



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

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2018-00647608-APN-SIGEN Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión d
el Acceso Norte a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

AL SUBSECRETARIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA:

Por el presente acto toma intervención este órgano de servicio jurídico en los términos del artículo 7º, inciso d), de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549, en el expediente de la referencia, por el que 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 (en adelante, “AUSOL”), en virtud de lo establecido por el artículo 4º del Decreto N° 367 del 16 de febrero de 2016.

CAPÍTULO I – ANTECEDENTES

Entre los antecedentes obrantes en el expediente de la referencia se destacan los siguientes:

1. En el orden 2 obra el Acta Complementaria del Acta de Acuerdo sobre Inicio de Trámite de Aprobación del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, del 20 de octubre de 2017, por medio del cual se dejó incorporado el Anexo XII a los ejemplares del Acuerdo Integral que se adjuntaron al Acta acuerdo del 18 de agosto de 2017 (IF-2018-00646532-APN-SIGEN).
2. En el orden 3 obra la Nota N° NO-2018-00496325-APN-AJ#DNV del 3 de enero de 2018, por la cual la Coordinación General del Servicio de Asuntos Jurídicos dependiente de la Dirección Nacional de Vialidad solicitó la intervención de la Sindicatura General de la Nación (en adelante, “SIGEN”) conforme lo normado por el artículo 4º del Decreto N° 367/2016.
3. En el orden 4 obra el Dictamen Jurídico N° IF-2017-34134193-APN-PTN del 21 de diciembre de 2017, de la Procuración del Tesoro de la Nación, por la cual, en el marco del proceso de renegociación del Contrato de Concesión que vincula al Estado Nacional con la empresa Autopistas del Sol Sociedad Anónima, concluyó que resulta jurídicamente viable la prosecución del trámite de aprobación del acuerdo alcanzado entre el Estado Nacional y la concesionaria, con las recomendaciones y salvedades allí expuestas.

4. En el orden 5 obra el Informe N° IF-2017-24843254-APN-OA#MJ del 20 de Octubre de 2017, de la Subdirección de la Oficina Anticorrupción, que concluyó con dos recomendaciones: a) que la Dirección Nacional de Vialidad arbitre los medios para garantizar que la información de la página web se encuentre actualizada; y b) hacer saber a la citada dirección y al Ministerio de Transporte que el Ing. Mauricio Macri deberá abstenerse de tomar intervención en la firma del contrato de renegociación, en cumplimiento del artículo 4° inciso d) del Decreto N° 202/17.
5. En los órdenes 6/7 lucen las Notas Nros. NO-2017-20158406-APN-DNV#MTR y NG2017-20158312-APN-DNV#MTR, ambas del 14 de Septiembre de 2017 del Coordinador General de la Dirección Nacional de Vialidad dependiente del Ministerio de Transporte dirigidas a la Secretaría de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción y a la SIGEN, en las cuales hizo consideraciones respecto al contenido de la declaración jurada presentada por AUSOL, en relación a la vinculación con el Presidente de la Nación, en cumplimiento de lo normado por el artículo 4°, Inciso a) del Decreto N° 202/2017.

Asimismo, informó que se cargarán en la página web oficial de la DNV las actuaciones referidas al procedimiento de renegociación contractual, dando cumplimiento con el artículo 4°, inciso b) de la norma citada.

Con respecto a la adopción de los mecanismos normados en el artículo 4°, inciso c) del citado decreto, consideró más adecuado la realización de la audiencia pública, realizada de *‘manera sincronizada y armónica’* con las previsiones del Decreto N° 367/2016.

6. En el orden 8 se acompaña el Acta Acuerdo sobre Inicio de Trámite de Aprobación del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, por la cual se ha dado inicio al trámite establecido en el artículo 4° del Decreto N° 367/16 (IF-2018-00648958-APN-SIGEN).
7. En el orden 11 obran copias digitalizadas del Expediente N° 17171/2016 de la Dirección Nacional de Vialidad (N° 5463/2016 del registro del ex Órgano de Control de Concesiones Viales, en adelante, el “OCCOVI”), por conducto del cual tramitó el proceso de renegociación, en el marco de la Ley N° 25.561, del contrato del Acceso Norte entre AUSOL y el Estado Nacional, obrando en dichas actuaciones las intervenciones de distintas instancias técnicas, económicas y jurídicas, tanto de la Dirección Nacional de Vialidad, como del OCCOVI y del Concesionario.

Entre los antecedentes obrantes en las citadas actuaciones se destacan los siguientes:

- i. Resolución N° 886 del 4 de julio de 2016, por la cual el Director Ejecutivo del OCCOVI invitó a AUSOL a continuar las tratativas iniciadas durante 2016 con el objeto de llegar a un acuerdo integral que pusiese fin al proceso de renegociación (fs. 12/16).
 - ii. Acta Acuerdo sobre Inicio de Trámite de Aprobación del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, suscripta el 18 de agosto de 2017 entre la la DNV y AUSOL (fs. 275/277).
 - iii. Acta Acuerdo sobre Contratación de Obras y Capex Operativos Previstos en el Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte (f. 278).
 - iv. Presentación efectuada por el Presidente de AUSOL ante la DNV a los fines de dar cumplimiento a las previsiones del Decreto N° 202/17 relativa a la Declaración Jurada de Intereses (fs. 302/305).
8. En el orden 15 obra el Informe Firma Conjunta N° IF-2018-05661294-APN-GAJ#SIGEN del 2 de febrero de 2018, de la Gerencia de Asistencia Técnica y Proyectos Especiales y la Subgerencia de Asuntos Jurídicos de la Sindicatura General de la Nación en el cual dieron por cumplida la

intervención de la SIGEN en los términos del artículo 4° del Decreto N° 367/2016, sin perjuicio de las recomendaciones y consideraciones allí efectuadas.

9. En el orden 30 obra la Providencia N° PV-2018-09580399-APN-DD#MTR, del 6 de marzo de 2018, de la Dirección de Dictámenes del Ministerio de Transporte, por conducto de la cual señaló que previo a su intervención deberían subsanarse las observaciones formuladas con anterioridad por la Procuración del Tesoro de la Nación y la Sindicatura General de la Nación, así como tener en cuenta la recomendación de la Subdirección de la Oficina Anticorrupción que luce en el orden 5.

Asimismo, puso de resalto que estaba próximo a cumplirse la fecha límite para la entrada en vigencia del proyecto de Acuerdo Integral objeto de estudio, según lo establecido en su Cláusula 18.3 (orden 11, página 319/320), que indica que *“[e]n caso que el 31 de marzo de 2018 no hubiere entrado en vigencia el presente ACUERDO INTEGRAL, cualquiera de las PARTES podrá, de allí en más y mientras esa situación se mantenga, darlo por terminado cursando, por medio fehaciente, una comunicación en tal sentido a la otra. En tal supuesto será de aplicación lo previsto en la Cláusula 15.6”*.

10. En el orden 36 obra el Informe N° IF-2018-12040013-APN-PYC#DNV del 20 de marzo de 2018, por el que un técnico profesional de la Gerencia Ejecutiva de Planeamiento y Concesiones de la DNV efectuó un análisis del Acuerdo de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte aprobado por el Decreto N° 296 del 15 de marzo de 2006, sus respectivas adecuaciones y del desequilibrio del Plan Económico Financiero (PEF) de la concesionaria.

Atento ello, estimó los importes que reequilibran la ecuación económica – financiera de la concesión del Acceso Norte a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, calculando:

- i. Monto compensatorio que devuelva la Tasa Interna de Retorno (TIR).
- ii. Inversión No Amortizada hasta diciembre de 2016.
- iii. Ingresos que dejó de percibir la concesionaria por la pesificación de tarifas hasta el 31 de diciembre de 2016.

Asimismo, a modo de respaldo documental acompañó como archivo embebido copia de la Resolución OCCOVI N° 444 del 30 de diciembre de 2002, por la cual se aprobaron las inversiones efectuadas por la concesionaria al 31 de diciembre de 2001.

11. En el orden 40 obra el Dictamen Jurídico N° IF-2018-12265276-APN-AJ#DNV del 21 de marzo de 2018, por el que la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la DNV tomó nueva intervención con relación al proyecto de Acuerdo de Renegociación Contractual en estudio, poniendo de manifiesto que dicha Gerencia ha emitido su opinión conforme los términos que surgen de los Dictámenes Nros. 62070/16, 63167/17 y 63573/17, a los cuales se remitió en honor a la brevedad.

