429

DICTAMEN Nº: _____

Ref. A.S. Nº E2-2017-22247-A Solicitud de Concesión bien del dominio público de las instalaciones de la Guardería Náutica (Puerto Antequeras)_____

AL MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS PÚBLICOS:

Se solicita la intervención y opinión de este organismo asesor con relación a la presentación iniciadora del expediente de marras, la cual tramita la solicitud de la concesión a favor de la actual empresa ocupante "Sol Dorado" S.R.L., del uso del dominio público, del predio ubicado a la vera del Riacho Antequeras (camino a la Isla del Cerrito).

En ese cometido, corresponde manifestar que la opinión aquí vertida, excluye lo atinente a los aspectos técnicos u operativos de concesión de bienes del dominio público del Estado, o los que refieren a su viabilidad económica financiera, pliegos, o aquellos otros que resulten de competencia definidas de las áreas específicas en aspectos relativos al mérito, conveniencia u oportunidad de la misma, que quedan reservadas a la decisión definitiva del poder administrador, circunscribiendo nuestro análisis al marco normativo aplicable y su eventual viabilidad en el contexto de la interpretación jurídica del asunto.

Para un mejor orden, se hará una breve sinopsis de lo obrado en el expediente de marras, sus antecedentes y las respuestas, de los distintos organismos provinciales con injerencia y competencia especifica en relación al requerimiento que hicieran los peticionantes al caso.

I – ANTECEDENTES Y ANÁLISIS DE VIABILIDAD:

Con fecha 23/07/1981, entre el entonces Ministro de Obras y Servicios Públicos (en representación del Estado Provincial) y los socios de la Empresa Gran Chaco S.A, (legalmente constituida e inscripta en el Registro Público de Comercio bajo el Nº 49, Folio 515/519, Tomo 18 del año 198, cuyo objeto social comprende la explotación hotelera y guardería náutica), suscribieron un contrato de concesión de uso del dominio público del predio ubicado a unos 1000 metros del ex atracadero de balsa de Puerto Antequeras, con rumbo noroeste, en dirección paralela a la ruta que conduce a la Isla del Cerrito, el citado convenio fue ratificado por Decreto Nº 921/81 y modificado en fecha 11/10/83 y ratificado nuevamente por Decreto Nº411/84. Asimismo, el derecho de uso de dominio público mencionado se acordó de carácter gratuito con una duración de cincuenta (50) años y como cargo tiene por parte de la Empresa la realización de distintas estructuras de servicio.

En mérito a la cláusula cuarta se desprende que *"La Provincia ejercerá superintendencia sobre los trabajos mediante la inspección, tarea que estará a cargo del Ministerio de Obras y Servicios Públicos y a la que la Empresa deberá facilitar la vigilancia y contralor de las tareas..."*.

A su vez, la cláusula quinta expresa que *"La Provincia se reserva el derecho de supervisar en cualquier momento el estado de las instalaciones y verificar la prestación de los servicios que están destinados a las mismas, para lo cual nombrará a una o más personas destacadas específicamente para tal finalidad idónea y a quienes la Empresa permitirá el acceso a las mismas, debiendo brindarles cualquier información que estos le requieran.- Si la Provincia verificare el mal estado de las instalaciones y/o regularidades en la prestación de los servicios, deberá intimar a la Empresa para que, en el plazo perentorio por ella establecido, arbitre los medios idóneos a fin de solucionar la situación..."*

COPIA DIGITAL

Posteriormente por Resolución Nº 59/85 del Intendente de Colonia Benítez, se habilitó la actividad industrial de "Gran Chaco" S.A.- y por Decreto Nº 71/86 se aprobó la documentación en planos presentada por la citada.

