

**XV JORNADAS DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS UNNE**

**Compilación:**  
Alba Esther de Bianchetti

2019  
Corrientes - Argentina

**XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de**

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019  
Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;  
compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-  
Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.  
CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.  
CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

[mogliabros@hotmail.com](mailto:mogliabros@hotmail.com)

[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)

Octubre de 2019

## EL EJERCICIO PRIVADO DE FUNCIONES PÚBLICAS, COMO MODO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA

Rey Vázquez Luis E.

*lereyvazquez@yahoo.com.ar*

### Resumen

De las múltiples maneras de participación ciudadana en la gestión pública, una que ha sido poco abordada es la que consiste en la transferencia de potestades públicas en sujetos privados, quienes sin perder dicha calidad y sin incorporarse a las filas de la organización estatal y sin comprometer con su actuación u omisión la responsabilidad del Estado, colaboran en el desarrollo de funciones públicas, las que serán analizadas en la presente comunicación.

**Palabras claves:** Función administrativa, Participación, Vicario.

### Introducción

La temática participativa ha sido objeto de mi tesis doctoral a ser defendida próximamente en la Universidad da Coruña, y en ella he analizado los diversos carriles participativos, tanto desde el punto de vista orgánico como procedimental, así como los diversos supuestos – casi inexplorados como tales – de transferencia de potestades públicas a los sujetos privados.

### Materiales y método

El estudio ha sido abordado mediante la aplicación de los métodos racional deductivo, es decir, analizando el estado del arte en el plano doctrinario tanto nacional como comparado, así como en el plano normativo y axiológico, y del empírico dialéctico, es decir, analizando fundamentalmente la aplicación práctica de tales institutos, especialmente a través de la jurisprudencia.

### Resultados y discusión

#### 1. Escribanos.

El caso de los escribanos amerita una consideración especial, pues se trata de profesionales liberales, ajenos a la organización estatal, a quienes, no obstante, el Estado les transfiere una cuota de poder público a los fines de dar fe de los actos jurídicos pasados en su presencia, ejerciendo de ese modo una verdadera función pública.

Desde esa óptica, colaboran con la gestión pública desde un verdadero ejercicio privado de la profesión, sin comprometer con su actuación irregular la responsabilidad estatal. Así lo entendió la CSJN argentina (CSJN, 18-12-1984, “Vadell, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 306:2030, Considerando 10º).

Incluso en fecha más reciente, al evaluarse la constitucionalidad de una norma legal que les impone a los escribanos la función de actuar como agentes de información de operaciones sospechosas de lavado de dinero al organismo estatal competente – Unidad de Información Financiera –, la CSJN se expidió a favor de la validez de la adjudicación de dicho deber de colaboración con este último. (CSJN, 4-09-2018, “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As c. PEN s/ sumarísimo”, LA LEY 01/10/2018, 7).

#### 2. Encargados de Seccionales de Registro Nacional de Propiedad del automotor. Evolución jurisprudencial

El caso del acápite merece destacarse pues ha mediado una evolución jurisprudencial a su respecto, ya que originariamente se los reputaba profesionales liberales, trazando un paralelo con la situación acaecida con los escribanos, para luego considerarlos funcionarios públicos, a los efectos de tornar aplicables a su respecto las normas sobre incompatibilidades de éstos.

Al respecto, en un primer momento, sostuvo la CSJN que no eran funcionarios públicos (CSJN, 02-08-1983, “Moncunill, Jorge F. c. Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de San Juan”, Fallos 305:980), sin embargo, posteriormente, viró el concepto en torno a dichos titulares registrales, merced además a un cambio

normativo operado a su respecto (CSJN, 29-06-2010, “Longombardo, Marta Cristina y otro c. EN Mº J. DNRA y Créditos Personales”, Fallos 333:1133).

### 3. Entes cooperadores. La denominada Administración concertada

El sistema de los denominados entes cooperadores, reglados por diferentes leyes nacionales en la Argentina, constituye una clara muestra de lo que se dio en llamar la “Administración concertada”, como modo de colaboración de particulares en la gestión pública.

