

INFORME EJECUTIVO

Lugar y fecha de emisión	Buenos Aires, febrero de 2007.
Código del Proyecto	4.05.16
Denominación del Proyecto	Concesión de ocupación, uso y explotación de espacios de uso público significativo Auditoría Legal y Financiera –
Período examinado	Enero a diciembre del 2004 y hechos posteriores
Objeto de la Auditoría	CONCESIÓN BALNEARIO “SAINT TROPEZ” (EX COCONOR S.A. UTE).
Unidad Ejecutora	Dirección General de Concesiones y Privatizaciones (DGCyP).
Objetivo de la auditoría	Controlar y evaluar los aspectos legales, técnicos, y financieros de la Concesión.
Alcance	El presente examen fue realizado de conformidad con las Normas de Auditoría Externa de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires aprobadas por Ley N° 325 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las Normas Básicas de Auditoría Externa aprobadas por Resolución N° 161/00 de esta A.G.C.B.A. La naturaleza y el alcance de los procedimientos de auditoría aplicados incluyeron: 1. Relevamiento preliminar, tomando como base los informes de Auditoría de la AGCBA N° 4.13.0.00 y N° 4.04.06. 2. Examen de las concesiones, del cumplimiento de las cláusulas contractuales, control, cobro y registración del canon de los ex – subconcesionarios del otrora concesionario del Balneario Saint Tropez (COCONOR S.A. UTE), a saber: GARDINER – RODIZIO – PACHA – TEQUILA - PIZZA BANANA. 3. Inspecciones oculares realizadas por los auditores técnicos los días 15 de noviembre y 20 de diciembre de 2005.
Período de desarrollo de tareas de auditoría	Las tareas de campo del equipo de auditoría finalizaron en agosto de 2006.
Limitaciones al alcance	No las hubo.
Aclaraciones previas	Las tareas de auditoría incluyeron el análisis del expediente suministrados por la Dirección General de Concesiones y Privatizaciones, resultante de la reconstrucción realizada por la Comisión Verificadora del Estado de Ocupación de los Bienes del Dominio Público instituida por

	Decreto N° 225/GCBA/1997. Un año más tarde, a través del Decreto N° 786-GCBA/1998 el Gobierno de la Ciudad declaró extinguida la Concesión y el Permiso de Ocupación, Uso y Explotación del denominado Solarium Saint Tropez, que fuera adjudicada a la Unión Transitoria de Empresas COCONOR S.A. Entre las causales destacadas en los considerandos para declarar extinguida la concesión, el Ejecutivo sostuvo que no se cumplió con la totalidad de las obras obligatorias establecidas por pliego y contrato, que se desvirtuó el uso para el cual se adjudicó la concesión, así como el entorno paisajístico de la zona, que la concesionaria concertó con terceros la concreción de obras que ella debía ejecutar (cobrando importantes sumas de dinero en concepto de alquiler sin arriesgar inversión y transformándose así en mera intermediaria), que el canon resultó notoriamente vil por su desproporción, etc.. Desde el punto de vista jurídico, todo espacio público es un área sometida a una regulación específica por parte de la Administración Pública, quien posee el dominio del suelo, garantiza su accesibilidad y fija las condiciones de su utilización y de instalación de actividades, básicamente libre de construcciones a excepción de equipamientos colectivos (recreativos, cívicos, culturales) y servicios públicos con destino a usos sociales o cívico comunitarios inherentes a la vida urbana. Por consiguiente, la esencia del espacio público se sustenta en el dominio público, el uso social y colectivo asequibles y la pluralidad de funciones o destinos. En este orden de ideas cabe señalar que COCONOR S.A. UTE entabló con los denominados subconcesionarios una relación de dudoso carácter jurídico. Vencido el plazo por el cual dichas subcontrataciones fueron pactadas, es natural que dicho vencimiento produjese la conclusión de la relación contractual, cualquiera fuera la pretendida relación jurídica que los vinculase con la Administración. Frente a ello la DGCyP consideró oportuno que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sustituya a la concesionaria frente a los subcontratistas, en cuanto a la explotación de dichas subconcesiones, de conformidad con lo previsto en el Art. 8.4 del Pliego de Bases y Condiciones, por lo que estimó que, vencido el plazo contractual, la ocupación de los locales no se encontraba legitimada por norma o contrato alguno, razón por la cual sería aplicable el Art. 12 del Decreto N° 1510-GCBA/97, por lo que la injustificada ocupación de los locales daría lugar a la desocupación administrativa, sin intervención judicial, ante la necesidad de proteger el dominio público. El GCBA dispuso la desocupación administrativa de varios subcontratistas conforme surge de las siguientes normas, a saber:
--	---

