



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX 2017-13194282-APN-DCTA PTN - EXP OCCOVI 000117171/2016 - EXP OCCOVI 5463/2016 INVITACIÓN AUT
OPISTAS DEL SOL

SEÑOR ADMINISTRADOR GENERAL
DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD:

El Jefe de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad (en adelante, D.N.V), requiere la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación en el marco del proceso de renegociación del Contrato de Concesión que vincula al Estado Nacional con la empresa Autopistas del Sol Sociedad Anónima (en adelante, *AUSOL*), en los términos del artículo 4.º del Decreto N.º 367/16 (B.O. 17-2-16).

Se señala que este Organismo Asesor tuvo oportunidad de expedirse en relación con los acuerdos celebrados con el Grupo Concesionario del Oeste Sociedad Anónima (GCO), a tenor del IF-2017-24353282-APN-PTN (Ref. EX-2017-13194282-APN-DCTA-PTN- EXP OCCOVI 000117172/2016 EXP OCCOVI 5926/2016-GCO).

Aun cuando el presente asesoramiento puede incurrir en alguna reiteración respecto del citado precedente, dada la similitud de ambos procesos de renegociación llevados a cabo, se decide omitir dicha circunstancia en miras a la autonomía del presente asesoramiento.

- | -

ANTECEDENTES

Los antecedentes más significativos que componen las actuaciones acompañadas para emitir el dictamen, son los siguientes:

1. En el marco del Decreto N.º 367/16, el Director Ejecutivo del Órgano de Control de Concesiones Viales (en adelante, *OCCOVI*), mediante la Resolución N.º 886 del 4 de julio de 2016, invitó a *AUSOL* a continuar las tratativas iniciadas durante el 2016 con el objeto de llegar antes de septiembre de ese año a un acuerdo integral que pusiese fin al proceso de renegociación (v. fs. 16).

2. *AUSOL*, el *OCCOVI* y un representante de la D.N.V. celebraron un acuerdo que prorrogó el proceso de renegociación hasta el 30 de diciembre de 2016 (v. fs. 41/43). Dicho acuerdo fue convalidado por el

Administrador Nacional de la D.N.V. a través de la Resolución N.º 64/17 (v. fs. 77/83), y más tarde prorrogado hasta 31 de mayo de 2017 por la Resolución D.N.V. N.º 996/17 (v. fs. 105/111).

3. A fojas 119, y con fecha 17 de mayo de 2017, la D.N.V. remitió al OCCOVI una copia del acuerdo sobre el cual requiere opinión, sin firma ni suscripción alguna en el marco del proceso de renegociación del contrato que vincula al Estado Nacional con AUSOL agregado a fojas 120/211.

4. Entre las fojas 212/257, se glosan las intervenciones de las áreas técnicas; consisten, mayormente, en un Memorándum CE N.º 01/2017 de autoría del Consultor Especializado Emiliano Bizarri (con sus anexos sin firmar) donde se muestran (en base a tres escenarios diferentes) tres variables para cuantificar al 31 de diciembre de 2016, los reclamos del Concesionario (a) USD 3.337.000.000 (tres mil trescientos treinta y siete millones de dólares estadounidenses) calculados proyectados bajo el escenario contractual PEF - Plan Económico Financiero, en el supuesto de finalizar la concesión el 31 de diciembre de 2016 y el monto a percibir por el Concesionario es en el año 2017; (b) USD 687.000.000 (seiscientos ochenta y siete millones de dólares estadounidenses) calculados bajo el escenario Contractual/Contable que determina el valor de la inversión no amortizada al 31 de diciembre de 2016 y supone el rescate de la concesión a tal fecha y; (c) cálculo bajo el escenario de ingresos no percibidos por pesificación de tarifas al 31 de diciembre de 2016, llevándose a cabo los cálculos respectivos tanto para el pasado (cálculo desde el comienzo de la concesión hasta el 31-12-16), como para el pasado-futuro que incluye desde el año 2017 hasta el final de la concesión (v. fs. 223/231). Este último, si se lo extiende a la finalización del plazo de concesión sería incluso superior, por USD 861.000.000 (ochocientos sesenta y un millones de dólares estadounidenses).

El informe técnico fue elevado, sin consideraciones evaluativas, por el Informe SGA N.º 711/17 de la Subgerencia de Administración del OCCOVI, que agregó un anexo con multas facturadas (v. fs. 233/257). A éste le siguió un Informe de la Subgerencia Técnica de Accesos (SGTA N.º 569/17) que discurre sobre la implementación de las pautas que se establecieron como *Comunicación Previa* -concepto explicitado *infra*- (v. fs. 259/268), el *CAPEX OPERATIVO*, las *OBRAS*, los *EGRESOS PREDETERMINADOS*, los *NUEVOS LÍMITES* y las *ACTAS DE CONSTATAción POR NO EJECUCIÓN DE OBRAS*.

Sin realizar consideraciones sobre las observaciones realizadas, y sin haber emitido opinión sobre el acuerdo proyectado, la Dirección Ejecutiva del OCCOVI devolvió las actuaciones a la D.N.V. para la continuación de su trámite.

5. Con fecha 18 de agosto de 2017, la D.N.V. suscribió con AUSOL un *ACTA ACUERDO SOBRE INICIO DE TRÁMITE DE APROBACIÓN DEL ACUERDO INTEGRAL DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL ACCESO NORTE* (en adelante, el *Acta Acuerdo*) que consta de doce cláusulas, el cual fue acompañado de otro acuerdo que se denominó *ACTA ACUERDO SOBRE CONTRATACIÓN DE OBRAS Y CAPEX OPERATIVOS PREVISTOS EN EL ACUERDO INTEGRAL DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL ACCESO NORTE* (en adelante, el *Acuerdo Integral*), de tres cláusulas (v. fs. 275/277 y 278).

6. Cabe señalar que a fojas 279/301, se agrega el dictamen jurídico de la D.N.V sobre el acuerdo en curso.

7. A fojas 302/305 el Presidente de AUSOL efectuó una presentación ante la DNV a los fines de dar cumplimiento a las previsiones del Decreto N.º 202/17 (B.O. 27-3-17) en punto a la Declaración Jurada de Intereses.

Cabe destacar que dicha presentación fue puesta en conocimiento de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) -v. fs. 306/308- y de la Secretaría de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción (v. fs. 309/311) por parte de la D.N.V.

Esta última, a modo de síntesis, recomendó: a) que la D.N.V. arbitrara los medios necesarios para garantizar que la información obrante en la página web se encontrara actualizada y b) hacer saber a la D.N.V. y al Ministerio de Transporte que el Presidente de la Nación, Ingeniero Mauricio Macri, debería oportunamente abstenerse de tomar intervención en la firma *ad referendum* del contrato de renegociación en examen, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.º del Decreto N.º 202/17 (v. fs. 312/319).

Debe destacarse, de otro lado, que en la nota de remisión a la SIGEN de la nota del Presidente de AUSOL por parte de la D.N.V. se estimó que, en punto a la aplicación del Decreto N.º 202/17, y con el objeto de adoptar alguno de los mecanismos previstos en el artículo 4.º se consideró como el más adecuado la adopción de la Audiencia Pública a realizarse en forma sincronizada y armónica con las previsiones del Decreto N.º 367/16 (v. fs. 307).

