DICTAMEN N° 305

REF: Expte E23-2020-148-E (se forma de la actuación simple E2 - 2020-2793-A) s/ Jan de Nul n.v. s/ Remite Propuesta Dragado, Apertura, Mantenimiento y Balizamiento del Riacho Barranqueras.

COPIA DIGITAL

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS PUBLICOS
PROVINCIA DEL CHACO
ING. JUAN MANUEL CARRERAS

De mi consideración:

I.- Acceden nuevamente las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno a efectos de emitir opinión respecto a la viabilidad legal o jurídica de la iniciativa privada presentada por la empresa Jan de Nul n.v..

Cabe señalar liminarmente, que conforme el Decreto Nº 1026/02 (reglamentario de la ley provincial Nº 1053-A) el art. 10 expresamente prevee la intervención de este organismo asesor a los fines de emitir opinión sobre la viabilidad legal y/o jurídica de la Iniciativa.

En ese cometido, y en cumplimiento del mandato normativo, a los fines de resultar clarificante en cuanto a los términos del presente, corresponde manifestar que la opinión aquí vertida, excluye lo atinente a los aspectos técnicos y/o operativos de la Iniciativa, o lo que refieren a su viabilidad económica financiera, como aquellos otros que resulten de competencia especificas de las áreas involucradas y menos aún aspectos que refieran al mérito, conveniencia y/o discrecionalidad de la misma, que queda reservada a la decisión del poder administrador en definitiva, expresándonos si

en el sentido del marco normativo aplicable y su eventual viabilidad en el contexto de interpretación jurídica que pueda darse en el análisis que se efectúa.

Para un mejor orden, se hace breve sinopsis de la Iniciativa Presentada, sus antecedentes y las respuestas al requerimiento que hiciera la Comisión creada al efecto, a los distintos organismos provinciales con ingerencia y competencia especifica en la cuestión traída a consideración, como asimismo a las instituciones privadas, para luego centrar el análisis en el plexo normativo de aplicación en la Iniciativa Privada sometida a tratamiento y la eventual conclusión y/o sugerencia puesta a consideración.

I - ANTECEDENTES:

A fs. 01//02 obra presentación de Iniciativa Privada que efectuara la empresa Jan de Nul n.v. con el objeto de ejecutar un obra de dragado de apertura de un canal de 60 metros de solera y 10 pies de profundidad más 2 pies de revancha sobre el Riacho Barranqueras y la operación y mantenimiento de dicha obra por un plazo de hasta 20 años.

En dicha presentación se argumenta que actualmente el Riacho Barranqueras no cuenta con un calado suficiente que permita la operatoria normal de la carga que se transporta desde y hacia los puertos ubicados sobre su margen. Dicha situación, manifiesta, produce el grave incremento de los costos logísticos, repercutiendo negativamente tanto en la economía provincial como regional.

Cita en su presentación el artículo 12 del Decreto Provincial 1026/02 por el cual se habilita al Poder Ejecutivo a contratar directamente al autor de la iniciativa privada para la ejecución de la actividad propuesta por un plazo no superior a un año.

Finalmente manifiesta, que de considerarse que la bajante en el nivel del río que afecta al Riacho Barranqueras encuadra en la causal prevista en el art. 133, inc. d) de la Ley provincial N° 1092 – A, la empresa se encontraría a disposición para iniciar los trabajos necesarios para brindar una solución acorde a las necesidades de la provincia a la mayor brevedad posible.

COPIA DIGITAL

Acompaña con su presentación tres (3) copias de la documentación detallada a continuación: a) Iniciativa Privada; b) Estatuto vigente; c) Acta de asamblea; d) Acta de directorio; e) Poder y f) Balance de los tres últimos ejercicios aprobados.

A fs. 1307/1314, contesta vista la Administración Provincial del Agua (A.P.A.), realizando consideraciones técnicas respecto del proyecto en cuestión, solicitando modificaciones al mismo y manifestando que no se abocó al análisis de la viabilidad legal de la implementación de la Ley 1053-A y su Decreto reglamentario.