	1. Por Decreto N° 321/ GCBA/ 00 publicado el 24/03/2000 en el BOCBA N° 909, el GCBA dispone la desocupación administrativa de los lugares ocupados por la Sra. Gabriela Spelli, dentro del predio denominado Saint Tropez. 2. Por Decreto N° 322/ GCBA/ 00 publicado el 24/03/2000 en el BOCBA N° 909 el GCBA dispone la desocupación administrativa de los lugares ocupados por la firma PUESTO DEL SOL S.A. dentro del predio denominado Saint Tropez. 3. Por Decreto N° 323/ GCBA/ 00 publicado el 24/03/2000 en el BOCBA N° 909 dispone la desocupación administrativa de las instalaciones destinadas a canchas de fútbol ocupadas por la FIRMA FÚTBOL 5 S.A., dentro del predio denominado SAINT TROPEZ . 4. Por Decreto N° 484/ GCBA/ 00 publicado el 13/04/2000 en el BOCBA N° 909 desestima recurso interpuesto por la firma ESTRUCTURAS NAÚTICAS SRL contra la exención de pago del canon locativo, la reducción del alquiler denegada por la Disposición 44-DGCYP/99 y dispone la inmediata desocupación de las instalaciones de la aludida firma. Sin embargo, respecto de las subconcesiones objeto de esta auditoría, el criterio adoptado fue la solución propuesta por la DGCyP (contraria a las mencionadas supra), conforme surge de las siguientes normas: 1. RESOLUCIÓN N° 3996/ GCBA/ SHYF/ 04 aprueba el convenio suscripto con la firma MAILLOL S.A. (Restaurante Rodizio) para la concesión de un permiso de uso precario y oneroso sobre un predio del denominado SOLARIUM SAINT TROPEZ .Publicada el 22/12/2004 en el BOCBA N° 2093 2. RESOLUCIÓN N° 563/ GCBA/ SHYF/ 05 otorga un permiso de uso precario y oneroso a PECBEN SA (PIZZA BANANA) en el predio denominado SOLARIUM SAINT TROPEZ. Publicada el 21/03/2005 en el BOCBA N° 2153. 3. RESOLUCIÓN N° 964/ GCBA/ SHYF/ 05 otorga un permiso de uso precario y oneroso de un espacio de dominio público a FOOD CO SA (GARDINER) en el predio denominado SOLARIUM SAINT TROPEZ. Publicada el 26/04/2005 en el BOCBA N° 2177. 4. RESOLUCIÓN N° 965/ GCBA/ SHYF/ 05 otorga un permiso de uso precario y oneroso de un espacio de dominio público a BRUC & BRUC SA (TEQUILA) en el predio denominado SOLARIUM SAINT TROPEZ. Publicada el 26/04/2005 en el BOCBA N° 2177 5. RESOLUCIÓN N° 1160/ GCBA/ SHYF/ 05 otorgan un permiso de uso precario y oneroso de un espacio de dominio público a PACHA BUENOS AIRES S.A. en el predio denominado SOLARIUM SAINT TROPEZ explotación de los servicios de confiteríaailable
--	---

