

## UNIDAD VII: PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA

1

**FORMAS DE LA CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:** hace referencia al proceso de selección del co-contratante. La regla es la licitación pública y las excepciones, la licitación privada, la contratación directa, el concurso de antecedentes, la subasta o remate público, la selección por negociación y la selección por iniciativa privada.

**LICITACIÓN PÚBLICA:** es el procedimiento de selección del co-contratante particular por el cual la administración invita en forma general, a efectuar propuestas sobre un determinado objeto y condiciones a fin de seleccionar la oferta más conveniente para celebrar el contrato. Los interesados sujetos a la base de un pliego de condiciones, formulan propuestas de las que se seleccionará y aceptará la más ventajosa.

**REGULACIÓN:** como procedimiento, está regulado en la ley de obras públicas, el régimen de contrataciones de la Administración nacional y el decreto 1023/01.

### SE UTILIZA PARA LOS SIGUIENTES CONTRATOS:

- 1-Suministro.
- 2-Obras públicas.
- 3-Concesión de obras públicas

### PRINCIPIOS QUE RIGEN LA LICITACIÓN PÚBLICA:

**PRINCIPIO DE OPOSICIÓN O LIBRE CONCURRENCIA:** a mayor cantidad de oferentes es mayor la posibilidad de que la Administración obtenga un buen precio. La libre concurrencia se encuentra garantizada por la publicidad, dando lugar a la posible oposición entre los oferentes. Este principio no es absoluto porque no pueden participar los que no pueden contratar con el Estado.

**PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LOS OFERENTES:** se repudia toda ventaja o trato preferencial que la Administración pueda permitir dentro de la licitación. Si está permitido que la Administración de privilegio a los productos nacionales.

**PRINCIPIO ES EL DE PUBLICIDAD:** para asegurar la concurrencia de oferentes y garantizar los otros dos principios.

### ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO:

**DECLARACIÓN DE NECESIDAD:** el estado analiza la necesidad pública de adquirir elementos o cubrir un servicio u obra pública y luego decide llevar adelante la selección de un co-contratante particular.

**RECURSOS:** los órganos del Estado deben analizar si existen los recursos para poder contratar con particulares.

**ELABORACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES:** es el conjunto de cláusulas redactadas por la Administración Pública, especificando el suministro, obra o servicio que se licita, estableciendo las condiciones del contrato y determinando el trámite a seguir en el procedimiento de licitación.

### CLASES DE PLIEGOS:

**DE CONDICIONES GENERALES:** es estipulado para todas las licitaciones públicas.

**DE CONDICIONES PARTICULARES:** especifica las condiciones del contrato para cada situación particular.

**PUBLICIDAD:** es el llamado a licitación en base al pliego de condiciones, la invitación hecha al público para que presente ofertas para llevar a cabo un contrato con la Administración y debe ser lo más amplio posible.

**LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL:** se publican avisos por 2 días en el Boletín Oficial, con una antelación de 20 días hábiles a la fecha de apertura. Será Nacional cuando se convoque a oferentes nacionales, es decir que tienen el domicilio o sede principal de sus negocios en el país o sucursales en el país.

**LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL:** se publican avisos en otros países con una antelación no menor de 40 días a la fecha de la apertura, se computa el plazo desde la última publicación y puede utilizarse diarios de amplia circulación, radio y televisión. Será internacional cuando la convocatoria está dirigida por las características del objeto o la complejidad de la prestación a oferentes extranjeros, es decir que no tienen sucursales debidamente registradas en el país y la sede principal de sus negocios se encuentra en el exterior.

**COMPRA DEL PLIEGO:** es la etapa que realizan los particulares al adquirir el pliego en base al precio fijado por quien llamó a licitación.

**OFERTA O PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS:** es el acto jurídico de propuesta que presenta el oferente con la aspiración de ser el co-contratante de la administración. Deben presentarse dentro del término fijado por el pliego de condiciones y debe figurar por escrito, claramente el monto ofertado y estar firmado.

**APERTURA DE LAS PROPUESTAS U OFERTAS:** en ese momento se labra un acta que contenga el nombre de los oferentes, montos de las ofertas, forma de las garantías, observaciones formuladas por los funcionarios y oferentes allí presentes. Los originales de las ofertas se exhiben por un plazo de 5 días a partir del día hábil siguiente de la apertura. Luego la Administración designa una comisión evaluadora integrada por peritos técnicos y el licitante puede solicitar los informes que considere necesarios a organismos públicos y privados. La comisión evaluadora pronuncia un dictamen mediante un acta dentro de los 10 días de la recepción de las actuaciones (prorrogable por otro igual con autorización de la autoridad competente) que no es vinculante y recomienda la pre-adjudicación. El dictamen se comunicará a todos los oferentes dentro de los 3 días de emitido y éstos tendrán un plazo de 5 para impugnarlo a partir de su notificación y durante dicho plazo el expediente estará a la vista de todos los oferentes.

**PREADJUDICACIÓN:** es un paso interno previo a la adjudicación, siguiendo los dictámenes técnicos.

**ADJUDICACIÓN:** es el acto administrativo por el cual el órgano competente de la Administración licitante, elige al oferente que ha presentado la oferta más conveniente. De esta manera el seleccionado se constituye en adjudicatario. La adjudicación será resuelta en forma fundada por la autoridad competente y notificada dentro de los 30 días de dictado el acto. Las impugnaciones contra el dictamen si las hubiera serán resueltas en el mismo acto que dispone la adjudicación. La adjudicación puede ser atacada por recursos.

#### **EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA PUEDE SER:**

**DE ETAPA ÚNICA:** cuando la comparación de las ofertas y de las calidades de los oferentes se realiza en un mismo acto. Es decir en un mismo y único sobre cerrado, se presentan los antecedentes técnicos y el precio.

**DE ETAPA MÚLTIPLE:** la evaluación y comparación de precios y calidades de los oferentes, sus antecedentes empresariales y técnicos como las garantías y todo lo referente a la propuesta se realizan en dos o más actos. Se presentarán dos sobres cerrados, uno con los antecedentes técnicos y otro con el precio. Existirá la precalificación, que es que se abren primero los antecedentes técnicos, se analizan y se seleccionan los oferentes que reúnan los requisitos buscados. De éstos luego se abren los sobres que contengan el precio u oferta económica. La comisión evaluadora analiza el puntaje obtenido por cada uno de los oferentes, luego se extiende el acta y se notifica. En cuanto a la apertura de las ofertas o propuestas en los contratos de suministro se debe verificar que los oferentes estén inscriptos en el SIPRO, Sistema de Proveedores el Estado.

#### **LICITACIÓN PRIVADA:**

Tiene lugar cuando los participantes son sólo aquellos que la Administración determina e invita en forma personal. Constituye un proceso de excepción. También se la llama licitación restringida o concurso limitado. Si la licitación privada fracasa por ofertas inadmisibles o es desierta por incomparecencia de los oferentes convocados, se debe recurrir a una contratación directa.

**PROCEDIMIENTO EN LA LICITACIÓN PRIVADA:** por medio fehaciente y con al menos 7 días de anticipación a la fecha de apertura de ofertas, se debe invitar a por lo menos 5 empresas que sean los principales productores, fabricantes o prestadores, ó a proveedores habituales del organismo y a las asociaciones que agrupan a los prestadores. Los anuncios se publican en el Boletín oficial por 2 días y con 4 días de antelación a la apertura de ofertas. El monto no podrá superar los \$ 300.000 según lo establecido por el decreto 436/00, se prescinde de la publicidad.

**TRÁMITE SIMPLIFICADO:** cuando el monto de la contratación fuera inferior a \$ 10.000, las invitaciones pueden hacerse por cualquier medio, las ofertas se pueden presentar por correo electrónico y serán agregadas al expediente según el orden de recepción y se puede prescindir del acta de apertura. En los demás casos se debe invitar por lo menos a 3 proveedores habituales, prestadores o productores del rubro, con una antelación de 5 días y en forma simultánea. Cuando el monto fuera entre \$ 10.000 y \$ 75.000, las invitaciones pueden hacerse mediante publicaciones por 1 día en el Boletín Oficial.

#### **LICITACIÓN RESTRINGIDA:**

A diferencia con la licitación privada, que se hace por lista de invitados ésta esta limitada a través de requisitos o características impuestas por la Administración.

