

BOLETIN OFICIAL MUNICIPAL N° 1351
Corrientes, 23 de Noviembre de 2010

RESOLUCIONES:

N° 2988: Declara la rescisión unilateral de la concesión adjudicada al Sr. Francisco Rafael Escobar Englert (Diseño, Construcción y Explotación de la Playa del Balneario Arazaty II – Res. 2733/09

N° 2989: Adjudica la Organización, Comercialización de los Carnavales Correntinos 2011 a la firma FEG Entretenimientos («Fénix Entertainment Group»)

Artículo 4: Facultar a la Secretaría General de Gobierno a que disponga las normas complementarias y aclaratorias correspondientes.

Artículo 4: La presente Resolución será refrendada por los Señores Secretarios General de Gobierno, de Economía y Hacienda, de Planeamiento, Obras y Servicios Públicos, de Desarrollo Humano y Economía Social, y de Salud y Medio Ambiente de la Municipalidad.

Artículo 5: Regístrese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese.

CARLOS MAURICIO ESPINOLA
INTENDENTE
 Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

CP MARTÍN MIGUEL BARRIONUEVO
Secretario General de Gobierno
 Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

Dr. LUCAS FERRERO
Secretario de Economía y Hacienda
 Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

Ing. EDUARDO ADOLFO BARRIONUEVO
Secretario de Planeamiento, Obras y Servicios Públicos
 Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

Lic. MARIO RAUL SILVA
Secretario de Desarrollo Humano y Economía social
 Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

CARLOS GUILLERMO FRETE
Secretario de Salud y Medio Ambiente
 Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

Que, según el artículo 2340 inciso 4 del Código Civil, las playas marítimas o las riberas internas de los ríos, son definidas como la extensión de superficie firme que se extiende en el espacio descubierto por el movimiento de las aguas, proveniente de las mareas normales o las más bajas.

Que, la ribera de los ríos, «*es la parte de tierra que queda al descubierto por las aguas que llegan a su nivel y la línea de orilla colindante con los fundos vecinos*»¹

Que, el artículo 9 del Código de Aguas de la Provincia de Corrientes incluye dentro de los bienes de dominio público provincial, conforme a lo prescripto en el Código Civil, los siguientes: a) los ríos y sus cauces, b) las demás aguas que corren por cauces naturales, c) las riberas internas de los ríos y d) los lagos navegables y sus lechos.

Que, la Ordenanza N° 3608/00 dispuso «*declarar de utilidad pública y sujetos a expropiación total y/o parcial a todos los inmuebles necesarios a los efectos de la ejecución de la prolongación de la Avenida Costanera General Don José de San Martín (Obra Defensa Sur- Ciudad de Corrientes* –

Licitación Pública N° 05/00) desde la cabecera del Puente Gral. Belgrano hasta la proyección de la avenida Teniente Primero Ibáñez, y desde la línea de ribera hacia el Este con un ancho de 100 metros».

Que, por Ley Provincial N° 5921/09 se dispuso la transferencia a título gratuito de todos los inmuebles del dominio provincial que se encuentren afectados al uso público a las Municipalidades en cuya jurisdicción se encuentren emplazados.

Que, el contrato que vincula al concesionario, Sr. Francisco Rafael Escobar Englert con la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes, es uno de los contratos típicos que integra la categoría «Contrato Administrativo» de Servicios Públicos, porque su objeto está constituido por un fin público, así como por la existencia de cláusulas exorbitantes al derecho común, además de la presencia estatal en el contrato¹.

Que, en el contrato referido concurren los tres elementos precitados, por haber sido celebrado por una persona jurídica estatal, objeto constituido por un fin público -la

Antecedentes para la organización, desarrollo y comercialización de los Carnavales Correntinos, Edición 2011.

Que, en dicho dictamen se informa que la Comisión Evaluadora constató que la firma FEG Entretenimientos S.A. acreditó suficientemente su personería jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° inc. a) de la Resolución N° 2768, según la identificación expresada a fs. 39 y la acreditación de la constitución de la Sociedad, mediante copia certificada de la Escritura número 380, de fecha 26 de diciembre de 2006, obrante de fs. 341/349.

Que, asimismo, la Comisión Evaluadora se expide respecto de la capacidad operativa de la firma FEG Entretenimientos S.A., manifestando que, de lo expuesto en el Anexo I obrante de fs. 49/332, surge que se trata de una empresa que «*demuestra liderazgo, y que se encuentra dedicada a desarrollar actividades en el área de gestión, organización y producción de todo tipo de espectáculos y eventos, ya sean deportivos, artísticos, culturales teatrales y/o empresariales. La oferente demostró capacidad operativa en el negocio del entretenimiento, mediante la operación de grandes centros de espectáculos, promoción y organización de eventos, el management de artistas nacionales e internacionales, la comercialización de boletos a través del sistema Top-*

Show. Asimismo, la empresa manifiesta su misión, visión, y valores. Asimismo, resulta un antecedente muy relevante que la empresa Fénix Entertainment Group desarrolló y produjo los Carnavales de Corrientes de los años 2000 y 2001, con un desempeño eficiente y satisfactorio, lo que denota su conocimiento previo tanto del público local como de las características de un evento tradicional y tan importante esta la ciudad. La organización de los Carnavales Correntinos 2011, consiste en una actividad compleja que requiere la integración y adecuación de las capacidades (conocimiento, actividades y habilidades) a los requerimientos del evento, aplicadas en forma eficaz, por quienes poseen experiencia en el medio, como lo es la empresa Fénix Entertainment Group S.A.»

Que, del dictamen de la Comisión Evaluadora surge también que la firma FEG Entretenimientos S.A. posee una «*vasta experiencia en el campo de la producción y la realización de shows, tanto técnica como operativa a nivel nacional e internacional y conforma una trayectoria amplia que la hace capaz de contar con recursos humanos y técnicos, especializados para llevar a cabo con éxito las variadas demandas de los distintos espectáculos y shows. De acuerdo a nuestro entender, se encuentran cumplidos los requerimientos técnicos con los conocimientos y habilidades que poseen los recursos*

¹ FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires. T. II, p. 330.

humanos de la empresa Fénix para realizar los carnavales 2011, dentro de una estructura de negocios de integración vertical».

Que, asimismo, la Comisión Evaluadora entiende que toda la documental acompañada y del resumen expuesto en el dictamen se acredita la capacidad económica-financiera de la firma FEG Entretenimientos S.A.

Que, por último, concluye la Comisión Evaluadora que *«la oferente ha acreditado de manera documentada su capacidad operativa, técnica y económica financiera, por lo que se encontraría en condiciones para organizar, desarrollar y comercializar los Carnavales Correntinos Edición 2011, de forma tal que dicho evento logre la elevación cultural de la Ciudad de Corrientes, la promoción turística como «Capital Nacional del Carnaval», la difusión publicitaria y artística nacional e internacional, la satisfacción de las expectativas del público, la generación de desarrollo socioeconómico en forma colateral para el Municipio y el comercio en general».*

Que, es atribución del Departamento Ejecutivo Municipal dictar el presente acto administrativo.

PORELLO

**EL SEÑOR INTENDENTE
MUNICIPAL**

RESUELVE:

Artículo 1: Adjudicar a la firma FEG Entretenimientos S.A. («Fenix Entertainment Group») la organización, desarrollo y comercialización de los Carnavales Correntinos, Edición 2011.

Artículo 2: Intimar a la firma FEG Entretenimientos S.A. a presentar ante la Dirección General de Despacho de la Municipalidad, dentro del plazo de treinta (30) días desde la notificación de la adjudicación, la propuesta definitiva para la organización, desarrollo y comercialización de los Carnavales Correntinos, Edición 2011, conforme el procedimiento establecido por Resolución N° 2768/10.

Artículo 3: Facultar a las Secretarías a adoptar las acciones e impartir las instrucciones, procedimientos y acciones pertinentes en la esfera de sus respectivas competencias, con el fin de garantizar el efectivo ejercicio del Poder de Policía Municipal.

**Resolución N° 2988
Corrientes, 18 de Noviembre de 2010**

VISTO:

La Ordenanza 4794/08, Resolución 2733/09, Carta Orgánica de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes, Ley Provincial N° 5571, Ley Provincial N° 3460, Resolución N° 337/05, el expediente administrativo 1544-S-2009; y

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ordenanza N° 4794 de fecha 11/09/08, recaída en el Expte. N° 1324 S 07, se dispuso aprobar en segunda lectura el pliego de bases y condiciones Anexo I – Anexo II y Anexo III, para el llamado a licitación pública nacional (N° 08/08) cuyo objeto fue el diseño, construcción y posterior explotación de servicios localizados en el interior del Balneario Arazaty II, la cual fue promulgada por Resolución N° 2500 del 18/09/08.

Que, mediante Resolución N° 2733 de fecha 01/10/09, recaída en el Expte. N° 1324-S-07, se dispuso en el Artículo 1°: ADJUDICAR a la propuesta de diseño, construcción y posterior explotación de servicios localizados en el Balneario Arazaty II, presentado por el oferente Sr. Francisco Rafael Escobar

Englert, DNI N° 17.892.829 del tercer llamado a Licitación Pública N° 08/08 ajustándose a las recomendaciones técnicas del proyecto emitido por el dictamen de la Comisión de Diseño.

Que, el plazo de explotación de la Concesión se fijó en diez (10) años, conforme lo dispuesto en el artículo 3° del pliego de bases y condiciones particulares.

Que, el marco jurídico aplicable a la Concesión oportunamente adjudicada lo constituye: Carta Orgánica de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes, Ordenanzas vigentes, Ley Provincial N° 5571, Ley Provincial N° 3460, Resolución del DEM N° 337/05, circulares emitidas por la Municipalidad, Pliego de Bases y Condiciones Generales, Pliego de Bases y Condiciones Particulares, Pliego de Especificaciones Técnicas, Oferta, documentos aclaratorios y/o supletorios, contrato u orden de compra.

Que, corresponde destacar que los terrenos donde se ha adjudicado la concesión para la construcción y explotación de los servicios de playa, son bienes del dominio público municipal con las consiguientes atribuciones que posee sobre los mismos el Municipio de la Ciudad de Corrientes y las obligaciones y limitaciones a cargo de los concesionarios que usufructúan tales terrenos.

administrativo como un acuerdo de voluntades generador de relaciones jurídicas subjetivas, en que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, cuyo objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que contiene, explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado» (v. El Criterio del Contrato Administrativo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, E.D. 111:845; La teoría general del Contrato Administrativo a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Revista 130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación, pág. 98/137, año 1994.) (Dictámenes, 232:146).

Que, el Señor Escobar Englert ha sido adjudicatario de la concesión para el diseño, construcción y posterior explotación de los servicios de playa del Balneario Arazaty II, habiendo presentado para ello una oferta que implicó, con la seriedad que ello supone, el conocimiento y sujeción a la totalidad del plexo normativo aplicable, y la imposibilidad, por aplicación de la buena fe, de alegar derechos al margen de tales normas.