	– boite- . Publicada el 16/05/2005 en BOCBA N° 2191. Vale mencionar que la solución instrumentada en las resoluciones mencionadas fue objeto de la previa intervención de la Procuración General en el marco de su competencia funcional. La figura adoptada en todos los casos fue el permiso de uso precario y oneroso. La resolución de las situaciones conflictivas derivadas de la extinción de la concesión otorgada a COCONOR S.A. UTE, dependía tanto de la demostración del derecho alegado por los que en el caso pretendían ser tenidos como concesionarios, como de la eficacia de la actividad jurisdiccional. Este proceso supuso, en estos casos particulares, un lapso de tiempo excesivamente largo, tornando inocua la capacidad de la administración de proteger frente a cualquier daño del espacio y erario públicos. Cabe señalar que no estaban contemplados en los cuerpos normativos la habilitación, instalación y funcionamiento de locales de las características de los aquí auditados, con el agravante de que los organismos de control y fiscalización responsables del área actúan en modo deficiente y de manera no coordinada. La Resolución N° 2022/03 y la Resolución N° 2560/05 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en ocasión de considerar diversas actuaciones vinculadas con la validez de las habilitaciones y controles comunales, así como la legislación a ellas relacionada, se pronunció en el mismo sentido.
Observaciones principales	<u>1) Referidas al otorgamiento y continuidad de la concesión:</u> a) Se ha verificado que el uso para el cual se otorgaron los permisos objeto de esta auditoría no es compatible con la zonificación Urbanización Parque (UP) del predio afectado al dominio público en el que se alojan. b) Como consecuencia directa de lo expuesto en el punto anterior, se ha observado, en las concesiones objeto de esta auditoría, que los locales carecen de la habilitación correspondiente. c) En el análisis de los expedientes objeto de auditoría se ha observado el incumplimiento del art. 59 del Decreto N° 2409/PEN/1966. d) No fue posible constatar en los expedientes auditados, que en el período objeto de auditoría, la Dirección General de Concesiones y Privatizaciones haya intimado a los permisionarios a realizar

	gestiones para la habilitación de los respectivos locales. e) Se ha verificado que el GCBA ha exceptuado de la extinción de la concesión y del Permiso de Ocupación, Uso y Explotación del denominado Solarium Saint Tropez, adjudicado a Coconor U.T.E., a su locatarios, quienes explotan los locales denominados Rodizio, Pachá, Gardiner, Tequila y Pizza Banana. f) En los convenios celebrados para el otorgamiento de los permisos de uso precario y oneroso no se fijó la enumeración taxativa de las causales de extinción de los mismos. 2) <u>Excesivas demoras en la tramitación de las actuaciones:</u> a) Se observó una excesiva demora en la resolución de la situación de ocupación de los bienes de dominio público derivada de la extinción de la concesión otorgada a COCONOR S.A. U.T.E. dispuesta mediante el Decreto N° 786-GCBA/98 (B.O. 453). b) Se ha observado excesiva demora de la DGCyP en expedirse, sobre el grado de cumplimiento de las prestaciones a cargo de las subconcesiones objeto de esta auditoría y sobre la razonabilidad y proporcionalidad del canon, tal lo dispuesto por el art. 4 del Decreto N°225/GCBA/1997 y el art. 1 del Decreto 895/GCBA/2001. 3) <u>Importes abonados en concepto de canon:</u> a) No consta en los expedientes suministrados con relación a los permisionarios Tequila, Gardiner, Pizza Banana y Pachá, cuáles fueron los criterios empleados por la DGCyP para el establecimiento del canon que dichas empresas deben pagar por la ocupación de espacios públicos. b) No surge de los expedientes suministrados que se hayan previsto pautas a futuro de revisión y/o actualización de los montos establecidos en concepto de canon. c) Se observó, en algunos expedientes, la falta de actualización de los Informes referidos a la razonabilidad y proporcionalidad del canon, a pesar de las nuevas condiciones de mercado al momento de otorgarse los permisos de uso precario y oneroso y de haber sido todo ello recomendado por la Procuración General. 4) <u>En el análisis de los expedientes objeto de auditoría se han verificado Incumplimientos normativos diversos:</u>
--	--

