



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2018-00647608-APN-SIGEN- Renegociación Acuerdo Integral - Concesión Acceso Norte (AUSOL).

A LA SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA:

Reingresan las presentes actuaciones en los términos del artículo 7º, inciso d), de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549, por las cuales tramita un proyecto de Acuerdo Integral de renegociación contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a suscribirse por el Estado Nacional y Autopista del Sol Sociedad Anónima.

Al respecto, cabe señalar que este servicio jurídico tuvo oportunidad de reseñar antecedentes y expedirse oportunamente en las presentes actuaciones mediante los Dictámenes Jurídicos Nros. IF-2018-14202456-APN-DGAJ#MTR del 4 de abril de 2018 -orden 48- e IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR del 21 de mayo de 2018 –orden 62-, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad.

CAPÍTULO I – ANTECEDENTES

Entre los antecedentes obrantes en el expediente de la referencia, posteriores a la última intervención de este servicio jurídico, se destacan los siguientes:

1. En el orden 68 obra el Dictamen Jurídico N° IF-2018-25797053-APN-PTN del 30 de mayo de 2018, por el que el Procurador del Tesoro de la Nación se expidió respecto al curso a seguir en el proceso de renegociación del Contrato de Concesión que vincula al Estado Nacional con Autopistas del Sol S.A., en atención a haber operado el plazo de vigencia establecido por la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561, cuyos términos fueron prorrogados a tenor de lo establecido por el artículo 1º de la Ley N° 27.200, hasta el 31 de diciembre de 2017.
2. En el orden 70 obra la Providencia N° PV-2018-25951507-APN-DGAJ#MTR del 31 de mayo de 2018, por la que este servicio jurídico remitió lo actuado a la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad, organismo actuante en la órbita del Ministerio de Transporte, en atención a lo expuesto por la Procuración del Tesoro de la Nación mediante el citado Dictamen Jurídico N° IF-2018-25797053-APN-PTN.
3. En el orden 75 obra el Dictamen Jurídico N° IF-2018-29438468-APN-AJ#DNV del 19 de junio de 2018, por el que la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad se

expidió sobre las observaciones y sugerencias formuladas tanto por éste órgano de servicio jurídico como por la Procuración del Tesoro de la Nación en sus respectivas intervenciones, manifestando que las Partes, teniendo en consideración las observaciones referidas, han arribado a un nuevo texto de Acuerdo Integral.

4. En el orden 76 obra la Cuarta Acta Complementaria sobre Modificaciones al Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, suscripta el 19 de junio de 2018 entre la Dirección Nacional de Vialidad y Autopistas del Sol S.A., por la que las Partes adoptaron una nueva versión del Acuerdo Integral, al sólo efecto identificatorio y sin expresar consentimiento, el que sólo se considerará otorgado cuando el Acuerdo Integral haya sido firmado por el Concesionario y por el Ministro de Transporte, y será efectivo cuando haya entrado en vigencia de conformidad con lo previsto en la Cláusula 18.1 de dicho Acuerdo Integral -IF-2018-29452685-APN-DNV#MTR-.
5. En el orden 80 obra la Nota N° NO-2018-30188529-APN-AJ#DNV del 25 de junio de 2018, por la que la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad brindó explicación respecto de las razones por las que dicho organismo ha mantenido la redacción de las cláusulas 16 y 9.3 del Acuerdo Integral en estudio, concluyendo que, en cuanto a lo que a dicho servicio jurídico corresponde opinar, *“no habría objeciones legales que se opongan a la continuidad del trámite, sin perjuicio de mejor opinión de la superioridad”*.

CAPÍTULO II – ANÁLISIS

Habiéndose efectuado la reseña de lo actuado, se reitera que de conformidad con la doctrina según la cual *“las cuestiones de índole técnica son ajenas a la competencia de la Procuración del Tesoro de la Nación, su función asesora se encuentra restringida, en principio, al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones sometidas a su opinión”* (Dictámenes: 204:259; 105:120; 125:275; 133:104; 159:246), este órgano de servicio jurídico se abstiene de opinar sobre los aspectos técnicos involucrados en la sustanciación del procedimiento.

De igual modo, este órgano asesor se inhibe de realizar consideraciones sobre cuestiones económicas, de equidad o de mérito, oportunidad o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional (Dictámenes: 115:224; 159:246; 167:046; 172:036; 204:047; 206:218; 210:11; 213:105; 231:36, 59, 99 y 165; 241:312; 246:559).