Expresa GÜEMES que “El sistema de los entes cooperadores viene a ser una forma de asociación público-privada que prevé que la Administración pública pueda celebrar convenios de cooperación técnica y financiera –sin cargo para el Estado– con entidades públicas o privadas, tendientes a la realización de distintos cometidos públicos”.

Siguiendo la tesis de GORDILLO, DIANA expresa que “Los entes cooperadores son públicos aunque no se encuentran en la órbita estatal, debido a que fueron expresamente excluidos por el legislador en su norma de creación. Pero ello no elude la satisfacción directa o indirecta del interés público comprometido en el fin que legalmente se le ha asignado y la existencia de un control público de su ejecución presupuestaria. Aunque suene contradictorio, vale cuestionarse si realmente los entes cooperadores no son estatales, máxime si el fin que persiguen estas entidades es de utilidad general, pese a que carezcan de potestades públicas. También, si la naturaleza de su actividad es o no estatal, tomando como base la calificación jurídica del legislador”.

Desde la doctrina, IVANEGA ha criticado tales fondos, expresando que “... la no inclusión de estos fondos en el Presupuesto de la Administración Pública Nacional transgrede la propia ley de administración financiera del Estado Nº 24.156 y sus principios”.

También RODRÍGUEZ ha sostenido que “... la proliferación de fideicomisos y fondos de entes cooperadores, quizás, ponga en crisis una problemática que es hora de asumir respecto del modo de gestión administrativa y presupuestaria...”

No obstante, en fecha reciente la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina consideró que el Estado Nacional resultaba responsable por un accidente sufrido por un empleado unido bajo la modalidad “ente cooperador”, siendo su empleador el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, con prestación de servicios en el Registro de la Propiedad Inmueble, reputando para ello la existencia de un único contrato de trabajo que unió al causante con el Colegio referido y, en forma indirecta, con el Estado Nacional (CSJN, 13-11-2018, “Albornoz, María Elena c/ Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/ indemnización por fallecimiento”, FAL CNT 21671/2009).

### 4. Los contratos públicos celebrados por sujetos ajenos a la organización estatal

En el acápite analizaré dos casos donde se aprecia un fenómeno de participación de personas no estatales lato sensu en la posición que normalmente ocupa el sujeto estatal en las relaciones contractuales regidas por el Derecho Público.

4.1. Caso “Schirato” (CSJN, 15-04-1982, “Schirato, Gino c. Estado nacional”, Fallos 304:490. El caso además se ha publicado, con las sentencias de primera (30-10-1980) y segunda instancia (21-03-1981), en LA LEY 1982-D, 356, con nota de BARRA, Rodolfo Carlos, “Los sujetos auxiliares de la administración en el contrato de obra pública”).

Allí se consideró de carácter administrativo a un contrato celebrado por una cooperadora escolar y un empresario particular por entenderse que en dicha oportunidad la cooperadora había actuado por delegación del Ministerio de Cultura y Educación, en el marco de un contrato de obra pública.

El caso reviste especial interés por cuanto ha sido uno de los pocos donde el Máximo Tribunal ha abandonado la exigencia de la presencia estatal como uno de los presupuestos mínimos para que podamos hablar de contrato administrativo.

En su comentario, BARRA entendió que el fenómeno se entronca en la figura de la “delegación transestructural de cometidos”, que permite al ente privado tomar el lugar del sujeto público en la relación jurídica administrativa, lugar que este último hubiera ocupado de no mediar tal delegación transestructural.

También el profesor GAUNA se ha inspirado en dicho precedente para enarbolar su trabajo ya citado sobre el ejercicio privado de funciones públicas.

4.2. Caso “Pluspetrol” (CSJN, 22-05-2007, “Pluspetrol Energy S.A. c. Ente Nacional Regulador de Electricidad”, Fallos 330:2286, AR/JUR/3186/2007).