Al respecto, manifestó que algunas de las observaciones y recomendaciones formuladas por la Procuración del Tesoro de la Nación y la SIGEN habrían sido receptadas e incorporadas al texto del proyecto de Acuerdo Integral y, asimismo, entendió que se ha dado cumplimiento con el marco del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual con AUSOL, con la realización de la Audiencia Pública a fin de posibilitar la participación ciudadana conforme lo establece el artículo 5° del Decreto N° 367/2016.

Además, informó que dicha repartición es la Autoridad Administrativa competente para la suscripción del proyecto bajo estudio, *“en cumplimiento de lo prescripto por el Apartado 16.2 del Acuerdo de Renegociación Contractual del Acceso Norte, por el Decreto – ley N° 505/58, ratificado por Ley N° 14.467, y en virtud del Decreto N° 27/18”* y que, con la suscripción y posterior ratificación por el

Poder Ejecutivo Nacional se estaría dando cumplimiento a las previsiones contenidas en el Decreto N° 367/16, así como también a lo previsto por la Cláusula Séptima del Acuerdo de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Corredor Acceso Norte – Decreto N° 296/06 -, el cual dispone que “[p]ara la entrada en vigencia del nuevo ACUERDO a que se arribe en dicha instancia, se deberá cumplir con los procedimientos establecidos legalmente y la aprobación del PODER EJECUTIVO NACIONAL (PEN)”.

Finalmente, manifestó que corresponde la prosecución del trámite, a fin de contar con el asesoramiento jurídico del Ministerio de Transporte y la correspondiente intervención del “*Ministerio de Finanzas*” (sic). Al respecto, se advierte que la DNV incurrió en un error al reseñar lo expresado por la Procuración del Tesoro de la Nación, habida cuenta de que ésta última expresó que las intervenciones necesarias correspondían al Ministerio de Transporte y al Ministerio de Hacienda.

12. En el orden 42 obra la Tercera Acta Complementaria sobre Modificaciones al Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, en la cual las partes acordaron adoptar una nueva versión del Acuerdo Integral, el cual se adjunta como Anexo, al sólo efecto identificadorio y sin expresar consentimiento, el que sólo se considerará otorgado cuando el Acuerdo Integral haya sido firmado por el Concesionario y por los Ministros de Transporte y Hacienda una vez cumplidos los trámites pertinentes previstos en el Decreto N° 367/2016, y será efectivo cuando haya entrado en vigencia de conformidad con la cláusula 18.1 de dicho Acuerdo Integral. Agregando, además, que durante dicho trámite y antes de la 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 (IF-2018-12694306-APN-ALTA#DNV).
13. En el orden 43 obra el Informe Evaluativo del Acuerdo, elaborado por el Administrador General de la DNV, por el cual se concluyó que el objetivo de la renegociación es “*restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión y la ejecución de obras e inversiones fundamentales para el desarrollo vial del Gran Buenos Aires y la optimización del servicio prestado por el Concesionario*” y que, “[m]erced a la extensión del plazo de la Concesión, se posibilita el inicio inmediato por parte del Concesionario de la ejecución de las obras”.

Atento ello, informó que es opinión de la DNV que “*la celebración del Acuerdo Integral y su aprobación definitiva por el Poder Ejecutivo Nacional constituye una medida que brinda adecuado cumplimiento a la legislación aplicable y a los compromisos asumidos previamente por el Estado Nacional, en términos y condiciones razonables y convenientes para el interés público*” (IF-2018-12649081-APN-DNV#MTR).

14. En el orden 44 luce la Providencia N° PV-2018-12719563-APN-DNV#MTR del 23 de marzo de 2018, por la que una asesora de la DNV remitió, “por indicación del superior”, lo actuado a este servicio jurídico para su consideración.

CAPÍTULO II – PROYECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

Por el proyecto individualizado como IF-2018-12214307-APN-AJ#DNV, obrante en el orden 39, se propicia que el Estado Nacional -representado por el Ministro de Transporte y el Ministro de Hacienda- y la firma Autopistas del Sol Sociedad Anónima suscriban, *ad referéndum* de la aprobación definitiva del Poder Ejecutivo Nacional, el Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, conforme los artículos allí estipulados.

Al respecto, cabe señalar que conforme surge del artículo segundo se conviene que el Acuerdo Integral tiene por objeto concluir la instancia de Revisión del Contrato de Concesión en virtud de lo dispuesto por la

Cláusula Séptima del Acuerdo de Renegociación Contractual ratificado por el Decreto N° 296/2006, lo dispuesto en el Decreto N° 367/2016, y el artículo 9° de la Ley N° 25.561.

Asimismo, por el artículo tercero se acuerda que el plazo de la concesión se extiende hasta el 31 de diciembre de 2030 y que, sin embargo, la concesión se extinguirá antes del fin de dicho plazo cuando el concesionario hubiese percibido totalmente la inversión neta, por aplicación de los mecanismos previstos en los subincisos (b)(ii), (b)(iii) y (b)(vii)(3) de la cláusula 5.3, y en la cláusula 7.4 y no existiere, a la fecha de terminación, inversión no amortizada. En ese supuesto, el concedente deberá dar un preaviso al concesionario por un lapso mínimo de tres (3) meses de antelación a la fecha prevista para percepción total de la inversión no amortizada.

Por otro lado, por el artículo décimo octavo se prevé, en su parte pertinente, que el Acuerdo Integral entrará en vigencia a partir del día siguiente a la fecha en que todas las siguientes condiciones se encuentren cumplidas:

- i. Se haya publicado y haya entrado en vigencia el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional que apruebe el Acuerdo Integral en estudio.
- ii. Se hayan presentado los compromisos de los Accionistas Principales mencionados en la cláusula 15.3 y 15.4 (a).
- iii. No se encuentre vigente ninguna intervención o veeduría administrativas impuestas respecto del concesionario.

Asimismo, por el artículo 18.3 se estipula que en caso que el 30 de abril 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, darlo por terminado, cursando, por medio fehaciente, una comunicación en tal sentido a la otra y que, en tal supuesto, será de aplicación lo previsto en la cláusula 15.6.

Por su parte, por el artículo 18.6 se conviene que dentro de los ciento ochenta (180) días de la entrada en vigencia, la Autoridad de Aplicación y el Concesionario acordarán un texto ordenado del Contrato de Concesión que refleje lo previsto en las Cláusulas 18.4 y 18.5.

CAPÍTULO III – ANÁLISIS

Habiéndose efectuado la reseña de lo actuado, corresponde emitir opinión sobre el particular, a la luz de los antecedentes obrantes en estas actuaciones y la legislación aplicable.

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, corresponde ceñir el presente a analizar las siguientes cuestiones en forma separada:

1. Competencia para suscribir el Acta Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte.
2. Legalidad del procedimiento.

CUESTIÓN 1 – COMPETENCIA

En primer lugar, cabe poner de resalto que por la medida en estudio se propicia que el Ministro de Transporte y el Ministro de Hacienda suscriban el Acuerdo Integral y que, asimismo, dicho acuerdo sea *ad referendum* de la aprobación definitiva por el Poder Ejecutivo Nacional.

Al respecto, es dable recordar que por el Decreto N° 1167 del 15 de julio de 1994 se aprobó la adjudicación por el sistema de Concesión de Obra Pública gratuita para la construcción, mejoras, reparación, conservación, ampliación, remodelación, mantenimiento, administración y explotación de los Accesos Norte, Oeste y Ricchieri, con motivo del Concurso Público Nacional e Internacional con base (tarifa tope) y en consecuencia, se otorgó la concesión, entre otras, del acceso oeste al Grupo Concesionario del Oeste S.A.

Por su parte, por la Ley N° 25.561, entre otras medidas, se autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8° de la citada ley, es decir, los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos.

En este marco, por el Decreto N° 296 del 15 de marzo de 2006 se ratificó el Acuerdo de Renegociación Contractual suscripto por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y Autopistas del Sol Sociedad Anónima el 16 de diciembre de 2005, por el cual se concluyó el proceso de renegociación desarrollado conforme a lo dispuesto en las Leyes N° 25.561, N° 25.790, N° 25.820 y N° 25.972 y el Decreto N° 311/03, previendo que finalizara con la suscripción de un nuevo acuerdo al que se hace referencia en su Clausula Séptima.

Efectivamente, por la cláusula séptima del acuerdo de Renegociación Contractual se convino establecer una instancia de revisión contractual entre el concedente y el concesionario, a desarrollarse en la fecha 30 de junio de 2006, a fin de acordar el nuevo Plan Económico Financiero (PEF) de la concesión que regirá hasta la finalización del Contrato de Concesión y que permita recomponer la ecuación económico financiera del citado contrato. Acordándose, expresamente, que para la entrada en vigencia del nuevo Acuerdo se deberá cumplir con los procedimientos establecidos legalmente y la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional.

El plazo fijado para concretar la instancia de revisión no fue cumplido, por lo que, se dispusieron sucesivas prórrogas.

Por su parte, por el artículo 4° del Decreto N° 367 del 16 de febrero de 2016 se estableció 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 2° de dicho 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 SIGEN, previo a su firma por el

Ministro con competencia específica en función de la materia en forma conjunta con el entonces Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas, la que se efectuará *ad referendum* del Poder Ejecutivo Nacional.

Habiendo dicho eso, cabe señalar que por el Decreto N° 13 del 10 de diciembre de 2015 se modificó la Ley de Ministerios N° 22.520 y se creó el Ministerio de Transporte con la finalidad de “*asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente al transporte aéreo, ferroviario, automotor, fluvial y marítimo, y, a la actividad vial*” (artículo 21), facultándolo, en especial, para “[*e*]jercer, en el ámbito de su competencia, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de las áreas privatizadas o dadas en concesión en el área de su competencia, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes, y entender en los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas.” –v. artículo 21, inciso 7-.

En virtud de lo expuesto, este órgano asesor considera que el Ministro de Transporte es competente para suscribir el Acuerdo Integral de Renegociación Contractual propiciado, *ad referendum* del Poder Ejecutivo Nacional.

En cuanto a la suscripción conjunta del entonces Ministerio de Hacienda y Finanzas en los términos de lo previsto por el citado artículo 4° del Decreto N° 367/2016, cabe precisar que por el Decreto N° 2 del 2 de enero de 2017 se modificó la Ley de Ministerios N° 22.520, creándose el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Finanzas –en lugar del entonces Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas-, estableciendo que compete al Ministerio de Hacienda “[*p*]articipar en las negociaciones y modificaciones de los contratos de obras y servicios públicos” –v. inciso 12-.

En atención a lo expuesto, este servicio jurídico entiende que el Ministerio de Hacienda es el órgano continuador en aquellas competencias emergentes del Decreto N° 367/2016 que se encontraban a cargo del entonces Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, por lo que resulta competente para suscribir la medida propiciada.

CUESTIÓN 2 – LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

Habiendo determinado las competencias para suscribir el acuerdo en estudio, corresponde analizar si el procedimiento de renegociación contractual integral se ajusta a Derecho.

En primer lugar, en cuanto a los compromisos que asumiría el Ministerio de Transporte si se suscribiera el Acuerdo proyectado, cabe poner de resalto que dicho examen conforma una cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia ajena a los límites de la competencia estrictamente jurídica de este órgano asesor y, conforme tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación, la apreciación de los aspectos de oportunidad, mérito y conveniencia involucrados en las eventuales decisiones de los organismos de la Administración, está reservada a las autoridades superiores de los diversos organismos públicos y se encuentran fuera de la competencia del Cuerpo de Abogados del Estado, que limita su intervención a los aspectos estrictamente jurídicos de los temas que se someten a su consulta (v. Dictámenes 206:218; 210:11; 213:105; 231:36, 59, 99 y 165; 241:312; 246:559).

En igual sentido, coincidiendo con el criterio sostenido por la Procuración del Tesoro de la Nación, el asesoramiento de esta instancia se limita a los aspectos jurídicos de las cuestiones que han sido sometidas a estudio, de modo que este órgano asesor no se expedirá sobre sus contenidos técnicos o económicos, ni sobre las cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia de las formulas contractuales que se han propuesto, así como tampoco cabe ponderar el proceso negociador llevado a cabo por las partes involucradas –v. Dictamen Jurídico N° IF-2017-34134193-APN-PTN obrante al orden 4-.