A fs. 96 obra Convenio Ampliatorio de fecha 02/07/91, del que se destaca la cláusula tercera que reza *"... la totalidad de las instalaciones (edificios, equipos, mejoras e infraestructura en general) quedarán automáticamente transferidas sin cargos al Estado Provincial al fenecer el plazo otorgado..."*

El citado predio e instalaciones (guardería náutica) se encuentra ocupado en la actualidad (sin instrumento legal que lo avale ni legitime), la Empresa "Sol Dorado" S.R.L, iniciadora del trámite, la cual solicitó a la Administración se le conceda la cesión de uso del dominio público.

Se agregaron también antecedentes documentados e informe de la Inspección General de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio, señalando que según sus registros, la firma "Gran Chaco" S.A. se encuentra inscripta en dicho organismo, resultando sus integrantes los Sres. Carlos Moselli Erut, Mauricio Manes Kozakiewicz, Omar Osvaldo Ranaudo y Carlos Andrés Karusela.

De la ficha de la sociedad se desprende que mediante Expte. Nº E-3-2015-3615-E la misma fue intimada a rendir cuentas de los ejercicios cerrados adeudados desde el 31/10/82 al 31/10/14 y a remitir copia certificada del Libro de Registro de Acciones en la que consten la transferencia de 450 acciones que representan el 15% del capital social de la entidad (cuya notificación fue devuelta por el Correo Argentino por "domicilio inexistente").

Asimismo, y teniendo en cuenta las presentaciones realizadas por el Sr. Miguel Rech (quien resulta único socio accionista activo de la entidad, reconocido como tal mediante sentencia dictada en fecha 11/07/05 "RECH MIGUEL C/ KOZAKIEWICZ MAURICIO Y/O STEINER DE K MARIANA y/ GRAN CHACO SA Y/O Q.R.R. S/ INSCRIPCION DE ACCIONES POR CESION "Expte. Nº 1119/04) solicitando a la IGRPC ser nombrado accionista normalizador y se convoque a asamblea, se determina que la sociedad en cuestión se encuentra funcionando en forma irregular atento la documentación faltante y domicilio social inexistente; como segundo punto continua expresando la citada que surgen dos socios fallecidos y uno discapacitado (fs. 130/132).

Del mencionado informe también se desprende que, la firma "Sol Dorado" S.R.L. se encuentra inscripta bajo el Nº 52, Folio 438/446, Tomo 37 (2º cuerpo) del año 2003; siendo sus integrantes el Sr. Eduardo Daniel Marri y la Sra. Mariana Steiner de Kozakewicz.

Atento a la peticionado por esta Asesoría General mediante Providencia de fecha 16/04/19, atento las distintas cuestiones planteadas por los presentantes, considerando necesario y conveniente, reunir mayores elementos probatorios, en concordancia con lo establecido en el artículo 20 de la C.P., se puso a disposición las presentes actuaciones para que los presentantes (Sol Dorado S.R.L. y/o su actual continuadora y Gran Chaco S.A.) formulen cuanta manifestación consideren procedente en orden al derecho invocado y ofrezcan las pruebas que estimen relevantes y conducentes para el esclarecimiento del caso planteado. En su presentación la Empresa Gran Chaco S.A. se opone a la pretensión de terceros, denuncia falta de legitimación o interés legítimo, denuncia ocupación ilegal del predio (fs. 180/197). Por su parte Sol Dorado S.R.L. ratificó todo el contenido de su escrito inicial.

En función a las consideraciones expuestas, cabe señalar que a la Dirección General de Bienes, en carácter de Órgano Rector del Sistema de Gestión de Bienes, informó a fs. 05/06 que: la Empresa "Sol Dorado" S.R.L. incorporó documental sobre el desarrollo de sus actividades desde hace 14 años en el predio y ningún antecedente sobre una autorización de uso por parte del Estado. En este mismo punto la empresa antes mencionada tomó posesión sin la debida autorización por parte del Estado y que más allá de las expresiones de inversiones realizadas para el desarrollo de la zona, el predio no registra concesión o permiso de uso alguno por parte

COPIA DIGITAL

del Estado para continuar con los otorgados a la Empresa Gran Chaco S.A.; ergo su ocupación se entiende es indebida.

