



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

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2018-00647608 - APN-SIGEN - Acuerdo Revisión Integral AUSOL S.A.

Reingresan las presentes las presentes actuaciones a consideración de esta Asesoría Letrada, por las cuales se requiere opinión sobre el proyecto de Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Acceso Oeste, a celebrarse entre la Concesionaria AUTOPISTAS DEL SOL S.A. y el Estado Nacional, en el marco de lo previsto en la Cláusula Séptima del Acuerdo de Renegociación Contractual ratificado por Decreto N° 296/06 y conforme lo dispuesto por el Decreto N° 367/16.

-I- NUEVOS ANTECEDENTES.-

1. Los antecedentes de la cuestión y el marco normativo contractual fueron explicitados suficientemente en las anteriores intervenciones de esta GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS a través de los Dictámenes Nros. 62070 de fecha 28 de diciembre de 2016, 63167 de fecha 3 de mayo de 2017, 64573 de fecha 4 de septiembre de 2017 e IF-2018-12265276-APN-AJ#DNV de fecha 21 de marzo de 2018, a los que procede remitirse brevitatis causae.

2. Con posterioridad al citado Dictamen IF-2018-12265276-APN-AJ#DNV se suscribió con fecha 23 de marzo de 2018 la Tercera Acta Complementaria sobre Modificaciones al Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, la cual luce agregada en el orden 42.

A través de la mencionada acta esta Repartición y la empresa AUTOPISTAS DEL SOL S.A. acordaron adoptar una nueva versión del Acuerdo Integral, a fin de receptor las observaciones sugeridas tanto por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN como por la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, la cual se agregó en el orden 39.

3. En el orden 43 luce el Informe Evaluativo del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Acceso Norte (IF-2018-12649081-APN-DNV#MTR) elaborado por el Administrador General de esta Repartición, por el cual, de acuerdo a lo oportunamente requerido tanto por la PTN y la SIGEN, se delimitaron los objetivos y alcances del Acuerdo que nos convoca.

4. En el orden 48, tomó intervención la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte, conforme los términos que surgen del Dictamen IF-2018-14202456-APN-DGAJ#MTR de fecha 4 de abril de 2018.

Por el dictamen citado, el referido Servicio Jurídico se expidió respecto a la continuidad del trámite de

aprobación del Acuerdo Integral, advirtiendo que, por resultar todo ello ajeno a su competencia, y tras fundamentar la limitación de su intervención respecto de los fundamentos técnicos y/o económicos en los cuales se propone el proyecto de Acuerdo Integral, se inhibía de realizar sobre aquellas consideraciones respecto de todas aquellas cuestiones de equidad o de mérito, oportunidad o conveniencia, resaltando finalmente que su dictamen se ceñiría a analizar las cuestiones atinentes a la competencia para suscribir el Acta Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, así como también en lo relativo a la legalidad del procedimiento.

5. En virtud de las consideraciones vertidas por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte a través de su Dictamen IF-2018-14202456-APN-DGAJ#MTR, por Providencia PV-2018-14807607-APN-SSCA#MTR de fecha 6 de abril de 2018, obrante en el orden N° 52, se requirió la intervención del Ministerio de Hacienda,

6. Por intermedio de la Nota NO-2018-17168733-APN-DACLYT#MHA de fecha 18 de abril de 2018 (N° de orden 59) la Dirección de Asuntos Contractuales, Legislativos y Tributarios del Ministerio de Hacienda informó que se giraban en devolución las presentes actuaciones dado que la emergencia económico, administrativa, Financiera y Cambiaria declarada por la Ley N° 25.561 - en cuyo marco el artículo 4° del Decreto N° 367/16 preveía la suscripción por el actual Ministerio de Hacienda de los acuerdos integrales de renegociación contractual que se celebraren conjuntamente con los ministerios en cuya órbita se encuentran los contratos sujetos a renegociación, Ad Referéndum del Poder Ejecutivo Nacional- no fue prorrogada.