	a) Incumplimiento de las normas de procedimiento vigentes (Art. 8º del Decreto N° 1510/GCBA/1997) b) Incumplimiento del art. 3º del Decreto N° 786/GCBA/1998 c) Incumplimiento del art. 8º del Decreto N° 786/GCBA/1998. d) Incumplimiento de la Ordenanza N° 46229/CjD/1992. <u>5) Referidas al estado físico del predio:</u> Las inspecciones oculares realizadas por los auditores técnicos (ver punto 3 del Alcance) corroboraron las anteriores observaciones, surgidas de los expedientes auditados, y aportaron datos adicionales sobre el inadecuado estado de uso y conservación del área. <u>6) Observaciones Generales</u> a) Integridad de los Expedientes, se ha verificado en los expedientes auditados, que la DGCyP, en ocasiones por propio imperio y otras a solicitud de los subcontratistas, celebró reuniones con los mismos a fin de tratar cuestiones vinculadas al tratamiento de su situación, sin que obren en los actuados las actas correspondientes. b) Coordinación entre áreas de gobierno, se observó falta de coordinación efectiva entre las distintas áreas de gobierno competentes en el control de las concesiones objeto de esta auditoría.
Conclusión	Conclusiones globales de los proyectos relacionados con la Dirección General de Concesiones y Privatizaciones Proyectos involucrados: 4.04.06 – Dirección General de Concesiones y Privatizaciones. Ejercicio 2003. 4.05.14 – Predio Costa Salguero. Ejercicios 2001-2005 4.05.15 – Punta Carrasco – Ejercicio 2004 4.05.16 – Balneario Saint Tropez (ex Coconor). Ejercicio 2004 y hechos posteriores. El primero de los informes de auditoria se ocupa de analizar la gestión de la Dirección General de Concesiones y Privatizaciones del GCBA (DGCyP) en general, mientras que los restantes tienen por objeto evaluar los aspectos legales, financieros y de gestión de la DGCyP ante cada una de las concesiones en particular.

Todos los informes analizados, revelan falencias observadas en forma recurrente en toda la órbita de actuación de la DGCyP. A continuación se describen las falencias mas relevantes agrupadas en cinco grupos.

Inactividad de la Administración frente a los incumplimientos contractuales o legales. Los equipos de auditoría han detectado diversos incumplimientos contractuales por parte de los concesionarios (desarrollo de actividades que no se corresponden con el objeto para el cual la concesión fue otorgada, incumplimiento en los planes de obras a cargo de los concesionarios, falta de pago del canon, “privatización” de espacios que deberían ser de uso público, acción que viola el artículo 8ª de la Constitución de la Ciudad; incumplimiento de la Ley 123 y su modificatoria, de Impacto Ambiental. La administración no previó ni aplicó sanciones frente a estos incumplimientos, y en los casos en que ha tomado alguna medida, el actuar administrativo adolece de excesiva morosidad (Proyectos 4.04.06, 4.05.14, 4.05.15 y 4.05.16). Asimismo, la administración tuvo un accionar discrecional ante los distintos ocupantes del espacio público, puesto que mientras en algunos casos impulso el desalojo administrativo en otros permitió la continuidad de las actividades de los concesionarios. En particular, merece destacarse la inactividad del GCBA frente a la falta de pago del ABL y la falta de presentación de declaraciones juradas del ISIB por parte de Telemetrix (Proyecto 4.05.14)

Carencia de habilitación gubernamental para las actividades que se desarrollan en los predios concesionados.

Repetidamente se ha observado que los locales que desarrollan sus actividades en los grandes espacios de uso público sujetos a concesión carecen de habilitación.