A fs. 1315/1316, obra fotocopia fiel del Decreto N° 467/20, por el cual se crea la Comisión Especial en el ámbito de la Secretaría General de la Gobernación para el tratamiento de la iniciativa privada presentada por la firma Jan de Nul n.v.

A fs. 1321/1331, obra presentación de la Compañía Logística del Norte S.A. COLONO, realizando consideraciones sobre la posibilidad de afrontar la tasa propuesta como usuario de la obra proyectada, y la representación que dichos costos implican en su operatoria comercial.

A fs. 1332/1333, obra presentación de Raizen Argentina S.A., manifestando consideraciones técnicas respecto a maniobras de convoy de barcazas tanques, concluyendo asimismo que el factor K1 igual a uno para todos los muelles, mediante el cual se afecta el costo de la tasa de dragado y mantenimiento del Riacho Barranqueras, no es aceptable pues no se ajusta a la proporcionalidad de uso y beneficio, implicando un aumento de costo de tasa.

A fs. 1334/1341, obra presentación de YPF, realizando consideraciones técnicas y proponiendo, entre otras cuestiones, que se aplique un esquema de tasas diferenciadas.

A fs. 1342/1343, obra presentación de Jan de Nul n.v., con el objeto de realizar un ajuste en el cálculo de la tarifa de peaje de la presentación inicial del trámite de referencia.

II – ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD:

COPIA DIGITAL

Como primera medida debemos mencionar que esta Asesoría General de Gobierno ha tomado intervención en la presente causa a fs. 1305 de autos.

Posteriormente se remiten nuevamente estas actuaciones a los fines de cumplimentar con el artículo 10 del Decreto 1026/02 y expedirse respecto a la viabilidad legal y/o jurídica de la iniciativa.

Como primera medida debemos señalar que la Ley de iniciativa privada Ley N° 1053-A establece en su artículo 1: "Facúltase al Poder Ejecutivo y a sus entes descentralizados y autárquicos previa aprobación del mismo y Poderes Legislativo y Judicial, a contratar con personas físicas, jurídicas y/o uniones transitorias de empresas; a título oneroso, gratuito o subvencionado, la concesión o gestión indirecta de obras y de servicios públicos no alcanzados por la prohibición del artículo 54 de la Constitución Provincial 1.957-1.994, mediante el cobro de tarifas, peajes u otras formas de retribución "

Por su parte el artículo 2 del mencionado plexo normativo establece: "Las concesiones se otorgarán por un término fijo para la construcción, reparación, ampliación, mantenimiento, explotación, gestión o administración de obras y servicios públicos nuevos o existentes siempre que no estén comprendidas dentro de las prohibiciones del artículo 54 de la Constitución Provincial 1957-1994. Después de transcurrido el plazo del contrato, la Provincia pasará a ser titular de pleno derecho, sin compensación alguna, de todas las mejoras e instalaciones muebles e inmuebles, que haya debido efectuar el contratista, necesarios para la explotación y conservación de las obras y/o servicios."

Conforme surge de la normativa reseñada conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución Provincial, la iniciativa privada que diera origen a las presentes actuaciones y la obra que en ella se detalla se encuentra fuera de la prohibición establecida por nuestra Constitución Provincial, razón por la cual resulta indiscutible la Viabilidad legal de la mencionada Iniciativa.

Una interpretación contraria a la aquí propuesta significaría reducir, limitar y/o menguar la viabilidad de la Iniciativa privada.

COPIA DIGITAL

Así debe dejarse expresamente aclarado que la interpretación de la normativa aplicable al presente, debe efectuarse de manera integral y no parcializada, admitiendo no solo la reducción o encasillamiento de que refiera a servicios públicos, sino a todas aquellas modalidades de gestión de obras públicas, entre las cuales se encuentran la modalidad de iniciativa que refiere la empresa solicitante. Dicha interpretación integral implica que puede concesionarse todo aquello que no violente al artículo 54 de la constitución Provincial.