7. Por su parte, la Secretaría Legal y Administrativa del mencionado Ministerio, a través de la Nota NO-2018-21521177-APN-SECLYA#MHA del 8 de mayo de 2018 (orden 66) entendió también que el Ministerio de Hacienda "... carecería de competencia para participar por tratarse de un contrato ajeno a su órbita".

8. En el orden 62, luce el Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR de fecha 21 de mayo de 2018 por el cual se expidió nuevamente la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte, efectuando una serie de consideraciones a fin de requerir la respectiva consulta a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN.

9. La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tomó nueva intervención a través del Dictamen IF-2018-25797053-APN-PTN de fecha 30 de mayo de 2018 (N° de orden 68), por el cual se expidió con relación a los aspectos formales del proceso de renegociación del contrato, en virtud de la consulta elevada por intermedio de del Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR, así como también respecto del nuevo texto del Acuerdo Integral obrante en el orden 39.

-II- ASPECTOS FORMALES DEL PROCESO DE RENEGOCIACIÓN DEL CONTRATO.

Preliminarmente, se recuerda que esta GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS se ha expedido de acuerdo con los términos que surgen de los Dictámenes Nros. 62070/16, 63167/17, 64573/17 e IF-2018-1226527-APN-AJ#DNV, efectuando la reseña de la normativa aplicable al caso, entendiendo, asimismo, que se verificaba el cumplimiento de los recaudos formales previstos legal y reglamentariamente, términos a los cuales me remito en mérito a la brevedad.

Sentado lo anterior, corresponde hacer mención a las consideraciones formuladas tanto por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte como por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN y la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN en lo relativo a la competencia para suscribir el Acta Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, así como también en lo relativo a la legalidad del procedimiento.

1. Competencia para suscribir el Acuerdo Integral

1.1. Por el Acuerdo en trámite se propicia que el Ministerio de Transporte y el Ministerio de Hacienda suscriban de manera conjunta el mismo ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional.

Por el artículo 4° del Decreto N° 367/16 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, serán suscriptos 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.

1.2. En el Dictamen IF-2018-14202456-APN-DGAJ#MTR (orden 48) la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte, señaló que, como consecuencia de lo expuesto precedentemente, dicha cartera ministerial resultaría competente para suscribir el Acuerdo Integral de Renegociación propiciado, ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional.

Asimismo, entendió que, en virtud de la modificación introducida por el Decreto N° 2 del 2 de enero de 2017 a la Ley de Ministerios N° 22.250, el Ministerio de Hacienda resultaría el órgano continuador de las competencias del entonces Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas en aquellas competencias emergentes del Decreto N° 367/2016, motivo por el cual, concluyó, que el referido Ministerio de Hacienda resultaría competente la suscripción conjunta del Acuerdo mencionado.

Luego, en vistas de lo informado por el Ministerio de Hacienda por intermedio de la Nota NO-2018-21521177-APN-SECLYA#MHA del 8 de mayo de 2018 (orden 66), la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte se expidió nuevamente por intermedio del Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR de fecha 21 de mayo de 2018 (orden 62), efectuando una serie de consideraciones a fin de requerir la respectiva consulta a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN.

En efecto, solicitó una reevaluación de lo actuado por haber entendido el Ministerio de Hacienda no haberse prorrogado la emergencia económica en lo que respecta a la autorización para renegociar los contratos de obras y servicios públicos dispuesta por el artículo 9 de la Ley N° 25.561, conforme los términos y procedimientos dispuestos por la Ley N° 25.790.

Sin perjuicio de ello, en el punto biii) de su dictamen concluyó que el Presidente de la Nación, en ejercicio de las facultades que le son propias, resultaría la autoridad competente para suscribir el Acuerdo en trámite.

1.3. La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tomó nueva intervención a través del Dictamen IF-2018-25797053-APN-PTN de fecha 30 de mayo de 2018 (N° de orden 68), por el cual se expidió, entre otras cuestiones, con relación a los aspectos formales del proceso de renegociación del contrato, en virtud de la consulta elevada.

Señaló que la renegociación ha sido llevada a cabo por las áreas técnicas competentes y el Ministerio de Transporte, encontrándose actualmente en la etapa de aprobación del Acuerdo por el Poder Ejecutivo Nacional.