En este estado ha sido requerida la intervención de este Organismo Asesor, en el marco de lo establecido en el Artículo 4.º del Decreto N.º 367/16 (v. fs. 322/323).

- II -

EL ACUERDO ACOMPAÑADO

El instrumento suscripto por la D.N.V. y AUSOL el 18 de agosto de 2017 es un Acta Acuerdo.

Debe resaltarse que obra agregado en autos un ejemplar del Acuerdo Integral; sin firmar y que según los dichos de los firmantes del precitado Acta Acuerdo ... *es adjuntado al sólo efecto identificadorio y sin expresar consentimiento.*

El Acta Acuerdo hace mención a que se realiza ... *con el fin de concluir el proceso de renegociación contractual previsto en el artículo 9.º de la Ley N.º 25.561 (B.O. 7-1-02), en cumplimiento de la instrucción prevista en el artículo 2.º del Decreto N.º 365/16 redefiniéndose los derechos y obligaciones derivados del CONTRATO DE CONCESIÓN...* (v. fs. 120/211).

1. En el ACTA ACUERDO las partes consensuaron:

1.1 Dar por iniciado el trámite previsto en el artículo 4.º y concordantes del Decreto N.º 367/16, adjuntando como Anexo I un ejemplar del citado Acuerdo Integral, aclarándose que se considerará otorgado cuando haya sido firmado por el Concesionario y por los Ministros de Transporte y de Hacienda de la Nación, y efectivo cuando haya entrado en vigencia de conformidad con lo previsto en su Cláusula 18.I de ese Acuerdo Integral.

Se añade que durante el trámite, y antes de la efectiva firma del Acuerdo Integral, las partes podrán ajustar o actualizar sus Anexos, tomando en cuenta la fecha proyectada de entrada en vigencia del Acuerdo Integral, y la *evolución de las variables económicas relevantes operadas en el ínterin.*

También se consigna que corresponde remitir copia del Expediente a la Oficina Anticorrupción a los efectos del Decreto N.º 202/17.

1.2. Tras el inicio, acordaron suspender a partir del 19 de mayo de 2017: i) el curso de los intereses y demás accesorios que pudieren surgir de la normativa aplicable en relación con las penalidades impuestas al Concesionario que se listan en el Anexo V del Acuerdo Integral; ii) el trámite de los procedimientos sancionatorios en curso identificados en el Anexo XIV del Acuerdo Integral, y iii) toda sanción que se notifique en el ínterin, basada en causa anterior a la fecha de la presente (v. cláusulas 3, 4 y 5).

En todos los casos, la suspensión se dispuso hasta tanto concluya el procedimiento de renegociación iniciado y entrare en vigencia el Acuerdo Integral, de conformidad con lo previsto en su cláusula 18.1.; es decir: (i) se encuentre publicado, y haya entrado en vigencia el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional correspondiente que lo apruebe; (ii) los accionistas principales hayan presentado los compromisos de no iniciar y/o no mantener y/o desistir de cualquier tipo de reclamo o demanda de causa anterior a la fecha del Acuerdo Integral, en base a su carácter de accionistas del Concesionario y fundado en la situación de emergencia invocada en la Ley N.º 25.561 y/o en incumplimiento del Acuerdo de Renegociación Contractual y/o en otros incumplimientos o actos relacionados con el desarrollo del Contrato de Concesión de causa anterior a la fecha del Acuerdo Integral, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial, en el país o en el exterior y (iii) no se encuentre vigente ninguna intervención o veeduría administrativa impuesta por el Concesionario.

1.3. Aplicar el mecanismo de *Comunicación Previa*, tal cual lo regula la Cláusula 8.3 del Acuerdo Integral a partir del 18 de agosto de 2017, y que implica labrar un acta de constatación que origine un sumario infraccional y comunicar al Concesionario la situación, concediéndole un plazo para su corrección.

1.4. Se regula la inmediata entrada en vigencia del Acta Acuerdo que regirá hasta que ocurra el primero de los siguientes eventos: (i) el Acuerdo Integral haya entrado en vigencia; (ii) se haya notificado al Concesionario la conclusión definitiva del trámite previsto en el Decreto N.º 367/16 sin que se haya aprobado el Acuerdo Integral; o (iii) si al 31 de marzo de 2018 no hubiese entrado en vigencia el Acuerdo Integral, cualquiera de las partes podrá tenerlo por no escrito, al igual que el Acta Acuerdo, quedando sin efecto las renunciaciones, desistimientos y suspensiones realizadas por las partes.

1.5. Por la Cláusula Décimo Primera se deja en claro que en caso de que al 31 de marzo de 2018 no hubiere entrado en vigencia el Acuerdo Integral, cualquiera de las Partes podrá, de allí en más y mientras esa situación se mantenga, ... *tenerlo por no escrito cursando, por medio fehaciente, una comunicación en tal sentido a la otra*, y se agrega que en el supuesto precedente, a partir de la recepción de la comunicación, quedará sin efecto de puro derecho esta Acta Acuerdo y será de aplicación lo previsto en la Cláusula 15.6 del Acuerdo Integral.

1.6. Cabe agregar que dicho acuerdo fue complementado en la misma fecha por otro referido a ... *CONTRATACIÓN DE OBRAS Y CAPEX OPERATIVOS PREVISTOS EN EL PROYECTO DE ACUERDO INTEGRAL DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL ACCESO NORTE*, en el cual, básicamente, se acordaron las medidas necesarias a los fines de que los lineamientos para los procedimientos de selección de contratistas que surgen los Anexos XV y XVI del Acuerdo Integral sean aplicados a las contrataciones a celebrarse que quedarán sujetas a la entrada en vigencia del citado Acuerdo Integral.

Así, se convino en que de manera previa a la entrada en vigencia del Acuerdo Integral, el Concesionario podrá iniciar los procedimientos de contratación tendientes a la adjudicación de obras y de los *CAPEX OPERATIVOS*, con la antelación suficiente para que la realización de las *OBRAS* y la incorporación de los *CAPEX OPERATIVOS* tenga lugar con la mayor inmediatez posible a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo Integral (v. fs. 278).

2. El Acuerdo Integral, por su parte, tiene la siguiente racionalidad, declarada en sus considerandos (y explicitada en el numeral 2.1. siguiente), y las disposiciones que se describen *infra* bajo el numeral 2.2:

2.1. Como resultado final de la renegociación, se reconoce al Concesionario un derecho a ser compensado por USD 540.522.269,52 (quinientos cuarenta millones quinientos veintidós mil doscientos sesenta y nueve con 52/100 de dólares estadounidenses). Dicho reconocimiento se basa, según los considerandos del acuerdo proyectado, en que ... *pese a lo previsto en la Ley N.º 25.561 y en el ACUERDO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, no se recompuso la ecuación económico-financiera original del CONTRATO DE CONCESIÓN, el que se mantuvo así en desequilibrio durante quince de los veinticuatro años del plazo total de la CONCESIÓN.*

En términos simples, se trataría de un número negociado que representa una parte de las inversiones

realizadas pero no amortizadas por la falta de recomposición descrita (en adelante, y siguiendo la denominación que se le otorga en el Acuerdo, la Inversión Reconocida). Se sugiere, no obstante, que las autoridades puedan modificar su denominación bajo el acuerdo para evitar referirse a un término que podría llamar a equívocos en el marco de procedimientos arbitrales o judiciales.