Que, en tal sentido, ha dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que «... *El mero hecho de presentar una oferta para intervenir en una licitación pública engendra, dada la seriedad y relevancia del acto, la exigencia de una diligencia del postulante que excede la común, al efectuar el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son base de la licitación*»¹.

Que, en línea con lo señalado ha destacado el Máximo Tribunal, las consecuencias que apareja la presentación de ofertas y la aceptación de las bases y condiciones contenidas en los pliegos: «*Al formular la respectiva propuesta, el oferente debe obrar con pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Código Civil) pues la magnitud de los intereses en juego le impone actuar de modo tal de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente en el resultado económico del contrato (art. 512 del Código Civil), lo que excluye cualquier cambio de conducta que lo ponga en contradicción con sus actos anteriores, en especial, el que tiende a modificar los términos de la licitación después de haberla ganado, inclusive si hubiera resultado el único proponente*»².

Que, el criterio señalado, aplicable al caso de autos, descarta la posibilidad de invocar desconocimiento de las obligaciones a su cargo y las consecuencias de su incumplimiento o

disponer la limpieza de restos de efluentes cloacales y remoción de obstáculos, instalaciones y/o construcciones que se encuentren libres de ocupantes a efectos de hacer cesar el daño ambiental y lograr, con la mayor premura posible, el mejor aprovechamiento del Balneario Arazaty II por parte de los ciudadanos.

Artículo 5: Instruir a la Asesoría Legal, Servicio Jurídico Permanente, para que, si fuere necesario, solicite orden de allanamiento al juez competente a fin de que permita ingresar al predio y a las instalaciones aún en contra de la voluntad de los ocupantes y cumplir así con lo aquí resuelto.

Artículo 6: Elevar la presente Resolución al Honorable Concejo Deliberante, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 25 inciso 26 de la Carta Orgánica Municipal.

Artículo 7: La presente Resolución será refrendada por los Señores Secretarios General de Gobierno, de Economía y Hacienda, de Planeamiento, Obras y Servicios Públicos, de Desarrollo Humano y Economía Social, y de Salud y Medio Ambiente de la Municipalidad.

Artículo 8: Regístrese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese.

CARLOS MAURICIO ESPINOLA
INTENDENTE
Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

CP MARTÍN MIGUEL
BARRIONUEVO
Secretario General de Gobierno
Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

Dr. LUCAS FERRERO
Secretario de Economía y Hacienda
Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

Ing. EDUARDO ADOLFO
BARRIONUEVO
Secretario de Planeamiento, Obras y Servicios Públicos
Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

Lic. MARIO RAUL SILVA
Secretario de Desarrollo Humano y Economía social
Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

CARLOS GUILLERMO FRETE
Secretario de Salud y Medio Ambiente
Municipalidad de la Ciudad de Corrientes

Resolución N° 2989**Corrientes, 18 de Noviembre de 2010****VISTO:**

El expediente N° 1962-D-2010, la Resolución N° 2768/2010, y la necesidad de adjudicar la realización de los Carnavales Correntinos, Edición 2011; y

CONSIDERANDO:

Que, por expediente N° 1962/2010, el Director General de Turismo, Sr. Adrián Guidici, manifiesta la necesidad de implementar un procedimiento tendiente a la obtención de antecedentes de personas físicas o ideales con capacidad para realizar los próximos Carnavales Correntinos, Edición 2011 (el «Carnaval»).

Que, por Resolución N° 2768/2010 se convocó a Concurso Público para la evaluación de antecedentes y propuestas para la organización, desarrollo y comercialización de los Carnavales Correntinos, Edición 2011.

Que, a fs. 5/38 del expediente N° 1962/2010 obran las publicaciones del Concurso Público convocado por Resolución N° 2768/2010.

Que, a fs. 395 obra acta protocolar de constatación, Escritura N° 99, de fecha 12 de Noviembre de 2010, por el cual la Escribana municipal María Zaida Serrano se constituye a las 13.00 horas en la Dirección General de Despacho y constata la existencia del

único sobre de color marrón donde se lee «SOBRE CONTENIENDO PROPUESTA PARA CONCURSO PUBLICO DE EVALUACION DE ANTECEDENTES PARA ORGANIZACIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS CARNAVALES CORRENTINOS EDICION 2011.

Que, a fs. 396 obra acta de apertura de sobres para concurso público, Escritura N° 100, de fecha 15 de noviembre de 2010, por el cual la Escribana municipal María Zaida Serrano se constituye a las 10.30 horas en el Salón Pocho Roch del Palacio Municipal y procede a la apertura del sobre identificado en el párrafo anterior, que luego de abierto el mismo, se verifica que pertenece a la firma FEG Entretenimientos S.A., cuyo nombre comercial es Fenix Entertainment Group.

Que, a fs. 39/394 obran antecedentes y propuesta de la firma FEG Entretenimientos S.A., por medio de los cuales acredita la capacidad operativa, técnica y económico-financiera para la organización, desarrollo y comercialización de los Carnavales Correntinos, Edición 2011.

Que, a fs. 399 obra copia certificada de la Disposición N° 374 de la Secretaría General de Gobierno, por medio de la cual se dispone la conformación de la Comisión Evaluadora de antecedentes y propuestas, conforme lo establecido por el artículo 2, inciso h), de la Resolución 2768/10.

Que, a fs. 400 obra dictamen de la Comisión Evaluadora del Concurso de

explotación de servicios de playa- y contener, facultades exorbitantes al derecho privado.

Que, lo dicho en el párrafo anterior se explica por cuanto los servicios públicos, aun cuando pueden ser objeto del contrato de concesión, son de titularidad de la Administración porque la Constitución y las leyes han determinado que su prestación atañe a los fines y naturaleza misma del Estado, por cuanto están relacionados con la salud, higiene y calidad de vida, por lo que —en general— no puede prescindirse de ellos.

Que, la naturaleza del objeto o finalidad del servicio público, lo constituye la satisfacción de una necesidad pública, lo cual significa suma de las necesidades individuales; no necesariamente que todos los individuos de la sociedad deban tenerla, sino sólo que una mayoría de ellos la tiene².

Que, la concesión de servicio público es el acto mediante el cual el Estado encomienda a un particular la organización y el funcionamiento de un servicio público, por un tiempo determinado, quien actúa a su propia

costa y riesgo, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, consistente en el precio pagado por los usuarios, en subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o ambas a la vez³.

Que, tal concesión se otorga en interés público, por ello el control del Estado sobre la actividad del concesionario se acrecienta e intensifica, más que en los demás contratos administrativos.

Que, una de las características de este contrato es su carácter *intuitu personae*, del cual derivan dos consecuencias: «...1) la concesión del servicio público debe ser ejercida personalmente por el concesionario (es decir, por su exclusiva cuenta y riesgo); 2) no puede ser transferida o cedida sin autorización del concedente»⁴.

Que, conforme lo dicho, la Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado, citando lo expresado por Pedro J. Coviello con relación al criterio de contrato administrativo derivado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre ese tema, que «*Puede caracterizarse al contrato*

² La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, luego de reconocer que los contratos administrativos son una especie del género «contrato», que para que exista contrato administrativo, deben concurrir tres requisitos: a) una de las partes intervinientes debe ser una persona jurídica estatal, b) su objeto debe estar constituido por un fin público o propio de la Administración y c) debe contener, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado (D. 245. XXII. Dulcamara SA. c/ ENTel. s/ cobro de pesos. 29/03/90, Fallos 313:376, Voto del Juez Fayt; C. 111. XXIII. Cinplast IAPSA.c/ ENTel. s/ ordinario. 2/03/93. Fallos 316: 212).

³ BIELSA, Rafael, «Derecho Administrativo», 5ª ed., t. I, p. 482, Buenos Aires, 1955; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, «Derecho Administrativo», t. III, ps. 51 y sigtes., Buenos Aires, 1951.

derechos, éstos no son absolutos y su ejercicio queda supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos que le imponga la Administración.

Que, en este sentido la Carta Orgánica Municipal establece expresamente entre las atribuciones y deberes del Honorable Concejo Deliberante, en art. 25 inc. 31 «Legislar sobre licencias y habilitaciones de establecimientos industriales, comerciales,...», en el inc. 32 «Dictar normas sobre planificación urbana y el Código de edificación...» y en el inc. 33 «Dictar normas referidas al uso de suelo...» y entre las atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo en su art. 43 inc. 17 lo faculta a «Aplicar el poder de policía municipal», y en el inc. 28 «autorizar licencias comerciales según normas dictadas al efecto».

Que, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III en autos «Emisiones Platenses S.A. c. Ministerio de Trabajo de la Nación» (LA LEY 1997-D, 492 - DJ 1997-2, 1085) señaló que «El poder de policía local comprende normas sobre las materias de higiene, moralidad, urbanismo, ornato, salubridad, cultura, entre otras, no sólo en el carácter de actividad de exclusiva limitación, sino de servicio administrativo con fines de regulación pública en beneficio de la colectividad» y agregó «La

habilitación de locales comerciales, industriales y otros, en la vía pública, constituye una potestad municipal concedida para regular y limitar la actividad de los ciudadanos y asegurar los fines públicos».

Que, si la habilitación comercial es un acto administrativo por medio del cual se reconoce un derecho constitucionalmente preexistente sujeto al cumplimiento de recaudos impuestos en orden a la protección del bien común, no hay dudas entonces que la Administración primero debe verificar si el particular cumple con todos los requisitos exigidos por las normas y si así fuera recién deberá otorgar la pertinente habilitación comercial permitiendo a partir de ese instante el ejercicio de la actividad comercial.

Que, el artículo 27 de la Ordenanza 4382/06 «Nuevo régimen de habilitaciones comerciales, civiles, industriales y de servicios» también da la siguiente noción: «La habilitación comercial es el permiso municipal otorgado por Resolución del Departamento Ejecutivo a una persona o personas allí individualizadas, para el desarrollo de la actividad solicitada, en un lugar determinado, habiéndose cumplimentado con la totalidad de los requisitos establecidos para su otorgamiento, la que tendrá carácter

⁷ CSJN, C. 2002. XXXII. «Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario». 7/12/01. Fallos 324: 4199.

⁸ BERÇAITZ, Miguel Angel: «TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS», 2ª Edición, Depalma, Bs. As., 1980, pág. 345 y sgtes

situación irregular, ilícita y contraria a una decisión judicial, ejerciendo una actividad prohibida, y que luego con motivo de la inspección y clausura – tanto administrativa como judicial– fundada en esa misma normativa, las viola reiterada y sistemáticamente, importando un claro comportamiento sancionable por parte de la administración.

Que, por lo tanto, la conducta transgresora y antijurídica del concesionario debe cesar inmediatamente, con las consecuentes sanciones y la imposición del deber de reparación de los perjuicios causados.

Que, tal como se describió minuciosamente, el concesionario ha sido objeto de numerosas infracciones, clausuras tanto preventivas, como definitivas, querellas penales, medidas cautelares, sin detenerse en momento alguno por ello, continuando con su ilegal accionar.

