

### *Capítulo XIII*

## **CONFIRMADO: ¡EXISTEN NEGOCIOS EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA!**

Por ORLANDO D. PULVIRENTI

En el colectivo imaginario, todos suponemos que existen “negocios” en la Administración Pública, entendiéndose como tales a ámbitos reservados y exclusivos de actuar, por cierto no muy regularmente, de algunos funcionarios. Ahora, confirmar literalmente que los mismos existen en bienes del dominio del Estado, de los que da cuenta el fallo judicial aquí citado, no deja de ser algo que merece se le otorgue al menos, el breve espacio de estos comentarios.<sup>2</sup>

Es que en el fondo, dada la claridad de lo cuestionado y decidido en autos, la resolución per se no ameritaría nota alguna. En efecto, que un bien del dominio estadual no puede y no debería ser acordado a un particular sin procedimiento selectivo alguno y/o que no debe ser explotado o utilizado de cualquier manera y sin cumplirse regla de ningún tipo, es por todos conocido. Sin embargo, siendo que en la Argentina lo obvio se ha convertido en una extrañeza, no podemos dejar de dedicar algunos párrafos respecto de la paradójica confirmación de la que da cuenta este singular fallo.

El aspecto más destacado de esta decisión que revoca la medida cautelar dictada por el juez de grado en favor del titular de un negocio de comidas ubicado nada más y nada menos que en el edificio de la Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que gozaba para ocupar dicho espacio, de una mera autorización “verbal,” es el voto del doctor Centanaro. Ello así, en cuanto confirma que en la administración en todos los niveles de organización del Estado Federal, se acuerdan en comodato —entre otros contratos—, muchas veces gratuitos, bie-

<sup>1</sup> Publicado originalmente en *LL*, 2007-B, 477.

<sup>2</sup> No puedo dejar de mencionar que la confirmación no me causa menos impresión que al personaje del cuento de ROBERTO FONTANARROSA que descubre que efectivamente hay un funcionario norteamericano especializado en destruir a la Argentina, dando así asidero al imaginario colectivo sobre la existencia de una conspiración permanente en contra del país. (FONTANARROSA, ROBERTO, *Ud. no me lo va a creer*, Rosario, La Flor, 2003.)

nes del dominio público —y agregaremos del dominio privado también— sobre bases desigualitarias o lisa y llanamente arbitrarias. Esta aseveración —que compartimos— deja planteado en forma explícita e implícita dos problemas: 1) La discrecionalidad, que se convierte y en el mejor de los casos, ante la falta de criterios de selección objetivo y parámetros normativos adecuados, en discriminación al momento de acceder y acordar usos de bienes del dominio del Estado; y 2) simultáneamente y en paralelo, la manifiesta negligencia de los mismos funcionarios encargados de velar por esos bienes, respecto de la custodia que de ellos hacen, sin que normalmente dicho actuar acarree determinación de responsabilidades personales.<sup>3</sup>

Vayamos a la primera cuestión que indica Centanaro y sus palabras son aquí crudas: Habla de entrega discrecional<sup>4</sup> por un lado de estos bienes, y por otro, que la misma se concreta tanto en favor de aquellos ciudadanos que no están en la función pública, como de aquellos que sí revisten en la misma. En este último caso, lo denunciado es particularmente grave. No podemos dejar de leer entre líneas, la clara sospecha de que algunos se benefician de su posición, contactos o relaciones para obtener el permiso de uso o explotación de bienes del dominio estatal; circunstancia que independientemente de la eventual comisión de hechos delictivos o violación de elementales normas de ética pública, tiene como consecuencia lógica la exclusión de goce y uso de todos los demás habitantes. (Caso de los bienes del dominio público.)

Pero también puede fácilmente deducirse de este colofón, otro tema que no deja de ser preocupante: El alto grado de “negligencia” —por referirlo jurídicamente de alguna manera— que muestran los funcionarios encargados de velar por bienes del dominio del Estado respecto de la ocupación y uso que de ellos se efectúa.<sup>5</sup> Veamos; si se desmantelan o dañan instalaciones y bienes del dominio estadual

<sup>3</sup> Sobre la importancia de sancionar al funcionario que incurre en errores o actos dolosos, se ha dicho: “Es decisivo que el funcionario público que perjudica a los usuarios, administrados y consumidores (y por ende genera no sólo responsabilidad económica, sino social) sufra las consecuencias de su hecho dañoso.” GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 2, *La defensa del usuario y del consumidor*, Buenos Aires, FDA, 2004, 8ª ed., secc. V. cap. XIX, p. XIX-1.

<sup>4</sup> Por cierto, es sabido, tal como reiteran diversos fallos y la doctrina, “que el uso o la explotación exclusiva de un bien de dominio público por parte de un particular se encuentra en principio prohibida, y sólo puede accederse a ella mediante la concesión de un permiso precario otorgado por la administración en uso de facultades discrecionales,” C.A. Cont. Adm. y Trib. C.A.B.A., Sala 1, Expte. N° 7929/0, *Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)*, julio 13 de 2006, Sentencia N° 70; sin embargo, ello no puede implicar discrecionalidad respecto del criterio de selección de a quién se entrega un bien, que en principio es de todos. Ver MARIENHOFF, MIGUEL S., *Permiso especial de uso de bienes del dominio público*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 35.