El monto de ese capital se reduce, en base a penalidades, quedando lo que el Acuerdo Integral denomina como *INVERSIÓN NETA*, que se fija en USD 499.000.000 (cuatrocientos noventa y nueve millones de dólares estadounidenses).

Ante el vencimiento de la Concesión (programada para el 31-12-18) y al no poderse implementar una tarifa en niveles que le permitan al Concesionario recuperar esos USD 499.000.000 (cuatrocientos noventa y nueve millones de dólares), se establece una prórroga hasta el 31 de Diciembre de 2030, como una opción que las autoridades políticas acordaron en la renegociación para posibilitar prorratear en el tiempo el recupero de la *INVERSIÓN NETA*. Consecuentemente, el Concedente podrá extinguir la concesión anticipadamente dentro del nuevo plazo acordado, una vez pagada la *INVERSIÓN NETA* y las restantes inversiones que se generen y no estuviesen amortizadas.

También se regulan compromisos de inversión durante la concesión extendida. Es por ello, que en el Acuerdo Integral se afirma que se ha incorporado un nuevo Plan de Inversiones para el Acceso Norte por un monto superior a \$ 7.312.000.000 (siete mil trescientos doce millones de pesos)

Dentro de tales pautas, la tarifa resulta el medio de pago convenido entre las partes para pagar la *INVERSIÓN NETA*, (se calculó su amortización a una tasa de 7,69% anual, para su completa devolución en el plazo de 13 años -v. $100\% / 13 = 7,69\%$), las nuevas inversiones (que conjuntamente con la anterior tendrán una tasa de interés del 8%), los costos de operación y mantenimiento, y un honorario por administración de la concesión durante la prórroga que se conviene.

En síntesis, el Acuerdo Integral en progreso importa la siguiente renegociación entre las partes: teniendo en cuenta el actual escenario donde interactúan, se precisa el resultado económico de todo lo sucedido a lo largo de la concesión, con el balance y consideración de reclamos pendientes, para arribar a una solución transaccional que ambas han considerado satisfactoria.

Según las autoridades que han renegociado y proponen el Acuerdo Integral, se llegaría a un reconocimiento de deuda por parte del Estado Nacional de USD 499.000.000 (cuatrocientos noventa y nueve millones de dólares estadounidenses) con el objetivo de compensarlo, con más sus intereses, mediante la extensión del plazo de la concesión.

En ese marco, las partes relacionan el concepto de esa inversión neta con la percepción de la tarifa, comprendiendo tanto la valoración consensuada de las inversiones que antes permitieron y que hoy permitirían la prestación del servicio.

Dicha tarifa o peaje deberá satisfacer además nuevas inversiones, los costos de operación y mantenimiento, y los honorarios de administrar la concesión.

Finalizo esta descripción señalando que bajo los presentes actuados se explica que la razonabilidad del *quantum*, que constituye el núcleo principal del presente Acuerdo Integral, sería el resultado de una extensa negociación entre las partes, y se respaldaría en constancias existentes en el Registro de Inversiones obrante en el OCCOVI, y en los diversos escenarios alternativos que han sido ya descritos, y que se relacionan con diversas hipótesis bajo los reclamos que se han entablado contra la República por el contrato de marras, tanto por la concesionarias como por sus principales accionistas.

Debo destacar que el presente asesoramiento, por la instancia en la cual el Decreto N.º 367/16 requiere que se emita, se efectúe sin que haya sido incorporado a las actuaciones un informe técnico integral y exhaustivo con el correspondiente respaldo documental que valide la afirmación que se viene a reseñar, en el sentido de que el reconocimiento del monto determinado como Inversión Reconocida resulta razonable en el contexto de renegociación descripta.

Las autoridades políticas que intervengan con posterioridad deberán realizar dicho *test* de razonabilidad

económica y conveniencia y oportunidad política, previo a la suscripción del Acuerdo Integral.

Añado en esta instancia que como se trata de un Acuerdo Integral con un aspecto transaccional sometido a un procedimiento público de evaluación previo a su efectiva firma y entrada en vigencia, debería excluir de su texto aquellas definiciones que impliquen la asunción de responsabilidad por parte del Estado Nacional, o aclarar expresamente que se lo realiza sin reconocer hechos y derechos y a los fines transaccionales, sin que ante su eventual frustración, pueda utilizárselo en el marco de los arbitrajes vigentes instados por los accionistas de AUSOL, o en el marco del reclamo administrativo previo entablado por AUSOL, o por cualquier otro concesionario o accionista que hubiere entablado una acción o reclamo contra el Estado Nacional.

2.2. El Acuerdo Integral posee el siguiente articulado.

2.2.1. El artículo *PRIMERO* establece el *Glosario*.

2.2.2. El artículo *SEGUNDO* se refiere al *OBJETO* y resalta que es concluir la instancia de Revisión del Contrato de Concesión, de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula Séptima del Acuerdo de Renegociación contractual aprobado por el Decreto N.º 296/06 (B.O. 17-3-06), lo dispuesto por el Decreto N.º 367/16, la Ley N.º 25.561 y sus sucesivas modificaciones y complementos.

En rigor, concluye, las partes acuerdan los términos y condiciones que regirán el Acuerdo Integral, redefiniéndose los derechos y obligaciones de ambas derivados del Contrato de Concesión.

En efecto, conforme la definición al término Contrato de Concesión, a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo Integral, ... *el término CONTRATO DE CONCESIÓN comprenderá (i) el TEXTO CONTRACTUAL ORIGINARIO; (ii) las ADECUACIONES CONTRACTUALES; (iii) el ACUERDO DE RENEGOCIACION CONTRACTUAL las modificaciones introducidas por las Cláusulas 6, párrafo segundo, 9, 10 y 12 del ACUERDO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, quedando sin efecto las demás disposiciones del ACUERDO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL; Y (iv) el presente ACUERDO INTEGRAL.*

El *ARTICULO DÉCIMO NOVENO* complementa esta previsión señalando que una vez que el *ACUERDO INTEGRAL* entre en vigencia, ... *continuará en vigor el TEXTO CONTRACTUAL ORIGINARIO, con las modificaciones introducidas en las ADECUACIONES CONTRACTUALES, en las cláusulas 6, párrafo segundo, 9, 10 y 12 del ACUERDO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, y las modificaciones introducidas por el presente ACUERDO INTEGRAL, quedando sin efecto las demás disposiciones del ACUERDO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL.*

2.2.3. El artículo *TERCERO, PLAZO DE VIGENCIA*, extiende la Concesión hasta el 31 de diciembre de 2030, aun cuando se prevé la posibilidad de su extinción antes de esa fecha y en oportunidad de percibir el Concesionario el total de *INVERSIÓN NETA*, y que no exista *INVERSIÓN NO AMORTIZADA*.