Que, ello denota un comportamiento obstinado y recalcitrante de transgresión del plexo

normativo aplicable, dirigido a desarrollar una actividad que no fue, ni puede ser habilitada o permitida en el lugar donde se encuentra erigido.

Que, dicho comportamiento encuadra en la causal rescisoria prevista en el artículo 51.1 del pliego de condiciones particulares, el cual prevé la rescisión unilateral por Fraude, entendido como: *La trasgresión intencional de la norma legal, mediante maniobras que por su gravedad y trascendencia son capaces de provocar una injustificada pérdida de la confianza en él depositada por la administración, sin que por su parte pueda brindar una adecuada explicación de esa conducta.*¹

Que, se trata de faltas graves que obligan a la Administración a interrumpir la ejecución contractual después de haber agotado los medios posibles para lograrla, puesto que ya no resulta razonable esperar que el concesionario revierta su conducta ilícita.

Que, a fs. 477/487 obra dictamen del Servicio Jurídico Permanente.

Que, el Departamento Ejecutivo Municipal, en virtud del artículo 43, incisos 1, 5, 9, 10 y 33 de la Carta Orgánica

Municipal, posee plenas facultades para el dictado de la presente Resolución

POR ELLO,

**EL SEÑOR INTENDENTE
MUNICIPAL**

RESUELVE:

Artículo 1: Declarar la rescisión unilateral de la concesión adjudicada al Señor Francisco Rafael Escobar Englert, DNI N° 17.892.829 para el diseño, construcción y explotación de los servicios de playa del balneario Arazaty II mediante Resolución Municipal N° 2733 de fecha 01/10/09.

Artículo 2: Intimar, por el plazo de 10 (diez) días corridos, al concesionario Señor Francisco Rafael Escobar Englert, DNI N° 17.892.829 y/o quien ocupe de cualquier manera y/o con cualquier título las construcciones levantadas en el Balneario Arazaty II - ubicado sobre la Avenida Costanera entre las líneas de prolongación de las calles Necochea y Teniente Ibañez en el sector comprendido entre la vereda de la Avenida Costanera Juan Pablo II y el Río Paraná de esta ciudad-, a retirar en el mismo plazo todas sus pertenencias y las de terceros que allí se encuentren,

bajo apercibimiento de que si así no lo hicieren, la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes procederá a demoler por su cuenta y a retirarla sin más demoras ni trámites - requiriendo el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario - y ponerlas a su disposición oportunamente.

Artículo 3: Instruir a la Secretaria de Planeamiento, Obras y Servicios Públicos -sujeto a la condición de que vencido el plazo de diez (10) días corridos los ocupantes no hubieren procedido o finalizado la demolición- a disponer de todos los medios y/o adoptar las medidas que considere convenientes para lograr el fin de demoler las construcciones erigidas y despejar del Balneario Arazaty II. Para lograr su cometido la Secretaría de Planeamiento, Obras y Servicios Públicos podrá requerir la colaboración inmediata de cualquiera de las áreas de la Municipalidad las que estarán a su disposición.

Artículo 4: Instruir a la Secretaría de Planeamiento, Obras y Servicios Públicos a realizar en forma inmediata las obras y acciones necesarias a fin de garantizar la seguridad e integridad de las personas que concurran al Balneario Arazaty II; como también,

del cumplimiento deficiente o incompleto, a la par de que le impide negar las facultades de fiscalización e inspección que asisten a la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes. No se puede tampoco argumentar, en contra de sus propios actos anteriores, derechos nacidos al margen de las bases generales y particulares de la licitación, dado que la duda acerca de la existencia de un privilegio, es fatal para el concesionario.

Que, asimismo, es de destaca que siendo el objeto de la concesión satisfacer las necesidades públicas, el servicio público debe estar dotado de «*medios exorbitantes al derecho común*», es decir, de un régimen de derecho público que asegure la generalidad, uniformidad, regularidad y continuidad del mismo. El poder público se hace así presente a través de un régimen jurídico especial que subordina los intereses privados al interés público, fundamentalmente en razón de proteger el segundo. En el contrato de concesión de servicios públicos el régimen exorbitante es pleno, es decir sobre todo el contrato, incluyendo las cláusulas exorbitantes, las cuales perduran hasta la finalización del contrato.

Que, otra de sus características es la desigualdad jurídica de las partes,

fundada en los *distintos propósitos perseguidos* por ellas: El *contratante particular* busca una compensación económica, la colocación productiva de su capital, de su dinero o bienes, de sus productos y de su trabajo o actividad; la *Administración Pública* persigue el interés público, que las necesidades colectivas sean satisfechas o no se creen obstáculos para su satisfacción. Por ello, desde ese plano de superioridad *puede proceder unilateralmente imponiendo*, llegado el caso, *modificaciones, ejecuciones compulsivas o la rescisión*¹.

Que, por otra parte, cabe tener presente que el Municipio Capitalino en ejercicio de su poder de policía, es competente en el otorgamiento de habilitaciones comerciales para aquellas personas que realicen o exploten actividades de dicha índole.

Que, la habilitación comercial es un acto administrativo por medio del cual se reconoce un derecho constitucionalmente preexistente sujeto al cumplimiento de recaudos impuestos en orden a la protección del bien común. Queda claro entonces que si bien la Constitución Nacional reconoce ciertos

⁴ Vázquez, Adolfo Roberto, «Responsabilidad contractual de la administración Pública», *Ábaco*, Bs. As. 1992, pág. 292.

⁵ Vázquez, Adolfo Roberto, *ob. Cit.*, pág. 294

⁶ Caso «Estudio Fargosi», Dictámenes: 213-147, Procuración del Tesoro de la Nación.

autos Fontana de Baetti, Z. M. T. y otro c. Municipalidad de Río Ceballos (Publicado en: LLC 2002, 1281 - LA LEY 30/10/2002, 15 - LA LEY 2003-A, 260), cuando expresara que: «Las municipalidades, dentro de la esfera de competencia que les es propia, son titulares de un poder de policía municipal para limitar la libertad de acción o el ejercicio de determinados derechos individuales con la finalidad de asegurar el interés general, y en la medida en que la promoción del bien común lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales... asegurando que todos los individuos gocen de la efectividad de sus derechos en igual forma y extensión».

Que, la Municipalidad actúa en su calidad de policía de salubridad e higiene, por lo que vela por proteger la salud pública, habida cuenta que el objeto de la concesión adjudicada lo constituye el servicio de playa.

Que, también cabe considerar la situación actual del concesionario, a través de distintos informes presentados por la Dirección General de Control Urbano y la Dirección de Comercio de la Municipalidad.

Que, a fs. 49/52 obra informe de fecha 26 de enero de 2010 aportado por la Dirección General de Control Urbano por el cual se da cuenta de una serie de incumplimientos del concesionario a las obligaciones del pliego y especificaciones técnicas contenidas en Ordenanza N° 4794/08.

Que, a fs. 44/45 se agrega acta compromiso suscripta en fecha 08/02/10 en virtud del cual el concesionario se obliga a realizar una serie de trabajos en los paradores, con la finalidad de readecuar los mismos a las especificaciones técnicas contenidas en los pliegos. Se expresa que la firma del Acta Compromiso por parte del Concesionario, fue el corolario de un importante número de reuniones y entrevistas realizadas con el mencionado y distintas áreas de la Municipalidad, a los efectos de arribar a un acuerdo que permitiera reordenar el sector y adecuarlo a las condiciones de los Pliegos de la Concesión, tal fue el espíritu de dicha Acta Compromiso. Se estableció un plan de trabajos y metas que cumplir, cuyo objetivo consistiría en completar todo el proceso de readecuación acorde con el fin último de la concesión: habilitar una

cuenta –ni contó- con habilitación comercial.

Que, el informe detalla una serie de actas de infracción, realización de actividades bailables, las cuales se individualizan: Acta N° 1521 de fecha 16/05/10; Acta N° 2515 de fecha 15/07/10; Acta N° 2645 de fecha 18/07/10; Acta N° 2646 de fecha 20/07/10; Acta N° 2650 de fecha 25/07/10; Acta N° 2400 de fecha 31/07/10; Acta N° 2679 de fecha 07/08/10; Acta N° 2683 de fecha 15/08/10; Acta N° 2612 de fecha 21/08/10; Acta N° 2684 de fecha 28/08/10; Acta N° 7814 de fecha 02/10/2010; Acta N° 7609 de fecha 03/10/2010; Actas N° 8163-8164 de fecha 16/10/2010; Actas N° 8165-8166-8167 de fecha 17/10/2010; Acta N° 9351 de fecha 24/10/2010; Actas N° 9354-9355 de fecha 31/10/2010.

Que, ello demuestra un claro accionar violatorio no solo de expresas normas municipales que prohíben la actividad comercial sin la debida habilitación comercial, sino también el despliegue de actividades nocturnas de tipo bailables sin autorización o permiso

alguno para ello y en franca oposición al objeto de la concesión adjudicada, consiguientemente sin cumplir los recaudos mínimos de seguridad para ese tipo de actividades cuyos requisitos están plasmados en el Código de Espectáculos Públicos (Título III), que exige con sumo celo su fiel acatamiento, por la gran cantidad de personas que nuclea, el riesgo que encierra el desarrollo de ese tipo de actividades, la adaptabilidad especial que requiere su construcción y estructura, las medidas de seguridad en cuanto a infraestructura, electricidad, iluminación, sonido, entre otras cuestiones respecto del lugar donde se despliega.

Que, el concesionario no cumple con ninguna de las exigencias del Código de Espectáculos Públicos, por cuanto existe imposibilidad legal y material de hacerlo, dado que el tipo de materiales, estructura y exigencias edilicias requeridas en el citado Código, se contraponen con el tipo de superficie donde están erigidos los paradores (arena de playa), sumado a las limitaciones de

¹ La autoridad de aplicación del Código Ambiental Municipal es la Subsecretaría de Control Urbano que tiene facultades para requerir informes e investigar de oficio o con previa denuncia las actividades referidas (artículo 18).

construcción acordadas por pliego, especificaciones técnicas y por proyecto arquitectónico que impiden realizar construcciones de tipo fijas, permanentes o sólidas, por cuanto están en el dominio público municipal.

Que, finalmente mediante Acta Notarial, Escritura Pública N° 78, de fecha 27 de agosto de 2010, se constató la violación de orden de clausura dispuesta por acta de la Dirección de Comercio N° 002645 de fecha 15/07/10, confirmada por Resolución N° 931 de fecha 26/07/10 del Juzgado de Faltas N° 1 en la causa N° 449 E 2010, caratulado «Infractor Escobar Englert Francisco – Violac. Clausura».

Que, la referida clausura fue reiterada, conforme se acreditó con Acta de clausura N° 2646, confirmada por Resolución N° 987 de fecha 21 de julio de 2010 del Juzgado de Faltas N° 1 y mediante Acta de clausura N° 2515, confirmada por Resolución N° 929 de fecha 20 de julio de 2010 del Juzgado de Faltas N° 1.