Así planteada la cuestión se aprecia conveniente precisar conceptos útiles para emitir de una adecuada opinión. En tal sentido se resalta que los contratos de concesión son aquellos donde el administrado ocupa, usa o explota por tiempo determinado y bajo su propio riesgo y costo, bienes del dominio público o privado del Estado. La concesión de uso nace de un contrato administrativo por el cual se otorga el uso anormal de porciones del dominio público. La concesión de bienes del dominio público no implica transferencia o delegación de facultades sino simplemente la constitución de un derecho para el concesionario, asimismo no es traslativa sino constitutiva[1].

La concesión es uno de los medios que pueden ser utilizados para otorgar a un particular un uso especial o privativo de bienes del dominio público. Está destinada a actividades que tiene importancia económica o social lo que obliga a que las posibilidades del beneficiario de ese uso tenga un sustento más sólido que el que resulta de un mero permiso. No produce la transferencia o la delegación de poderes de la administración pública al concesionario sino la atribución de un poder especial sobre el bien del dominio público sobre el cual recaiga. Es un acto bilateral, tanto en su formación como en sus efectos, y que constituye específicamente un contrato administrativo regido por el derecho público[2].

Desde esa perspectiva, los contratos de concesión de uso de bienes del dominio público se tipifican como contratos administrativos, y dentro de esa categoría, como contratos de atribución, si bien esta sub- especie de contratos públicos, en razón de la menor intensidad del interés público comprometido, exhibe una menor densidad de prerrogativas públicas en manos de la Administración contratante[3], ello no desdice la subsistencia de una desigualdad jurídica fundamental entre las partes del contrato, traducida en la presencia de un núcleo duro de privilegios jurídicos de los que aquella no puede desprenderse a la hora de celebrar un contrato administrativo.[4] Basta para visualizarlo, con citar el ius variandi y la potestad revocatoria por razones de interés público, presentes en todo contrato administrativo.

Cuadra destacar también, que la figura de la concesión de uso, constituye un contrato entre la Administración –concedente- y el particular –concesionario- que tiene en vista una ocupación privativa de porciones del dominio público. A cargo del concesionario suele establecerse una obligación económica que regularmente consiste en el pago de una suma de dinero, llamada canon. Además está obligado a mantener en buen estado el bien, a realizar en su caso las obras a que se hubiere obligado y a restituir aquél cuando se extinga la concesión.

Entre otras causas, ésta se extingue por expiración del término por la que fue concedida, por incumplimiento de las obligaciones del concesionario, por motivos de interés público, etc. El incumplimiento de las obligaciones impuestas al concesionario –siempre que este incumplimiento le sea imputable- tiene como efecto jurídico la extinción de la concesión y se denomina *caducidad de la concesión*. Pero también puede ocurrir que no exista ningún incumplimiento de parte del concesionario y que la Administración por razones de oportunidad, mérito o conveniencia decida la *revocación de la concesión*.

Existe un marcado consenso doctrinario acerca del carácter contractual de la concesión de uso de bienes del dominio público, descartando la idea de que la misma sea producto de un acto unilateral de la Administración, y se inclinan por considerar que la misma constituye un negocio jurídico de naturaleza contractual, por lo que valoran, al efecto, la necesaria presencia

---

[1] DIEZ., Manuel María, Derecho Administrativo, T IV, Plus Ultra, Buenos Aires 1969 51

[2] ESCOLA., Héctor Jorge, "Compendio de Derecho Administrativo", Volumen II, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1984, pág. 1010 y "Tratado integral de los Contratos Administrativo", Volumen II, Parte Especial, Depalma, Buenos –Aires 1979, pág. 621

[3] Cfr. Cassagne, Juan Carlos, "El Contrato Administrativo" p. 27

[4] Cfr. Cassagne, Juan Carlos, "El contrato Administrativo" ps. 48/50

COPIA DIGITAL

de las voluntades tanto públicas como privadas para su perfeccionamiento.[5] Como acto administrativo la concesión es bilateral, pues para su existencia o formación es esencial la concurrencia de la voluntad del concesionario, crea recíprocos derechos y obligaciones entre el Estado y el concesionario.