Concordante con lo arriba señalado encontramos una nueva corriente tendiente a dotar al Estado de herramientas ágiles e idóneas que posibiliten su interacción con particulares, alentando la actividad privada para un fin público en la realización de obras, su explotación, gestión y/o administración y/o de servicios públicos, bajo las variedades de contratación que el plexo normativo permite.

Justamente los considerandos del decreto 1026/02 destaca que: "…el sistema de iniciativa privada se constituye en una herramienta importante para lograr la multiplicación de la participación privada, logrando de esta manera un mayor protagonismo y esfuerzo empresarial beneficiando directa e indirectamente a la sociedad en su conjunto a través de la materialización de prestaciones de interés público…"

Así la iniciativa privada se define "…Como un instrumento jurídico idóneo y recepticio emanado de un sujeto privado tendiente a poner en evidencia ante una administración pública la existencia de una actividad de interés público o general y la factibilidad (técnica, económica y jurídica) de que su prestación sea llevada a cabo por los particulares, mediante el otorgamiento de una concesión (privilegio) administrativa". (Eduardo Mertehikian).

Bajo tales presupuestos, los parámetros dados para viabilizar la Iniciativa privada presentada consistente en "Dragado de Apertura, Mantenimiento y Balizamiento del Riacho Barranqueras", se adecua a la normativa vigente.

Siguiendo esta línea de pensamiento, en lo público, el estado debe brindar el ejemplo a la sociedad, que exige niveles de claridad y eficiencia en su gestión, seleccionando los procedimientos y gestiones que sean

COPIA DIGITAL

más acordes para lograrlo, es por ello que la Ley n° 1092-A de Administración Financiera en su artículo 2° inciso a) establece: "El objetivo de esta Ley es el desarrollo de un modelo administrativo fundado en la aplicación de los siguientes criterios básicos: a) Garantizar los principios de regularidad de la –administración Financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos; " y en su inciso d) "desarrollar sistemas que proporcionen información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del sector público provincial, útil para la dirección de las jurisdicciones y entidades que lo integran y para evaluar la gestión de los responsables de cada una de las áreas administrativas".

En igual sentido los procedimientos que la normativa estatuye es congruente con las prerrogativas dadas por el artículo 141 de la Constitución Provincial, que faculta al Poder Ejecutivo en su inc. 19°) a promover y realizar la reforma y transformación del Estado, sobre la base de la promoción de las actividades productivas, en concordancia con el inciso 21°). Ello también deviene acorde con el artículo 39 de la Carta Magna al señalar que "La actividad económica armonizará con los derechos de la comunidad, sobre la base de la distribución equitativa de la riqueza y de la solidaridad social".

Justamente dicha actividad productiva hace necesaria la explotación adecuada y en base a las necesidades vigente. Así se ha establecido en el artículo 1 de la ley 1189 F que: "Impónese en la jurisdicción del Riacho Barranqueras el pago de una Tasa de Dragado y Mantenimiento de la Vía Navegable, que estará destinada a solventar las erogaciones que demanden su dragado y mantenimiento en agua…"

No escapa a este órgano Asesor los dispuesto en el artículo 8° de la ley 1189 –F (antes ley 5012), el cual establece que "La A.P.A. será el organismo de aplicación de la presente y estará a su cargo la obligación de dragado y mantenimiento de la vía de navegación Riacho Barranqueras, a cuyo fin se destinarán los fondos recaudados, mediante la contratación o adquisición de la draga necesaria. Los trabajos y servicios deberán iniciarse en el plazo máximo un (1) año a contar de la promulgación de esta ley".

Justamente la facultad de contratación otorgada en la normativa señalada otorga viabilidad a la iniciativa presentada.

COPIA DIGITAL

III.- En definitiva y con sustento en los argumentos de hecho y de derecho que infra se expusiera, opino que el encuadre del objeto de la propuesta bajo trámite de Iniciativa Privada, resulta viable en orden a los postulados de la Ley 1053-A y su decreto reglamentario N° 1026/02, conjuntamente con la normativa constitucional aplicable a la materia en trato.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

12 AGO. 2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
ASesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL