

Tema:	Puertos
Año de aprobación del informe:	2017
Jurisdicción:	Nacional
Organismo de Control:	Auditoría General de la Nación
Organismo Auditado:	Administración General de Puertos Sociedad del Estado (AGPSE)
Objetivo de la auditoria:	Gestión de la AGPSE en el control de la prestación de Terminales Río de la Plata Sociedad Anónima (TRPSA)
Periodo analizado:	2010-abril de 2014
Año en que se realizó:	Marzo de 2014 – abril de 2015
Fuente:	http://www.agn.gov.ar/informes/informesPDF2017/2017_005.pdf

OBJETIVO

La Auditoría General de la Nación realizó un examen en el ámbito de la Administración General de Puertos Sociedad del Estado (AGPSE), con el objeto de analizar el control de la prestación de la empresa Terminales Río de la Plata Sociedad Anónima (TRPSA) en el servicio a los Barcos de Crucero y/o sus pasajeros. El periodo auditado abarca desde el periodo 2010 hasta abril de 2014, las tareas de campo se realizaron entre el 3 de marzo de 2014 y el 20 de abril de 2015. El informe fue aprobado el 08/02/2017 bajo la Resolución N° 005/2017.

SINTESIS

La AGP creada en el año 1956 como empresa del estado tuvo a su cargo la explotación, administración y mantenimiento de todos los puertos marítimos y fluviales del país. En el año 1992 se promulga la Ley Nacional de Puertos 24.093 que dispone la descentralización de la actividad portuaria, esto es la transferencia de los puertos de todo el país a sus respectivas provincias. Pese a que la ley establecía la transferencia del Puerto de Buenos Aires a la entonces Municipalidad de Buenos Aires, esto fue vetado por el Poder Ejecutivo, por lo que hasta el día de hoy, este Puerto permanece en la órbita del Estado Nacional. En la actualidad la AGPSE tiene a su cargo la explotación y mantenimiento de la infraestructura de áreas no concesionadas, ejerce las funciones de Autoridad de Aplicación, controla el cumplimiento de las obligaciones contractuales de los concesionarios privados de las terminales, y, se ocupa del mantenimiento, dragado y balizamiento de los canales de acceso al Puerto y del vaso portuario. El Puerto de Buenos Aires se compone de dos sectores separados entre sí por el barrio de Puerto Madero y la reserva ecológica: el Puerto Norte (comprende Puerto Nuevo y Dársena Norte) y el Puerto Sur (Dársena Sur e instalaciones sobre la desembocadura del Riachuelo en la Isla Demarchi). El Puerto Nuevo presenta un ordenamiento territorial dividido en unidades operativas (terminales portuarias) surgidas de la Licitación Pública 6/93, "es el puerto de mayor envergadura en el movimiento de contenedores en el país." La zona de la Dársena Norte es sitio de atraque de buques del ejército y de sectores permissionados ocupados por Buquebus y el Yacht Club Argentino. "El Puerto Sur es de menor importancia", sus funciones difusas se orientan mayormente a la atención y mantenimiento de buques.

Las cargas de contenedores son operadas por concesionarios que dependen de las multinacionales más poderosas en la materia, estas son DubaiPortsWorld¹, AP MollerMaersk, Hutchinson Port Holding y PSA. Nuestro país opera con un sistema afianzado a nivel mundial consistente en la especialización por tráfico de los puertos según el tipo de carga atendida. La especificidad de buques e instalaciones portuarias adaptadas para recibir cada tipo de mercadería, como por ejemplo las cargas líquidas a granel (petróleo), las sólidas a granel (granos), los automotores, los que se llevan en contenedores y las de diseño, que tienen medidas y condiciones específicas (turbinas), y otra categoría aparte son los pasajeros de transporte fluvial y de ultramar. Ante la necesidad de modernizar instalaciones para adaptarse a la dinámica del negocio naviero que va hacia el gigantismo de los buques y la maximización de la economía de escala, la AGPSE requiere grandes inversiones y una acertada planificación estratégica. Es inminente la finalización de algunos contratos de concesión, como es el caso de las Terminales 1,2 y 3 que son operadas por TRPSA cuyo vencimiento opera en octubre de 2019.

Terminales Río de la Plata SA (TRPSA) es la principal operadora en el Puerto de Buenos Aires, cuenta con la mayor cantidad de sitios de atraque, posee 3 espigones y 5 dársenas, y por ende se ocupa de la prestación de los servicios portuarios que demanda la atención de los Cruceros. Presta servicios para el barco propiamente dicho, como el uso del muelle que se brinda en el marco del Contrato de Concesión surgido de la Licitación Pública (LP) 6/93 y puesta al servicio de los cruceros mediante Permisos de Uso (PdeU). Otro servicio que se brinda es a los pasajeros embarcados, desembarcados y en tránsito que también se presta por el PdeU.

Servicio de atención de Barcos Cruceros y sus pasajeros. El turismo internacional a través de Cruceros "es un mercado global que genera millones de dólares anuales y tiene desarrollo en varios países del mundo", trasladan a gran cantidad de pasajeros, en las ciudades los viajantes se desplazan por zonas turísticas. Las terminales de pasajeros deben contar con la logística necesaria para ser eficientes y desarrollar una atención de calidad. "Desde el año 1994 a la fecha, la AGPSE ha celebrado sucesivos PdeU con el objeto de prestar servicio de Terminal y atención a pasajeros de buques de crucero." A pesar de que intervienen varios actores, cuando llegan barco y pasajeros al puerto, TRPSA explota casi monopólicamente los muelles de atraque de los cruceros. La temporada de cruceros en el Puerto de Buenos Aires se desarrolla entre octubre y abril, siendo que la mayor cantidad de recaladas se registra entre diciembre y marzo. La Terminal de Cruceros Benito Quinquela Martín (TCBQM) solo abre los días que registra recaladas de cruceros, "sus instalaciones tienen un factor de ocupación, promedio medido en términos de días por año, de aproximadamente 20%."

Observaciones efectuadas por los auditores:

1. Prestación del servicio de atención de barcos cruceros a través de la modalidad de "permiso de uso" (PdeU).

¹Responsable del gerenciamiento de las TRPSA

- **El PdeU no es aplicable para otorgar la prestación del servicio de atención de los barcos cruceros y sus pasajeros en la Terminal de Cruceros Benito Quinquela Martín.**

Según el análisis de los auditores, la AGPSE se excedió en sus facultades al utilizar el PdeU que modifica las condiciones del negocio concesionado a la TRPSA en la LP 6/93. Iniciado el proceso de privatización del Puerto de Buenos Aires y con posterioridad a la adjudicación de las concesiones de la LP 6/93, AGPSE advirtió la necesidad de operar los buques de pasajeros y la falta de previsión sobre la misma. En su oportunidad, el 30 de junio de 1994, se solicitó a las Terminales Portuarias preadjudicadas que se manifestaran acerca de su intención de operar la Terminal de Pasajeros, para lo cual se realizó la invitación correspondiente, a la que sólo respondió TPASA.

Mediante informe N° 177 AGPSE (07-07-94) se resolvió que “ante la carencia de otros interesados no se justificaba la realización de un concurso”, siendo intención efectuar una contratación directa mediante la figura de un Permiso de Uso con el único consorcio interesado, fundamentado en el carácter provisorio, urgente y precario. De esta forma, desde el año 1994 a la fecha, la AGPSE ha celebrado sucesivos Permisos de Uso con el objeto de prestar servicio de Terminal y atención a los pasajeros, de los buques de crucero en gira de turismo internacional, con el mismo carácter de provisorio, urgente y precario. En una primera etapa y hasta el año 2001, mediante estos permisos se otorgaron para su explotación instalaciones que ya integraban la concesión otorgada por la LP 6/93 y, posteriormente, con el Permiso de Uso de fecha 31/07/2001 los servicios comenzaron a prestarse en áreas aledañas a la concesión, permitidas entonces a tal efecto.