#### **CONTRATACIÓN DIRECTA:**

es un procedimiento excepcional en el que la Administración elige y contrata con el particular sin sujetarse a un procedimiento de competencia de antecedentes y precios. Siempre que la ley autoriza esta forma puede usarse la licitación privada, pero cuando autoriza la licitación privada no puede utilizarse la contratación directa. El procedimiento es excepcional porque debe encontrarse una previsión legal que permita su empleo. La situación de urgencia debe ser, probada, concreta, inmediata e imprevista. Para que la

urgencia sea probada se requiere de estudios técnicos objetivos, previos y serios que la califiquen como cierta. Otra causal de contratación directa prevista son los trabajos adicionales, pero sólo para los contratos de obras públicas y el importe de los mismos no puede superar el 20% de su monto total. Se deben enviar invitaciones a un número de 3 proveedores habituales, productores o prestadores, con una antelación de 5 días y en forma simultánea.

#### **LA SELECCIÓN POR CONTRATACIÓN**

##### **DIRECTA SE UTILIZARÁ EN LOS SIGUIENTES CASOS:**

- 1-Cuando no fuera posible aplicar otro procedimiento de selección y el monto del contrato no supere el máximo establecido.
- 2-Cuando la realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas por ser los únicos que puedan llevarlas a cabo. La necesidad de servicios determinados de personas físicas o jurídicas deberá fundarse. Se deberá establecer la responsabilidad propia y exclusiva del co-contratante, que actuará sin relación de dependencia con el Estado Nacional.
- 3-La contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona siempre que no hubieran sustitutos convenientes. Dicha exclusividad se documentará por informe técnico.
- 4-Cuando una licitación haya resultado desierta o fracasada y se efectúe un nuevo llamado, deberán modificarse los pliegos de bases y condiciones particulares y llamarse a una segunda licitación si también se declara desierta o fracasada se podrá utilizar la contratación directa.
- 5-Cuando probadas razones de urgencia o emergencia impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno.
- 6-Cuando el P.E.N. haya declarado secreta la operación por razones de seguridad nacional.
- 7-Cuando se tratase de reparaciones de maquinarias o vehículos cuyo desarme traslado o examen previo sea imprescindible para determinar la reparación y resultase más oneroso en caso de adoptarse otro procedimiento de contratación.
- 8-Las contrataciones entre reparticiones públicas o en las que el Estado tenga participación mayoritaria.

#### **NO PUEDEN CONTRATAR**

##### **CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:**

- Agentes y funcionarios del sector público ó de las empresas en las que ellos tengan participación.
- Los condenados por delitos contra la propiedad, la Administración pública, contra la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Aquellos que no cumplan con sus obligaciones tributarias o previsionales.

#### **CONCURSO DE ANTECEDENTES**

Es el procedimiento utilizado habitualmente para las contrataciones de personas para el empleo público. Consiste en un medio de selección del co-contratante que tiene en cuenta las condiciones personales del candidato se realiza por oposición entre los candidatos en razón de la mayor capacidad técnica, científica o cultural que tuvieren, es el medio de selección de la persona más idónea. La selección del candidato es igual a la adjudicación en la licitación. Este procedimiento es viable en los contratos de obra pública, concesión de servicio público y empleo público. La ley de obras públicas lo habilita para seleccionar proyectos de obra pública y en los servicios públicos se utiliza en los supuestos en que se requiera una determinada especialidad o capacidad. Es el procedimiento más idóneo para seleccionar empleados públicos.

El concurso puede ser público ó privado y de etapa única o múltiple y también nacional e internacional, se aplica lo mismo que en la licitación pública.

#### **SUBASTA O REMATE PÚBLICO**

Tratándose de un procedimiento de contratación habitualmente utilizado en el ámbito privado también es utilizado por la Administración. Se emplea para la compra de bienes muebles,, inmuebles o semovientes, tanto en el país como en el exterior, incluyendo obras de arte o de interés histórico. Es el procedimiento previsto además para la venta de bienes del Estado. Consiste en la compra y venta de bienes en público, sin límite de concurrencia y al mejor postor. La adjudicación se hace en el mismo acto y en público. En cuanto a la publicidad se publica un aviso por 1 día en el Boletín Oficial y en la página de internet de la Oficina Nacional de Contrataciones de la Subsecretaría de Presupuesto de Hacienda, con una antelación de 10 días a la fecha de la subasta. La venta debe ser autorizada por el órgano competente. Los postores que concurren al remate no deben estar inscriptos en el registro de proveedores del Estado, en las provincias, varias constituciones prevén este procedimiento para la enajenación de bienes municipales.

##### **LA SUBASTA PÚBLICA PUEDE APLICARSE EN LOS SIGUIENTES CASOS:**

- Venta de bienes de propiedad del Estado.
- Compra de bienes muebles, inmuebles y semovientes.

**SELECCIÓN POR NEGOCIACIÓN:** se encuentra prevista en los casos en que es viable la contratación directa pero no es posible configurar detalladamente pliegos de condiciones para otro tipo de selección.

**SELECCIÓN POR INICIATIVA PRIVADA:** tiene lugar cuando una persona haya presentado una iniciativa de obra o servicio público.

**LICITACIÓN O CONCURSO ABREVIADOS:** son abreviados cuando el llamado a participar está dirigido sólo a proveedores inscriptos en la base de datos que diseñe el órgano rector. Serán aplicables cuando el monto estimado no supere el monto que se fije respecto de la contratación. También se van a considerar las ofertas de quienes no hayan sido invitados a participar.

#### UNIDAD VIII: SERVICIOS PÚBLICOS

**SERVICIOS PÚBLICOS:** son las prestaciones que realiza la administración, en forma directa o indirecta, con el fin de satisfacer las necesidades de interés general. Tienen un régimen jurídico especial.

#### EN CUANTO AL CONCEPTO DE SERVICIOS PÚBLICOS HAY DIFERENTES POSTURAS DOCTRINARIAS:

-Los servicios públicos, son simplemente una organización de medidas para cumplir una determinada actividad.

Comprenden toda la actividad del Estado.

-La postura minoritaria sostiene que los servicios públicos, son sólo una porción de la actividad desarrollada por el Estado.

**PRESTADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS:** en principio es el Estado en cualquiera de sus formas, ya sea por los órganos de la Administración Central o de entidades descentralizadas, autárquicas o empresas del Estado. Pueden ser prestados también por los particulares o empresas privadas, por medio de licencias, permisos, privatizaciones, etc. En estos casos, el Estado impondrá reglas para que el servicio se preste con eficacia.

#### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS:

-Siglo XIX, Estado liberal, el servicio público era prestado por los particulares y el Estado sólo los reglamentaba.

Poco a poco el Estado comienza a intervenir y comienza a además de reglamentarlos, a prestarlos.

-Ley 23.696: produce una reforma del Estado y comienza la privatización de los servicios públicos. Pueden ser prestados por el Estado o por empresas privadas o públicas no estatales o en forma mixta, pero siempre bajo la supervisión del Estado.

#### CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS:

**PROPIOS:** los prestados por el Estado, en forma directa o indirecta.

**1-PRESTADOS EN FORMA DIRECTA:** son los que brinda sin intermediarios y con las prerrogativas de poder inherentes a su actuación en el campo del derecho público. Cassagne sostiene que pueden prestarlos empresas sin personalidad jurídica propia, empresas del Estado, sociedades del Estado y S.A. con participación estatal mayoritaria o de economía mixta.

**2-PRESTADOS EN FORMA INDIRECTA:** brindados por una persona privada o pública no estatal a título propio con la autorización o habilitación del Estado, éste las controla por medio de sus entes reguladores y establece las condiciones de su prestación. El Estado transfiere el ejercicio de ciertas prerrogativas de carácter público a dichas empresas como la posibilidad de imponer restricciones o servidumbres públicas pero no renuncia a la titularidad del servicio.

**IMPROPIOS:** son una actividad privada realizada por personas privadas de acuerdo a disposiciones reglamentarias, que establece la Administración Pública, ej. Taxis.

**FACULTATIVOS:** son aquellos en los que el usuario decide si usa o no el servicio.

**OBLIGATORIOS:** el usuario debe tomar el servicio aunque no lo desee, ej. Alumbrado.

**ONEROSOS:** son pagados directamente por el usuario, abonando sólo lo que utiliza.

**GRATUITOS:** son los que pagan todos los habitantes indirectamente por medio de los impuestos usen o no el servicio.

**SINGULAR O UTI SINGULI:** es aquel en que el usuario del servicio está determinado.

**GENERAL O UTI UNIVERSI:** se presta a toda la comunidad sin determinar el usuario, ej. Bomberos.

**DE GESTIÓN PÚBLICA Ó PRIVADA:** en relación al sujeto que brinda la prestación.

#### CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

**CONTINUIDAD DEL SERVICIO:** el servicio no puede ser interrumpido, ésta, puede ser absoluta, ej servicios domiciliarios, ó relativa, ej. escuelas, que funcionan en determinados días y horarios. Derecho a huelga: debe ser limitado, respetando un esquema de prestación esencial, ej. guardias para urgencias en los hospitales.