Asimismo, cabe tener presente que el 18 de agosto de 2017 la Dirección Nacional de Vialidad y AUSOL suscribieron un Acta Acuerdo sobre Contratación de Obras y Capex Operativos Previstos en el Proyecto de Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, a los fines de

que el concesionario pudiera llevar a cabo los procedimientos de contratación correspondientes, de manera previa y condicionando la adjudicación a la entrada en vigencia del Acuerdo Integral en estudio; estableciéndose que en todos los casos se preverá que la adjudicación de los contratos se encontrará sujeta a la entrada en vigencia del Acuerdo Integral.

Seguidamente y conforme a lo señalado en la cuestión que antecede, es dable señalar que por el artículo 8° de la Ley N° 25.561 se estableció que a partir de su sanción, en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, queden sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio; quedando establecida la relación de cambio allí establecida para los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas.

Asimismo, por el artículo 9° de la Ley N° 25.561 se autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el reseñado artículo 8° de dicha ley.

Por su parte, por el Decreto N° 367/2016 se derogó el Decreto N° 311 del 3 de julio de 2003 y se instruyó a los Ministerios a cuyas órbitas correspondan los respectivos contratos sujetos a renegociación, conforme a las competencias que surgen de la Ley de Ministerios, a proseguir los procedimientos que se encontrasen, a esa fecha, en trámite de sustanciación en el ámbito de la entonces Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, facultándose a idénticos efectos a los Ministerios competentes a dictar los actos administrativos necesarios a los fines de concluir los procesos de renegociación de los contratos bajo su jurisdicción.

Particularmente, por el artículo 4° del referido plexo normativo se estableció que los acuerdos integrales de renegociación contractual, en los que se estipulen las condiciones en las que concluirán los procesos de renegociación en los términos del artículo 2° de dicho decreto, luego de la intervención del órgano de regulación y control que en cada caso corresponda, sean enviados a la Procuración del Tesoro de la Nación para su intervención y sometidos a consideración de la SIGEN, previo a su firma por el Ministro con competencia específica en función de la materia en forma conjunta con el Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas, ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional.

Atento ello, cabe señalar que la Procuración del Tesoro de la Nación ha tomado la intervención de su competencia mediante el Dictamen Jurídico N° IF-2017-34134193-APN-PTN del 21 de diciembre de 2017 -orden 4-, por el que concluyó que resulta jurídicamente viable la prosecución del trámite de aprobación del acuerdo alcanzado entre el Estado Nacional y la concesionaria, realizando las siguientes recomendaciones y salvedades, a saber:

- i. Que dicho asesoramiento se efectuó sin que haya sido incorporado a las actuaciones un informe técnico integral y exhaustivo con el correspondiente respaldo documental que valide que *“el reconocimiento del monto determinado como INVERSIÓN RECONOCIDA resulta razonable en el contexto de renegociación descripto”* y que, en ese sentido, 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.
- ii. Deberá contarse con el asesoramiento jurídico del Ministerio de Transporte, por tratarse en la especie de una cuestión vinculada al ejercicio de competencias de organismos descentralizados de su ámbito y también con el correspondiente del Ministerio de Hacienda.
- iii. Respecto del artículo Cuatro del acuerdo determinó, entre otras cuestiones, que una instancia de debate público debería aplicarse también al derecho del concesionario a una Redeterminación Tarifaria anual, y 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, lo proceda un procedimiento de publicidad previa.

En igual sentido, se advierte que se ha dado cumplimiento a la intervención de la SIGEN prevista por el citado artículo 4° del Decreto N° 367/2016, en tanto obran en los presentes actuados el Informe Firma Conjunta N° IF-2018-05661294-APN-GAJ#SIGEN del 2 de Febrero de 2018 de la Gerencia de Asistencia Técnica y Proyectos Especiales y la Gerencia de Asuntos Jurídicos de dicha Sindicatura –v. orden 15-.

En lo particular, por conducto de la citada intervención, la SIGEN señaló que previo a la intervención del Ministerio de Transporte la Autoridad de Aplicación debía glosar un Informe Final –documento integrador de las distintas intervenciones, dictámenes y estudios realizados-, suscripto por los distintos responsables con conclusiones explícitas y la información necesaria que permita ponderar adecuadamente el Acuerdo Integral.