1.3.1. En efecto, se refirió a la facultad del Poder Ejecutivo para conducir el proceso de renegociación, resaltando que, no obstante que la situación de Emergencia dispuesta por la Ley N° 25.561 no hayasido prorrogada más allá del 31 de diciembre de 2017, ello no impediría al Poder Ejecutivo Nacional finalizar el proceso de renegociación iniciado a fin de reajustar las condiciones que se vieron afectadas por las disposiciones de esa ley y sus normas modificatorias y complementarias.

Advirtió, asimismo, que “La circunstancia de que no se haya prorrogado la situación de Emergencia dispuesta por la Ley N° 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”.

Sostuvo al respecto 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 1° de la Constitución Nacional.

Sobre este punto, la Procuración del Tesoro señaló también que, la circunstancia descripta, reafirmaría 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° 25.561, del año 2002”.

1.3.2. Finalmente sostuvo que, a su entender, 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.

1.3.3. Sin perjuicio de todo lo expuesto, la Procuración del Tesoro no se expidió en esta oportunidad con relación a la suscripción conjunta por parte del Ministerio de Hacienda.

2. Legalidad del procedimiento.

2.1.1. En el Dictamen IF-2018-14202456-APN-DGAJ#MTR (orden 48) la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE TRANSPORTE, había analizado la legalidad del procedimiento para la concreción del Acuerdo de Revisión Integral del Contrato de Concesión del Acceso Oeste.

Señaló al respecto que: “... 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...”.

Por otro lado, hizo mención a los distintos informes por parte de las áreas competentes de esta Repartición, así como también a las intervenciones por parte de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN y de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, considerando cumplidas las intervenciones previstas por el artículo 4° del Decreto N° 367/2016.

Asimismo, entendió que: “...por los Informes Nros. IF-2018-12265276-APN-PYC#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”.

Por otra parte, estimó procedente en el presente trámite la intervención del MINISTERIO DE HACIENDA, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4° del Decreto N° 367/16.

Por su lado, remarcó la realización de la audiencia pública celebrada en cumplimiento del artículo 5° del Decreto N° 367/16.

Finalmente, concluyó que, una vez cumplidas las observaciones formuladas en su dictamen, “... no existirían reparos jurídicos que oponer a la suscripción del Acuerdo Integral proyectado”.

2.1.2. En su segunda intervención (Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR de fecha 21 de mayo de 2018, orden 62, realizó una serie de consideraciones a fin de requerir la respectiva consulta a la

PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN.

En efecto, solicitó una reevaluación de lo actuado por haber entendido el MINISTERIO DE HACIENDA no haberse prorrogado la emergencia económica en lo que respecta a la autorización para renegociar los contratos de obras y servicios públicos dispuesta por el artículo 9 de la Ley N° 25.561, conforme los términos y procedimientos dispuestos por la Ley N° 25.790.

En base a dicho entendimiento, consultó a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN respecto de las cuestiones planteadas en los puntos a), a.i), a.ii), b), b.i), b.ii), b.iii) y b.iv) del mencionado Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR.

Sin perjuicio de la consulta formulada, entendió que:

“a.i) (...) cabe reconocerle cierto grado de ultractividad a la autorización al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de Obras y Servicios Públicos conferida por el artículo 9° de la Ley N° 25.561, en virtud de la subsistencia de los antecedentes de hecho y de derecho que dieron causa a dicha autorización y motivaron la renegociación en el presente caso, del interés público comprometido y a fin de no afectar la validez de los actos procedimentales cumplidos tendientes a concluir las largas y complejas renegociaciones contractuales autorizadas por dicha norma. Ello a la luz de la finalidad perseguida por el legislador, estando las mismas muy avanzadas y próximas a concluirse en los términos del procedimiento previsto por el Decreto N° 367/16”.

