

2015 - Año del Bicentenario del Congreso de Los Pueblos Libres



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 839/2015

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION – SUBSECRETARIA DE CULTURA

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA DESTINADA A LA CONCESIÓN DE USO Y EXPLOTACIÓN DEL ESPACIO DESTINADO AL FUNCIONAMIENTO DE UN BAR-CAFÉ, EN EL EDIFICIO “CENTRO CULTURAL PROVINCIAL”.-

DICTAMEN ALG N° 29/15
1.-

Sra. Ministra de Cultura y Educación:

En las presentes actuaciones administrativas, a fs. 40, ha requerido la intervención de esta Asesoría Letrada de Gobierno, a efectos de emitir opinión sobre el proyecto de Decreto, obrante a fs. 33/34.

Cabe remarcar, que dicho proyecto tiene como objetivo, la aprobación de la documentación básica y, consecuentemente la autorización para realizar el llamado a Licitación para la concesión de uso y explotación del espacio destinado al funcionamiento de un Bar-Café en el edificio “Centro Cultural Provincial”.

I - Efectivamente, como bien lo indica la Ley de Contabilidad N° 3 de nuestra provincia, *“toda contratación en que el Estado Provincial sea parte y, en general toda aquella que signifique entrada o salida de fondos, que no esté reglada en forma especial, se regirá por las disposiciones de la presente ley y se realizará previa licitación pública”* (artículo 33).

Por ende, del análisis del proyecto de acto administrativo y documentación adjunta se observa que la presente contratación se hará a través del procedimiento de selección del oferente “regla” para toda la administración pública provincial, como lo es el procedimiento de Licitación Pública.

“La licitación pública es el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente”¹

Por ende, siendo congruente con la normativa de contrataciones vigente, resulta totalmente acertada la elección del procedimiento administrativo especial a efectos de seleccionar el contratista estatal.

II - Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, cierto es que la legislación aludida no establece, no tipifica los contratos administrativos que puede llevar adelante la administración pública sino que refiere en general a las



¹ Roberto DROMI, “Licitación Pública”, 2ª Edic. Actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires Año 1995, página 76.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO	
Tº	Fº
I	55



2015 - Año del Bicentenario del
Congreso de Los Pueblos Libres



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 839/2015

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION – SUBSECRETARIA DE CULTURA

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA DESTINADA A LA CONCESIÓN DE USO Y EXPLOTACIÓN DEL ESPACIO DESTINADO AL FUNCIONAMIENTO DE UN BAR-CAFÉ, EN EL EDIFICIO “CENTRO CULTURAL PROVINCIAL”.-

DICTAMEN ALG N° 29/15
2.-

contrataciones del Estado Provincial, cuya regulación se complementa con el “Reglamento de Contrataciones” (Decreto N° 470/73 y sus modificatorias).

Por lo tanto, los efectos de tal normativa configuran el régimen jurídico que organiza la administración patrimonial y financiera del Estado Provincial, a través del cual se exterioriza la regulación de los procedimientos relativos a la adjudicación, ejecución y contralor de los contratos administrativos.

Partiendo de este marco jurídico y de la consideración efectuada sobre el procedimiento de selección, se procedió al análisis del pliego de bases y condiciones y del proyecto de acto administrativo, de cuya documental no surge con claridad cuál es la calificación jurídica del contrato que se pretende suscribir.

Verá, que el proyecto de Decreto refiere a la autorización para llamar a Licitación Pública a fin de perpetrar un contrato de “concesión del servicio para la explotación del espacio destinado al funcionamiento de un bar-café en el edificio “Centro Cultural Provincial”. Por su parte, en el pliego de bases y condiciones tipifica como objeto “la concesión de uso y explotación del espacio destinado al funcionamiento de un bar-café, en el edificio “Centro Cultural Provincial”. No obstante ello, también incorporan un contrato de alquiler de las instalaciones existentes en dicho edificio, destinado a la explotación de un Bar-Café.

Congruente con esta observación, cabe realizar las siguientes apreciaciones a efectos de vislumbrar una calificación jurídica del contrato a suscribir que, de acuerdo a nuestro leal saber y entender, sería la adecuada.

II – a) Para ello, como primera medida, necesariamente debemos desentrañar si estamos en presencia de un bien de dominio público o privado del Estado Provincial.

A ese efecto, no cabe duda alguna que el Edificio “Centro Cultural Provincial” es una obra pública construida para la utilidad o comodidad común, es decir, basándonos por el criterio de la afectación al uso público y conforme con lo dispuesto el por el artículo 2340, inciso 7, in fine, del Código Civil, el carácter de dominio público resulta clara e indiscutible.



ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO	
Tº	Fº
I	56

**DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS**



2015 - Año del Bicentenario del
Congreso de Los Pueblos Libres



**Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO**

EXPEDIENTE N°: 839/2015

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION – SUBSECRETARIA DE CULTURA

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA DESTINADA A LA CONCESIÓN DE USO Y EXPLOTACIÓN DEL ESPACIO DESTINADO AL FUNCIONAMIENTO DE UN BAR-CAFÉ, EN EL EDIFICIO “CENTRO CULTURAL PROVINCIAL”.-

DICTAMEN ALG N° 29/15
3.-

En ese sentido, *“los usos de que son susceptibles las cosas del dominio público se dividen en dos grandes grupos: “comunes” y “especiales”, que difieren entre sí no sólo por la índole del aprovechamiento sino también por el contenido jurídico y naturaleza del derecho de los usuarios.”*².

Por usos comunes del bien de dominio público se entiende que son aquellos que pueden realizar todos los hombres por su sola condición de tal, sin más requisitos que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad. Y por usos especiales, aquellos que únicamente pueden realizar las personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento jurídico correspondiente.