**REGULARIDAD DEL SERVICIO:** implica que la prestación debe realizarse según los reglamentos y normas vigentes. Si alguna de éstas es violada el servicio se considera irregular. La C.N. establece que el Estado se encargará de fijar el marco regulatorio de los servicios públicos.

**UNIFORMIDAD O IGUALDAD DE LA PRESTACIÓN:** determina que el servicio debe prestarse para todos los habitantes de la misma manera y en igualdad de condiciones. Esto no obsta que haya diferentes categorías de usuarios, ej residenciales, industriales etc.

**GENERALIDAD DEL SERVICIO:** ya que debe prestarse para todos aquellos que lo exijan.

**OBLIGATORIEDAD:** el prestador del servicio tiene la obligación de prestarlo y en algunos casos el usuario de tomarlo.

**EFICACIA Y CALIDAD:** el Estado debe establecer los parámetros de calidad y eficiencia de la prestación de los servicios, la prevención y solución de conflictos previendo la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios, todo esto en relación a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, la información adecuada y veraz, la libertad de elección y las condiciones de trato equitativo y digno (art. 42 C.N.).

**EL RÉGIMEN JURÍDICO,** de los servicios públicos es especial, establecido por el Estado. La relación contractual entre el usuario y el prestador está regida por un marco regulatorio específico, mientras que la relación entre el prestador y el estado se rige por el derecho público.

### CREACIÓN.

Pueden ser creados por:

**DECRETO:** debido a que el órgano administrador es el P.E.

**POR LEY:** cuando se trata de servicios prestados con privilegios o monopolísticos o cuando la C.N. establece que lo cree el Poder Legislativo.

**COMPETENCIA PROVINCIAL:** es así por ser un poder no delegado a la Nación, excepto en los servicios interprovinciales o internacionales y los correos generales, cuya competencia es nacional.

LOS BIENES, afectados a la prestación de un servicio público son,

-Inembargables, no podrán ser ejecutados forzosamente.

-Inalienables, no pueden venderse.

-Imprescriptibles, no pueden adquirirse por usucapion.

Con esto se busca la protección del bien afectado a la prestación de un servicio público. Los bienes del prestador, que no sean utilizados para la prestación del servicio son considerados privados y no gozan de esas protecciones. En cuanto a los recursos económicos, se debe determinar si los mismos son o no necesarios para mantener la prestación del servicio, de no serlo pueden ser embargados.

### EN CUANTO AL PERSONAL DE LAS EMPRESAS O ENTES PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS LA RELACIÓN DE EMPLEO SERÁ:

-Pública, cuando el servicio sea prestado directamente por la Administración Pública o por entidades administrativas, regirá la ley de empleo público.

-Privada, cuando el prestador sea sujeto privado o empresa pública no estatal.

Jurisdicción a aplicar en caso de conflicto:

-Servicios prestados en forma directa: fuero contencioso administrativo.

-Servicios prestados en forma indirecta, dos opciones:

1-Conflictos entre la administración y el prestador, fuero contencioso administrativo.

2-Conflictos entre prestador y usuario, si se trata de temas del derecho privado, la jurisdicción es la ordinaria y lo concerniente al derecho público se regirá por el fuero contencioso administrativo.

### ORGANIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Estará a cargo del P.E. en lo referente a infraestructura, el P.L. sancionará la normativa ya que los marcos regulatorios deben establecerse por ley.

### SUSPENSIÓN Y MODIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Siempre corresponderán al órgano que los creo, cuando fueron creados por ley podrá modificarse exclusivamente por ley o si fue por decreto del P.E. por esta vía. Las modificaciones sólo podrán ser en beneficio del interés público y la suspensión en caso de que desaparezca la necesidad del mismo por lo tanto no tenga razón de ser.

### RETRIBUCIÓN:

Es el pago que hace el usuario por el servicio oneroso que se le presta, se denomina tarifa. Ésta debe ser aprobada por la administración y debe cubrir los costos de explotación, amortización de activos, tasas, impuestos, etc. La tarifa puede fijarse de dos formas:

1-precio: se paga por lo que por lo efectivamente usado del servicio y la relación es contractual.

2-Tasa: ésta se pagará se utilicen o no, el gasto se divide por los habitantes que se benefician con el servicio y la relación es reglamentaria.

### CARACTERÍSTICAS DE LA RETRIBUCIÓN:

-**PROPORCIONALIDAD:** las tarifas deben ser justas y razonables.

-**LEGALIDAD:** ya que el Estado fija los precios o tasas. Cuando el servicio es prestado por un concesionario, éste interviene en su formación pero la aprobación es estatal.

-**IRRETROACTIVIDAD:** excepto casos especiales.

-**EFFECTIVIDAD:** debe abonarse sólo si se presta el servicio, caso contrario se torna ilegítimo.

#### PARTES

-**PRESTADOR DEL SERVICIO.**

-**USUARIO:** particular que usa el servicio público y que exige la prestación, sujetándose a las normas reglamentarias.

-**ENTE REGULADOR:** entidad autárquica, que existe en los casos de servicios prestados por empresas privadas. Éstos son auditados por el Congreso Nacional, a través de la Comisión Bicameral de Seguimiento de la Reforma del Estado y Privatizaciones, compuesta por 6 miembros de cada cámara y por la Auditoría General de la Nación.

**DEBERES DEL ESTADO, CUANDO EL SERVICIO LO PRESTA EL SECTOR PRIVADO:**

-Limitar el servicio.

-Regular y organizar el servicio.

-Sancionar, fiscalizar y controlar.

**FUNCIONES DE LOS ENTES REGULADORES:**

-Controlar la prestación del servicio.

-Aplicar sanciones y multas.

-Resolver conflictos entre usuarios y prestador.

-Proteger a los usuarios, presentando reclamos, acciones judiciales.

**DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES:** consagrados en la C.N. y regulados en diferentes normas, de Defensa a la Competencia (25.156), Defensa al Consumidor (24.240), ley de amparos, etc., además pueden ser validados por el Defensor del Pueblo de la Nación.

**DERECHO A HUELGA Y PRESTACIONES ESENCIALES:** la huelga es la suspensión colectiva de tareas realizada por los trabajadores en defensa de sus derechos, pero debe encontrarse un equilibrio para que no se vean afectados otros derechos, los de los usuarios y consumidores al menos en lo que se llaman servicios esenciales, entre estos:

-Servicios sanitarios y hospitalarios.

-Producción y distribución de agua, luz, gas.

-Control de tráfico aéreo. Red telefónica.

El decreto 843 del año 2000 regula en lo pertinente a los conflictos colectivos de trabajo, que den lugar a la interrupción total o parcial de servicios esenciales. Establece que cuando se propongan medidas de ésta naturaleza la decisión deberá ser comunicada a la autoridad de aplicación y a la contraparte con 48 hs. de anticipación, durante las 24 hs. siguientes las partes deberán tratar de llegar a un acuerdo, sobre los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto, si no llegaran a ningún acuerdo interviene el Ministerio de Trabajo intimando a las partes a cumplir con sus obligaciones y obligándolas a prestar los servicios mínimos, no se les podrá imponer una cobertura mayor al 50 % de la prestación normal del servicio. El prestador del servicio deberá poner en conocimiento de los usuarios las modalidades de la prestación mientras duren las medidas de fuerza, 24 hs. antes de iniciarse las mismas.

#### UNIDAD IX CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA:** afirma Dromi que la obra pública es una obra artificial porque es producto del trabajo humano. El contrato de obra pública es solo un medio para realizarla, los otros 2: son directamente por la administración o por contrato de concesión de obra pública.

**NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO:** substancialmente se trata de una locación de obra pública porque lo que se busca es lograr un resultado, la obra determinada. Así lo ha definido la PTN en sus dictámenes.

**CONCEPTO:** es el procedimiento por el cual, el estado o las personas públicas estatales, indirectamente, a través de terceros llevan a cabo una obra pública. El contrato está regulado a nivel nacional por la ley nacional de obra pública.

#### ELEMENTOS DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

**SUBJETIVO:** uno de los sujetos de la relación contractual es el estado, sea nacional, provincial o municipal, o sus entidades descentralizadas o las personas públicas no estatales que ejercen función administrativa por delegación estatal expresa.

