municipal mediante el voto favorable de los dos tercios de la totalidad de los Miembros. Tratándose de concesión a empresas privadas, se otorgará prioridad a las empresas locales; 2. No se otorgarán en condiciones de exclusividad o monopolio. La concesión a una sola empresa deberá ser debidamente fundada, regulada preservando el interés de consumidores y usuarios, y expresamente autorizada por los dos tercios de los miembros del Consejo..."

Art. 137 Atribuciones y deberes. Son atribuciones y deberes del Consejo Municipal: ...aprobar los pliegos de bases y condiciones generales de las licitaciones para los suministros, equipamientos y contrataciones de obras y servicios públicos.

Art. 153 Doble Lectura. Se requerirá doble lectura para la aprobación de las ordenanzas que dispongan: ... 6.- autorizar la concesión de servicios públicos y/o concesión de obras públicas.. Entre la primera y segunda lectura deberá mediar un plazo no menor de quince días ni mayor de treinta días corridos, en el que se deberá dar amplia difusión al



proyecto. En dicho lapso, el Consejo Municipal convocará a una audiencia pública e invitará a las personas y organizaciones involucradas directamente en la discusión..."

Este sistema de la doble lectura establecido por la Ley provincial 1027 establece la obligatoriedad del llamado a la audiencia pública. A fin de conocer la opinión de la ciudadanía, dar participación simultánea a todas las partes afectadas y motivadas en un tema de interés general, servir para que la opinión que vaya a tomar la autoridad responsable sea accediendo al contacto directo con las fuentes de información, y por último recogiendo todos los antecedentes, los cuales deberán ser evaluados al momento en que la autoridad responsable fije criterio o emita posición al respecto.


La CSJN en el caso "CEPIS" dijo "Lo que se dispone en el presente pronunciamiento es que -en virtud de una razonable interpretación de lo normado en el bloque constitucional y el marco regulatorio del servicio público de gas natural- no puede adoptarse una decisión que afecte los derechos de los usuarios y consumidores del servicio público de transporte y distribución, sin posibilitar la participación de estos y/o de las asociaciones que los nuclean". (FLP 8399/2016 caratuladas "CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA PROMOCION DE LA IGUAIDAD Y LA SOLIDARIDAD Y OTROS c/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA s/ AMPARO COLECTIVO")

Si bien las opiniones recogidas son de carácter consultivo y no vinculante, luego de finalizadas las mismas, el órgano responsable debe fundamentar la decisión tomada, explicando de que manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y en su caso por que las desestima.

No puede soslayarse en el marco de la materia tratada que, conforme la Ordenanza N° 9089 y 12092, los tiempos para la licitación del Transporte Público se encuentran en etapa de vencimiento; y que la Ordenanza 11787 aprobó la creación de una Comisión Mixta de Seguimiento y Control del Transporte Público de la ciudad de Resistencia, integrada por representantes del Consejo Municipal, Usuarios, Empresarios del Transporte Público, representantes gremiales de la UTA y la Subsecretaría de Transporte de la Provincia del Chaco.

Que resulta oportuno estimar lo publicado en Diario Chaco, del 19 de Junio 2019, respecto de lo expresado por el Ejecutivo Municipal de Resistencia, a través del secretario de Gobierno, Sebastián Lifton, planteó la necesidad de discutir "imperiosamente" los proyectos para la nueva concesión del transporte urbano de pasajeros y ratificó su postura de que no





acompañar la iniciativa de algunos concejales que proponen aprobar la prórroga de las concesiones hasta el 2021 mediante una declaración de emergencia. Lifton, quien participó en la mañana de hoy de la Comisión Permanente del Transporte acompañado del subsecretario de Tránsito y Transporte, Mariano Brahim, dijo que hay varios concejales que apoyan la postura del Ejecutivo..desde el Ejecutivo municipal "planteamos la posibilidad de extender 60 o 90 días, nada más, la concesión actual con el fin, y exclusivo fin, de discutir el contenido de las diferentes propuestas para poder llevar adelante la licitación".

Que, por otra parte, a juicio de esta FIA no resultaría pertinente diferir cuestiones referidas a la prestación de servicios públicos como el de transporte urbano de pasajeros que excedan el período de gestión correspondiente, amparados en decisiones de carácter de urgentes o de emergencias, ya que las cuestiones de oportunidad deben ser tratadas en cada caso especial, y en razón del contexto social y económico que debería evaluar el gobierno que en tal situación le toque.

Al efecto la Corte ha dicho con mucha frecuencia, respecto de los requisitos de validez de la legislación de emergencia que, entre otros recaudos, la norma de emergencia debe sujetarse al siguiente límite: "Su restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato".-(CSJN, Fallos, 313:1513 (1991), cons. 43. En igual sentido, CSJN, Fallos, 318:1887 (1995); CSJN, Fallos, 321:1984 (1998); CSJN, Fallos, 325:28 (2002); CSJN, Fallos, 330:3002; entre muchos otros).

A su vez la doctrina ha dicho que "la llamada urgencia o emergencia en verdad puede encubrir la incompetencia administrativa por no haber sabido resolver oportunamente la cuestión, o que puede la urgencia perder su caracterización..." (Agustin Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Legalidad y Urgencia, capítulo VI, pag. 716).

Se entiende que cuando ninguna norma contempla la emergencia como causal para determinado comportamiento estatal, el principio de legalidad nos lleva a que que la administración carece de potestad para realizar tal o cual conducta con la mera invocación de la urgencia, "no es por lo tanto un concepto jurídico que pueda considerarse existente en ausencia de norma expresa o implícita aplicable al caso concreto del cual se trate" dice la doctrina precitada.

En virtud de todo lo expuesto y en el marco de competencia establecido por la Ley Prov. 616-A; Corresponde al Fiscal General: a) Promover, cuando considere conveniente, la investigación formal,

legal y documental de la gestión general administrativa y de los hechos o actos que puedan ocasionar daños y perjuicios a la hacienda pública, de cualquier organismo del Poder Administrador , de los municipios ... "; en respeto a la Autonomía Municipal y la competencia que en la materia corresponde de manera respectiva tanto al Poder Ejecutivo como al Concejo Municipal,

Por todo ello;

**RESUELVO:**

I) **RECOMENDAR** al Gobierno Municipal de Resistencia, Poder Ejecutivo y poder Legislativo Municipal en especial por sus atribuciones y deberes, en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional, Provincial y Carta Orgánica Municipal y por las ordenanzas municipales 9089, N° 12092, N° 11787 y Ss. en vigencia, **QUE se arbitren las medidas administrativas, legales y de política pública necesarias para dar solución a la problemática relacionada con el Sistema del Transporte Público Urbano en la ciudad de Resistencia en un plazo razonable**, teniéndose en cuenta los criterios de Legalidad y de Oportunidad atento los considerando precedentes, y en base a los terminos del art. 153 de la COM, el 28 de la CN, 14 de la Constitución Provincial, jurisprudencia y doctrina citada, previa Audiencia Públicas que corresponde efectuar, con la participación de cada una de las partes involucradas e interesadas.

II) **TOMAR** Razón Mesa de Entradas y Salidas.

RESOLUCION 2387/19



Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMON  
Fiscal General  
Fiscalía de Investigaciones Administrativas