Por lo expuesto, por conducto del Informe Firma Conjunta señalado y la Nota N° NO-2018-07862871-APN-SIGEN del 21 de febrero de 2018 suscripta por el Síndico General de la SIGEN –orden 21- se dio cumplimiento con la intervención requerida a dicha Sindicatura en los términos del artículo 4° del Decreto N° 367/2016.

Por otro lado, por el Informe N° IF-2018-12040013-APN-PYC#DNV un técnico profesional de la Gerencia Ejecutiva de Planeamiento y Concesiones de la DNV estimó los importes que reequilibrar la ecuación económica – financiera de la concesión del Acceso Norte a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, determinando los montos correspondientes a: i) Monto compensatorio que devuelva la Tasa Interna de Retorno (TIR), ii) Inversión No Amortizada hasta diciembre de 2016,, y iii) Ingresos no percibidos por la pesificación de tarifas. Asimismo, estimó el monto de la deducción (multas y actas de constatación).

Por su parte, conforme surge del Informe N° IF-2018-12649081-APN-DNV#MTR orden 43, el Administrador General de la DNV realizó el Informe Evolutivo del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Acceso Norte en el marco de lo manifestado por la Procuración del Tesoro de la Nación y la SIGEN respecto de la conveniencia de contar con un pronunciamiento expreso del ex Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI) sobre el Acuerdo Integral en estudio. Atento ello, puso de resalto que por los artículos 54 y 57 del Decreto N° 27 del 11 de enero de 2018 se estableció la disolución de la entonces OCCOVI y la transferencia de sus competencias, objetivos y funciones a la DNV, por lo que corresponde a ésta última Dirección Nacional emitir el informe requerido.

Al respecto, la DNV informó que el 3 de julio de 2015 el concesionario presentó un reclamo administrativo previo ante el entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, por el que se solicitó que el concedente *“hiciese efectiva la recomposición de la ecuación económica del Contrato de Concesión, además de formular reserva del reclamo de todos los daños ocasionados por la falta de recomposición oportuna del equilibrio contractual y por otros incumplimientos planteados en dicha presentación”*. Además, informó que con posterioridad *“uno de los accionistas del Concesionario, la firma Abertis Infraestructuras S.A., inició un arbitraje ante el Centro Internacional de Arbitraje sobre Disputas de Inversión (el ‘CIADI’)”* y que *“[e]n dicho procedimiento, con base en lo previsto en Tratados de Protección Recíproca a las Inversiones de los que la Argentina es parte, se formula un reclamo patrimonial que, proyectado sobre la totalidad del capital de la empresa, arrojaría la suma de U\$S 1.135 millones de dólares”*.

Asimismo, la DNV señaló que a partir de 2016, en virtud de lo previsto en el Decreto N° 367/2016, *“se han llevado adelante las tratativas mediante las cuales fue posible acordar, entre la DNV y el Concesionario, el entendimiento plasmado en el Acuerdo Integral, con el objeto de concluir el proceso de renegociación contractual dispuesto por el artículo 9° de la Ley N° 25.561”*.

Por otro lado, manifestó que el monto *“a pagar al Concesionario resulta significativamente inferior al que surge de proyectar las pretensiones de uno de sus accionistas en el CIADI, y también es más bajo que el que arrojan otras posibles variantes de cómputo contempladas en el reclamo económico del Concesionario”*

La DNV agregó, además, que *“[l]a ampliación del plazo de la Concesión tiene en consideración que el*

plazo actual de vigencia expira el 31 de diciembre de 2020, lapso en el cual no resulta factible recomponer la ecuación económica financiera del Contrato de Concesión sólo a través de incrementos tarifarios en niveles razonables como los que se establecen en el Acuerdo Integral”, por lo que, en consecuencia, “deviene necesaria la correspondiente extensión del plazo de duración de la Concesión, a fin de alcanzar la recomposición de la ecuación económico-financiera del Contrato de Concesión a una tasa interna de retorno de 8%”.