**MATERIAL:** se refiere al origen de los fondos, para que haya obra pública nacional, los fondos deben provenir del tesoro de la nación.

**OBJETIVO:** el contrato tiene por objeto, bienes muebles, inmuebles u objetos inmateriales.

#### CARACTERES JURIDICOS DEL CONTRATO

**BILATERAL:** los sujetos intervinientes en la relación son la administración y el co-contratante, una está obligada a pagar el precio convenido y el otro a realizar la obra.

**ONEROSO Y CONMUTATIVO:** se realiza por el precio convenido y la prestaciones son presumiblemente equivalentes.

**FORMAL:** para su suscripción se requiere el cumplimiento de las correspondientes formalidades que están establecidas en los art.21 a 24 de la ley 13.064.

### SISTEMAS DE CONTRATACION

Se refiere a la forma de pagar el precio, precios unitarios, ajuste alzado y coste y costas.

**PRECIOS UNITARIOS:** se realiza un computo métrico de la obra y se establece un precio por medida y por ítem.

**AJUSTE ALZADO:** proviene del art.1633 C.C. se establece un precio global, total, previo e invariable.

**COSTE Y COSTAS:** coste se refiere a los gastos de la obra (materiales y mano de obra) y costas a la utilidad del co-contratante. La suma de los dos rubros da el precio de la obra. Se usa en casos de urgencia justificada o necesidad comprobada.

**CREDITO LEGAL:** antes del llamado a licitación, el licitante debe asegurarse de que existe el crédito legal suficiente o autorización legislativa genérica para gastar. Es decir que el gasto debe estar previsto en la ley de presupuesto o en una ley especial, de lo contrario el llamado es nulo.

### SUSCRIPCION DEL CONTRATO

El adjudicatario deberá afianzar el cumplimiento, de acuerdo al art.21 de LOP depositando en el banco de la nación argentina un 5% del monto del convenio en dinero o en títulos o bonos nacionales al valor corriente en plaza.

Formaran parte del contrato que se suscriba las bases de licitación, el pliego de condiciones, las especificaciones técnicas y demás documentos de la licitación.

### PROHIBICION DE CESION O TRANSFERENCIA

La dispone el art.24 de la LOP que prescribe que firmado el contrato, el contratista no podrá transferirlo ni cederlo, en todo o en parte, a otra persona o entidad, ni asociarse para su cumplimiento, sin autorización y aprobación de autoridad competente.

Queda prohibida la cesión o subcontratación, salvo consentimiento expreso de la autoridad administrativa, en cuyo caso el co-contratante cedente continuara obligado solidariamente con el cesionario por los compromisos emergentes del contrato. El cesionario debe cumplir con todos los requisitos de la convocatoria al momento de la cesión.

### EJECUCION DEL CONTRATO

Se inicia el replanteo o acta de inicio de los trabajos, a partir de ese momento comienzan a computar los plazos, la administración lleva un libro de ordenes de servicio foliado para su comunicación con el contratista, la orden de servicio es un acto administrativo por el cual el inspector de obra notifica a la empresa sobre la marcha de los trabajos, la necesidad de correcciones o modificaciones y la aplicación de multas. El representante técnico de la empresa suscribe la orden de servicio y puede hacerlo con reserva.

También existe un libro de notas de pedido a través del cual la empresa se comunica con la administración a través del representante técnico.

### CERTIFICADO DE OBRA

Señala Dromi que es el acto administrativo, que revistiendo forma de instrumento público, refleja la medición de la obra y prueba la existencia de un crédito parcial o definitivo a favor del contratista. No es un medio de pago sino el antecedente inmediato de la orden de pago.

### CLASES DE CERTIFICADO DE OBRA

**CERTIFICADO PARCIAL:** corresponde a la obra ejecutada por un plazo determinado, generalmente es mensual

**CERTIFICADO POR ACOPIO DE MATERIALES:** es el reconocimiento de los materiales adquiridos por el contratista que habilita la contraprestación de pago.

**CERTIFICADO DE VARIACION DE COSTOS:** es el reconocimiento del encarecimiento de la obra determinando por un hecho del príncipe (acto del poder) o por una circunstancia económica que torna aplicable la teoría de la imprevisión.

**CERTIFICADO FINAL:** refleja el reajuste de las diferencias, en mas o en menos, que hayan surgido a lo largo de la ejecución de la obra.

**CESION DE CERTIFICADO:** es un instrumento negociable y por ende puede ser objeto de cesión., a nivel nacional, la cesión debe instrumentarse por escritura pública.

**EMBARGO DE CERTIFICADOS DE OBRA PÚBLICA:** las sumas que deban entregarse al contratista en pago de la obra, quedan exentas de embargo judicial.

### RESERVA DE INTERESES

En materia de obra pública la reserva debe hacerse en el momento del pago del certificado final y no en otra oportunidad. En el caso de mora en el pago de certificados.

**MULTA:** es el acto administrativo por el cual la administración aplica una penalidad por demoras o incumplimiento del contrato de conformidad por lo regulado por el pliego.

**FONDO DE REPARO:** es el descuento, generalmente del 10% que los pliegos autorizan a retener de cada certificado a los efectos de asegurar la responsabilidad del contratista por posibles incumplimientos.

**ACTA DE RECEPCION PROVINCIONAL:** la obra pública se recibe de modo provisional en función del plazo de garantía.

**ACTA DE RECEPCION DEFINITIVA:** vencido el plazo de garantía y subsanados los errores, si los hubiera, se procede a la recepción definitiva de los trabajos y los riesgos de la obra pasan a la administración salvo el caso de amenaza de ruina.

### RESCISION DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

**MODO NORMAL:** por el cumplimiento de la prestación, objeto del contrato.

#### **MODOS ANORMALES:**

- mutuo acuerdo de las partes.
- por rescisión unilateral: es siempre por culpa de una de las partes.
- por revocación por razones de oportunidad, merito o conveniencia.
- por muerte, concurso o quiebra del contratista.

#### **LA RESCISIÓN COMO DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN Y SUS EFECTOS**

LA ADMINISTRACIÓN TIENE DERECHO A RESCINDIR EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:

- cuando el contratista se haga culpable de fraude o grave negligencia o contravenga las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato.
- cuando el contratista proceda a la ejecución de las obras con lentitud, de modo que la parte ejecutada no corresponda al tiempo previsto.
- cuando el contratista exceda del plazo fijado en las bases de la licitación para la iniciación de obras.
- si el contratista transfiere en todo o en parte su contrato.
- cuando el contratista abandone las obras o interrumpa los trabajos por plazo mayor de 8 días en tres ocasiones o sea continuado por 1 mes.

#### **CONSECUENCIAS DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO POR LA ADMINISTRACIÓN:**

- el contratista responderá por los perjuicios que sufra la administración a causa del nuevo contrato que celebre para la continuación de la obra
- la administración tomara, so lo cree conveniente y previa evaluación convencional. Sin aumento de ninguna especie, los equipos y materiales necesarios para la continuación de la obra.
- los créditos que resulten por los materiales que la administración reciba.
- en ningún caso el contratista tendrá derecho al beneficio que se obtuviese en la continuación de las obras.
- además perderá la fianza rendida.

#### **RESCISIÓN COMO DERECHO DEL CONTRATISTA:**

- cuando las modificaciones alteren el valor total de las obras contratadas en un 20% en mas o en menos.
- cuando la administración publica suspenda por mas de 3 meses la ejecución de obras
- cuando el contratista se vea obligado a suspender las obras por mas de 3 meses, o a reducir el ritmo previsto en mas de un 50%
- por caso fortuito o fuerza mayor
- cuando la administración no efectuó la entrega de los terrenos ni realice el replanteo de la obra dentro del plazo fijado en pliegos especiales.

#### **CONSECUENCIAS DE LA RESCISIÓN POR EL CONTRATISTA:**

- liquidación a favor del contratista previa valuación practicada de común acuerdo con él, sobre la base de los precios, costos y valores contractuales
- liquidación a favor del contratista del importe de los materiales acopiados y los contratados.
- transferencia, sin perdida para el contratista, de los contratos celebrados por el mismo para la ejecución de obra.
- si hubiera trabajos ejecutados, el contratista deberá requerir la inmediata recepción provisional de los mismos.
- liquidación a favor del contratista de los gastos improductivos.
- no se liquidara a favor del contratista suma alguna por concepto de indemnización o de beneficio.