Este artículo prevé además una posibilidad de prórroga de la concesión una vez finalizada la extensión, regulando los diferentes rubros que el concesionario tendrá derecho a percibir durante ella.

Por último, regula las consecuencias que se derivan de un rescate o extinción anticipada, remitiéndose a lo que se dispone en los *ARTÍCULOS 5.5, 5.6 y 17.3* del Acuerdo Integral (debería aclararse en la última que la referencia es a cláusulas del Acuerdo Integral). En estas cláusulas se dispone que el concedente debe previamente saldar sus deudas por el capital invertido y no amortizado en dólares, en un plazo de treinta o sesenta días; regula además, una tasa de interés moratorio, en dólares, del 12% anual, todo ello sin la entrega de la concesión.

También regula el pago de las compensaciones por los restantes rubros; tanto conceptos adeudados, como los que se dejarán de percibir en caso de rescate anticipado (incluidos los ingresos por Áreas de Servicios), descontados al momento del ejercicio del derecho a una tasa del 8% anual. Ese monto se convierte a dólares y se le suma al anterior o, en caso de resultar favorable al concedente, se debe pagar dentro de los 10 días de determinado, aplicándosele la tasa de interés ya señalada del 12%.

Todas estas previsiones reemplazan a las del texto contractual originario.

2.2.4. En el artículo *CUARTO* se establecen los Cuadros Tarifarios determinados en el Anexo IX, que entrarán en vigencia para el primer semestre, nunca antes del 31 de diciembre de 2017. Para ello, se regula que previamente se deberá cumplir con los requisitos de publicidad establecidos en el *CONTRATO DE CONCESIÓN*.

Los Cuadros Tarifarios serán objeto de la correspondiente valoración por la audiencia pública a celebrarse en la oportunidad prevista en el artículo 5.º del Decreto N.º 367/16.

Una instancia de debate público debiera aplicarse también al derecho del concesionario a una Redeterminación Tarifaria anual, que refleje la incidencia de la variación de los factores determinados en el Anexo XII en el Plan Económico Financiero y en la Tasa Interna de Retorno.

Dicha redeterminación anual, según su regulación bajo el Acuerdo, no será automática sino cumpliendo un procedimiento controlado por la autoridad. Se regula el período de 10 (diez) días y las razones (errores de cálculo) bajo las cuales la Autoridad de Aplicación podrá ejercer el control tarifario (v. art. 4.3.d) y 9.4). Frente a objeciones entre las partes, el nuevo cuadro tarifario entrará en vigencia y las diferencias podrán dirimirse por la vía del arbitraje que se explica *infra*.

En ese sentido, se propone que la audiencia pública en la cual se debata la presente metodología de fijación tarifaria, tenga efectos por los próximos 13 años, y que a cada ajuste tarifario anual que se realice conforme a ella, lo preceda un procedimiento de publicidad previa.

El Acuerdo Integral consagra también el derecho del Concesionario a la actualización de la tarifa por aplicación del CER (Coeficiente de Estabilización de Referencia), que aplica cuando el índice supera el 10% desde la última actualización o redeterminación tarifaria. Allí se regula que su aplicación será inmediata a la tarifa correspondiente al *TelePASE* y, en los demás casos, será a cuenta de la *REDETERMINACIÓN TARIFARIA ANUAL* -v. art. 4.2.(c)-.

No se brinda una explicación para la diferencia de tratamiento entre usuarios con *TelePASE* y los demás casos. Aplica a esta adecuación el mismo mecanismo de ajuste anual explicitado, que prevé un control por la Autoridad de Aplicación limitado al tiempo y a cuestiones aritméticas y/o de cálculo.

Cabe destacar aquí que el CER ha sido recientemente objeto de regulación mediante el dictado de la Resolución del (ex) Ministerio de Hacienda y Finanzas N.º 203/16 (B.O. 21-6-16). Allí se determina que para su cálculo se aplique el IPC publicado por el INDEC, durante los períodos que van desde el 16 del mes en que se informa la variación de precios del mes anterior y el 15 del mes siguiente, con un periodo de empalme que se extiende entre el 26 de junio y el 15 de julio del 2016.

También, entre los parámetros novedosos que podrían eventualmente invocarse para morigerar ciertas ataduras para la mejor regulación de complejos contratos administrativos de larga duración, debe señalarse que la reciente Ley N.º 27.328 (B.O. 30-11-16), que aprobó el régimen de Contratos de Participación Público Privada, establece que no aplica a ellos lo dispuesto en ... *los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias*.

La renegociación aquí propuesta, que cuenta con antecedentes para aplicar el Mecanismo de Monitoreo de Costos, no es ajena a incorporar cláusulas de ajuste o redeterminación tarifaria que respeten una metodología de cálculo inicial que haya sido debidamente debatida en audiencia pública.

Por último, la cláusula de redeterminación de tarifas prevé la posibilidad de mantener tarifas en su nivel, cuando debieran reducirse, y destinar ese producido al fondo denominado *CUENTA REMANENTE* -v. art. 4.3.(b)-, cuyo objeto es utilizarse como *RESERVA SUFICIENTE* para pagar conceptos de la concesión y/o morigerar ajustes tarifarios futuros y/o, eventualmente, destinarse a lo que la Autoridad de Aplicación considere pertinente.

Este último destino, meramente hipotético, no alcanzaría a modificarle su naturaleza tarifaria.

2.2.5. En el artículo *QUINTO* se fija un nuevo *PLAN ECONÓMICO FINANCIERO* que reemplaza todo lo anterior en esta materia. Como ya fuera señalado, el nuevo *PLAN ECONÓMICO FINANCIERO* se fija para

recuperar la *INVERSIÓN NETA* de USD 499.000.000 (cuatrocientos noventa y nueve millones de dólares estadounidenses) en 13 años, es decir, a una tasa anual de recuperación del 7,69%.

Allí se regula el mecanismo de compensación a través de determinadas reglas para imputar los ingresos tarifarios a los diferentes conceptos y, como frente a cada redeterminación tarifaria anual, se deberán recalcular sus saldos, reduciendo previamente de los *INGRESOS COMPUTABLES*, los conceptos que se denominan como egresos computables y el impuesto a las ganancias computable.

Los egresos computables son definidos como la suma de los egresos predeterminados y los egresos a determinar. Los primeros, a su vez, son las sumas reales que el concesionario pagó en 2016 por personal, gastos de administración, operación y mantenimiento, y figuran en el *ANEXO III*. Dicho monto se incrementará anualmente en un 1% y se opone al concepto de *EGRESOS CORRIENTES*, que son los egresos reales por los mismos conceptos. Ello permitiría que los egresos predeterminados puedan eventualmente funcionar como un "tope", en tanto los reales, si fuesen superiores, no aplicarían en la definición de los Egresos Computables.