<sup>5</sup> Acerca de la ocupación de tierras estaduais en el barrio Limay, oportunamente dijo el entonces intendente de Neuquén que “la ocupación no otorga derechos, lo único que otorga derechos es el título de compra-venta, o de comodato; pareciera que en Neuquén este tipo de hechos es una cuestión absolutamente normal y se toma como de pleno derecho el tema de la ocupación.” <http://www.muninqn.gov.ar/prensa/boletines/2002/07/2002-07-11.html>

acordado a empresas concesionadas y/o permisionarios, y/o lisa y llanamente no se vela por el patrimonio acordado<sup>6</sup> a los mismos, ninguna sanción se observa, antes bien a estar gran parte de las renegociaciones en curso, será de suponer que se habrán de extender los términos existentes. Y qué decir de la instalación de todo tipo de viviendas precarias en parques públicos, plazas, etc.; o no ya a la vera de las vías del ferrocarril, sino casi, casi, sobre las mismas, ¿no correspondería que el encargado de su custodia adoptara las medidas necesarias para evitar tal ilegal ocupación? Si las plazas se convierten en casas para necesitados,<sup>7</sup> o en un depósito de personas, con la agravante de ser muchas de ellas céntricas, ¿no correspondería que los órganos de un Estado que se vanagloria de sus éxitos fiscales y superávit, asista esas necesidades y educadamente y democráticamente, hacer lo necesario para que el uso de esas plazas sea para todos, incluidos prioritariamente los niños? Si las calles son espacio de venta ambulatória<sup>8</sup> no autorizada y en permanente disputa con comercios establecidos y que pagan sus impuestos, ¿qué hacer con los códigos contravencionales aunque algunos artículos del Código Penal? Ello máxime, cuando en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la propia jurisprudencia ha avalado plenamente las facultades de tutela administrativa de dichos espacios.<sup>9</sup> Sé que estos párrafos, pueden ser mal interpretados de acuerdo a los fáciles ejercicios de atribuir categorizaciones ideológicas propias tan sólo de la Argentina; pero estimo que deberíamos asumir el riesgo de cargar con motes y no, el de no ejercer la ciudadanía, dejando de ser indiferentes con el cumplir o no cumplir con las normas y mucho menos con la circunstancia de que funcionarios que asumen la representación de lo colectivo, lo cedan arbitrariamente por acción o inacción, al que logra una ventaja sobre los demás, sea por “negociar” o por “apretar.” Al fin y al cabo, el propio carácter

<sup>6</sup> Ver Resolución N° 109/06 de la Auditoría General de la Nación, respecto de concesiones ferroviarias.

<sup>7</sup> Da cuenta tangencialmente de esta cuestión la Editorial del Diario Clarín del día 11 de noviembre de 2006, al referirse a la separación de basura donde se menciona que “Una etapa de la actividad, como es el agrupamiento y distribución de basura, se ha establecido en numerosos parques y plazas. Suplementariamente, muchos cartoneros utilizan el espacio para pernoctar e incluso para montar casillas y depósitos de los elementos que utilizan en su trabajo. Esto ha contribuido al deterioro de esos espacios públicos, ya castigados por falta de mantenimiento y mal uso de quienes los visitan. El problema afecta incluso a plazas de gran significación y exposición al turismo, como es el caso de la Plaza Lavalle, frente al Teatro Colón,” en <http://www.clarin.com/diario/2006/11/20/opinion/o-01801.htm>

<sup>8</sup> Editorial del Diario Clarín del 14 de diciembre de 2006, Venta Ambulatória, en <http://www.clarin.com/diario/2006/12/14/opinion/o-03002.htm>

<sup>9</sup> “Cuando la Ciudad de Buenos Aires pretende proteger bienes de dominio público, el ordenamiento de aplicación —Art. 12 Ley de Procedimiento Administrativo— la faculta para, entre otras medidas, proceder a su desocupación administrativa sin necesidad de requerir intervención judicial. Más aún si, como ocurre en el caso del predio “Mercado de Pulgas” (Decreto N° 1630/05), sus actuales ocupantes no han invocado y, menos aún, acreditado la existencia de autorización o permiso alguno que los autorice a ocupar el predio,” C.A. Cont. Adm. y Trib. C.A.B.A., sala 1, Expte. N° 18536/0, *Acayra y otros c/GCBA s/Amparo*, abril 7 de 2006, Sentencia N° 45.

público de esos espacios, requiere garantizar un acceso igualitario y pacífico de todos para utilizar el bien conforme a su naturaleza.

El fallo en consecuencia, más allá de confirmar la existencia de negocios en la administración, desnuda un grave problema y tiene un gran mérito: Decide lo que no cabría otra manera de decidir; y eso, en la Argentina, ya es de por sí una enorme novedad que debe ser saludada.