#### **CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA**

El contrato administrativo por el cual la administración contrata a una empresa para realizar una obra publica y la remuneración otorgándole la explotación de la obra por un plazo determinado.

La diferencia esencial con el contrato de obra publica esta dada por la modalidad de pago, en el primero la administración paga un precio, en la concesión otorga la explotación por un tiempo determinado.

-la eventual rentabilidad no debe exceder una relación razonable entre las inversiones realizadas y la utilidad neta obtenida por la concesión.

**MODALIDADES DE LA CONCESIÓN:** tradicionalmente son 3, gratuita, onerosa o subvencionada según que la obra permita prestar un servicio que la torne rentable, muy rentable o no rentable. La rentabilidad se refiere al precio que es factible cobrar a los usuarios y por un plazo determinado.

La modalidad se establece en el llamado a selección, en el supuesto de la concesión a título oneroso, el concesionario tendrá que pagar una contribución en dinero, canon al estado o existirá una participación en las ganancias a favor del estado. Cuando es subvencionada habrá un pago único o entregas distribuidas del estado al concesionario.

#### **DROMI SEÑALA QUE SEGÚN LA FORMA EN QUE SE OTORGE PUEDE SER:**

-A INICIATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN: se seguirá el procedimiento de licitación pública o la contratación directa si se trata de entes públicos o sociedades de capital estatal.



-A INICIATIVA PRIVADA: si la iniciativa es declarada de interés público por el ejecutivo se podrá optar por la licitación pública o el concurso de proyectos integrales.

#### CARACTERES DEL CONTRATO

Participa de los mismos caracteres que el contrato de obra pública pero tiene uno que la identifica: es aleatorio para el concesionario dado que los beneficios dependen de un hecho incierto, las ganancias que se obtengan durante el plazo de la concesión.

Tiene 2 fases el de construcción o conservación de la ya existente y la segunda que es la concesión para su explotación por un plazo determinado.

**LA TARIFA O PEAJE:** el concepto por el cual el usuario de una ruta abona el peaje, reviste la entidad de un precio, se encuentra gravado con el impuesto al valor agregado.

**LA RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO:** en el fallo colavita, la corte dispuso que no puede atribuirse responsabilidad a la concesionaria vial por el accidente provocado por la presencia de animales sueltos en la ruta, mas si el poder de policía y de tránsito debe ser ejercida por la autoridad pública.

Uno de los últimos fallos nos dice que el concesionario vial debe responder ante el usuario por los daños provocados por animales que invaden la ruta concesionada, como así también el dueño o guardián.

**RESCATE O REVOCACION:** la administración por razones de interés público puede poner fin al contrato antes del vencimiento del plazo. Esta forma de extinción se llama rescate y se diferencia de la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. El medio extintivo es la revocación y si ha de continuar a cargo del estado el medio es el rescate.

#### CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO PÚBLICO

**CONCEPTO:** según Dromi, es el contrato por el cual el estado le encomienda a una persona física o jurídica, pública o privada, la organización y el funcionamiento de un servicio público por un plazo determinado.

Esa persona "concesionario" actúa por su propia cuenta y riesgo. La labor se le retribuye con el precio pagado por los usuarios o con subvenciones o garantías o con ambos medios a la vez.

La subvención es una suma fija periódica o no y la garantía es asegurarle un beneficio mínimo por la explotación.

Los sujetos son el CONCEDENTE (quien otorga la concesión), el CONCESIONARIO (a quien se le otorga) y los beneficiarios que son los usuarios.

La competencia para otorgar concesiones le corresponde a la jurisdicción local o provincial. Excepcionalmente le corresponde a la nación cuando se trata de servicios internacionales o interprovinciales o por la naturaleza de la actividad.

**CARACTERES DEL CONTRATO:** bilateral, oneroso y conmutativo, intuitu personae (la concesión debe ser ejercida directamente por el concesionario por su propia cuenta y riesgo y el contrato no puede ser transferido ni cedido sin autorización de la administración.

**PRIVILEGIOS EN LA CONCESIÓN:** son ventajas que suponen excepciones al derecho común. Son de exclusiva competencia legislativa y de carácter temporario. En la concesión de servicio público puede ser:

-MONOPOLIO: supresión de la concurrencia en una actividad libre para reservarla a una entidad pública o privada.

-LA EXCLUSIVIDAD: es el compromiso que asume la administración de no otorgar nuevas concesiones para el mismo servicio.

**CONTROL DEL CONCESIONARIO:** el concesionario actúa bajo el control de diversos órganos u organismos del estado: entes reguladores, auditoría general de la nación, defensor del pueblo, comisión bicameral permanente.

El estado concedente es el regulador y controlante de la gestión.

En cuanto al plazo, en general las concesiones son temporarias (por un plazo razonable) que asegure la amortización del capital y una ganancia razonable (ecuación económica financiera del contrato).

Cuando el contrato es por licencia de explotación no tiene un plazo determinado (telefonía básica). En este caso se transfirieron los activos a favor de las licenciatarias y cada 5 años podrán revisarse las condiciones de la prestación del servicio. En caso de incumplimiento se le retira la licencia o se declara su caducidad.

#### FORMAS DE EXTINCION

**POR RESCISION:** unilateral en caso de culpa, o bilateral.

**POR RESCATE:** por decisión unilateral de la administración que asume directamente la gestión.

**RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO:** el concesionario asume ante el usuario una obligación de resultado y su responsabilidad es objetiva (obligación de garantía). Solo se libera interrumpiendo en nexo causal (culpa de la víctima o de un 3ro por el que no tiene que responder).

La responsabilidad del concesionario debe reclamarse en forma directa en el caso de excesos tarifarios o por mal funcionamiento del servicio.

El estado responde por falta de servicio por los daños que ocasionen su actividad policial de control que esta encarnada en los entes reguladores.

### EL CONTRATO DE SUMINISTRO

Marienhoff explica que en general hay contrato de suministro de abastecimiento o de provisión cuando la administración pública conviene con una persona o entidad en que éstas le provean de cierto o ciertos elementos mediante un precio que les abonará y que debe considerarse un contrato administrativo propiamente dicho cuando su objeto es un fin propio de la administración o lleva implícitas cláusulas exorbitante de derecho privado.

**CARACTERES:** tienen los mismos caracteres que los contratos administrativos en general: bilateral, oneroso y conmutativo. Por regla general se lleva a cabo mediante licitación pública.

**NATURALEZA JURIDICA:** sustancialmente es una compraventa y ello implica que en ausencia de normas de derecho administrativo y en tanto no lo contradigan se aplican las normas de derecho civil.

**PROVEEDORES:** pueden serlo todas las personas físicas y jurídicas que no se hallen comprendidas en las causales de inhabilitación del art.28 del 1023/2001, Dromi señala que también pueden actuar como proveedores otros organismos públicos, quedando comprendidos los que pueden actuar como requirentes del suministro en el orden nacional o pertenecer a la administración pública provincial o municipal o al gobierno de la ciudad autónoma de buenos aires.

**PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO:** el contrato es formal dado que requiere que dentro del plazo de mantenimiento de oferta se emita la orden de compra y que la misma sea notificada al adjudicatario para producir el perfeccionamiento del contrato.

**EJECUCION:** la prestación es cumplida con la entrega de la provisión en el plazo convenido en el pliego que rige la contratación y que se cuenta a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la orden de compra o de la apertura del crédito documentado si se convino esa forma de pago.

La mercadería se recibe con carácter provisional y luego de las inspecciones correspondientes se procede a la recepción definitiva de los bienes.

### EXTINCION ANORMAL

-POR REVOCACION POR RAZONES DE OPORTUNIDAD MERITO Y CONVENIENCIA

-POR RESCISION POR CULPA DEL PROVEEDOR: cuando se produce el vencimiento del plazo de cumplimiento o de su prorrogación.

OTROS POSIBLES CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

-LA LOCACION DE SERVICIOS CUANDO LA PRESTACION SE VINCULE, DIRECTA E INMEDIATAMENTE A LAS FUNCIONES ESENCIALES DEL ESTADO.

-LA LOCACION DE COSAS INMUEBLES CUANDO EL LOCADOR ES EL ESTADO

-LA FIANZA: contrato accesorio, puede revestir carácter administrativo cuando tenga relación con un contrato de esta índole.

### EMPLEO PÚBLICO

El empleo público en el ámbito civil se encuentra regulado en la ley 25.164 quedan exceptuados de esta ley el jefe de gabinete, los ministros, el secretario general de la presidencia de la nación, los secretarios y sub. Las máximas autoridades de organismos descentralizados entre otros.