Según se desprende del análisis de la LP se dejó a criterio del oferente el plan de negocios a desarrollar, fijando sus propias metas e inversiones optativas, sin establecer ni garantizar rentabilidad según los lineamientos de la política económica predominante al momento de la elaboración de los pliegos licitatorios. Mediante Res. AGPSE 24/2010 del 12/04/2010 se le otorga a TRPSA mediante la figura del PdeU la explotación del servicio de atención a pasajeros de Cruceros internacionales, vigente hasta el 13/11/2019. Se le entrega a TRPSA un inmueble en jurisdicción portuaria a los fines de que sean atendidos en él los pasajeros. De esta manera la operatoria de atención a pasajeros pasa a ser parte del negocio concesionado en la LP 6/93 introduciendo nuevos elementos en el plan empresarial.

También se destaca que no surge de los Estados Contables revisados por los auditores por los periodos 2007-2013 la identificación de la actividad atención de pasajeros como una unidad de negocio o centro de costo independiente, lo que hace imposible un análisis económico individual de esta actividad. Lo que cuestionan los auditores es que claramente, la AGSPE, “en los hechos, ha otorgado una concesión a TPRSA y no un PdeU².” Uno de

² El uso del dominio público puede ser común o especial. Uso común es el que pueden realizar todas las personas por su sola condición de tales y se caracteriza por ser libre, gratuito, impersonal, ilimitado e igual para todos. El uso especial es el que pueden realizar las personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento vigente. El uso especial podrá ser adquirido por cualquiera de los medios que al efecto establezca o reconozca el ordenamiento jurídico vigente en el lugar y son: Permiso de Uso y Concesión de Uso. El PdeU se caracteriza por ser precario y revocable, aun cuando se hubiera estipulado un plazo de vigencia. Se trata de un acto de tolerancia que la administración pública otorga en interés del usuario en ejercicio del poder de policía del dominio público y su otorgamiento pertenece a la actividad

los elementos que permite apreciar esta situación, descubrir la verdadera naturaleza del negocio jurídico, radica en la estabilidad con la que el concesionario se ubica sobre la cosa pública concesionada, en contraposición con la ocupación pasajera y superficial que efectúa un permisionario. El marco regulatorio es débil e insuficiente y esto se manifiesta con la falta de regulación de metas de eficiencia, falta de objetivos claros a alcanzar, falta de protocolos de control de la operatoria, falta de un sistema de reclamos y quejas de los usuarios, entre otras.

AGN señala que “no obstante el tiempo transcurrido y las inversiones comprometidas, el servicio de atención de barcos cruceros y sus pasajeros se desarrolló en un contexto de precariedad jurídica y operativa”.

La AGPSE, aduciendo necesidad y urgencia suscribió sucesivos convenios de PdeU, desde el año 1994 a la fecha, fundado en la imposibilidad de prestar el servicio en otros muelles y la provisoriedad de la situación hasta encontrar una solución permanente con el emplazamiento de una terminal de pasajeros en la Dársena Norte. Ante el tiempo transcurrido con esta figura jurídica, se perdió el carácter de urgente, necesaria y provisorio.

2. Tarifas y rentabilidad

Según se señaló, a través de la resolución 24/2010 de la Administración General de Puertos se renovó el permiso de uso de la empresa TRPSA hasta el año 2019. Según la administración de puertos, las obras necesarias implican “una inversión de U\$S 23 millones, de los cuales, U\$S 16 millones están destinados a obras de infraestructura para remodelar el tercer espigón (entre dársenas B y C) y U\$S 7 millones para ampliar y remodelar la terminal de pasajeros Benito Quinquela Martín”. La sociedad estatal de puertos efectuó un ajuste de las tarifas a percibir por la empresa en conceptos de “servicio de terminal” es de decir por el uso de la misma y de “erogaciones de PBIP” esto refiere a certificación de condiciones de seguridad del servicio. Por el primer concepto se llevó la tarifa a 30 dólares por pasajero y por el segundo a 5 dólares también por pasajero. AGN señala, al respecto que “el análisis económico realizado por la AGPSE para fijar las tarifas de la Res. N° 24/10 careció de sustento técnico” y que “no se encontraba debidamente justificado el ajuste de la tasa por uso de terminal, establecido en la Res. N° 24/10 ni en su