Que, a su vez en el marco de la querrela criminal formulada por la

Municipalidad de la Ciudad de Corrientes al concesionario por el delito de desobediencia, donde el Juzgado Correccional N° 2 dictó medida cautelar N° 376 de fecha 30 de setiembre de 2010, ordenando se abstengan de desarrollar actividades que signifiquen la explotación de dicho negocio como local bailable o discoteca, el concesionario violó dicha medida judicial en forma reiterada, conforme se acredita en autos con actas de infracción, actas notariales, actas de la Policía de la Provincia de Corrientes y actuaciones del proceso judicial, agregadas a autos.

Que, dicho comportamiento importó un accionar temerario e incompatible con la diligencia que se exige a un concesionario prestador de un servicio público a quien la administración le ha confiado la delegación de parte de sus atribuciones y competencia, como lo es la prestación de un servicio de playa que supone el desarrollo de delicadas funciones donde están en juego la salubridad y moralidad pública, como la integridad de numerosas personas.

Que, la actitud asumida por el concesionario de persistir en una

permanente, si no tuviere plazo fijado determinado, mientras no se modifique el destino, titularidad, afectaciones o condiciones en que se acordó, no se produzca el cese o traslado de la actividad a otro local o establecimiento, o no se desvirtúe el rubro o la actividad. La habilitación concedida no prorroga, no reconoce, ni convalida derechos o situaciones de ninguna índole, circunscribiéndose solamente a los efectos de los conceptos descriptos en el presente artículo.»

Que, el artículo 29 de esta misma Ordenanza expresa: *«El desarrollo de cualquier actividad sin la habilitación municipal establecida en la presente, la falta de pago de los derechos, tasas o impuestos municipales aplicables, el desarrollo de actividades con «uso de suelo denegado» o en lugares prohibidos o con restricciones indicadas, la construcción o refacción sin la correspondiente aprobación municipal y otras causales previstas en normas específicas y según lo determine el Departamento Ejecutivo, a través del área que hubiere detectado*

la infracción o contravención, harán a los responsables pasibles de la aplicación de sanciones de clausura preventiva o definitiva de los establecimientos, más las accesorias de multas y recargos a sus titulares y/o responsables y en los casos que corresponda, de la demolición de locales, instalaciones o estructuras.»

Que, en síntesis, para poder desarrollar cualquier actividad comercial en la Ciudad de Corrientes *previamente* el particular debe solicitar la habilitación siempre y cuando reúna todos los requisitos exigidos por las normas para tener derecho a obtener del Departamento Ejecutivo aquel acto administrativo especial denominado autorización o «habilitación comercial». Cumplidos todos los requisitos la Administración no puede negarse a otorgar la habilitación.

Que, conforme la claridad de las normas, la doctrina y jurisprudencia, es conteste que la limitación de derechos para ejercer el comercio y la atribución de otorgar habilitaciones es de competencia municipal. Así lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSCordoba) 10/09/2002, en

ausente entre las obligaciones del Concesionario, que consiste en la elaboración de un proyecto de actuación en las playas certificado por el ICAA, que aporte arena de río de forma tal de regenerar y producir un suave y adecuado perfil en la playa a los efectos que la misma pueda funcionar como balneario público con las garantías de seguridad suficientes para el bañista, atendiendo fundamentalmente que el Objeto de la Licitación es justamente la habilitación del balneario.

Que, como expresa el informe referido en el párrafo anterior, ilustrado mediante fotografías agregadas a autos, no se realizaron dichas tareas de refulado, con el agravante de haber utilizado y socavado buena parte de la misma arena existente, a los efectos de producir rellenos y contenciones para las construcciones allí realizadas, como consecuencia de lo cual se generaron socavones e irregularidades en la playa, que la hace además impracticable para el destino de uso público. Remarca el informe que por la proximidad de la temporada de estío, la falta de cumplimiento en este componente

fundamental de la concesión genera un perjuicio importante para la comunidad toda, ya que la playa no podrá ser habilitada habida cuenta que al no generarse las aportaciones necesarias de arena de río mediante el refulado, la conformación y perfil actual de la misma hace impracticable su goce y uso en un marco de seguridad apropiado, debido a la profundidad y caudal de las aguas del río en esa zona. Se grafica dicha circunstancia con las fotografías agregadas a autos.

Que, continua el informe describiendo los incumplimientos, expresando la inobservancia del artículo 1.1.2 de especificaciones técnicas, esto es la instalación de la línea de boyado, 1.1.3 Núcleos sanitarios de acceso libre y gratuito conectado al sistema de cloacas de la ciudad, baño para discapacitados. Destaca que los efluentes no han sido conectados a la red pública, sino que son depositados mediante el sistema de «lecho nitrificante» y cámara séptica, sistema que en el primer caso deposita las aguas residuales bajo el arena de la playa, y que en el segundo caso ofrecen escasas garantías de salubridad y un significativo impacto ambiental, debido a sus potenciales filtraciones. Expresa el informe

calidad de vida, por lo que —en general— no puede prescindirse de ellos». *«El contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público».* (CSJN, Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c./Agua y Energía Eléctrica sociedad del Estado s./contrato administrativo, 18 de julio de 2002, A. 308. XXXVI).

Que, en autos se ha acreditado mediante informes de fecha 23 julio de 2010 y de 1 de noviembre de 2010, expedido por la Dirección General de Control de Urbano, una serie de incumplimientos del concesionario del pliego de especificaciones técnicas, referido a las intervenciones mínimas y obligatorias, a saber: provisión de las infraestructuras y los servicios básicos para la actividad balnearia, caseta de 1ª auxilios, duchas (artículo 1), conformación de la playa mediante el refulado de arena (artículo 1.1.1), instalación de línea de boyado (artículo 1.1.2) Núcleos Sanitarios de acceso libre y gratuito conectado al sistema de

cloacas de la ciudad, Baño para discapacitados (artículo 1.1.3), torre de vigilancia y modulo de primeros auxilios (artículo 1.1.4), iluminación exterior de zona de playa (artículo 1.1.5), colocación de basureros -14 mínimo- (artículo 1.1.6), señalización indicativa de usos y advertencias, accesos peatonales, incluyendo accesos para discapacitados, localización de núcleos de servicio, de seguridad y vigilancia de la playa, normas de convivencia y horarios de funcionamiento (artículo 1.1.7), accesos peatonales a discapacitados, sendas peatonales hacia los servicios principales (artículo 1.1.8), prohibición de obstruir las visuales o representar una barrera física para la continuidad visual hacia y desde el río» (artículo 1.2), tecnología o estructuras desmontables, estudio de impacto ambiental aprobado por el ICAA (artículo 2.6).

Que, los mencionados informes coinciden en la reiteración de señalamientos, directivas y advertencias en relación al cumplimiento de los plazos y del plan de trabajos acordado, los cuales finalmente no se cumplieron ni en tiempo ni en forma conforme al plan de trabajos y los objetivos acordados en el Acta

Compromiso. Ello surge de los informes de inspección, de fechas 17 de marzo y 3 de junio, que realizara oportunamente el Arq. Galian Catterino, a quien se asignara dicha tarea.

Que, dichos incumplimientos se contraponen con las obligaciones asumidas por el concesionario en el Pliego de especificaciones técnicas en los artículos referidos y evidencia por la proximidad con la temporada de estío, la imposibilidad de cumplimiento en este componente fundamental de la concesión.

Que, asimismo surge del informe técnico del área competente¹, Dirección General de Control Urbano, la indebida utilización de los recursos naturales del Balneario, al socavar buena parte de la arena existente en la playa a los efectos de producir rellenos y contenciones para las construcciones allí realizadas, como consecuencia de lo cual se han ocasionado irregularidades en la playa, que la hace además impracticable desde el punto de vista de su uso público.

Que, también expresa el citado informe, que el concesionario ha utilizado un método de evacuación de efluentes cloacales en forma totalmente indebida, generando una afectación al medio

ambiente, en virtud del depósito de aguas residuales bajo la arena de la playa, provocando serios perjuicios en materia de salubridad y medio ambiente.

Que, dicha conducta importa una transgresión a la Ordenanza N° 1176 del 23/6/1982 –»Código de Protección Ambiental», concretamente sus artículos 4, 5, 6, 11, 15 y 16, sumado a la omisión en obtener «Licencia de Funcionamiento». Que, la degradación del suelo y el agua de la zona que justamente debe ser utilizada como balneario, desvirtúa la finalidad de la concesión del servicio público, afectando su continuidad y explotación, poniendo en peligro la salud de la población que se baña en sus aguas o se sirve de ellas.

Que, a todo lo dicho respecto del ordenamiento jurídico local, se suma la violación de las normas provinciales y nacionales: Ley Provincial N° 4731 – de Medio Ambiente, artículo 2; Ley Provincial N° 5067 – de Evaluación de Impacto Ambiental, su artículo 2; Ley Nacional N° 25675 - General del Ambiente, artículo 11 y 22.

Que, asimismo, tal como da cuenta el informe expedido por la Dirección de Comercio, el titular de la concesión de la explotación del Balneario Arazaty II en el parador emplazado en dicha playa «Danzoo» no ha cumplido los requisitos previos exigidos para obtener la habilitación comercial, previstos en la Ordenanza N° 4.382/06 «Nuevo régimen de habilitaciones comerciales, civiles, industriales y de servicios», es decir no

playa de acceso libre y gratuito para la Ciudad de Corrientes.

Que, a fs. 53/55 se agrega informe fechado el 23 julio de 2010 expedido por la Dirección General de Control de Urbano por la cual se expone una serie de incumplimientos del concesionario, a saber: conformación de la playa mediante el refulado de arena, provisión de las infraestructuras y los servicios básicos para la actividad balnearia, sanitarios públicos, alumbrado, señalización, caseta de 1ª auxilios, duchas, servicio de agua potable, sistema de evacuación de aguas residuales. Se expresa también que el tipo de construcción ejecutada no responde bajo ningún concepto al tipo «estructuras desmontables» exigido en los Pliegos de Especificaciones Técnicas. Concluye el mencionado informe expresando que «A pesar, de los reiterados señalamientos y advertencias por parte de esta Dirección General en relación al cumplimiento de los plazos y del plan de trabajos acordado, finalmente no se han cumplido ni en tiempo ni en forma el plan de trabajos y los objetivos acordados en el Acta Compromiso. Prueba de ello son los

informes de inspección, de fechas 17 de marzo y 3 de junio, que realizara oportunamente el Arq. Galian Catterino, a quien se asignara dicha tarea. (fs., 103 y 104). Cabe decir que, a pesar que en el mes de mayo asignaran un nuevo representante técnico para la elaboración del proyecto y gestión de los trabajos a realizar, dichas tareas han sido simples manifestaciones de intencionalidad, que en ningún caso han implicado avances reales de las tareas comprometidas. (Ver Exptes, anexos 64-E-10/202-E-10/212-E-10).