Para ingresar al empleo se debe tener condiciones de conducta e idoneidad para el cargo, comprobar aptitud psicofísica, ser argentino nativo.

### DIFERENCIACIÓN ENTE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

El funcionario público es la persona que ocupa un grado importante en la estructura orgánica administrativa y asume funciones de iniciativa, decisión, mando y representación. El empleado público es el auxiliar del funcionario público, ejecutores de órdenes. Es la persona que presta sus servicios sin poder de mando

### COMO IMPEDIMIENTO PARA EL INGRESO AL EMPLEO PÚBLICO:

-el condenado por delito doloso o condenado por cualquier delito en perjuicio de la administración pública nacional, provincial o municipal, no tener proceso penal pendiente al respecto.

-el estar inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos o sancionado con exoneración o cesantía en la administración pública nacional, provincial o municipal.

Si se suprimieren funciones, dependencias u organismos por reestructuración, el personal debe ser reubicado en otros cargos vacantes, de no ser posible, quedará en situación de disponibilidad por un periodo que no puede ser menor de seis meses ni mayor de 12 meses, en caso de no cumplirse la reincorporación, se produce la baja y tiene derecho a ser indemnizado.

### DERECHOS DE QUE GOZAN EL PERSONAL ESTABLE:

-retribución justa por sus servicios

-igual de oportunidades en la carrera

-capacitación permanente

-libre afiliación sindical y negociación colectiva

-licencias, justificaciones y franquicias

-compensaciones, indemnizaciones y subsidios

-asistencia social para sí y su familia

-interposición de recursos

-jubilación o retiro

-higiene y seguridad en el trabajo

La estabilidad en el empleo se adquiere cuando el agente acredite idoneidad durante el transcurso de un periodo de prueba de 12 meses de prestación de servicios efectivos, cuando obtenga el certificado definitivo de aptitud psicofísica, y cuando obtenga la ratificación expresa de su designación emanada de autoridad competente. Si pasado los 30 días del periodo de prueba no fuera emitida la ratificación de la designación, se entiende que fue efectuada de hecho adquiriendo estabilidad desde ese momento.

#### **RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES PUBLICOS:**

-prestar el servicio personalmente

-observar las normas legales y reglamentarias y conducirse con colaboración, respeto y cortesía en sus relaciones con el publico y con el resto del personal.

-responder por la eficacia, rendimiento de la gestión y del personal del área a su cargo

-respetar y hacer cumplir dentro del marco de competencia de su función, el sistema jurídico vigente.

#### **SANCIONES:**

-faltas que dieran lugar a la aplicación de apercibimiento y suspensión 6 meses

-la que dieran lugar a la cesantía 1 año

-la que diera lugar a la exoneración 2 años

-en todos los casos el plazo se contara desde la comisión de la falta.

El agente afectado podrá optar por impugnarlo por vía administrativa común y una vez agotada esta, recurrir a sede judicial ante la cámara nacional de apelaciones en lo contencioso administrativo federal, o ante las cámaras federales con asiento en las provincias.

El recurso judicial directo solo puede fundarse en la ilegitimidad de la sanción, con expresa indicación de la norma violada.

#### **UNIDAD XI LOS BIENES DEL ESTADO**

**DOMINIO PÚBLICO:** es el conjunto de bienes de propiedad pública del Estado afectados a los usos públicos, directos o indirectos, de los habitantes y sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público, exorbitante del derecho privado.

**DIFERENCIAS CON EL DOMINIO PRIVADO:** el régimen jurídico aplicable ya que en el derecho privado se rige por las normas del derecho común.

#### **LOS ELEMENTOS DEL DOMINIO PÚBLICO SON 4:**

**SUBJETIVO:** se refiere al sujeto titular del dominio y hay dos teorías, una que sostiene que el titular es el Estado, seguida por Vélez basada en el derecho romano, y la otra que sostiene que el titular de dominio es el pueblo, representado por el Estado. Los titulares de los bienes de dominio público deben ser personas jurídicas públicas estatales, no son titulares los concesionarios y personas jurídicas públicas no estatales.

**OBJETIVO:** se relaciona con los objetos, bienes o cosas que integran el dominio público. Su caracterización legal se rige por los principios del derecho privado.

Bienes inmuebles integrantes del dominio público, son los bienes principales y accesorios. Se aplican los principios del derecho privado cuando los principios del derecho administrativo referente a esta materia lo permitan. En el derecho administrativo no siempre la cosa accesorio sigue la suerte de la principal. El bien accesorio integra el dominio público cuando es imprescindible para que se cumpla el fin del bien público.

**BIENES MUEBLES:** éstos deben pertenecer a personas jurídicas públicas y tener aptitud para el uso directo o indirecto del público.

**SEMOVIENTES:** deben integrar una universalidad pública, creada para utilidad o comodidad común.

**OBJETOS INMATERIALES Y DERECHOS:** en cuanto a los derechos, entre otros se encuentran las servidumbres públicas, de acueducto, de sirga, etc. y en cuanto a los objetos inmateriales, el espacio aéreo y la fuerza hidráulica.

**UNIVERSALIDAD PÚBLICA:** no sólo integran el dominio público las cosas inmuebles o muebles separadas o aisladas, sino también consideradas en su conjunto, siempre que todo pertenezca a un mismo sujeto y esté destinado a un fin único de utilidad común, ej. museos, bibliotecas.

**ELEMENTO FINALISTA:** nuestro ordenamiento jurídico, considera que el uso público puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato. Parte de la doctrina sostiene que los bienes destinados al uso directo de la comunidad se encuentran dentro del dominio público y otra parte de la doctrina sostiene que tanto los bienes destinados al uso indirecto como los bienes destinados al uso directo, integran el dominio público. Lo cierto es que los bienes de dominio público están destinados al uso público.

**ELEMENTO NORMATIVO:** los bienes del dominio público están sometidos a un régimen de derecho público, lo cual sólo resulta de una disposición de la autoridad competente, el Congreso. Es decir sólo existen bienes de dominio público por declaración legal. Corresponde a la legislación nacional decidir que bienes son públicos y cuales privados, la legislación local puede regular su uso y goce. El dominio público puede corresponder a la Nación o las provincias.

**RECURSOS NATURALES:** la C.N. reconoce el dominio originario a las provincias.

**-HIDROCARBUROS:** la ley de federalización de hidrocarburos dispuso la transferencia del dominio público de estos por parte del Estado Nacional a las Provincias, en cuyos territorios se encuentran.

**-PATRIMONIO MINERO:** el Acuerdo Federal Minero, reconoció a las autoridades provinciales como administradoras de dicho patrimonio en cada estado provincial, existe sobre ellos pleno dominio provincial.

**-RUTAS:** la legislación vigente posibilita la transferencia por convenio a jurisdicciones provinciales o municipales, de las rutas nacionales de interés provincial y de las redes de distribución de gas.

**-YACIMIENTOS PETROLÍFEROS:** se encuentra autorizada la cesión a las provincias en cuyo territorio se encuentran yacimientos petrolíferos abandonados o de escasas reservas.

**-PUERTOS:** el P.E. puede transferir a las provincias a título gratuito, el dominio o administración de puertos.

**INTEGRAN EL DOMINIO PÚBLICO:** árboles de parques públicos, puentes construidos en carreteras o sobre cursos de agua.

**NO INTEGRAN EL DOMINIO PÚBLICO,** los peces existentes en aguas públicas ya que son del dominio privado del Estado.

**SON DE CALIDAD PÚBLICA DOMINIAL:** documentos de archivos públicos, banderas de dependencias públicas, aeronaves y navíos de las fuerzas armadas, etc.

La declaración de carácter público o privado de las cosas es de competencia exclusiva de la Nación, mediante una ley formal. El acto administrativo no puede ser fuente atributiva de dicho carácter. La administración sólo puede crear bienes que integren el dominio público artificial, como plazas, calles, monumentos, etc.

A nivel nacional la afectación puede hacerla el P.E. por acto administrativo.

En las provincias, la afectación la puede hacer la autoridad que designa cada constitución provincial.

#### RÉGIMEN JURÍDICO:

Los bienes del dominio público se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial con modalidades propias. Dicho régimen es único y esencial, pero se adapta a las características de cada bien. Este régimen es de excepción y de interpretación estricta y se ajusta a los siguientes principios:

**INALIENABILIDAD:** su fundamento legal se encuentra en el C.C., esto no significa que se encuentran absolutamente fuera del comercio, se admite como excepción que sean gravados con servidumbres y otras cargas, siempre que dichos gravámenes sean compatibles con el destino de su afectación. Producida la desafectación, cuando pasa a ser bien privado del Estado, desaparece su carácter inalienable.