discrecional de la administración; es intuito personae ya que no puede ser cedido sin autorización previa de quien lo hubiera otorgado; y no confiere un derecho subjetivo sino un simple interés legítimo; lo cual autoriza únicamente a su titular con exclusión de todo otro sujeto que no se halle en su particular posición. El Estado puede imponer condiciones relativas a la conservación del dominio, o las que fije expresamente en un pliego de condiciones. El único límite que tiene la administración es no incurrir en arbitrariedad, motivando su decisión en razones de mérito (oportunidad o conveniencia), basadas en el interés público. El otorgamiento de un permiso de uso “[...] crea un nuevo status jurídico, ya que mediante él, el permisionario podrá utilizar, en lo sucesivo, en forma privativa y exclusiva una porción del dominio público, e incluso podrá construir en él ciertas obras que le permitan utilizar y hacer efectivo el permiso otorgado [...]” 20 . A diferencia del permiso, la concesión de uso es un contrato de derecho público, que crea derechos y obligaciones recíprocas y otorga a su titular un derecho subjetivo público sobre los bienes concedidos, aun cuando, al igual que en el permiso, se otorgue en interés privado del permisionario o concesionario. Como otra característica distintiva se puede mencionar que la concesión de uso no es precaria, y su revocación da derecho a indemnización; pertenece a la actividad administrativa reglada, es decir que para que exista obligación de otorgar una concesión se requiere de normas expresas que así lo dispongan. En general, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que el permiso se aplica a actividades u objetivos de poca significación jurídica y/o económica, mientras que la concesión se aplica a actividades o empresas de importancia económica, determinada por los capitales a invertir

posterior actualización”. Según la documentación que analizaron los auditores la tarifa se fijó según el importe necesario para amortizar la obra en 9 años, arrojando una TIR en dólares del 16,28%. Sin embargo, vuelve a señalar el organismo de control que “no consta en la documentación verificada, estudios y/o análisis que fundamenten la elección de esta herramienta para la determinación del incremento de la tarifa. Tampoco se encuentra justificada, ni señalada la fuente documental, de los conceptos que conforman el flujo de fondos presentado por la AGPSE”. Además, esos valores fueron reajustados a partir del año 2012 a 37,25 dólares y 8,25 dólares respectivamente.

AGN señala que esta situación de otorgamiento de la prestación del servicio de atención de cruceros bajo la modalidad de permiso de uso, por fuera de una modalidad de concesión de servicio en un marco competitivo, generó un “negocio sin competencia” posibilitando a la empresa un rendimiento “desmedido”. El organismo de control explica de este modo tal estado de cosas:

“La AGPSE otorga la prestación del servicio a los cruceros mediante un PdeU manifestando que el mismo se encuentra alcanzado por la normativa emanada de la misma sociedad, para la regulación de estos convenios. No obstante, mediante su Res. N° 24/10, regula variables económicas que intervienen en la operatoria, que no se encuentran contempladas en la normativa que rige el PdeU, en tanto ser ajenas a este tipo de convenios, y que tampoco son alcanzadas por la regulación del Contrato de Concesión de las Terminales Portuarias. De esta forma, entre otros, al amparo del PdeU, se observa que obras optativas de la Concesión, se ejecutan en el ámbito de otro contrato, se amplía el plan de negocios de la Concesión o se le otorga a TRPSA ajustes tarifarios justificados en mayores costos que no se constatan y determinan rentabilidad desmedida. Esta situación posiciona ventajosamente a TRPSA en relación a sus competidoras, las otras concesionarias de Terminales de Carga del Puerto de Buenos Aires. Por un lado, puede ejecutar obras optativas estratégicas de la Concesión con cargo a los usuarios de la nueva prestación, cuenta además con un negocio cuya regulación tarifaria le posibilita un rendimiento del 44,89% en dólares con un mínimo riesgo, puede canalizar parte de los costos propios de la concesión en los incrementos de tarifas reguladas por el PdeU y por último, tiene la posibilidad de trasladar ineficiencias propias de la empresa a las tarifas reguladas por el PdeU, ya sea mediante los costos indirectos que no se encuentran especificados, como de la determinación de la cuantía de los incrementos de costos”.