A este último, además de los predeterminados, lo integran los egresos a determinar, y comprenden las sumas pagadas por *COMISIONES POR MEDIOS DE PAGO* (que paga el Concesionario a terceros por métodos de pago como tarjetas de crédito/débito u otros), gastos e inversiones adicionales de conservación y mantenimiento requeridas por *OBRAS ADICIONALES*, *OBRAS DE TERCEROS* y *TRAMOS NUEVOS*; seguros y garantías, *IMPUESTOS* (todos menos *GANANCIAS*); honorarios de terceros a quienes las partes requieran de común acuerdo la producción de informes, análisis, estudio y dictámenes; todo otro concepto o carga adicional no incluido en el *ANEXO III*; y los *CAPEX OPERATIVOS* (nuevas inversiones obligatorias de capital, conforme se describen en el Anexo II).

Así, los ingresos computables (peajes, por peajes bonificados y el 40% de los ingresos por servicios accesorios y aprovechamientos de predios remanentes de expropiación) que se imputen a repagar esos *EGRESOS COMPUTABLES*, no disminuyen el rubro de la *INVERSIÓN NO AMORTIZADA* y tampoco lo hace el *IMPUESTO A LAS GANANCIAS COMPUTABLE* (que es el impuesto a las ganancias del concesionario, recalculado para excluir de la base imponible los ingresos y egresos que no forman parte del Plan Económico Financiero, y los montos que queden a favor del *CONCEDENTE* en virtud de lo dispuesto en los incisos a) y b) de la Cláusula 5.4.).

Por el contrario, el saldo de esos ingresos computables se imputará: primero a pagar los intereses de la Inversión No Amortizada (8%); luego, al pago de la amortización de la Inversión Neta, por el importe mínimo que asegure cuanto menos la amortización del porcentual anual de 7,69%; después se pagarán las sumas adeudadas e impagas, por los dos conceptos señalados, que provengan de los años anteriores; y luego: i) el saldo se imputará primero a la devolución de los fondos que AUSOL haya debido destinar a la financiación de *OBRAS PREVISTAS*; ii) posteriormente a las *OBRAS PREVISTAS*; iii) luego a constituir la *RESERVA SUFICIENTE*, y, en su caso, a reintegrar su monto; y finalmente, iv) el saldo, de existir, según decida la Autoridad de Aplicación: se destinará a la incorporación de nuevas tecnologías, y/o a la financiación de tramos nuevo y/u obras adicionales y/o a la cancelación anticipada, total o parcial, de la *INVERSIÓN NETA*, por encima del 7,69% anual; y/o a la *CUENTA REMANENTE*.

En esta cláusula se destaca un mecanismo o incentivo por el cual si AUSOL logra que los egresos corrientes, reales, sean menores a los predeterminados, se repartan el beneficio que produce esa eficiencia. El reparto lo es en partes iguales entre AUSOL y el Estado Nacional.

En sentido similar, se establece que si los ingresos corrientes por peaje (reales, excluidos ingresos por peajes bonificados) fueran superiores a los ingresos por peaje regular (tarifa por tránsito computable, que excluye evasores, exentos y bonificados), el Estado Nacional se quedaría con el 70% y AUSOL con el 30%. Si fueran inferiores, no corresponde compensación alguna para AUSOL.

Por último, se estipula la libre disponibilidad para AUSOL, bajo su responsabilidad, de los *INGRESOS COMPUTABLES*, al igual que los demás ingresos, y se aclara que los fondos para repagar la *INVERSIÓN NETA* se calcularán después de deducido el *IMPUESTO A LAS GANANCIAS COMPUTABLE*. Se realizan exclusiones de los *INGRESOS COMPUTABLES* (premios por ahorros e ingresos por *ÁREAS DE SERVICIO*) y

se realizan estipulaciones sobre el equilibrio económico financiero resultante del acuerdo y los presupuestos para su readecuación, y sobre cómo proceder con las indemnizaciones laborales al finalizar la concesión.

2.2.6. El artículo *SEXTO* se refiere a las obras, es decir a la *OBRAS RAE* (financiadas por el fideicomiso pertinente), a las *OBRAS PREVISTAS* (incluidas en Anexo VI), a las *OBRAS PREVISTAS PRIORITARIAS* (Subanexo A), *OBRAS PREVISTAS DE EXPANSIÓN (SUBANEXO b)*, *OBRAS RAE* (Anexo VI bis), y *OBRAS DE TERCEROS ADICIONALES* (no incluidas en *ANEXO VI* que las partes decidan llevar adelante) y a las *OBRAS DE TERCEROS* (requeridas y pagadas por provincias, municipios, empresas de servicios públicos y particulares). También regula sobre los *CAPEX OPERATIVOS* que, son las inversiones obligatorias en bienes de capital, instalaciones, equipos y demás conceptos que se describen en el Anexo II, que el Concesionario deberá realizar a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo.

2.2.7. El artículo *SÉPTIMO* regula la *CUENTA REMANENTE* con fin específico, que el Concesionario deberá abrir en el Banco de la Nación Argentina y su funcionamiento. Se trata de una cuenta que opera como reserva, que facilitaría y coadyuvaría a la ejecución de las diversas obligaciones contractuales.

2.2.8. En el artículo *OCTAVO* se establece el régimen de *PENALIDADES* y *OTRAS ACTUACIONES*; tal como se adelantara, las multas aplicadas serán responsabilidad del Concesionario mediante la reducción de la Inversión Reconocida.

2.2.9. En el artículo *NOVENO* se prevé el control de la implementación del *PLAN ECONÓMICO FINANCIERO* por parte de la Autoridad de Control y de un informe anual detallado de ingresos y egresos. Aquí vuelve a destacarse que el control que pueda realizar el Órgano de Control y la Autoridad de Aplicación es limitado, se dirime a través de arbitraje, y mientras dure aquel, aplican los ajustes tarifarios tal cual son propuestos por el Concesionario.

2.2.10. En el artículo *DÉCIMO* se establecen las obligaciones a cargo del Concesionario respecto de la *INFORMACIÓN AL PÚBLICO*.

2.2.11. En el artículo *DÉCIMO PRIMERO* se obliga al Concesionario a ampliar el objeto y las condiciones de las garantías requeridas desde el comienzo de la relación entre las partes.

2.2.12 En el artículo *DÉCIMO SEGUNDO* se prevé idéntica obligación para el Concesionario respecto de los seguros.

2.2.13. En el artículo *DÉCIMO TERCERO* se deja sin efecto el RAE para el Acceso Norte y se regula sobre el destino de los fondos recaudados hasta el 31 de enero de 2017.

2.2.14. El artículo *DÉCIMO CUARTO* se refiere al tratamiento de los contratos del Concesionario. Entre ellos se incluye los que celebre por las *ÁREAS DE SERVICIO*, y le permite prorrogarlos de manera similar a la extensión que se procura otorgar. Se trata de una fuente de ingresos añadida y de libre disponibilidad para AUSOL, que no cesará si la concesión terminase anticipadamente. También se regulan algunos aspectos para los contratos que celebre con el objeto de implementar los *CAPEX OPERATIVOS*, *OBRAS PREVISTAS* y *TRAMOS NUEVOS*.