El caso guarda con el anterior la coincidencia de que la parte actora ha invocado en la causa la aplicación del precedente “Schirato” en su favor, a efectos de postular su actuación como delegado del gobierno federal y así asignar carácter administrativo al contrato de construcción, operación y mantenimiento (C.O.M.) celebrado con una concesionaria de transporte de energía eléctrica.

La pretendida invocación se sustentaba en que de resultar administrativo el contrato, le sería aplicable el régimen de pesificación análogo a los contratos celebrados por el Estado, en el marco del proceso de renegociación contractual mentado en la Ley 25.561.

Sostuvo COVIELLO en su comentario, que "... este pronunciamiento sirve como una guía sobre la materia que acredita que, hasta ahora, no ha variado el criterio en materia de la necesidad de la concurrencia de dicho elemento subjetivo en el contrato administrativo. Ciertamente, pretender que esa es la línea que debe perdurar y mantenerse -aunque personalmente la comparto- sería pecar de obcecación, puesto que otras veces se han manifestado favorables a la admisión de la existencia de contratos administrativos celebrados entre particulares, y nada impide que dentro de ciertos márgenes pueda aceptarse tales encuadramientos..."

## Conclusión

En el caso de los escribanos, advertimos un paulatino incremento de las obligaciones encomendadas, quienes de ese modo colaboran con la gestión pública tendiente a prevenir el lavado de dinero, erigiéndose en un caso de participación de sectores de la sociedad civil en cometidos públicos, sin formar parte de la organización estatal.

Aun cuando en la actual regulación los encargados de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor son funcionarios públicos, y como tales, órganos del Estado, en otro momento no lo fueron, siendo equiparados a quienes cumplen funciones públicas desde un ejercicio privado, participando de ese modo en la gestión pública.

Respecto de los entes cooperadores, la circunstancia de que se trate de personas ajenas a la organización estatal, en tanto colaboran en el ejercicio de funciones públicas, proyectan tales contratos efectos hacia el Estado en ciertos aspectos, como en el caso, en materia de cobertura por los infortunios laborales.

En el caso "Schirato", partiendo del carácter de entidad delegada del Estado nacional quien actuara como comitente de una obra pública, actuando de manera vicarial respecto de aquél, se considera que el contrato celebrado es un contrato administrativo.

Y respecto al caso "Pluspetrol", aun del modo en que se resuelve, advertimos la existencia de una colaboración de particulares en la gestión de cometidos públicos, sin integrar o formar parte de la organización estatal, aunque generando indudables relaciones jurídicas regidas por el derecho público, a pesar de que no resulten encuadrables en las categorías tradicionales.

## Referencias bibliográficas

COVIELLO, Pedro J. J., (2007), "El elemento subjetivo en los contratos administrativos según un fallo de nuestra Corte Suprema (Breves anotaciones al caso "PLUSPETROL")" [EDA, (03/10/2007, nro 11.854)].

DELLARROSA, Marcelo L. (2003), "La Administración concertada, entes cooperadores y convenios de colaboración técnica y financiera, con relación a la ley N° 25.453", RRAP N° 299, pp. 81-88.

DIANA, Nicolás, (2010), "Un acercamiento a la regulación de los entes cooperadores en la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación", RDA 2010-74-1151.

GAUNA, Juan Octavio, (1990), "Ejercicio privado de funciones públicas", La Ley 1990-D, 1205.

GORDILLO, Agustín (2013), Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Fundación de Derecho Administrativo, T° I, 1ª Edición, Buenos Aires.

GÜEMES, María B. (2015), "Los entes cooperadores, el sistema presupuestario y el empleo público", RRAP N° 442, pp. 69-90.

IVANEGA, Miriam M., (2003), "La inconstitucionalidad de la Ley N° 25.453 a partir del análisis de los fondos provenientes de los entes cooperadores", en RDA, N° 43, Buenos Aires, Lexis-Nexis - Depalma, p. 165.

RODRÍGUEZ, María J. (2012), "Los entes cooperadores como mecanismo auxiliar de la gestión administrativa", en Cuestiones de organización estatal, función pública y dominio público, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, pp. 463-472.

## Filiación

Integrante de PI, tesista de doctorado e integrante de cátedra.