Por su parte, se deja constancia de que los criterios de la Procuración del Tesoro de la Nación son vinculantes para este órgano de servicio jurídico de conformidad con el artículo 6° de la Ley del Cuerpo de Abogados del Estado N° 12.954 y los artículos 3° y 4° del Decreto N° 34.952 del 8 de noviembre de 1947.

Finalmente, cabe recordar que la Procuración del Tesoro de la Nación ha manifestado en reiteradas ocasiones que los dictámenes del servicio jurídico no tienen sino la fuerza persuasiva de sus argumentaciones y, en principio, los órganos competentes para resolver pueden, fundadamente y bajo su responsabilidad, apartarse de ellos en aquellos supuestos en los que no compartan el criterio sustentado por este órgano (Dictámenes: 246:593; 250:178 y 261; 251:453; 252:28 y 209; 255:639).

Sentado ello, en relación con el Proyecto de Convenio N° IF-2018-29434169-APN-AJ#DNV obrante en el orden 74, corresponde emitir opinión sobre el particular, a la luz de lo dictaminado por la Procuración del Tesoro de la Nación -en su última intervención- y por la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad.

Particularmente, resulta del caso señalar que la Procuración del Tesoro de la Nación, mediante el Dictamen Jurídico N° IF-2018-25797053-APN-PTN del 30 de mayo de 2018 –orden 68-, entre otras cuestiones, se expidió en relación a la consulta efectuada por este órgano de servicio jurídico, entendiendo lo siguiente:

En primer lugar, dicho Organismo Asesor manifestó que “[l]a circunstancia de que no se haya prorrogado la situación de Emergencia dispuesta por la Ley N.º 25.561 más allá del 31 de diciembre de 2017, no impide al Poder Ejecutivo Nacional finalizar el proceso de renegociación iniciado para reajustar las condiciones que se vieron afectadas por las disposiciones de esa Ley y sus normas modificatorias y complementarias”.

Ello, en el entendimiento de que “el Poder Ejecutivo Nacional posee competencias propias no sólo para celebrar contratos administrativos sino también para proceder a su renegociación como una consecuencia de su condición de Jefe de la Administración General del país, prevista en el artículo 99 inciso 1º de la Constitución Nacional”.

En ese sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo recordó oportunamente éste servicio jurídico, expresó que “teniendo en cuenta la potestad de la Administración de rescindir los contratos (...) debe reconocérsele también la atribución menor a aquélla de proceder a su renegociación, por aplicación del principio que reza que al que le es lícito lo más no debe serle ilícito lo que es menos (v. Dictámenes 245:367)”.

Por otro lado, puso de resalto que “el Poder Ejecutivo no necesita requerir aprobación o autorización del Congreso de la Nación para renegociar y finiquitar la adecuación que comenzó al modificarse el contrato por intermedio de la Ley de emergencia N.º 25.561, del año 2002”.

Asimismo, dicha Casa sostuvo que el Poder Ejecutivo era competente para dictar el Decreto N.º 367 del 16 de febrero de 2016, por el que estableció un procedimiento especial de renegociación de los contratos, “[e]n razón de que el mencionado decreto fue dictado en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 99, inciso 1º de la CONSTITUCIÓN NACIONAL”, por lo que estimó “que la finalización de la emergencia no extinguió el diseño procedimental previsto, el que bien puede ser aplicado para que, en el proceso de reajuste contractual que culmine con el acuerdo que celebre el Poder Ejecutivo Nacional, cuente con las opiniones previas de los organismos con injerencia en esta materia”.

Agregó, además, que dicha “perspectiva también habilita a sostener que el Poder Ejecutivo puede modificar o apartarse desde ahora del procedimiento interno por él diseñado para regir durante la emergencia, si así lo considerase conveniente”, dejando asentado que “[t]al decisión no merecería, para [dicha] Casa, reproche legal alguno”.

Por lo expuesto, concluyó que “no existirían impedimentos legales que limiten la potestad del Poder Ejecutivo para suscribir el acuerdo que se ha negociado y así poner fin a todas las controversias vigentes entre la concesionaria y sus accionistas; velar por su adecuada ejecución y satisfacer, simultáneamente, las necesidades de servicio de los usuarios de la autovía” y que, asimismo, “[e]l Presidente de la Nación puede legalmente apartarse del procedimiento que diseñó a través del Decreto N.º 367/16, dando lugar a un nuevo procedimiento, en tanto lo considerase oportuno”.