2.2.15. En el artículo *DÉCIMO QUINTO* se establecen las condiciones que aplican a las renunciaciones de acciones por parte del Concesionario (15.1.; 15.2. y 15.6.) de sus accionistas principales (15.3., 15.4.(a), 15.5.), respecto de cualquier reclamo o demanda de causa anterior a la firma del Acuerdo Integral.

En lo que respecta a AUSOL, el Concesionario se obliga a desistir y/o no iniciar cualquier tipo de procedimiento, reclamo o demanda de causa anterior a la firma del Acuerdo y todo otro reclamo resarcitorio o indemnizatorio fundado en la emergencia determinada en la Ley N.º 25.561, y/u otros incumplimientos o actos relacionados con el desarrollo del Contrato de Concesión.

La ejecución del desistimiento por parte de AUSOL se condiciona a la entrada en vigencia del Acuerdo y procederá dentro de los 10 días hábiles, respecto de los reclamos y recursos que tramitan en sede administrativa. En cuanto a las acciones judiciales, la renuncia se debe presentar dentro de los 10 días desde que se consiga la aceptación por parte de los abogados (letrados y apoderados) del Estado Nacional y que las

costas se impongan por el orden causado. El Estado Nacional asume sobre el particular una indemnidad, ante la imposibilidad de obtener la señalada conformidad. Respecto de este último supuesto, no se precisa expresamente que su otorgamiento implicará el cumplimiento de la condición a la cual se sujeta el desistimiento.

La tercera y fundamental condición a la cual se sujeta la renuncia y desistimiento de AUSOL es la que regula el artículo 15.6., y que supedita la plena validez y exigibilidad de las mismas ... *si, y sólo si, el presente ACUERDO INTEGRAL entra en vigor y su vigencia y/o aplicación, total o parcial, no se ve afectada y/o modificada y/o alterada por ninguna decisión o acto emanado de cualquiera de los Poderes u órganos del Estado Argentino.* (b) *En caso de que tal decisión o acto recaiga luego de haber entrado en vigor el presente ACUERDO INTEGRAL, y su vigencia y/o aplicación, total o parcial, se vea afectada, el CONCESIONARIO podrá, en cualquier momento, y mientras esa situación se mantenga, dar por terminado el presente ACUERDO INTEGRAL mediante comunicación fehaciente al CONCEDENTE.* (c) *En los supuestos previstos en los precedentes incisos (a) y (b), así como en la Cláusula 18.3, el CONCESIONARIO y/o sus accionistas podrán reclamar bajo el derecho local o internacional sus derechos **preexistentes a dicha entrada en vigencia, sin limitación alguna proveniente de la firma del presente ACUERDO INTEGRAL*** Esta condición deberá hacerse constar en los instrumentos respectivos (el destacado es propio).

En este punto, cabe observar que el condicionamiento incorporado, por su extensión, desnaturaliza el carácter novatorio y definitivo de la renegociación alcanzada, así como de las renunciaciones y desistimientos regulados. Como una demostración de lo expuesto, téngase presente que no se modula el momento en que dicho hito pueda ocurrir, ya sea en el primer año o en el decimotercero, ni se regula un procedimiento de intimación previo a la subsanación, ni se incorporan precisiones sobre la entidad que debe tener la afectación, modificación y/o alteración de un contrato pensado para extenderse por 13 años.

El objetivo de incorporar un incentivo al cumplimiento, de la manera en la cual se lo está regulando aquí, podría juzgarse desproporcionado o alejado del carácter transaccional que ha marcado el proceso de renegociación que se está llevando a cabo. En ese sentido, y sin que este comentario implique validación alguna del *quantum* propuesto, se sugiere realizar un esfuerzo de negociación adicional con el objetivo de suprimir la cláusula 15.6., modificándola por una garantía distinta para el cumplimiento del Acuerdo Integral y/o el respeto por el Acuerdo Integral económico que transaccionalmente allí se pacta, es decir, un pago de USD 499.000.000 (cuatrocientos noventa y nueve millones de dólares estadounidenses) al 8% anual, en un plazo de 13 años.

El artículo en análisis regula también que las renunciaciones y desistimientos deben realizarlos los accionistas principales. Según el glosario, ellos son: los Accionistas directos o indirectos del Concesionario que representen las dos terceras partes del capital social y que incluirán a Abertis Infraestructura Sociedad Anónima e Impregilo International Infrastructure N.V.

En lo que respecta a sus renunciaciones, se regula que una vez que entre en vigencia el Acuerdo Integral, AUSOL debe obtener un compromiso de sus accionistas principales (que lógicamente no firman el presente Acuerdo Integral) a desistir, renunciar y/o no iniciar ningún tipo de procedimiento, reclamo o demanda de causa anterior a la firma del Acuerdo Integral y todo otro reclamo resarcitorio o indemnizatorio fundado en la emergencia determinada en la Ley N.º 25.561, y/u otros incumplimientos o actos relacionados con el desarrollo del Contrato de Concesión (v. arts. 15.3. y 18).

La debida presentación de esos compromisos ante la Autoridad de Aplicación, se regula bajo la cláusula 15.4. (a), y se debe producir dentro de los 60 (sesenta) días posteriores a la fecha de firma del Acuerdo Integral. Desde el punto de vista formal, esta cláusula 15.4.(a) merecería una mínima precisión para evitar eventuales equívocos respecto de si la obligación a la cual se sujeta dicho plazo sería la de presentar los documentos que acrediten el compromiso de los accionistas, o si en ese plazo, los accionistas principales deben ejecutar los compromisos asumidos. Esto último, entendemos, se encuentra regulado bajo el artículo 15.5., y debe ejecutarse en un plazo de 90 (noventa) días desde la entrada en vigencia, por lo cual el presente comentario es de forma.

Asimismo, y también formal, se observa que la entrada en vigencia del Acuerdo Integral se condiciona a que se ... *hayan presentado los compromisos de los Accionistas Principales mencionados en la cláusula 15.3.* Ahora bien, la acreditación de que efectivamente ocurrió el hito del 15.3. se regula bajo el artículo 15.4. (a), por lo cual podría incorporarse una referencia a este último en la norma que regula la entrada en vigencia.

Sobre la ejecución y el condicionamiento de la renuncia de los accionistas principales, me remito a las observaciones realizadas más arriba.

Por último, y sin perjuicio de las recientemente mencionadas, no se realizan otras objeciones a la cláusula de indemnidad, con la cual se cubre la imposibilidad de obtener un sinnúmero de renunciaciones y desistimientos de los accionistas minoritarios.

2.2.16. En el artículo *DÉCIMO SEXTO* se establece que *Todas las controversias entre las PARTES derivadas del CONTRATO DE CONCESIÓN o que guarden relación con éste, incluyendo la revisión de las sanciones que se impongan al CONCESIONARIO y de cualquier otro acto o medida que dicte el CONCEDENTE, la AUTORIDAD DE APLICACIÓN o el ÓRGANO DE CONTROL, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje, conducido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ("CCI"). La sede de arbitraje será Buenos Aires, Argentina, y se aplicará el derecho argentino.*

La cláusula añade que el tribunal estará compuesto por tres árbitros, uno nombrado por cada parte y un árbitro tercero, presidente, que será elegido por los anteriores dos y deberá tener una nacionalidad distinta a las de las partes y sus accionistas principales.