**IMPRESCRIPTIBILIDAD:** su fundamento legal se encuentra en el C.C., que establece que las cosas que están fuera del comercio son imprescriptibles. Troplong sostenía la existencia de cosas imprescriptibles:

Por sí mismas, a partir de su destino natural pertenecen a todo el mundo y no son susceptibles de apropiación, por ejemplo el mar.

**EN RAZÓN DE SU DESTINO:** estas admitirían la propiedad privada, pero a partir de su destino se encuentran fuera del comercio y afectadas al uso público, ejemplo los caminos.

**EN RAZÓN DE LAS PERSONAS QUE LAS POSEEN:** éstas pertenecen a personas privilegiadas contra las que no corre la prescripción.

**INEMBARGABILIDAD:** los bienes del dominio público no pueden ser objeto de ejecución judicial ni tampoco embargados. Los jueces no pueden cambiar el destino de dichos bienes, es potestad exclusiva de la administración.

**HIPOTECA:** los bienes de dominio público no pueden ser gravados con hipoteca, porque ésta constituye una posible enajenación y una institución propia del derecho privado, lo cual es incompatible con el régimen del dominio público.

#### CLASIFICACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO, EN RAZÓN DE LA FORMACIÓN DE LOS BIENES:

**BIENES DE DOMINIO PÚBLICO NATURAL:** recae sobre los bienes que se encuentran en la naturaleza y sobre los que no es posible la intervención del hombre, ejemplo, ríos arroyos, etc. Estos no necesitan afectación.

**Bienes de dominio público artificial:** constituido por bienes creados por el hombre. Estos necesitan una afectación al dominio público, por ejemplo las calles, puentes, etc.

**AFFECTACIÓN:** consiste en consagrar un bien al dominio público,

**BIENES DE DOMINIO PÚBLICO NATURAL:** la afectación es de pleno derecho. Su carácter proviene de una decisión adoptada por la ley, en función de los poderes del congreso, los bienes conservan ese carácter aunque la Administración decida darles un uso o explotación económica. Las islas son bienes del dominio público independientemente de su uso, el C.C. las reserva para el patrimonio público estatal pero la jurisprudencia admitió la posibilidad de su usucapión.

**BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO ARTIFICIAL:** además de la ley nacional de la que deriva su condición jurídica, se requiere un acto de afectación de la Administración (Nacional, Provincial o municipal)

Para que la afectación tenga validez debe reunir los siguientes requisitos:

-Asentimiento expreso o implícito de la autoridad competente.

-Título traslativo de dominio, en poder del Estado, del bien que se afecta. De todas formas el Estado es propietario de todos los bienes que integran el dominio público.

-La afectación debe ser actual, el bien real y afectado al uso o servicio público.

**COMPETENCIA:** en el caso del dominio público natural la autoridad competente es el Congreso. En el caso de los bienes de dominio público artificial, la afectación puede provenir del Congreso Nacional, las legislaturas provinciales o de los órganos municipales. Será la misma competencia para el caso de desafectación.

**DESAFECTACIÓN TÁCITA:** tiene lugar cuando los bienes del dominio público dejan de tener ese carácter, a partir de un hecho exterior de la naturaleza o de una transformación en su estado externo, por obras realizadas por autoridad competente. Es decir la calificación del bien no cambia.

**USO DEL DOMINIO PÚBLICO, ESTE PUEDE SER:**

**USO COMÚN:** aquel que pueden realizar todas las personas en forma directa, de manera individual o colectiva, siempre respetando las disposiciones dictadas por la autoridad competente, por ejemplo transitar por lugares públicos. Las características del uso común son:

**LIBRE:** el único límite aplicable es el que resulte del ejercicio de la policía administrativa.

**GRATUITO:** como excepción en ciertos casos resulta oneroso, lo cual debe emanar de un texto legal, por ejemplo peaje en las rutas.

**IMPERSONAL:** es decir para cualquier usuario.

**ILIMITADO:** en el tiempo.

**SITUACIÓN JURÍDICA:** el particular posee un derecho subjetivo al uso común de los bienes públicos, siendo responsabilidad del Estado colocar dichos bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgos, por los particulares.

**USO ESPECIAL:** sólo pueden realizarlo las personas que hayan adquirido dicha facultad, de conformidad con la normativa vigente.

Dicho uso no satisface necesidades colectivas. El uso especial tiene las siguientes características:

**REGLADO:** deben reunirse los requisitos fijados por la autoridad competente para adquirir un derecho privativo de uso de los bienes del dominio público.

**ONEROSO:** este carácter surge del acto administrativo que otorga el permiso o la concesión.

**PERSONAL:** es sólo para determinados usuarios.

**LIMITADO:** es decir por un determinado período de tiempo.

**HAY 3 FORMAS DE USO PRIORITARIO O ESPECIAL:**

**PERMISO:** es un acto administrativo y unilateral que no reconoce valor alguno a la voluntad del administrado en su formación. El incumplimiento de la ley o condiciones establecidas produce la caducidad del permiso. Los permisos pueden revocarse sin derecho a resarcimiento, ejemplo instalación de puestos de diarios.

**CONCESIÓN:** puede hacerse por acto administrativo o por contrato administrativo, este último se halla sometido a un régimen exorbitante. La Administración Pública decide, en forma unilateral su modificación, extensión, aplicación de sanciones, su revocación o sustitución del co-contratante. La revocación por razones de oportunidad, mérito y conveniencia si es indemnizable. En caso de otorgarse por acto administrativo, el Estado acuerda a favor del concesionario, un derecho subjetivo perfecto, exclusivo y estable de uso público, no delega potestades o prerrogativas.

**PRESCRIPCIÓN:** para Dromi es la tercer forma, la prescripción del uso de los bienes de dominio público es factible en el orden de los principios, se requiere que el Estado establezca los medios y las formas a través de una ley especial que son competentes para dictarla tanto el Estado Nacional como las provincias y los municipios.

**FORMAS DE TUTELA DEL DOMINIO PÚBLICO:** el Estado tiene dos formas de proteger su dominio:

**VÍA ADMINISTRATIVA:** la Administración tiene el privilegio de ejercer su poder de policía sin acudir a la justicia.

**VÍA JUDICIAL:** la Administración puede optar por esta vía, promoviendo acciones petitorias o posesorias. En determinadas situaciones sólo podrá utilizar esta vía.

Cuando hay duda sobre el carácter público del bien.

Por delito penal cometido sobre el mismo.

Cuando se trata de mantener o recuperar la cosa y reparar los daños causados por el uso indebido.

También podrán utilizar esta vía los vecinos del bien de dominio público, contra particulares que impidan el uso de dicho bien a la comunidad

**UNIDAD XII RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:** esta encuentra su fundamento en la C.N. y puede clasificarse en:

-Precontractual.

-Contractual.

-Extracontractual.

Por tratarse de una responsabilidad ajena al derecho civil, las disposiciones del C.C. pueden usarse en forma analógica en los casos particulares ya que el funcionamiento de la Administración Pública y estatal se fundo en 2 disciplinas, el derecho administrativo y el constitucional.

**PRINCIPIOS QUE RIGEN LA RESPONSABILIDAD EL ESTADO:**

Sacrificio especial e igualdad ante las cargas públicas, la C.N. establece estos principios, las contribuciones exigidas deben ser equitativas y proporcionales, si se exige un sacrificio especial por algún acto de cualquier órgano debe establecerse la igualdad de todos los habitantes mediante una indemnización a cargo del Estado, por el sacrificio especial exigido al perjudicado.

Garantía del derecho de propiedad, (art. 17 C.N.) nadie puede ser privado de su propiedad sin ser indemnizado, toda vez que el Estado lesione este derecho, deberá indemnizar al perjudicado.

**DERECHOS ADQUIRIDOS:** se refiere a los consagrados en los artículos 14 al 20, 28 y 75 inc. 22 de la C.N., que establecen los derechos individuales propiamente dichos, por los principios de legalidad y razonabilidad dichos derechos no pueden ser restringidos o afectados por el dictado de leyes y reglamentos, caso contrario se deberá indemnizar.

#### **CLASES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:**

**RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL:** es la que tiene lugar previo a la celebración de un contrato.

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:** acciona durante la ejecución y extinción de un contrato, deben tenerse en cuenta las normas previstas para cada contratación en particular y las disposiciones que regulan la contratación administrativa en general.