En segundo lugar, corresponde referirse a las observaciones que la Procuración del Tesoro de la Nación realizó al texto del Acuerdo Integral aprobado por la Tercera Acta Complementaria sobre Modificaciones al Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte (en adelante, la “Tercera Acta Complementaria”), utilizando, a tales fines, el esquema propuesto por dicho Organismo Asesor y separando, en ese sentido, las cuestiones destacadas en su anterior asesoramiento –v. Dictamen Jurídico N.º IF-2017-34134193-APN-PTN obrante en el orden 4-, a saber: a) la manera en que se regulaba la debida participación de los usuarios frente a cada redeterminación anual de tarifa y/o las adecuaciones parciales; b) las limitaciones para ejercer los controles tarifarios y de otra índole; c) la manera de resolver los conflictos por la vía arbitral; y d) el condicionamiento que se incorpora a las renunciaciones del concesionario y sus accionistas.

Atento lo expuesto, a continuación cabe referirse a cada cuestión en particular.

a. Participación de los usuarios en el proceso de redeterminación tarifaria

En relación con esta cuestión, la Procuración del Tesoro de la Nación entendió que la redacción de la Cláusula 4.6 adoptada en la Tercera Acta Complementaria garantiza la instancia de debate público para las redeterminaciones tarifarias anuales. Advirtiendo este servicio jurídico, respecto de lo precedentemente expuesto, que la referida redacción se mantiene sin sufrir modificaciones en el texto del Acuerdo Integral adoptado por la Cuarta Acta Complementaria sobre Modificaciones al Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte (en adelante, la “Cuarta Acta Complementaria”).

La Procuración del Tesoro de la Nación agregó, asimismo, que “[t]ambién (...) se ha brindado la explicación que justifica el diferente tratamiento en materia de actualización tarifaria mediante el CER, a los supuestos de usuarios con TELEPASE y a los que efectúan el pago en forma manual, **aspecto que anteriormente no había sido aclarado**”.

En consecuencia, este órgano asesor entiende que esta observación se encontraría cumplida.

b. Controles tarifarios y de otra índole

En segundo lugar, la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo que de la Tercera Acta Complementaria surge que *“la Dirección Nacional de Vialidad, en carácter de órgano de control sucesor del OCCOVI, efectivamente mantiene atribuciones de control sobre la actividad del concesionario, lo que se ve reflejado, a título de ejemplo, en la Cláusula 9.3 del ACUERDO”*.

No obstante ello, y sin perjuicio del control anual respecto de las determinaciones, redeterminaciones y actualizaciones tarifarias previsto en el inciso b de la Cláusula 9.3 del Acuerdo Integral, la Procuración del Tesoro de la Nación entendió que *“el nuevo texto **mantiene las limitaciones** que tenía la versión anterior, en cuanto al tiempo para ejercer el control tarifario y a las razones que darían lugar a la intervención del citado Órgano de Control (v. Cláusula 4.3.d del ACUERDO)”* por lo que, en relación a dicho extremo, mantuvo su anterior opinión.

Con respecto a tales limitaciones, cabe remitirse a la intervención de dicho Organismo Asesor del 21 de diciembre de 2017 –Dictamen Jurídico N° IF-2017-34134193-APN-PTN obrante en el orden 4–.

En relación a esta cuestión, la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad, por conducto de su Dictamen Jurídico N° IF-2018-29438468-APN-AJ#DNV –orden 75–, reafirmó lo consignado en la Tercera Acta Complementaria, poniendo de resalto que *“la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD mantiene amplias atribuciones de control sobre el Concesionario, lo que se vería reflejado, por ejemplo, en el artículo 9.3 del texto del Acuerdo Integral”*.

Por su parte, mediante la Nota N° NO-2018-30188529-APN-AJ#DNV del 25 de junio de 2018 –orden 80–, la citada Gerencia Ejecutiva agregó que *“respecto al punto relacionado con los controles tarifarios y el tiempo para ejercerlos, (...) se mantiene la redacción de las cláusulas implicadas, dado que no habría limitación legal que derivara en su modificación”* (sic).

Asimismo, remarcó que tal circunstancia obedece a que *“son cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia y de acuerdo entre las partes involucradas”*.