Por otro lado, informó que *“se ha incorporado un nuevo Plan de Inversiones (...) que tiene por objeto actualizar la infraestructura del Acceso y dar un adecuado servicio a los usuarios, y que comprende inversiones en infraestructura vial, en obras y en actualización de sistemas y operación”* y que *“[l]as inversiones en infraestructura vial, junto con las inversiones en otras obras, corresponden a obras prioritarias de seguridad vial y de ampliación de capacidad”;* previéndose *“obras de expansión y de vinculación mejorando las condiciones de acceso, de confort, y de tiempos de demora”* y *“la adquisición de tecnología para la detección y atención de incidentes en el Acceso, la mejora en los sistemas de información con el usuario y la modernización de los aspectos edilicios de la Concesión”.*

Finalmente, resaltó que el Acuerdo Integral dispone que el concesionario *“desistirá de todos los reclamos, actuales o potenciales, contra el Concedente, de causa anterior a la fecha del Acuerdo Integral, fundados en la situación de emergencia invocada en la Ley N° 25.561 o en alegados incumplimientos del Contrato de Concesión, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior”,* así como también *“el Concesionario se obliga a obtener de sus accionistas principales el compromiso de renunciar a sus respectivos reclamos o demandas”.*

Por lo expuesto, la DNV concluyó que *“que la celebración del Acuerdo Integral y su aprobación definitiva por el Poder Ejecutivo Nacional constituye una medida que brinda adecuado cumplimiento a la legislación aplicable y a los compromisos asumidos previamente por el Estado Nacional, en términos y condiciones razonables y convenientes para el interés público”.*

En virtud de lo expuesto, este órgano asesor entiende que por los Informes Nros. IF-2018-12265276-APN-AJ#DNV e IF-2018-12649081-APN-DNV#MTR se dio cumplimiento a la intervención del órgano de regulación y control prevista por el artículo 4° del Decreto N° 367/2016, que oportunamente requirió tanto la Procuración del Tesoro de la Nación como la SIGEN.

Cabe mencionar lo afirmado por las partes suscriptoras de la Tercera Acta Complementaria sobre Modificaciones al Acuerdo Integral de Renegociación Contractual contenida en el IF-2018-12694306-APN-ALTA#DNV (orden 42) y por la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad en cuanto a la recepción de las observaciones y consejos realizados tanto por la Procuración del Tesoro como por la SIGEN.

En otro orden de ideas, por el artículo 5° del Decreto N° 367/2016 se estableció que en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, mediante el cual se fije 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° 1172 del 3 de diciembre de 2003.

Sobre dicho extremo, la Gerencia Ejecutiva de Asuntos Jurídicos de la DNV certificó su cumplimiento, informando que por la Resolución N° 83 del 16 de enero de 2018 de la Dirección Nacional de Vialidad se estableció, en el marco del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual en trato, la convocatoria a Audiencia Pública que tuvo lugar el 8 de febrero de 2018, posibilitando la participación ciudadana conforme lo establecido por el citado artículo 5° del Decreto N° 367 del 16 de febrero de 2016.

Respecto de las intervenciones precedentemente reseñadas, este órgano de servicio jurídico recuerda que, de conformidad con la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, la consideración de las cuestiones de índole técnica son ajenas a su competencia (Dictámenes: 204:259; 105:120; 125:275;

133:104; 159:246); y que los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (Dictámenes 207:343;252:349; 253:167; 272:101).

Finalmente, y sin perjuicio de las intervenciones que las autoridades puedan estimar conveniente dar a otros órganos, atento lo establecido por el artículo 4° del Decreto N° 367/2016 y habida cuenta de lo señalado por la Procuración del Tesoro de la Nación y la SIGEN en sus respectivas intervenciones, deberá contarse con el asesoramiento jurídico del Ministerio de Hacienda. Ello, en razón de las consideraciones efectuadas por este órgano asesor en la Cuestión 1 del Capítulo III.

Asimismo, en cuanto a la cuestión de la suscripción por parte del Poder Ejecutivo, se deberá tener en cuenta la recomendación realizada en el Dictamen N° IF-2017-24843254-APN-OA#MJ de la Subdirección de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos -orden 5-.

CAPÍTULO IV - CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, este órgano de servicio jurídico opina que, cumplidas las observaciones señaladas en el presente, no existirían reparos jurídicos que oponer al dictado de la disposición proyectada.

Sin perjuicio de lo anterior, se pone de manifiesto que deberá observarse, al momento de la suscripción del acto, 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.