**Responsabilidad extracontractual:** surge de una conducta de los órganos del Estado puede originarse en un acto o hecho del órgano legislativo, judicial o administrativo.

En principio no se consideraba la responsabilidad extracontractual del Estado y se fundamentaba en que el Estado no constituye una persona. A partir de los principios del derecho civil, surge la responsabilidad extracontractual del Estado, directa e indirecta:

**DIRECTA:** el Estado incurre en actos que pueden generar responsabilidad a través de sus órganos y funcionarios, se aplica el art.

1109 C.C., se obliga a la reparación del perjuicio ocasionado por un hecho ejecutado por culpa o negligencia.

**INDIRECTA:** el Estado incurre en actos que pueden generar responsabilidad, a través de sus entes descentralizados con personalidad jurídica propia. Se aplica el art. 1113 C.C., que dispone que la obligación del que causa un daño se extiende a los daños que causan los que están bajo su dependencia. También se ha planteado la doctrina la existencia de responsabilidad cuando el Estado se expresa mediante sus funcionarios, descartando cuando lo hace a través de sus agentes o empleados.

Algunos autores trataron de diferenciar entre la responsabilidad originada por actos y por hechos administrativos.

**POR ACTOS ADMINISTRATIVOS:** la existencia de responsabilidad extracontractual directa del Estado se encuentra justificada por los efectos propios de dichos actos.

**POR HECHOS ADMINISTRATIVOS:** la responsabilidad extracontractual directa del Estado no se admitía hasta que la jurisprudencia sostuvo que el hecho administrativo produce sus efectos propios, autónomos e independientes del acto administrativo, por lo tanto también existe la responsabilidad del Estado.

**ACTUACIÓN DEL ESTADO EN FORMA LEGÍTIMA E ILEGÍTIMA:** en principio se invoca el art. 36 C.C., que dispone que los actos propios de los representantes de las personas jurídicas se consideran actos propios de dichas personas, siempre que se encuentren dentro de los límites de sus funciones. Al exceder dichos límites, la responsabilidad de los actos ya no es de la persona jurídica, sino de su representante.

**ACTOS LEGÍTIMOS O LÍCITOS:** debe existir una vinculación entre el daño y la actividad de la Administración Pública, el acto debe causar un daño y debe lesionar un derecho del administrado.

**Actos ilegítimos o ilícitos:** debe existir un daño patrimonial para el particular y este debe resultar de la negligencia del funcionario, por lo que se le imputa al ente. Si se aplicara el art. 36 C.C., la Administración perdería la facultad de revocar actos nulos o anulables, ya sea de oficio o a pedido del administrado.

Tanto los actos legítimos como los ilegítimos generan responsabilidad estatal, puede hacerse referencia al art. 1112 C.C. referente a los hechos y omisiones de los funcionarios públicos.

**VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LOS PROPIOS ACTOS:** genera responsabilidad del Estado, tiene lugar cuando la Administración obvia las formas establecidas que regulan su actuación sin expresar justa causa.

**RESPONSABILIDAD POR ACTOS DE GUERRA:** cuando los países declaran guerra entre sí, se nulifican las garantías propias de sus habitantes. Se establece la responsabilidad estatal al corromper el principio de razonabilidad y legalidad, a partir de la declaración de guerra siempre que sea por situaciones ajenas a la situación bélica.

#### **PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES POR RESPONSABILIDAD:**

**EXTRACONTRACTUAL:** la acción prescribe a los 10 años. A partir del fallo Los Lagos, la C.S.J.N. estableció dicho plazo, sea que se trate de un acto legítimo o ilegítimo.

**CONTRACTUAL:** la acción prescribe a los 2 años.

#### **CLASES DE INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:**

**POR CUESTIONES DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO:** debe indemnizarse la disminución patrimonial sufrida por el administrado, por aplicación de la ley Nacional de Expropiación. El caso Sanchez Granel presenta una excepción a este principio, ya que se amplía el principio a sólo indemnizar la disminución patrimonial sufrida, incluyendo el reconocimiento de las expectativas de crecimiento no alcanzadas por el perjudicado.

**POR CUESTIONES DE ACTIVIDAD ILEGÍTIMA:** puede reclamarse el daño emergente y el lucro cesante, se excluyen las consecuencias o daños potenciales, se incluyen sólo los daños de las consecuencias mediatas e inmediatas de la acción.

**DAÑOS CAUSADOS Y RESPONSABILIDAD POR ACTOS LEGISLATIVOS:** en principio si el acto legislativo se ajusta a la C.N. y aún así, su aplicación produce daño a los particulares, no existe responsabilidad por parte del Estado, pero existen las siguientes excepciones:

-Que la misma ley que reconozca el derecho de indemnización.

-Dictado de una ley inconstitucional.

-Perjuicios especiales, por ejemplo los derivados del dictado de una norma impositiva a un sector determinado de la población, al cual se lo deberá indemnizar.

-Enriquecimiento sin causa del Estado.

**DAÑOS CAUSADOS Y RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS JUDICIALES:** en principio se considera que el Estado no es responsable ante el dictado de sentencias, ya que las mismas poseen fuerza de verdad legal. En nuestro país la jurisprudencia no siempre aceptó la existencia de un derecho a indemnización. Si los hay internacionalmente que reconocen el derecho indemnizatorio por sentencias penales aplicadas y que luego son dejadas sin efecto por la interposición de recursos. Varias de las constituciones provinciales reconocen el resarcimiento por error judicial. La violación de los principios de legalidad y razonabilidad por una sentencia judicial, da lugar a este tipo de indemnización.

**ERROR JUDICIAL:** sus víctimas tienen derecho indemnizatorio, de lo contrario se vulnera el principio de igualdad de las cargas públicas. El Estado debe garantizar la integridad y plenitud de justicia y evitar interpretaciones arbitrarias y autoritarias de la ley. Habrá responsabilidad del Estado siempre que un particular haya sufrido un daño moral o material, causado directamente por el Estado, ya sea que su conducta sea lícita o no.

#### **EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, TEORÍAS:**

**IRRESPONSABILIDAD EL ESTADO Y SUS FUNCIONARIOS:** a partir de la soberanía de sus actos.

**IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD DE SUS FUNCIONARIOS:** el particular perjudicado por un acto ilegal o injusto de un funcionario público, puede accionar contra él para obtener el resarcimiento correspondiente. El funcionario se considera mandatario del Estado.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS Y POR EL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO:** el principio de igualdad de las cargas públicas exige la reparación del Estado por los daños causados, a un particular, por los funcionarios del poder público.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, DE LOS FUNCIONARIOS Y SUMA DE RESPONSABILIDADES:** la víctima del daño puede dirigirse a uno o a otro, según el origen de los perjuicios. El daño también puede ser causado por la falta de servicio y una falta personal, de esta forma surge la teoría de la acumulación o suma de responsabilidades.

#### **REQUISITOS PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD:**

-Daño sufrido por un particular.

-Hecho humano, de las cosas ó acto administrativo legítimo o ilegítimo que produzca el daño.

-Vinculación entre la actividad administrativa y el daño de que se alega.

-Daño imputable al órgano administrativo o a la Administración.

#### **EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD EL ESTADO, SE DISTINGUEN 3 ETAPAS:**

**IRRESPONSABILIDAD ESTATAL:** según la C.S.J.N., los actos del Estado eran soberanos, no susceptibles de revisión. Por lo tanto, el Estado no era responsable ni por su actuación legítima o ilegítima. Fundamentó esta postura invocando el art. 43 C.C. antes de la ley 17.711, que establecía la prohibición de ejercer acciones criminales o civiles de indemnización por daños contra personas jurídicas... y una ley que requería venia legislativa previa para accionar contra el estado.

**RESPONSABILIDAD SUBJETIVA:** el criterio de la Corte cambia y admite la responsabilidad extracontractual del Estado, en los supuestos de culpa imputables a partir de los arts. 1109 y 1113 C.C., destacándose 3 fallos:

**CASO DEVOTO, 1933:** se condena a la Nación por el daño producido en un incendio provocado por la negligencia de los agentes del Estado, que actuaban bajo su dependencia.

**CASO FERROCARRIL OESTE:** se consolida el criterio del caso Devoto, pero respecto a la Pcia. de Bs. As. que es condenada por daños y perjuicios emergentes de un informe errado por el Registro de la Propiedad.

**RESPONSABILIDAD OBJETIVA:** se admite la responsabilidad del Estado también cuando los daños se produzcan a partir de actos o conductas legítimas o ilícitas del Estado. No se tiene en cuenta el carácter del acto sino la protección del daño.