Sin perjuicio de ello, la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos entendió que la cláusula 9.3 del Acuerdo Integral proyectado *“efectivamente mantiene amplias facultades de control sobre el Concesionario, encontrándose expresamente previsto que el ORGANO DE CONTROL realizará una revisión anual de las redeterminaciones y actualizaciones tarifarias que podrá someter a revisión de auditores profesionales que*

elevará a la AUTORIDAD DE APLICACIÓN” y que, en ese sentido, la referida cláusula “establece un mecanismo específico para el caso que existieran observaciones que surjan de las revisiones tarifarias aludidas”.

Al respecto, cabe recordar la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación en virtud de la cual los informes técnicos *“merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor”*(v. Dictámenes: 207:343; 252:349; 253:167; 280:174).

c. Solución de conflictos por la vía arbitral

Al respecto, la Procuración del Tesoro de la Nación entendió que en la versión del Acuerdo Integral adoptada por la Tercera Acta Complementaria *“se prevé –al igual que en la versión anterior- que cualquier controversia que pudiera surgir entre las partes, será sometida y resuelta en un arbitraje conforme con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en Argentina y aplicación del derecho argentino (v. Cláusula 16)”*.

En ese sentido, indicó que *“[e]l nuevo texto, introduce además la Cláusula 19, que regula una causal de rescisión asociada a un supuesto de incumplimiento específico y grave, denominado Evento Disruptivo, y que se configuraría si por una medida pública las tarifas resultan inferiores a las previstas en el ACUERDO, en determinada proporción y por determinado período”,* puntualizando que en ese supuesto, *“se estipula que, a opción del concesionario, las controversias derivadas de esta cláusula sean sometidas al arbitraje local regulado en la citada Cláusula 16, o bien, a un arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), lo que supone una prórroga de jurisdicción que exige una ley que lo autorice como condición de validez”*.

Sobre este cuestión, y *“sin perjuicio de mantener [su] anterior observación en cuanto a las consecuencias que podrían derivarse del actual (y anterior) método de solución de controversias y de designación de árbitros –particularmente en lo relacionado con la determinación tarifaria-”,* encontró *“un obstáculo de mayor relevancia en la posibilidad de sujetar las controversias a que refiere la Cláusula 19 a un arbitraje ante el CIADI sin la pertinente habilitación legal”*.

Para desarrollar este punto, este órgano de servicio jurídico transcribirá, a continuación, la redacción de la cláusula 19.5 del acuerdo en estudio conforme la Tercera y Cuarta Acta Complementarias sobre Modificaciones al Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, respectivamente.

I. Redacción de la cláusula 19.5 del Acuerdo Integral conforme la Tercera Acta Complementaria:

“Toda disputa o controversia entre las PARTES relativa a los derechos del CONCESIONARIO que surja o se relacione con el presente Artículo Décimo Noveno, será sometida, a elección del CONCESIONARIO, al mecanismo de resolución de disputas establecido en el Artículo 16, o a arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”). En este último supuesto, la disputa o controversia será resuelta en forma definitiva de acuerdo a las disposiciones del Convenio CIADI por un tribunal compuesto por tres árbitros, con sujeción a las Reglas de Arbitraje del Convenio CIADI.

Por la presente se acuerda que el CONCESIONARIO, al estar sometido a control extranjero, será tratado como tal a los fines del Convenio CIADI. Asimismo, las PARTES reconocen que el presente ACUERDO INTEGRAL es una inversión a los fines del Convenio CIADI.

En caso de optar el CONCESIONARIO por someter ante el CIADI las disputas que surjan o se relacionen con el presente Artículo Décimo Noveno, no será de aplicación lo previsto en las Cláusulas 16.1 a 16.6 del presente ACUERDO INTEGRAL. La interposición de impugnaciones administrativas será meramente facultativa para el CONCESIONARIO, el que no estará obligado a agotar la instancia administrativa en forma previa a someter la controversia al CIADI.

La elección del CONCESIONARIO no será preclusiva hasta tanto el tribunal arbitral correspondiente a la institución arbitral elegida por el CONCESIONARIO haya admitido su jurisdicción y esa decisión se encuentre firme. En ningún caso se admitirá la promoción o tramitación paralela o simultánea de arbitrajes relativos a disputas relacionadas con este Artículo Décimo Noveno ante las Instituciones previstas en esta Cláusula 19.5”.