Que, a fs. 161/167 la Dirección General de Control Urbano emite un informe actualizado respecto de la situación de los paradores del balneario de Arazaty II, donde se expresa que el concesionario continua con los incumplimientos expresados en el informe anterior, detallándose pormenorizadamente las obligaciones incumplidas, a saber: Incumplimiento del artículo 1.1.1 del Pliego de Especificaciones Técnicas, referido a las intervenciones mínimas y obligatorias: concretamente el Refulado. Expresa el informe que dicha intervención constituye la primera y principal tarea

misma playa. Los puntos referidos a Parquización, Módulos de venta de artículos regionales, y duchas públicas, tampoco han sido instalados.

Que, en relación a la tecnología utilizada –remarca el informe–, que ninguna de ellas puede calificarse completamente de tipo desmontable, dado que se han utilizado estructuras de tipo fija o permanente mediante lo que se conoce como «obra húmeda», es decir, construcción tradicional, en la que sus principales componentes son cohesionados mediante algún tipo de aglomerante, tal como se aprecia en las imágenes.

Que, respecto la obligación del artículo 2.6 del pliego de especificaciones técnicas referido al estudio de Impacto ambiental, informa la Dirección General de Control Urbano que el Concesionario ha aportado un informe sin la correspondiente aprobación del ICAA.

Que, por otra parte, en el informe detallado en el punto anterior se expuso la gravedad de la situación derivada de la afectación al medio

ambiente por el método de evacuación de efluentes cloacales que utiliza indebidamente el concesionario en el parador del Balneario Arazaty II.

Que, de los mencionados informes suministrados por la Dirección General de Control Urbano, surge que los efluentes de los baños no han sido conectados a la red pública, consecuentemente, las aguas residuales se depositan bajo la arena de la playa, provocando serios perjuicios en materia de salubridad y medio ambiente.

Que, sabido es que la protección del ambiente es un deber irrenunciable de todos los poderes del Estado y el régimen jurídico respectivo es de Orden Público, ya que se vincula no sólo con la preservación del ambiente, sino también con la salud pública y la vida misma de la comunidad. En efecto, en atención a los altos intereses tutelados y su raigambre constitucional directa es precisamente el Estado el primer obligado a su protección.

Que, el concesionario al utilizar el método descrito en el informe referido transgredió la Ordenanza N° 1176 del 23/6/1982 –«Código de Protección Ambiental», la cual establece los principios rectores para la protección, defensa y mejoramiento del ambiente en el ejido municipal de la Ciudad de Corrientes, en beneficio de la óptima

Que, resulta relevante, por la similitud con el caso que nos ocupa, el precedente jurisprudencial que a continuación citamos, emanado de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en fecha 11/03/2009, en autos «Condesa del Mar S.A. c. Provincia de Buenos Aires», publicado en LLBA2009 (junio), 522 donde la parte actora era una empresa adjudicataria de una licitación pública convocada para la construcción de unidades balnearias en Punta Mogotes, Mar del Plata, y demandaba la nulidad de la resolución que dispuso la rescisión del contrato ante la constatación de distintas infracciones. La Suprema Corte de Justicia Provincial rechazó la acción con fundamentos en las siguientes consideraciones. «Corresponde desestimar la demanda contencioso administrativa interpuesta por la

adjudicataria de una licitación pública convocada para la construcción de unidades balnearias contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la nulidad de la resolución que dispuso la rescisión del contrato ante la constatación de distintas infracciones, pues, del análisis de las actuaciones administrativas no puede deducirse que la concedente se haya apartado de la normativa aplicable al procedimiento sancionatorio que conformó el núcleo común de la contratación, y en tanto la empresa en ningún caso negó los hechos y las conductas que le fueron imputadas como infracciones a los términos del pliego de bases y condiciones que ella misma consintió al momento de la adjudicación.... En función de los antecedentes reseñados anteriormente, surge claro que — en definitiva— la empresa Condesa del Mar S.A. en ningún caso negó los hechos y las conductas que

¹⁸ Oscar Aguilar Valdez, ob.cit., pág. 198/9.

¹⁹ CSJN, F: 326: 2457, in re: «Gas del Estado S. E. (en liq.) c/ Transportadora de Gas del Sur S. A. s/ contrato administrativo», 05/08/2003, E.D. 31-03-04, nro 285.: «...La conducta de las partes constituye base cierta de interpretación de los términos del vínculo jurídico que las une...».

²⁰ CSJN, in re: «Gas del Estado S.E. (en liquidación) c/ Distribuidora de Gas del Centro S.A. s/ contrato administrativo», 11/02/2003, L.L. 22-08-03, nro. 106.025.: «...En la interpretación de las declaraciones contractuales no cabe atender, solamente, al recíproco comportamiento de las partes, sino también a la situación de hecho en que aquéllas aparecen concretamente encuadradas...»

²¹ Buj Montero, ob. Cit., pág. 166.

²² Buj Montero, Mónica, ob. Cit., pág. 171.

le fueron imputados como infracciones a los términos del pliego de bases y condiciones que ella misma consintió al momento de la adjudicación. Sus descargos versaron, en todo caso, sobre una diferente interpretación acerca del tenor y de la extensión de las cláusulas relativas a modificaciones de la estructura funcional y estética del balneario, a subalquileres comerciales dentro del predio, a la limpieza de los artefactos funcionales del mismo, a la necesidad de la construcción de senderos entre las carpas, a la instalación de módulos de venta de mercadería, etcétera. Pero — insisto—, en modo alguno la actora objetó — ni en ocasión de sus descargos en sede administrativa, ni en los argumentos de su escrito de demanda— la existencia de los hechos que luego implicaron cada una de las sanciones impuestas, y finalmente, la rescisión contractual por acumulación de incumplimientos, de conformidad con expresas previsiones normativas. En todo caso, las impugnaciones de la demandante — como ya fuera referido— se basaron en negar la entidad de las presuntas faltas, agregando que no fueron debidamente consideradas sus defensas de descargo,

por lo que estimó que lo que realmente buscaba la Administración era la rescisión lisa y llana del contrato oportunamente celebrado, y no la correcta prestación del servicio, configurándose así un supuesto de «desviación de poder».

Que, por todo lo expuesto, cabe resaltar que el concesionario, en su carácter de adjudicatario de la explotación de los servicios de playa del Balneario Arazaty II, ocupando un lugar predominante, exclusivo y monopólico, se encuentra delegado en una porción de potestades públicas.

Que, desde dicho lugar de privilegio le es exigible una diligencia superior a la ordinaria en la prestación del servicio público y en el apego al principio de legalidad.

Que, ello se explica por cuanto los servicios públicos, aun cuando pueden ser objeto del contrato de concesión, son de titularidad de la Administración porque la Constitución y las leyes han determinado que su prestación atañe a los fines y naturaleza misma del Estado, por cuanto están relacionados con la salud, higiene y

el carácter preocupante del tal incumplimiento y adjunta fotografías.

Que, tampoco se ha cumplido el artículo 1.1.4 en cuanto a la torre de vigilancia y módulo de primeros auxilios según Anexo III, ni el artículo 1.1.5 referido a la iluminación exterior de los edificios y de la zona de playa. También refiere el informe que se ha incumplido el artículo 1.1.6 respecto de la obligación de colocación de basureros, siendo la exigencia -como mínimo de un total de 14 basureros en todo el predio y garantizar la remoción de residuos para evitar su rebosamiento. Se adjuntan fotografías que dan cuenta de ello.

Que dicho informe refiere que no se cumplieron las obligaciones de los artículos 1.1.7 referido a la señalización indicativa de usos y advertencias, accesos peatonales, incluyendo accesos para discapacitados, localización de núcleos de servicio, de seguridad y vigilancia de la playa, normas de convivencia y horarios de funcionamiento, ni se han dispuesto los accesos peatonales a discapacitados, sendas peatonales hacia los servicios principales, previsto en el artículo 1.1.8.

Dice que las únicas sendas existentes son las que se construyeron y que pertenecen propiamente al paseo de la Costanera Sur.

Que, respecto de lo dispuesto en el artículo 1.2 referido al proyecto comercial para la explotación el informe señala que dentro del marco de variante de actividades admitidas, se prevé «módulo gastronómico», (en singular), es decir un puesto de venta de alimentos y bebidas por playa, principalmente destinado a servir a la actividad balnearia, empero se destaca que esa no es la actividad principal que el concesionario presta en la actualidad.

Que, el artículo 1.2. refiere que la construcción «no deberá obstruir las visuales o representar una barrera física para la continuidad visual hacia y desde el río», lo cual, según da cuenta el informe no ha sido respetado, ya que el plano de la cubierta supera el plano de la acera oeste de la Costanera Sur, generando evidentes obstrucciones visuales, a lo cual agrega que por el volumen y la tipología edificada, los paradores existentes generan claras obstrucciones visuales desde y hacia la

el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, la estructura y función de los ecosistemas, los elementos que componen el patrimonio histórico, las relaciones sociales y las condiciones de sosiego público, tales como ruidos, vibraciones olores y emisiones luminosas...» y enumera tres aspectos del ambiente, el natural o físico, el cultural, y el artificial².

Que, el paisaje también forma parte del ambiente protegido, porque se trata de un recurso natural panorámico o escénico³.

Que, destacamos además, que el alcance de la tutela ambiental obliga a una estricta valoración, que se amplía, en caso de duda, a favor de la protección (in dubio pro ambiente).

Que, al daño ambiental se define como la alteración del equilibrio del sistema dinámico del ambiente, proveniente de actividades antrópicas que provocan la pérdida o disminución de alguno de los elementos que integran dicho sistema⁴.

Que, a todo lo dicho respecto del ordenamiento jurídico municipal, se suma la violación de las normas provinciales y nacionales: i) Ley Provincial N° 4731 – de Medio

Ambiente: el artículo 2 dispone que la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprende: inciso b) la utilización racional del suelo, agua, flora, fauna, paisajes, fuentes energéticas y demás recursos naturales, en función de los valores del ambiente, preservación de la salud, bienestar de la población y defensa de recursos naturales; inciso d) la prohibición y en su caso la represión de actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente; e) control, reducción o eliminación de procesos, factores, actividades o componentes perjudiciales para el ambiente, la salud o la vida de los hombres. El artículo 3 obliga a la presentación de un informe de impacto ambiental, de carácter previo a la realización de tales actividades y la aprobación del plan de obras por el ministerio respectivo; ii) Ley Provincial N° 5067 – de Evaluación de Impacto Ambiental: en su artículo 2 exige el sometimiento a una Evaluación de Impacto Ambiental a todos los proyectos públicos o privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad incluida en el

⁹ Falbo, Aníbal J., «Derecho Ambiental», Librería Editora Platense, La Plata, 2009, Pág. 18.

¹⁰ Falbo, ob. Cit. Pág. 34.

¹¹ Bibiloni, Héctor, «El proceso ambiental», Lexis Nexis, pág. 85 y 120.

conductas o comportamientos, exista o no perjuicio...».