Seguidamente consideró que, “(...) ii) si la emergencia social sigue vigente y, en caso afirmativo, si resulta ajustado a Derecho concluir los acuerdos de renegociación iniciados con encuadre en dicha emergencia social, la Ley 25.561 y su normativa complementaria –y, en particular, el Decreto N° 367/2016-. (...) Subsidiariamente, corresponde destacar que la emergencia social declarada por la Ley N° 25.561 sigue aún vigente –conforme lo establecido por la Ley N° 27.345-, y este órgano asesor entiende que se podría enmarcar el presente acuerdo en la misma”.

Asimismo, en el punto b) consideró – en apretada síntesis - que, en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 17.520, el Acuerdo propiciado se enmarcaría también en la facultad negociadora que posee del Poder Ejecutivo Nacional.

Por otra parte, en el punto b.i) observó que “(...) este servicio jurídico entiende que si algún punto del acuerdo propiciado excediera el encuadre estricto de la Ley N° 17.520, no habría óbice legal a considerar la naturaleza jurídica del acuerdo como “transaccional” en los términos de la Ley N° 17.516 y su reglamentación por Decreto N° 411/80 (t.o. 1987) –ya sea en forma total, o parcial en lo que exceda el marco de la Ley N° 17.520”.

A mayor abundamiento, destacó que como consecuencia del Acuerdo de Renegociación Contractual celebrado el 16 de diciembre de 2005 – ratificado por el Decreto N° 298/2006-, las obligaciones nacidas al amparo del contrato originario han quedado novadas por las del referido Acuerdo.

2.1.3. Respecto de la intervención del Ministerio de Hacienda conforme a los términos del artículo 4° del Decreto N° 367/16 (necesaria de acuerdo con el criterio sentado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte, la Procuración del Tesoro y la SIGEN), el citado servicio jurídico reiteró que el Ministerio de Hacienda no ha tomado la intervención solicitada, puesto que sólo se ha limitado a remitir el expediente al Ministerio de Transporte.

Asimismo, en el asesoramiento en análisis, consideró que, no obstante lo manifestado por el Ministerio de Hacienda y las intervenciones requeridas, por el Decreto N° 367/16, con posterioridad el Decreto N° 2 de fecha 2 de enero de 2017 modificó la Ley de Ministerios N° 22.520 estableciendo que le compete al Ministerio de Hacienda participar en las negociaciones y modificaciones de los contratos de obras y servicios públicos.

Sobre este punto concluyó que, si bien dicha Cartera ministerial no sería el responsable primario, el Ministerio de Hacienda debería tomar parte del asunto de conformidad con la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes 240:184), y expedirse con respecto del acuerdo bajo análisis.

2.2. La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tomó nueva intervención a través del Dictamen IF-2018-25797053-APN-PTN de fecha 30 de mayo de 2018 (N° de orden 68), por el cual se expidió con relación a los aspectos formales del proceso de renegociación del contrato, en virtud de la consulta elevada por intermedio de del Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR.

Sobre el primero de los aspectos – cuestiones formales del proceso de renegociación del contrato-, se refirió a la facultad del Poder Ejecutivo para conducir el proceso de renegociación, resaltando, asimismo, que no obstante que la situación de Emergencia dispuesta por la Ley N.º 25.561 no haya sido prorrogada más allá del 31 de diciembre de 2017, ello no impediría al Poder Ejecutivo Nacional finalizar el proceso de renegociación iniciado a fin de reajustar las condiciones que se vieron afectadas por las disposiciones de esa Ley y sus normas modificatorias y complementarias.

Sostuvo al respecto 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.

Asimismo, el asesoramiento en análisis resaltó que “El sustento fáctico para proceder a la reformulación del contrato resultaría razonable, en tanto como quedó explicitado en el proyecto del ACUERDO, la Ley de Emergencia dejó sin efecto las cláusulas del referido Contrato de Concesión que establecían el valor de la tarifa básica en dólares y su actualización por el índice de precios al consumidor, así como la conversión a pesos del monto resultante para su cobro a los usuarios (v. Consideraciones, tercer párr., del ACUERDO, orden 39). La renegociación del año 2006, al no ejecutarse en su totalidad, frustró los términos de adecuación allí proyectados, dando lugar a reclamos y a la necesidad de una nueva renegociación.