II. Redacción de la cláusula 19.5 del Acuerdo Integral conforme la Cuarta Acta Complementaria:

“Sin perjuicio de lo previsto en la Cláusula 16.8, los ACCIONISTAS EXTRANJEROS podrán, sin limitación, someter toda disputa o controversia que surja o se relacione con las obligaciones del CONCEDENTE bajo el presente Artículo Décimo Noveno, a arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”). En este supuesto, la disputa o controversia será resuelta en forma definitiva de acuerdo a las disposiciones del Convenio CIADI por un tribunal compuesto por tres árbitros, con sujeción a las Reglas de Arbitraje del Convenio CIADI. Las estipulaciones de la presente Cláusula 19.5 constituyen estipulaciones a favor de los Accionistas Extranjeros. Tendrán carácter irrevocable y se considerarán aceptadas por los ACCIONISTAS EXTRANJEROS con la sola Entrada en Vigencia. Los derechos emergentes de tales estipulaciones podrán ser transmitidos libremente a los sucesores y derecho habientes de los Accionistas Extranjeros.

Por la presente las PARTES reconocen que el presente ACUERDO INTEGRAL es una inversión a los fines del Convenio CIADI”.

III. Análisis de la cuestión, en virtud de los comentarios efectuados por la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad al respecto:

Conforme surge del Dictamen Jurídico N° IF-2018-29438468-APN-AJ#DNV- orden 75-, la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad informó que “[e]n el artículo 19.5 se eliminó la opción de la Concesionaria de acudir, en los supuestos de controversias que pudieran surgir o se relacionen con el Artículo Décimo Noveno del Acuerdo Integral, a un arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)”.

Agregó, asimismo, que “[e]n cuanto a al artículo 19.5, esencialmente se ha eliminado las consideraciones que en el anterior texto establecían la facultad del Concesionario de reclamar ante el CIADI, circunstancia también alertada por la Procuración del Tesoro”.

Además, aclaró que “[d]e acuerdo con el texto modificado esa opción se mantendría únicamente para los accionistas extranjeros del Concesionario”.

Sobre esto último, este servicio jurídico advierte que ha sido incorporado al Glosario del Acuerdo Integral la definición del término “ACCIONISTAS EXTRANJEROS”, estableciendo que sean “aquellas personas humanas o jurídicas titulares de acciones del CONCESIONARIO de forma directa o indirecta, que sean consideradas nacionales de cualquier país distinto de la República Argentina de acuerdo con la legislación de ese otro país”.

Ahora bien, sin perjuicio de las modificaciones introducidas al texto del Acuerdo Integral en estudio y no

obstante lo expuesto por la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad en relación a ello, este servicio jurídico sugiere que se revea la redacción adoptada y se introduzcan modificaciones a los fines de que del Acuerdo Integral surja inequívocamente que la posibilidad de sujetar posibles controversias a un arbitraje ante el CIADI procede únicamente mediando la habilitación legal correspondiente, como en el caso de que un Tratado Bilateral de Inversión así lo establezca. Ello, a los fines de un cabal cumplimiento de la recomendación efectuada por la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual comparte este órgano asesor.

Por otro lado, corresponde referirse a la opinión vertida por la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad en relación a lo establecido en la cláusula 16 del texto del Acuerdo Integral adoptado por la Cuarta Acta Complementaria.

Particularmente, cabe recordar que por la citada cláusula 16 se establece, entre otras cuestiones, que *“[t]odas 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”*.

Sobre esta cuestión, oportunamente la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo que *“lo pactado -dada su aparente extensión para la resolución de todo conflicto contractual o regulatorio entre las partes podría exceder los límites de la razonabilidad”*.

En relación a ello, por la Nota N° NO-2018-30188529-APN-AJ#DNV del 25 de junio de 2018, la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos indicó que *“se mantuvo la redacción original en razón de que no habría impedimento legal alguno que habilite su modificación, siendo una cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia y de acuerdo entre partes mantener la actual redacción”*.

Atento lo expuesto, cabe poner de resalto que el examen de lo manifestado por la Dirección Nacional de Vialidad excede el análisis estrictamente jurídico de este órgano asesor, el cual se abstiene de opinar sobre aspectos que obedecen a cuestiones de mérito, oportunidad o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional (v. Dictámenes: 115:224; 159:246; 167:046; 172:036; 204:047; 206:218; 210:11; 213:105; 231:36, 59, 99 y 165; 241:312; 246:559).

d. Condicionamiento a las renunciaciones del concesionario y sus accionistas

Finalmente, cabe referirse a la última cuestión señalada por la Procuración del Tesoro de la Nación.