Su extensión deja en manos de un árbitro tercero, extranjero, toda cuestión contractual y/o regulatoria, incluidas las tarifarias y penalidades, durante los próximos 13 años. La excepción a este mecanismo arbitral es la relacionada con la posibilidad de revivir los reclamos del pasado ante una modificación y/o alteración contractual que deje sin efecto las renunciaciones y desistimientos y los efectos cumplidos y ejecutados del Acuerdo Integral, para cuyo caso se prevén otras vías jurisdiccionales.

2.2.17. En el artículo *DÉCIMO SÉPTIMO* se prevén otras disposiciones aplicables en relación con las cláusulas originariamente previstas en el Contrato Inicial Texto Contractual Originario. Entre ellas, el levantamiento de la limitación a los accionistas de AUSOL para que sean titulares de otras concesiones; la necesidad de firmeza que debe tener una sanción para computársela conforme lo previsto en las cláusulas 17.2. h) e i) del Texto Contractual Originario y las modificaciones al tratamiento frente a la extinción anticipada del *CONTRATO DE CONCESIÓN*.

2.2.18. En el artículo *DÉCIMO OCTAVO* se fijan las condiciones de la *ENTRADA EN VIGENCIA*.

En este punto, se establece que el Acuerdo Integral entrará en vigencia cuando las siguientes condiciones se encuentren cumplidas: i) Se haya publicado y entrado en vigor el Decreto que aprueba el Acuerdo Integral; ii) Se hayan presentado los compromisos de los Accionistas; iii) No se encuentre vigente ninguna intervención o veduría impuesta al Concesionario.

2.2.19. En el artículo *DECIMO NOVENO* se determina el marco legal aplicable al Acuerdo Integral, su prevalencia sobre los precedentes renegociados y la necesidad de realizar un texto ordenado.

2.2.20. En el artículo *VIGÉSIMO* se afirma que el acuerdo no es susceptible de la aplicación de la ley de sellos en virtud de la inmunidad fiscal de los instrumentos del Gobierno Federal celebrados en interés público general (art. 75, inc. 30, Constitución Nacional), y que a todo evento, cualquier monto que deba pagarse se trasladará a la tarifa, incluyéndolo en los *EGRESOS A DETERMINAR*.

1. El Decreto N°. 367/16, en lo esencial, autorizó a los Ministerios, a cuyas órbitas correspondan los contratos sujetos a renegociación, a proseguir los procedimientos que se encuentren en trámite de sustanciación en el ámbito de la UNIREN, creada por el derogado Decreto N.º 311/03 (B.O. 4-7-03).

En lo que guarda relación con la remisión efectuada a este Organismo Asesor, el artículo 4.º del citado decreto determina que ... **Los acuerdos integrales de renegociación contractual**, en los que se estipularán las condiciones en las que concluirán los procesos de renegociación en los términos del artículo 2º del presente decreto, **luego de la intervención del órgano de regulación y control que en cada caso corresponda**, serán enviados a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN para su intervención y sometidos a consideración de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, previo a su firma por el Ministro con competencia específica en función de la materia en forma conjunta con el (ex) Ministro de Hacienda y Finanzas públicas, la que se efectuará Ad Referéndum del PODER EJECUTIVO NACIONAL... (el destacado, y los que siguen, son propios).

Por su parte, el artículo 5.º establece que ... en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, mediante el cual se fijará el nuevo régimen tarifario del servicio de que se trate, **deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública que posibilite la participación ciudadana**, la que se llevará a cabo contemplando las previsiones del "Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional" aprobado por el Decreto N.º 1172 de fecha 3 de diciembre de 2003.

2. Lo expuesto se complementa señalando que el Acuerdo de Renegociación Contractual del 16 de diciembre de 2005 (ratificado mediante el Dto. N.º 296/06) fue tan sólo parcialmente ejecutado, sufriendo diversas adendas, ninguna de las cuales habría modificado expresamente lo dispuesto por la cláusula 13 *in fine* del Acuerdo Integral.

La señalada estableció un desistimiento en etapas que no habría sido finiquitado y que motivó las demandas arbitrales que esta Casa se encuentra contestando a instancias de las autoridades políticas responsables de la presente renegociación.

Como se verá de la transcripción que se realiza *infra*, la falta de acuerdo para ejecutar lo dispuesto por la cláusula 7 -en rigor el tercer escalón del desistimiento- habría justificado que las autoridades hayan invitado a AUSOL a celebrar la presente renegociación definitiva, de carácter transaccional. Ello en atención a que **Los COMPROMISOS y/o renunciaciones que el CONCESIONARIO y/o sus accionistas presenten de conformidad a los términos de la presente cláusula y la condonación de penalidades establecida en la cláusula CUARTA de este ACUERDO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, (...) tendrán plena validez y exigibilidad si y sólo si: i) el ACUERDO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL es ratificado por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, y ii) el acuerdo de revisión, en los términos y con los alcances previstos en la CLAUSULA SÉPTIMA precedente, entra en vigencia...** (cláusula 13; el resaltado es propio).

3. Si bien esta Procuración del Tesoro en su defensa arbitral ha sostenido que la ejecución parcial implicó ... *la novación de las obligaciones operadas como consecuencia de los Acuerdos de Renegociación Contractual que entraron en vigor en 2006*, dicha argumentación se encuentra sujeta a lo que sobre ella decida un tribunal arbitral. Resulta así una cuestión litigiosa, y no sería jurídicamente objetable que forma parte de la presente instancia de negociación, ni que esta última se continúe encuadrando bajo lo dispuesto por el Decreto N.º 367/16, aun cuando asuma naturaleza transaccional.

Desde ya, frustrada que fuera la instancia de renegociación, se debe dejar sentado que el presente asesoramiento también se realiza con ánimo transaccional, limitado a la posibilidad de que las partes acuerden una solución conjunta a sus reclamos recíprocos, y sin reconocer hechos y derechos a AUSOL y/o sus

accionistas. En tal virtud, nada de lo que aquí se señale puede o debe ser considerado como un reconocimiento a la contraparte y/o sus accionistas para ser utilizado en las demandas y/o reclamos que se encuentran en curso.

4. Adicionalmente, y a los fines de cumplir con la intervención que el citado decreto prevé, cabe señalar que este asesoramiento se limita a los aspectos jurídicos de las cuestiones que han sido sometidas a estudio, de modo que no me expediré sobre sus contenidos técnicos o económicos, ni sobre las cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia de las formulas contractuales que se han propuesto.

Este Organismo Asesor tiene dicho que no entra a considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por resultar ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (v. Dictámenes 245:359, 245:381 y 297:79). Asimismo, excede la esfera de sus atribuciones abrir juicio sobre las cuestiones de carácter técnico-económico que otorgan fundamentos a los proyectos que se ponen a su consideración, máxime si han sido objeto de análisis por las oficinas técnicas con competencia específica (v. Dictámenes 244:466, 244:468, 244:854 y 297:79).