Esta convicción de que la concesión de uso es, en sentido estricto, un contrato administrativo rodea a los derechos nacidos a su amparo de las garantías que, en beneficio del co-contratante de la Administración, acompañan a dicha categoría jurídica. Ello significa, entre otras cosas, que cualquier alteración sobre el alcance de los derechos del concesionario generará el correlativo deber de reajustar los términos de la contratación, a fin de recomponer el equilibrio de su ecuación original.

Por lo hasta aquí reseñado, cabe concluir que "Gran Chaco S.A." se encontraba facultado (atento la vigencia de su concesión) para requerir protección jurídica cuando vio turbada su posesión, ya que la condición de titular de un auténtico derecho subjetivo, posibilitaba y hasta obligaba a incoar cuanta acción judicial y/o administrativa se encontraba a su alcance, en defensa de sus derechos.

Asimismo, desde otro costado, el Estado Provincial debió realizar los controles pertinentes a que estaba obligado para el normal, adecuado y óptimo desenvolvimiento de la Concesión, velando por el cumplimiento de los deberes y recaudos a cargo de co-contratante ejerciendo la denominada *policía del dominio público*, pudiendo emplear, incluso, la fuerza pública contra todos los ataques, perturbaciones, etc. que afecten la integridad o el buen funcionamiento de los bienes estatales.

Esta autotutela administrativa constituye un verdadero privilegio a favor del Estado, configurando un rasgo exorbitante de los márgenes del Derecho Privado, en cuyo mérito el concesionario pudo acudir a la Administración (que le confirió el derecho especial de uso) a fin de que, en ejercicio de la mentada autotutela, remueva los obstáculos que le impedían gozar adecuadamente del uso especial del bien en cuestión.

II- CONCLUSIONES:

En definitiva, con sustento en los argumentos de hecho y de derechos expuestos y con miras brindar protección y seguridad jurídica a las decisiones administrativas vigentes (vgr. Conceción otorgada a Gran Chaco S.A.), la propuesta dada la ilegitimidad de la ocupación del predio en cuestión.

Es notable destacar que la Administración Pública es el principal garante y gestor del interés público, siendo su potestad de control una facultad inherente al ejercicio de la función administrativa. Es por ello que por principio, tiene como deber primordial asegurar el *uso general* de las cosas del dominio público; en virtud, de la cual debe ejercer una triple función de policía: a) de *conservación* de la cosa; b) de *reglamentación* del uso normal de ellas para impedir el goce abusivo por parte de los destinatarios; c) de limitación prohibitiva del uso de la cosa cuando un interés público superior lo exige.

Ahora bien, se aprecia conveniente, en razón de la ocupación ilegítima de un espacio perteneciente al dominio público, que la máxima autoridad jurisdiccional (Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos) efectúe una especial ponderación del caso planteado y evalúe la posibilidad de recuperar el predio afectado.

COPIA DIGITAL

---

[5] *(Cfr. Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo" cit. t. III, p. 430; Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t.V, ps 444/448; y Diez Manuel M. "derecho Administrativo" cit., t IV, ps. 504 y 513/515).*

Asimismo, entendemos corresponde dar intervención a la Fiscalía de Estado en ejercicio del control de legalidad administrativa del Estado, atento a las particularidades del caso (art. 172 C.P. y art. 4 Ley 1940-a Digesto Jurídico).

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

Dr. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

06 JUN. 2019

Dra. Luciana A. Ghidini
ABOGADA
Asesoría General de Gobierno

COPIA DIGITAL