En este supuesto en particular, lógicamente, estamos ante un uso especial de un bien de dominio público que para el otorgamiento de este derecho especial el Estado Provincial actúa como persona de derecho público, en pleno ejercicio de sus funciones y potestades de poder público.

En esa función, mediando el correcto procedimiento de selección del oferente, se pretende conceder el uso de un espacio en el Edificio Público denominado “Centro Cultural Provincial”, para la instalación de un Bar-Café para la venta de bebidas, comestibles, etc.

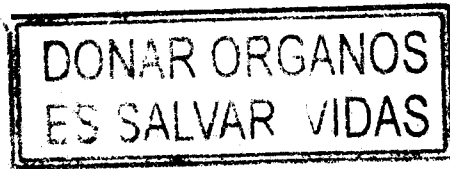
Justamente, nos referimos a una concesión de uso por encontrarse involucrada una actividad económica que implica una cierta relevancia para el beneficio e interés privado del concesionario. Evidentemente, tal concesión es de carácter contractual, en la cual se establecen cláusulas referentes a la duración del derecho concedido, a las obligaciones del concesionario, el monto del canon, las multas por incumplimientos, etc..

Asimismo, a través de este contrato de concesión de uso se genera a favor del concesionario un derecho subjetivo público, es



Miguel S. MARIENHOFF, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo V, Dominio Público, 2ª edición actualizada, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 1988, pág. 341/342.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO	
Tº	Fº
I	54



2015 - Año del Bicentenario del Congreso de Los Pueblos Libres



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 839/2015

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION – SUBSECRETARIA DE CULTURA

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA DESTINADA A LA CONCESIÓN DE USO Y EXPLOTACIÓN DEL ESPACIO DESTINADO AL FUNCIONAMIENTO DE UN BAR-CAFÉ, EN EL EDIFICIO “CENTRO CULTURAL PROVINCIAL”.-

DICTAMEN ALG N° 29/15
4.-

decir, un poder jurídico especial sobre la dependencia pública, constitutivo de un mero derecho de uso sin transferir derecho de propiedad alguno.

II – b) Por ende, no estamos en presencia de una concesión de un “servicio” propiamente dicho, sino que es específica la finalidad que se persigue, en cuanto a otorgarle al concesionario un poder jurídico especial sobre una dependencia de un Edificio Público y no existe, bajo ningún punto de vista, delegación y/o transferencia de facultades propias de la Administración Pública.

II – c) Por otra parte, en relación a la figura del contrato de alquiler, cuya incorporación no se logra interpretar como acertada, cabe reiterar que estamos en presencia de un bien de dominio público y, en consecuencia de ello, se debe aplicar el régimen jurídico especial del dominio público.

Al respecto, y tal como lo indica Marienhoff, dicho régimen es un régimen de carácter excepcional y de interpretación estricta, a punto tal que las prerrogativas públicas que conlleva no deben extenderse sobre bienes que pertenezcan al “**dominio privado del Estado**”.

Dicho autor, expresamente nos revela que “...
siendo la concesión una de las formas en que, de acuerdo con ese régimen especial y de excepción, se otorgan derechos privativos de uso sobre las dependencias del dominio público, va de suyo que la concesión no procede ni se concibe respecto a los bienes privados del Estado, como serían las tierras fiscales. Cuando respecto a esta última clase de bienes se hable de concesión, se utiliza un lenguaje impropio, ya que en la especie sólo se tratará de una locación o arrendamiento y, a veces, de una compraventa”³. (el resaltado nos pertenece)

Siguiendo esa línea doctrinaria, la cual se comparte plenamente, no resulta viable la formalización de un contrato de alquiler dado que el bien en cuestión pertenece al dominio público.

Inclusive, aquí, no se ha elegido por una u otra figura jurídica contractual sino que ambas serán aplicadas sobre un mismo objeto.

³ Miguel S. MARIENHOFF, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo V, Dominio Público, 2ª edición actualizada, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 1988, pág. 408/409.



ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO	
Tº	Fº
I	58

**DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS**



2015 - Año del Bicentenario del
Congreso de Los Pueblos Libres



**Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO**

EXPEDIENTE N°: 839/2015

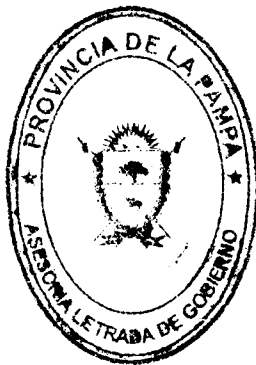
INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION – SUBSECRETARIA DE CULTURA

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA DESTINADA A LA CONCESIÓN DE USO Y EXPLOTACIÓN DEL ESPACIO DESTINADO AL FUNCIONAMIENTO DE UN BAR-CAFÉ, EN EL EDIFICIO “CENTRO CULTURAL PROVINCIAL”.-

DICTAMEN ALG N° 29/15.
5.-

III – En conclusión, sin perjuicio del criterio que pueda tener la autoridad licitante, esta Asesoría Letrada de Gobierno estima apropiado proceder a readecuar tanto la documentación básica (Pliego de Bases y Condiciones) y proyecto de Decreto a fin de adjudicar y contratar bajo la figura iuris de la concesión de uso, con el objeto de ser congruente con la naturaleza de dominio público del bien en cuestión, como así también ofrecer al oferente y posterior contratista una necesaria garantía y seguridad jurídica.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 19 MAR 2015



Liliana del Carmen Sierra
LILIANA DEL CARMEN SIERRA
ABOGADA
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO
SUBROGANTE

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO	
Tº	Fº
I	59