Se debe resaltar también que, en el caso, las cuestiones técnico-económicas que subyacen al consenso alcanzado entre las partes, han sido producto de una negociación llevada adelante en el ámbito de los organismos técnicos específicos (la D.N.V. y el OCCOVI) tal cual surge del expediente, resultando igualmente ajeno al cometido de esta Casa, ponderar dicho proceso negociador (v. Dictámenes 297:79), dado que está fuera de su competencia expedirse sobre las razones de oportunidad, por exceder el marco de su incumbencia estrictamente jurídica (Dictámenes 204:90 y 159; 254:197; 254:482 y 297:79, entre otros).

En tal contexto, el presente asesoramiento se ceñirá estrictamente a los aspectos jurídicos de la cuestión planteada, de conformidad con las líneas interpretativas precisadas por esta Procuración del Tesoro en anteriores intervenciones, sin perjuicio de hacer mención expresa a que el examen se limita exclusivamente a los elementos de juicio acompañados dentro del procedimiento establecido en el Decreto N.º 367/16.

Destaco también que las actuaciones deberán contar con el asesoramiento jurídico del Ministerio de Transporte, recaudo éste necesario -normalmente- con carácter previo a mi intervención, por tratarse en la especie de una cuestión vinculada al ejercicio de competencias de organismos descentralizados de su ámbito (D.N.V. y OCCOVI) -v. Dictámenes 256:177 y 275:119, entre otros- y también con el correspondiente al Ministerio de Hacienda (art. 4.º del Decreto N.º 367/16). La modificación al orden de intervención dispuesta por el Decreto N.º 367/16 modula el efecto que tiene el presente asesoramiento para el servicio jurídico especializado del Ministerio de Transporte, invitándolo a realizar un escrutinio pleno y colaborativo de los aspectos especializados sobre el marco jurídico y regulatorio en el cual se inserta el Acuerdo Integral.

- IV -

ANÁLISIS

1. Estimo necesario formular ciertas consideraciones previas referidas al escenario que se verifica en el caso, en el que se utiliza la prórroga de la concesión como medio para viabilizar su renegociación integral y la posibilidad de ejecutar un acuerdo transaccional sobre los reclamos que han producido los cambios acaecidos durante su ejecución.

Es oportuno resaltar que los plazos deben respetarse y cumplirse en tiempo y forma; la mayoría de las veces será en aquellos convenidos; en otras, más bien excepcionalmente, los plazos serán impuestos por las exigencias de la Administración Pública.

El concepto medular del interés público impone que, en ciertas circunstancias, sea la propia Administración la

que establezca el plazo o término del contrato en función de aquél.

Los contratos de concesión asociados a la posibilidad de amortizar inversiones de capital realizadas al inicio se caracterizan por largos plazos de duración, con tarifas adecuadas, justas y razonables, en un marco de prestaciones recíprocas entre Concedente y Concesionario.

Por ello, si con carácter transaccional se valora que es menester restablecer el equilibrio financiero, sin alterar sustancialmente el contrato y sus variables principales, no resultaría irrazonable conceder prórrogas o la extensión para así lograrlo.

En el caso particular, la posibilidad de amortización de las inversiones constituye un aspecto central del contrato, que lo modula y permite utilizar el plazo y las eventuales prórrogas para su concreción, cuando se juzgue que circunstancias excepcionales -no imputables al concesionario ni asumidas por él como riesgo propio del negocio- se lo hayan impedido.

En ese orden de ideas, la interrelación existente entre las inversiones, la calidad del servicio, el plazo de concesión y la tarifa, es un concepto fundamental para entender el sentido y la funcionalidad del Acuerdo Integral, en especial su prórroga. Ha sido utilizada ya en el marco de renegociaciones pasadas, y no se advierten obstáculos legales en utilizar, como vehículo central del presente proceso de renegociación, la prórroga del plazo de la concesión.

2. En lo que refiere a la razonabilidad del monto fijado como *INVERSIÓN INICIAL*, al cual se ata la extensión ya revisada, reitero que no le compete a esta Procuración del Tesoro abrir juicio alguno. Se han presentado diversas variables como parámetros para juzgar su razonabilidad, y si bien podrían existir otras, dicha tarea le compete a los organismos técnicos especializados y a las autoridades con competencia para decidir.

3. Realizadas las precisiones anteriores sobre las dos variables principales de la presente renegociación debo añadir, aunque evidente, que los términos jurídicos en los cuales se propone el Acuerdo Integral para poner fin a las controversias vigentes, (la redacción de sus cláusulas y sus alcances), son el resultado de negociaciones en las cuales este Organismo Asesor no ha participado. Por ello, y en atención a la expandida literatura que demuestra que el poder relativo en una mesa de negociación determina incluso el diseño o la redacción de un acuerdo, para evitar desequilibrar en una instancia final por vía de recomendaciones legales el equilibrio transaccional alcanzado, cuestiones de prudencia aconsejan que el análisis que aquí se haga, por más que se trate de cuestiones de derecho, se limite estrictamente a un examen de razonabilidad y a llamar la atención tan sólo sobre algunos aspectos salientes del Acuerdo Integral.

Entre ellos, el análisis realizado advierte como puntos centrales para tener en cuenta a la manera en que se regula la debida participación de los usuarios frente a cada redeterminación anual tarifaria y/o las adecuaciones parciales; las limitaciones para ejercer los controles tarifarios y de otra índole que se incorporan; la manera de resolver los conflictos por la vía arbitral; y -fundamentalmente- el condicionamiento que se incorpora a las renunciaciones.

Doy por reproducidos los comentarios que sobre dichas cláusulas realicé supra, y añadido, en lo que se refiere al *ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO* del Acuerdo Integral, cláusula arbitral, que lo pactado -dada su aparente extensión para la resolución de todo conflicto contractual y/o regulatorio entre las partes podría exceder los límites de la razonabilidad que debe presidirlo si se considerase que con ello vacía las facultades o herramientas del regulador; aun cuando pueda resultar afín a la solución jurisdiccional prevista en el régimen dispuesto recientemente por la Ley N.º 27.328.

CONCLUSIÓN

La decisión adoptada en relación con las variables que se utilizarán para recomponer la ecuación económico-financiera del contrato que vincula al Estado Nacional con AUSOL mediante la extensión del plazo contractual y, consecuentemente, la realización de un balance transaccional de los reclamos recíprocos, y el tratamiento dado a la totalidad de las prestaciones que se pueden denominar constitutivas del acuerdo (lapso que abarca la prórroga, penalidades, tarifas, mecanismos de actualización tarifaria, desistimientos, garantías de indemnidad, etc.) se encuentran dentro de las herramientas razonables a utilizar en el marco de la renegociación, no resultando competente, esta Casa, para valorar las cuantías de cada uno de los rubros consensuados.

Por ello, concluyo que resulta jurídicamente viable la prosecución del trámite de aprobación del acuerdo alcanzado entre el Estado Nacional y AUSOL, con las recomendaciones y salvedades que he dejado expuestas a lo largo de todos los capítulos que comprenden el presente.