Cabe mencionar que, a este respecto, existe una controversia entre distintos órganos del Poder Ejecutivo relativa a la aplicación del Decreto PEN 2409/66. Dicha controversia debería haber sido resuelta por la Procuración General de la Ciudad, la cual, pese a haber sido consultada al respecto, ha demorado su pronunciamiento mas allá de lo razonable incumpliendo con sus obligaciones al respecto. Este accionar de la Procuración General genera incertidumbre respecto al marco jurídico aplicable a los predios sujetos a concesión y obstaculiza la adopción de un criterio uniforme por parte del Gobierno de la Ciudad (Proyecto 4.05.14)

Es opinión de esta AGCBA que dichos establecimientos deberían tramitar las correspondientes habilitaciones ante los organismos del GCBA, y en caso de no cumplir los requisitos que se exigen al resto de los ciudadanos para el desarrollo de dichas actividades, deberían ser clausurados.

Incompatibilidad entre las actividades desarrolladas en los predios concesionados y los usos permitidos por el CPU. Ligado al punto anterior, las actividades desarrolladas en los predios concesionados son incompatibles con la zonificación establecida en el Código de Planeamiento Urbano (Proyectos 4.05.14, 4.05.15 y 4.05.16), incompatibilidad que sólo podrían ser salvada por una Ley sancionada en las condiciones establecidas en el artículo 89 de la Constitución de la Ciudad en la medida que se respete el libre acceso y circulación a todo el público de los espacios del contorno ribereño. En tanto dicha ley no sea aprobada, las actividades de los concesionarios se encuentran en abierta infracción a la normativa vigente. El GCBA no ha tomado acciones ni para promover la sanción de la norma (mediante la presentación de un Proyecto de Ley ante el Poder Legislativo) ni para clausurar las actividades en infracción a la ley.

Deficiencias en el registro y resguardo de la información. La DG de Concesiones y Privatizaciones no cuenta con sistemas de registro de la información adecuados, lo cual impide el correcto desarrollo de sus funciones de control sobre los predios públicos concesionados. En particular, las deficiencias más graves consisten en la falta de un padrón actualizado de inmuebles sujetos a concesión o permiso de uso, la carencia de información relativa al tamaño de los establecimientos concesionados y en las deficiencias en el registro de pago de cánones, que impide realizar conciliaciones a fin de controlar el estado de la cuenta de cada concesionario (Proyectos 4.04.06 y 4.05.14)

Desactualización de cánones. En todos los informes se observa la falta de relación entre los montos de los cánones abonados por los concesionarios y el beneficio que éstos obtienen por las actividades lucrativas que desarrollan en los predios sujetos a concesión.

Las falencias detectadas, si bien son responsabilidad primaria de la DGCyP, además involucran a diversas áreas del Gobierno de la Ciudad y dejan traslucir graves deficiencias en la política que el Gobierno adopta frente a los concesionarios de espacios públicos. En particular, la inactividad o morosidad de la Administración frente a los incumplimientos contractuales de los concesionarios de los grandes espacios de uso público da cuenta de la falta de definición en los niveles más altos del Gobierno de una línea clara de acción a seguir respecto a estas concesiones, indefinición achacable a varias gestiones que se han sucedido en el Gobierno de la Ciudad Autónoma.

	La solución a estas deficiencias requiere, debido a la magnitud de los predios sujetos a concesión, al interés público comprometido y a los intereses económicos involucrados, una clara definición de la solución a seguir, definición que debe ser adoptada por el Poder Ejecutivo e implementada a través de todos los órganos involucrados. Dicha solución debe resguardar en primer lugar el interés general – actualmente afectado por las situaciones irregulares detectadas – y en la medida de lo posible los derechos de los concesionarios, solo en tanto éstos sean compatibles con dicho interés público y con el marco normativo vigente en la Ciudad. En suma, el Poder Ejecutivo debe determinar una política de Estado a seguir a fin de sanear las situaciones existentes y evitar la generación y perpetuación de situaciones similares en el futuro, priorizando el interés público sobre los intereses particulares.
--	---