Que, a su vez en la página 626 de la obra citada se detallan las causas de rescisión del contrato: «*Fraude: La trasgresión intencional de la norma legal, con daño para la administración importa la comisión de un ilícito civil (artículos 1066 y 1072 del Código Civil)... Cuando el contratista realiza maniobras que por su gravedad y trascendencia son capaces de provocar una injustificada pérdida de la confianza en él depositada por la administración, sin que por su parte pueda brindar una adecuada explicación de esa conducta, el comitente queda habilitado para rescindir el contrato, ya que si bien es cierto que los contratos se celebran para ser cumplidos y por ende la rescisión debe operar como ultima ratio no lo es menos que se hacen para ser cumplidos, pero de buena fe y que estando establecido el fraude, como causal de rescisión y siendo la confianza un valor de fundamental gravitación en la concertación del contrato de obra pública, tal decisión resulta legítima, en tanto no se advierta un ejercicio abusivo del derecho que la ley confiere. CNacContAdmFed., sala 1ª, 1/6/89, Astilleros Costaguta S.A. v. Gobierno Nacional, JA, 1990 I-566-567.*

Que, asimismo, se considera que el incumplimiento de obligaciones contractuales alcanzan el grado de grave negligencia, con virtualidad rescisoria cuando dicho incumplimiento tiene impacto en la continuidad y la obligatoriedad del servicio o la explotación.

Que, corresponde la extinción cuando ya no sea razonable esperar que el concesionario esté en condiciones de cumplir el contrato, supuesto que se da, por ejemplo, en el caso de que se produzcan una serie de reiterados incumplimientos a obligaciones esenciales, lo que revela la inhabilidad o el desinterés del prestador para gestionar el servicio o para explotar la infraestructura globalmente considerada¹.

Que, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el comportamiento del concesionario² o su situación de hecho³, es un aspecto relevante para interpretar el grado de incumplimiento de las obligaciones contractuales y la continuidad de la relación contractual.

Que, la doctrina coincide en que existe una íntima relación que identifica en lo sustancial la rescisión unilateral y la caducidad del contrato administrativo⁴. Dentro de las causales de la misma, Dromi

¹⁶ Buj Montero, Mónica, «Los servicios públicos», Bs. As. 1994, pág. 165.

¹⁷ Buj Montero, Mónica, ob. Cit. pág. 164, nota 2.

expresa que: «...*las faltas contractuales graves que pueden dar lugar a las sanciones rescisorias por incumplimiento son varias: abandono definitivo, reiterado incumplimiento de las obligaciones contractuales, no acatamiento de las órdenes e instrucciones de la administración, uso o entrega de productos y materiales de mala calidad, o ciertos casos de fraude en la realización de las prestaciones...*»⁵.

Que, según lo prevé el Pliego de Condiciones Particulares de la Licitación para la Concesión de los Balnearios Arazaty II, en el artículo 50, la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes tiene derecho en forma unilateral a rescindir el contrato de concesión sin necesidad de intervención judicial.

Que, específicamente, el art. 51.1 del Pliego de Condiciones Particulares regula la Rescisión del contrato, estableciendo que el Municipio tiene derecho a rescindir en forma unilateral y sin necesidad de intervención judicial cuando: «1. *El concesionario sea culpable de fraude, grave negligencia o contravención a las obligaciones y condiciones estipuladas en este pliego.* ...

Que, conforme la previsión expresada en el citado artículo la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes se halla facultada para rescindir el contrato unilateral y anticipadamente, fundado en causales de fraude o grave negligencia.

Que, es destacable que en el caso concreto, tanto el acta compromiso suscripta en febrero del corriente año, como la gran cantidad de infracciones, intimaciones y clausuras labradas al concesionario haciendo saber de su situación de ilegalidad y franca oposición con el objeto de la concesión desde principios del corriente año, constituyeron claros requerimientos tendiente a brindar al concesionario la oportunidad de enderezarse y –si lo consideraba- a justificarse y ejercer su derecho de defensa respecto de las infracciones y clausuras, constituyendo su silencio -en algunos casos- y el rechazo de los recursos –en otros- una demostración de su carencia de argumentos válidos respecto a las imputaciones que le eran formuladas.

Que, los requerimientos y clausuras dispuestos sobre el concesionario de Arazaty II, con la consiguiente oportunidad para que revierta su comportamiento ilegal tuvieron el efecto inverso al propuesto, dado que paulatinamente la situación se fue agravando y empeorando alcanzando conductas tipificadas penalmente (Art. 239 del Cod. Penal).

Que, de allí que concluyamos que –a la fecha- no resulta razonable esperar que el concesionario revierta su conducta ilícita, por cuanto se encuentra actualmente en una conducta delictiva consumada y reiteratoria, con los medios sancionatorios agotados.

calidad de vida de sus habitantes, consagrando los siguientes principios rectores: a) Deber de Prevención: Los artículos 4 y 5 disponen que todas las personas que puedan realizar actividades, que en forma real o incipiente, resulten degradantes del ambiente -y especialmente respecto del suelo, el agua y la atmósfera-, quedan obligadas a instrumentar las medidas necesarias para evitar dicha degradación; b) Deber de No Dañar: Los artículos 6, 11 y 15 prohíben a los particulares o instituciones públicas o privadas desarrollar acciones, actividades u obras que degraden o sean susceptibles de degradar –en forma irreversible, corregible o incipiente-, la flora, la fauna y los paisajes urbanos, agropecuarios y naturales. El artículo 16, además, prohíbe que esas actividades, que «*por contaminar el ambiente con sólidos, líquidos, gases y otros materiales residuales y/o ruido, calor y demás desechos energéticos, lo degraden en forma irreversible, corregible o incipiente y/o afecten directa o indirectamente la salud de la población*».

Que, para la realización de dichas actividades se debe expedir una «Licencia de Funcionamiento» previo dictamen del organismo competente (conforme el Artículo 21) y con el respectivo informe sobre el efecto ambiental (artículo 24), dentro de las cuales se encuentran «...*los balnearios naturales y artificiales...*» (Artículo 23). Las violaciones a las disposiciones del Código, según la gravedad, son

susceptibles de sanciones como las multas, clausura temporaria, definitiva o comiso (artículo 27). En el caso que nos ocupa, el concesionario no ha tramitado ni obtenido dicha licencia.

Que, la concesión fue otorgada para funcionar como Balneario, porque tal fue su finalidad, sin embargo, mediante las constataciones y los informes efectuados por el Municipio se comprobó no sólo el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la concesión (refulado de arena, infraestructura para la actividad balnearia, alumbrado, señalización, caseta de 1ª auxilios, duchas, servicio de agua potable, estructuras desmontables, sistema de evacuación de aguas residuales, entre otras) sino también que, como consecuencia de ello, contaminó y degradó el ambiente.

Que, no se concibe que quien fue concesionado por el Estado para explotar los servicios de playa, expulse efluentes cloacales directamente y sin tratamiento de ningún tipo a la arena del balneario cuya explotación se le ha confiado.

Que, la degradación del suelo y del agua de la zona que justamente debe ser utilizada como balneario, ha desvirtuado la finalidad de la concesión del servicio público, afectando su continuidad y explotación, poniendo en peligro la salud de la población que se baña –o debería hacerlo- en sus aguas. Para Hutchinson, «...*el concepto de ambiente abarca la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, la gea,*

parte del local ubicado en Arazaty II, conforme se expresa en el informe de la Dirección de Comercio obrante a fs. 249/253, de fecha 11 de noviembre de 2010, el comercio ha efectivamente desarrollado actividad comercial, en virtud de lo cual se labraron numerosas infracciones que obran detalladas en el informe arrimado a los autos por la Dirección de Comercio.

Que, debe tenerse presente que la exigencia de la Habilitación Comercial constituye una restricción razonable a los derechos constitucionales de ejercer el comercio y toda industria lícita, en aras al ejercicio del poder de policía de salubridad, moralidad y seguridad públicas, más aún tratándose de la autorización para la explotación de un espacio del dominio público municipal, que comprende la prestación de servicios gastronómicos y de playa, con las consiguientes medidas de salubridad, seguridad, higiene que imponen tales actividades.

Que, habiéndose adjudicado al concesionario la explotación de los servicios de playa del Balneario Arazaty II, con el consiguiente uso del dominio público municipal, la necesidad de

controles regulares y minuciosos al emprendimiento comercial constituye no solo un imperativo legal sino además una exigencia fundada en razones de interés público.

Que, el desarrollo de una actividad comercial como la que despliega el concesionario sin contar con la respectiva habilitación comercial, importa encontrarse sustraído del poder de policía municipal, por cuanto el desarrollo del comercio se lleva a cabo al margen de la ley, con los consiguientes riesgos que ello implica.

Que, tempranamente, el Alto Tribunal de la Nación, inspirado en razones de salubridad pública, falló en contra de los saladeristas establecidos en Barracas expresando que: «a) por disposiciones administrativas no se acuerda a los demandantes ningún derecho irrevocable, pues se limitan a reglamentar su industria prescribiendo las condiciones higiénicas y, aún, suspendiendo el ejercicio cuando la salud pública lo requiera; b) no pueden invocar, los demandantes, ese permiso para alegar derechos adquiridos pues nadie puede tener derecho adquirido de comprometer la salud pública; c) la

405 de donde surge la orden judicial de allanamiento y constatación mediante las cuales se acredita que el día 10 de octubre de 2010 se desarrolló actividadailable en el local Danzoo ubicado en Arazaty II.

Que, sobresalen las actas de constatación labradas por personal de la Policía de la Provincia de Corrientes, los días 31 de octubre de 2010, 6 y 7 de noviembre de 2010, agregadas a fs. 470/472, donde se expresa que el Local «Danzoo» realizó actividadesailables oficiando como bolicheailable, «en contradicción de lo dispuesto por S.Sa. Juez Correccional N° 2», fs. 470 vta., en la causa judicial mencionada «Querella Criminal Promovida por Cocomarola Mario del Tránsito y Roy Nacer Miguel Ángel C/ Escobar Englert Francisco Rafael P/ Sup. Infracción al Art. 239 del C.P. Capital», Expte. N° 54897".

Que, dicho comportamiento importa un accionar temerario e incompatible con la diligencia que se exige a un concesionario prestador de un servicio público a quien la administración le ha confiado la

delegación de parte de sus atribuciones y competencia, como lo es la prestación de un servicio de playa que comporta delicadas funciones donde están en juego la salubridad y moralidad pública, como la integridad de numerosas personas.

Que, la actitud asumida por el concesionario de persistir en una situación irregular, ilícita y contraria a una decisión judicial, ejerciendo una actividad prohibida, y que luego con motivo de la inspección y clausura –tanto administrativa como judicial- fundada en esa misma normativa, las viola reiterada y sistemáticamente, importa un claro comportamiento sancionable por parte de la administración.