Al respecto, dicho Organismo Asesor entendió que *“la actual versión del ACUERDO mantiene una cláusula similar a su anterior 15.6, inciso c) que, frente a una medida pública que afecte o condicione la vigencia del ACUERDO, le otorga la facultad del concesionario y sus accionistas de reclamar bajo el derecho local o internacional sus **derechos preexistentes a la entrada en vigencia del ACUERDO, sin limitación alguna proveniente de su firma** (v. actual Cláusula 15.6.c)”*, por lo que, *“pese a lo expresado en el ACTA COMPLEMENTARIA, [reiteró su] **anterior objeción en [ese] aspecto**”*.

En relación a ello, este servicio jurídico estima conveniente transcribir la parte pertinente del Acuerdo Integral, adoptada tanto por la Tercera Acta Complementaria como así también por la Cuarta, a los fines de analizar la última cuestión.

I. Redacción del Acuerdo Integral conforme la Tercera Acta Complementaria:

“15.6. (a) Las obligaciones asumidas y/o desistimientos, y/o renunciaciones que el CONCESIONARIO y sus accionistas PRINCIPALES presenten de conformidad a los términos del presente Artículo, tendrán plena validez y exigibilidad si, y sólo si, el presente ACUERDO INTEGRAL entra en vigor y su vigencia y/o validez 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 validez se vea afectada, el CONCESIONARIO podrá, en cualquier momento, y mientras esta 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 e 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”.

II. Redacción Acuerdo Integral conforme la Cuarta Acta Complementaria:

“15.6. Las obligaciones asumidas y/o desistimientos y/o renunciaciones que el CONCESIONARIO y sus ACCIONISTAS PRINCIPALES presenten de conformidad a los términos del presente Artículo, tendrán plena validez y exigibilidad si, y sólo si, el presente ACUERDO INTEGRAL entra en vigor. De lo contrario, así como en el supuesto previsto en la Cláusula 18.3, el CONCESIONARIO y/o sus accionistas podrán reclamar bajo el derecho local y/o internacional, según corresponda, sus derechos preexistentes a la firma del presente ACUERDO INTEGRAL, sin limitación alguna proveniente de dicha firma. Esta condición deberá hacerse constar en los instrumentos respectivos”.

III. Comentarios efectuados por la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad en relación a esta cuestión:

Conforme surge del Dictamen Jurídico N° IF-2018-29438468-APN-AJ#DNV -orden 75-, la referida Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos manifestó que “[e]n relación con los términos en que se efectúan las renunciaciones del Concesionario y de sus accionistas” y “en virtud de lo dispuesto en el nuevo texto [del] Acuerdo Integral”, se eliminaron “todas aquellas consideraciones respecto a las cuales el Concesionario como sus accionistas podían reclamar bajo el derecho local como internacional sus derechos preexistentes sin limitación alguna, manteniéndose únicamente dicha posibilidad para el caso que el Acuerdo Integral no entrase en vigor”.

En ese sentido, la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos entendió que con las modificaciones efectuadas al texto del Acuerdo Integral se dio cumplimiento a lo propuesto por la Procuración del Tesoro de la Nación, limitándose las reclamaciones del Concesionario para el caso que el Acuerdo Integral no entrase en vigor.

En estos términos, este órgano asesor entiende que esta observación se encontraría cumplida.

CAPÍTULO III - CONCLUSIÓN

En los términos expuestos, este órgano de servicio jurídico entiende que, cumplida la observación formulada respecto de la habilitación legal para someter eventuales controversias al arbitraje ante el CIADI, no existirían reparos de índole jurídica que oponer a la suscripción del Acuerdo Integral y a su posterior

aprobación por el Poder Ejecutivo Nacional, o por quien se determine en función de lo recomendado en el Informe N° IF-2017- 24843254-APN-OA#MJ del 20 de octubre de 2017 de la Oficina Anticorrupción –v. orden 5-.

Sin perjuicio de lo anterior, se pone de manifiesto que deberá observarse, al momento de la suscripción del acuerdo y su eventual aprobación, que no haya ocurrido un cambio sustancial en los antecedentes de hecho o de derecho vigentes (Dictámenes: 177:141; 227:157; 230:188; 238:36; 249:175).

Con lo dictaminado, remítanse las actuaciones a la Subsecretaría de Coordinación Administrativa, para la prosecución del trámite.