Que, corresponde ahora avocarnos a las consideraciones respecto de las facultades de rescisión unilateral de la Administración ante el fraude o incumplimiento del Pliego de Condiciones Particulares de la Licitación de la Concesión de los Balnearios Arazaty II.

Que, la doctrina¹, la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación² y de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación³ sostienen que el poder de rescisión unilateral de la Administración ante el fraude o incumplimiento del particular constituye una prerrogativa de la Administración ínsita en todo contrato de concesión de obras y servicios públicos, y que nada obsta a que su ejercicio y demás condiciones de procedencia sean establecidos en alguna norma específica o en el mismo contrato de concesión⁴.

Que, el servicio público, no obstante su concesión a un particular, sigue siendo tal, y por ello, la delegación efectuada a favor del concesionario no debe afectar la regularidad y continuidad del servicio público.

Que, la administración tiene potestad sancionadora o correctiva que se funda en la necesidad de disponer de los medios propios para reclamar al concesionario la prestación del servicio de acuerdo con las normas impuestas¹.

Que, asimismo, afirma la doctrina que «...*La rescisión por hecho imputable al cocontratante, puede ser dispuesta como sanción por actos u omisiones de aquél, violatorias de las obligaciones a su cargo*»². Roberto Dromi, en su obra *Licitación Pública*, Editorial Ciudad Argentina, año 1999, página 625, al tratar la rescisión por culpa del contratista refiere: «*La sanción rescisoria procede ante faltas graves que obligan a la Administración a interrumpir la ejecución contractual después de haber agotados los medios posibles para lograrla. La rescisión contractual –en una relación jurídico administrativa– comporta sustancialmente una sanción de autoprotección consistente en la pérdida de una situación de ventaja para el contratista como consecuencia de una conducta ilegal de éste que se ha amparado en la titularidad de dicho acto. Y la pérdida de un derecho, la finalidad de protectora del buen orden administrativo que se dirige a evitar que el culpable pueda seguir causando un perjuicio sobre la base de un título conferido para otros fines, no es indispensable la configuración efectiva del daño, en tanto, la sanciones administrativas contractuales reprochan*

¹² Marienhoff, Miguel S., «Tratado de Derecho Administrativo», tomo III-A, 4° edic. actualizada, Bs. As. 1994, pág. 568; Bercaitz, Miguel Ángel, «Teoría General de los Contratos Administrativos», 2° edic., Bs. As., Depalma, 1980, pág. 569.

¹³ Dictámenes 217:115 y sus citas.

¹⁴ CSJN, F:322:3139, in re: «Tecsa S.A. c. SEGBA S.A. s/ contrato de obra pública», del 21/12/1999, considerando 9°: «...*El poder de rescisión -aun cuando no esté expresamente contemplado en el contrato- constituye una prerrogativa que la Administración Pública tiene igualmente por estar ínsita en todo contrato administrativo ...*».

¹⁵ Oscar Aguilar Valdez, «Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia infraestructura y servicios públicos», en «Servicio público y policía», obra colectiva dirigida por Juan Carlos Cassagne, ed. Universitas SRL, Bs. As. 2006, pág. 191.

Anexo o que no lo esté pero pueda resultar perjudicial para el ambiente. El artículo 24 establece que, cuando la ejecución de tales proyectos produzca una alteración en el ambiente, el titular deberá restituir la realidad física o biológica a su estado anterior, si fuere posible, e indemnizar los daños y perjuicios ocasionados; iii) Ley Nacional N° 25675 - General del Ambiente: en sus artículos 3 y 4 dispone que sus normas son de orden público y operativas y, además, que su interpretación y aplicación se rige por principios de política ambiental como el de congruencia, de prevención, precautorio, sustentabilidad, responsabilidad, entre otros. El artículo 11 exige que toda obra o actividad que pueda afectar el ambiente o la calidad de vida de la población debe sujetarse a la previa evaluación de impacto ambiental. Además, el artículo 22 exige que todas las actividades riesgosas para el ambiente posean un seguro de cobertura para la recomposición de los posibles daños.

Que, por lo tanto, la conducta transgresora y antijurídica del concesionario implica la producción de

un daño ambiental actual, que debe cesar inmediatamente, con las consecuentes sanciones que correspondan.

Que, cabe advertir también, que el titular de la concesión de la explotación del Balneario Arazaty II en el parador emplazado en dicha playa, «Danzoo», no ha cumplido los requisitos previos exigidos para obtener la habilitación comercial, previstos en la Ordenanza N° 4382/06 «Nuevo régimen de habilitaciones comerciales, civiles, industriales y de servicios», es decir no cuenta –ni contó– con habilitación comercial.

Que, recordemos, la sola petición de habilitación no es causa suficiente para adquirir derechos. Así lo entendió la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos «Schwartz, Rodolfo G. c. Municipalidad de Pinamar» (LLBA 1997, 559), diciendo que: «*El pedido de otorgamiento de una habilitación municipal para desarrollar una actividad comercial no acuerda por sí el derecho a obtenerla, no habiendo supuesto que determinen la necesidad de una resolución favorable...*».

Que, no obstante la carencia absoluta de habilitación comercial por

Que, tanto es así que ni siquiera el hecho de que la Municipalidad haya percibido tasas por servicios generados por la actividad comercial ha otorgado derecho alguno ni por eso obliga a la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes a otorgar formalmente una habilitación comercial. El pago de tasas comerciales es sólo uno de los tantos requisitos exigidos por la norma para viabilizar la autorización. Hemos dicho que para que la Administración esté en condiciones de habilitar un comercio, deben cumplirse con todos los requisitos que la norma exige.

Que, lo dicho en el párrafo anterior fue consagrado expresamente por nuestro máximo Tribunal Local en «PARRILLA EL MIRADOR S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORRIENTES S/ AMPARO», EDC 263/8, Sentencia N° 86 de fecha 08/09/2008 cuando expreso: *«luego de un profundo análisis de la cuestión venida a consideración, se estima que corresponde abandonar la tesis expuesta en el precedente «Valdéz» (Sent. N° 02/2003) en la que se sostuvo que la Municipalidad de la ciudad de Corrientes al liquidar y percibir los*

tributos que por la actividad comercial desarrollaba el actor en el local ubicado en Avenida Costanera y San Martín, desplegó una conducta jurídica relevante y eficaz que se contrapone con la conducta posterior de clausurar el local por falta de habilitación municipal. La doctrina de los propios actos no puede aplicarse en casos en que a consecuencia de la misma se creen situaciones jurídicas en el ámbito del derecho público que impidan la consecución del fin o interés público tutelado por una norma. En el caso, la circunstancia de que la Comuna haya percibido los impuestos por la actividad que se encontraba desarrollando el actor no puede venir a convalidar una situación irregular...

Que, por otra parte, cabe advertir las numerosas infracciones labradas contra el local Danzoo, ubicado en el Balneario Arazaty II.

Que, a fs. 202, con fecha 11 de noviembre 2010, el Servicio Jurídico Permanente solicitó informe a la Dirección de Comercio respecto de la situación

destino distinto al conferido, llegando al extremo de la violación de ordenes de clausura dispuesta por la Justicia de Faltas, confirmado por la Justicia Correccional, inclusive de una medida cautelar emanada de un Juzgado Correccional N°2.

Que, mediante Acta Notarial, Escritura Pública N° 78, de fecha 27 de agosto de 2010, obrante a fs. 145/146, se constató la violación de orden de clausura dispuesta por acta de la Dirección de Comercio N° 002645 de fecha 15/07/10, confirmada por Resolución N° 931 de fecha 26/07/10 del Juzgado de Faltas N° 1 en las causas N° 445 E 2010, 446 E 2010 y 449 E 2010.

Que, la referida clausura fue reiterada, tal como a continuación se detalla: a) Acta de clausura N° 2646, confirmada por Resolución N° 987 de fecha 21 de julio de 2010 del Juzgado de Faltas N° 1; b) Acta de clausura N° 2515, confirmada por Resolución N° 929 de fecha 20 de julio de 2010 del Juzgado de Faltas N° 1.

Que, el comportamiento descrito en el párrafo anterior motivó la necesidad que la Municipalidad de la

Ciudad de Corrientes –a través de apoderados- tuviera que formular la presentación de una querrela criminal con el objeto de poner en conocimiento de la justicia penal el hecho atribuible al concesionario encuadrable en el delito de desobediencia, como también solicitar una medida cautelar para hacer cesar la conducta reiteratoria consistente en incumplir la orden de clausura dispuesta y destinar el local comercial a discoteca o actividadailable.

Que, dicha presentación motivó el proceso penal caratulado «Querrela Criminal Promovida por Cocomarola Mario del Tránsito y Roy Nacer Miguel Ángel C/ Escobar Englert Francisco Rafael P/ Sup. Infracción al Art. 239 del C.P. Capital», Expte. N° 54897 en trámite ante el Juzgado Correccional N° 2 de ésta Ciudad, donde se dispuso medida cautelar mediante resolución N° 376 de fecha 30 de setiembre de 2010 en los siguientes términos: *«1º) ORDENAREN CARÁCTER DE MEDIDA CAUTELAR (Art 23, párrafo 8 del C.P.) Y HASTA TANTO SE RESUELVA LA CAUSA- que el Sr. FRANCISCO RAFAEL ESCOBAR ENGLERT, DNI N° 17.892.829, con domicilio en Teniente Ibañez N° 1545 de*

esta Ciudad y/o quien resulte responsable o encargado del local comercial «DANZOO RESTO BAR» sito en Av. Juan Pablo II y General Paz, Costanera Sur, sobre el margen del Rio Paraná de esta Ciudad, SE ABSTENGAN DE DESARROLLAR ACTIVIDADES QUE SIGNIFIQUEN LA EXPLOTACION DE DICHO NEGOCIO COMO LOCAL BAILABLE, DISCOTECA, BOLICHE YO CUALQUIER OTRA MODALIDAD QUE IMPLIQUE LA AFECTACION DEL MISMO A OTROS FINES DISTINTOS DE LOS ACORDADOS POR RESOLUCION N° 2733 DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORRIENTES, DE FECHA 01/10/2009, CONSISTENTES EN LA EXPLOTACION DE LA PLAYA, EL SERVICIO DE RESTO BAR Y VENTA DE PRODUCTOS REGIONALES EXCLUSIVAMENTE...». Se han agregado a fs. 257/261 copias certificadas de las referidas actuaciones judiciales.

Que, mención aparte merece el comportamiento desplegado por el concesionario a partir del dictado de dicha medida judicial, quien en lugar de detener su comportamiento contrario a

normas municipales y decisiones de Jueces de Faltas, llegó al extremo de continuar desarrollando actividad bailable, violentando y desoyendo una medida cautelar decretada por un Magistrado del Poder Judicial Provincial.

Que, mediante Acta de infracción N° 7814 de fecha 2 de octubre de 2010 se constató el desarrollo de actividad bailable en franca violación a la medida judicial dispuesta. Asimismo en la misma fecha, mediante Acta Notarial N° 91 de fecha 2 de octubre de 2010, labrada por la Escribana Municipal, obrante a fs. 150/151, se constató el incumplimiento de la Resolución Judicial N° 376 dispuesta por el Juez Correccional N° 2, lo cual fue denunciado a dicho proceso, conforme se acredita con copia certificada de dicho memorial agregada a autos a fs. 333/334, junto con la documental acompañada, consistente en: actas de inspección N° 61070, 61071, 61072 y 61073, 7814, 7609, mediante las cuales se constato la violación de la orden judicial con fecha 2 y 3 de octubre de 2010.

Que, resultan elocuentes las actuaciones judiciales obrantes a fs. 398/

objeción que se opone a la ley y al decreto citados -ser contrarios a la Constitución y a las leyes civiles por afectar la propiedad y el ejercicio de una industria lícita- no tiene fundamento legal ya que, según la Carta Magna, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio y, según el Código Civil, la propiedad está sujeta a restricciones exigidas por el interés público o privado; por lo tanto la mencionada ley provincial no es contraria a la Constitución ni ataca al derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de ésta en daño de otro; d) las autorizaciones por las que se forman los establecimientos de industria no tienen ni el carácter de una ley que ligue al poder administrativo, ni el carácter de un contrato civil que obligue al Estado para con los industriales; de esto se sigue que aquéllos no pueden oponer al Estado estas autorizaciones como un título que les da el derecho de mantener sus establecimientos a despecho de los peligros que puedan presentar, o por el derecho de ser indemnizados cuando la autoridad administrativa, los manda cesar o modificar las condiciones de su explotación para poner fin a estos

peligros». (CSJN, Podestá y otros c/ Provincia de Buenos Aires. - Saladeros - 14/5/1887. Fallos 31:273).

Que, el concesionario del Balneario Arazaty II al haber resultado adjudicatario para prestar servicios públicos a un amplio segmento de la sociedad y en un destacado sector de la Ciudad, en materias tan sensibles como lo son la prestación de servicio de playa al margen del rio Paraná, comprensiva de la preparación del terreno, control del agua, seguridad balnearia, integridad de los bañistas, gastronomía, entre otros, exigen indudablemente que el mismo este sometido y predispuesto a periódicos y regulares controles de parte de la Municipalidad a fin de garantizar un servicio eficiente y seguro, que le redundara no solo en su beneficio –por su legítimo animo de lucro- sino también de la Municipalidad que obtendrá la satisfacción de una necesidad pública, cumpliéndose adecuadamente con el objeto de la concesión.

Que, la falta de habilitación comercial de los comercios explotados por el concesionario quiebra éste esquema e impide al Municipio el legítimo ejercicio de su poder policía municipal.

Con fecha 31/10/2010 por Acta N° 9354-9355, se efectúa un procedimiento ocular desde la acera del local «DANZOO» y se observa a personas bailando.

Que, del informe aportado por la Dirección de Comercio y las actas de infracción agregadas a autos surge el incumplimiento reiterado del concesionario responsable del parador «Danzoo» evidenciado en el desarrollo de actividad comercial sin la debida habilitación comercial, y lo que es mas grave con numerosas órdenes de clausura, sin acatarlas.

Que, agravando aún más lo expresado hasta aquí, el informe de la Dirección de Comercio, además de referir la total ausencia de habilitación comercial de la actividad que presta el concesionario, da cuenta de que el parador «Danzoo» desarrolla actividad de discoteca o de tipo bailable.

Que, tal como lo mencionamos al inicio del presente dictamen, el objeto de la concesión constituyó el diseño, construcción y explotación de los servicios de playa del Balneario Arazaty II, estando delimitados los «servicios a

ofrecer» en el artículo 1 y 4 de las Especificaciones Técnicas.

Que, en el artículo 1.2 de las especificaciones técnicas expresa claramente que *«el oferente podrá proponer dentro del proyecto en el marco de las variantes admitidas: 1.2.1 Núcleo gastronómico... 1.2.4 Módulos de venta. 1.2.5 Kiosco. 1.2.6. Duchas...»* sumado a que en el artículo 4 se especifica claramente que el servicio a ofrecer es el de balneario y derivado de la playa. En consecuencia ninguna de las normas aplicables posibilitó al concesionario desarrollar actividad bailable, danzante y similares.

Que, todo ello demuestra un claro accionar reprochable del concesionario, violatorio no solo de expresas normas municipales que prohíben la actividad comercial sin la debida habilitación comercial, sino también el despliegue de actividades nocturnas de tipo bailables sin autorización o permiso alguno para ello y en franca oposición al objeto de la concesión adjudicada, consiguientemente sin cumplir los recaudos mínimos de seguridad para ese

tipo de actividades cuyos requisitos están plasmados en el Código de Espectáculos Públicos, que exige con sumo celo su fiel acatamiento, por la gran cantidad de personas que nuclea, el riesgo que encierra el desarrollo de ese tipo de actividades, la adaptabilidad especial que requiere su construcción y estructura, las medidas de seguridad en cuanto a infraestructura, electricidad, iluminación, sonido, entre otras cuestiones respecto del lugar donde se despliega.

Que, vale reiterar que el objeto de la concesión otorgada al Señor Escobar Englert jamás acordó la posibilidad de explotar la actividad bailable, dado que existe una imposibilidad legal para desarrollarlo, y ello se explica en la circunstancia que a los requisitos comunes propios de cualquier actividad comercial -como ser cafeterías, bares, restaurantes, etc.-, se suma que para el otorgamiento de habilitación para Salones de Fiestas, Confiterías Bailables, Boliches, Local Bailable y Salones de Fiestas y Eventos, se exigen otros por la particular actividad que constituye el comercio bailable o danzante.

Que, el fundamento de la clara prohibición a los concesionarios de los balnearios a desarrollar actividades de tipo bailable reside en la elemental circunstancia que tal como surge del pliego de condiciones particulares y sus especificaciones técnicas, la construcción y estructura de los paradores destinados a la explotación de servicios de playa fueron previstos con estructura desmontable y liviana, lo cual se contrapone con las exigencias estructurales exigidas para explotar la actividad bailable.

Que, el Código de Espectáculo Publico, Ordenanza N° 4203, exige en su Título Tercero, Capítulo I las condiciones generales de construcción y seguridad que deben tener los establecimientos destinados a desarrollar espectáculos públicos.

Que, entre otros requisitos, se exige en su artículo 21 inciso a) *Paredes, totalmente en mampostería revocada, lisa y pintada. Terminaciones y revestimientos de madera, laminado plástico o decorativo u otros estarán supeditadas a la aceptación de la autoridad competente de acuerdo al*

ramo a habilitar, características y/o riesgos de higiene y seguridad que presenten. b) Divisiones: No se permitirán de madera u otro material combustible. e) Cielorrasos: De material incombustible. En los locales donde se elaboren, manipulen, comercialicen, expendan o expongan o consuman productos alimenticios, serán lisos y pintados de color claro. d) Medidas mínimas Ancho: tres (3) metros. Altura mínimas: comedores 3 mts, baños 2,10 mts., vestuarios 2,40 mts., otros ambientes según su destino de acuerdo con el Código de Edificación. f) Escaleras, de material incombustible. Se permitirán peldaños de madera dura cuya base sea incombustible. Cuando la inspección lo estime necesario, podrá solicitar escalera de emergencia. d) Las piletas contarán con provisión de agua fría y caliente.

Que, el concesionario no cumple con ninguna de las exigencias del Código de Espectáculos Públicos, por cuanto existe imposibilidad legal y material de hacerlo, dado que el tipo de materiales, estructura y exigencias edilicias, se contraponen con el tipo de

superficie donde están erigidos los paradores (arena de playa), sumado a las limitaciones de construcción acordadas por pliego, especificaciones técnicas y por proyecto arquitectónico que impiden realizar construcciones de tipo fijas, permanentes o sólidas, por cuanto están en el dominio publico municipal.

Que, el concesionario, no obstante lo expuesto, desarrolla tal actividad bailable en violación al Título III, Capítulo I del Código de Espectáculo Publico, Ordenanza N° 4203, referido a las condiciones generales de construcción y seguridad que deben tener los establecimientos destinados a desarrollar espectáculos públicos.

Que, en cumplimiento de la obligación de sujeción a la jurisdicción que tiene la Administración, con la rigurosa estrictez que impone el tipo de inmueble y actividad concesionada, se realizaron diversos operativos tal como dan cuenta los informes de la Dirección General de Control Urbano, de la Dirección de Comercio y Actas notariales, mediante los cuales se acreditó la ocurrencia de reiterados y sistemáticos incumplimientos al objeto de la concesión, dándole un

comercial en que se encuentran los paradores que explota el concesionario del Balneario Arazaty II.

Que, del informe agregado a fs. 249/253 y las actas de infracción adjuntas a fs. 203/248 se desprende la transgresión reiterada y sistemática de normativa municipal, como también respecto de la prohibición de desarrollar actividades bailables en abierta violación de expresas normas legales, como también de las obligaciones impuestas al concesionario.

Que, del informe surge que por Acta de Inspección N° 17450 se le intimó al titular del local DANZOO a regularizar su situación de habilitación comercial.

Que, asimismo, en fecha 16/05/10 por Acta N° 1521 se infraccionó por desarrollar espectáculo publico sin la debida autorización. En fecha 23/05/2010, por Acta N° 2630, se infraccionó por desarrollar espectáculos públicos. En fecha 15/07/10, por Acta N° 2515 se dispuso la clausura del local DANZOO. En fecha 18/07/10, por Acta N° 2645 se infraccionó por violar la clausura preventiva. En fecha 20/07/10, por Acta N° 2646 se constató e infraccionó una

nueva violación a la orden clausura. Dicha infracción se repitió en fecha 25/07/10 mediante Acta N° 2650. Se vuelve a repetir la violación de la clausura en fecha 31/07/10, lo cual se infraccionó mediante Acta N° 2400. Nuevamente en fecha 07/08/10 se infraccionó mediante Acta N° 2679. En fecha 15/08/10 por Acta N° 2683 se volvió a infraccionar por la misma causal. El día 21/08/10 mediante Acta N° 2612 se infraccionó por idéntica causal. También se infraccionó en fecha 28/08/10 mediante Acta N° 2684. Con fecha 02/10/2010 por Acta N° 7814, se verifica el desarrollo de la actividad como espectáculo público local bailable – confitería bailable al local «DANZOO». Con fecha 03/10/2010 por Acta N° 7609 de la Subsecretaría de Ingresos Públicos, se verifica el desarrollo de la actividad como espectáculo público local bailable – y se constata el valor de la entrada de \$30.00 al local «DANZOO». Con fecha 16/10/2010 por Acta N° 8163-8164, se efectúa un procedimiento ocular desde la acera del local y se observa a personas bailando en el local «DANZOO». Con fecha 17/10/2010 por Acta N° 8165-8166-8167, se efectúa un procedimiento ocular desde la acera del local en la cual se verifica la presencia de personas bailando al local «DANZOO».