A su vez, el marco regulatorio que rige las concesiones para la construcción, reparación, administración y explotación de la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires, no deviene de una norma de rango legislativo, sino que ha sido aprobado por vía reglamentaria (v. Reglamento Administrativo Regulatorio de las prestaciones, la fiscalización y control y la protección al usuario y a los bienes del Estado -MARCO REGULATORIO- de las Concesiones de Obra Pública a otorgarse bajo el régimen de la Ley N° 17.520..., respecto de los accesos que integran la RED DE ACCESOS A LA CIUDAD DE BUENOS AIRES aprobado por Dto. N.º 1994/93 –B.O. 30-9-93”).

Sobre este punto, la Procuración del tesoro señaló también que, la circunstancia descripta, reafirmaría 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° 25.561, del año 2002”.

Como corolario de lo expuesto, consideró que las razones apuntadas por las áreas técnicas y los reclamos vigentes, permitirían sostener que, en la actualidad, el Poder Ejecutivo Nacional puede apartarse de los parámetros contractuales del Acuerdo ratificado por el Decreto N° 298/06 dado que éste, al haber sido parcialmente ejecutado, había motivado que el Estado Argentino se encuentre litigando en el ámbito internacional con los accionistas de la concesionaria, enfrentando reclamos por hechos acaecidos antes del 2006.

9.1.2. En el mencionado asesoramiento la Procuración del Tesoro se expidió también con relación a la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para dictar el Decreto N° 367/16, reafirmando que el mismo fue dictado en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 99, inciso 1º de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Seguidamente, advirtió que, a su entender, la finalización de la emergencia no habría extinguido el diseño

procedimental previsto en el citado decreto, el cual, manifestó, “... 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”.

Finalmente, entendió que esta perspectiva también habilitaría 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. “El 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”.

- III – PROYECTO DE ACUERDO INTEGRAL

a. Intervención de la PTN en el Dictamen IF-2017-34134193-APN-PTN de fecha 21 de diciembre de 2017

1. La Procuración del Tesoro entendió en principio que: “Resulta jurídicamente viable la prosecución del trámite de aprobación del acuerdo alcanzado entre el Estado Nacional y AUSOL. 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”.

2. Prórroga del plazo de concesión: El Acuerdo prevé la extensión del plazo de vigencia de la concesión hasta, señalando la Procuración del Tesoro que no existirían obstáculos legales en utilizar la prórroga del plazo de la concesión, como vehículo central del presente proceso de renegociación. En tal sentido, señaló que: “... 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. (...) 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”.

3. Informe Técnico Integral: Por su parte, advirtió la ausencia de un informe técnico integral exhaustivo con el correspondiente respaldo documental que valide la información respecto del quantum del Acuerdo Integral.

4. También señaló que debería excluirse del Acuerdo Integral definiciones que impliquen asunción de responsabilidad por parte del ESTADO NACIONAL.

5. Participación de los usuarios frente a cada redeterminación anual de tarifa y/o las adecuaciones parciales: Por otro lado, propuso respecto de la celebración de la audiencia pública en la cual se debata la metodología de fijación de tarifas, prevista en la cláusula de redeterminación de tarifas, que la misma pudiera tener efectos por los próximos 13 años, y que cada ajuste tarifario anual que se realice conforme a ella, lo preceda un procedimiento de publicidad previa.

Por su lado, agregó que: “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”.

6. Asimismo, entendió que no se brinda una explicación para la diferencia entre usuarios con TELEPASE y los demás casos, entendiendo que “Aplica a esta adecuación el mismo mecanismo anual explicitado, que prevé un control por la Autoridad de Aplicación limitado al tiempo y a cuestiones aritméticas y/o de cálculo”.

7. Condicionamiento que se incorpora a las renunciaciones del concesionario y sus accionistas: Por otra parte, advirtió que la extensión del condicionamiento incorporado en el artículo 15.6 del Acuerdo Integral desnaturaliza el carácter novatorio y definitivo de la renegociación alcanzada, así como las renunciaciones y desistimientos regulados.

A mayor abundamiento, sostuvo que “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 este 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 respecto por el Acuerdo Integral económico que transaccionalmente allí se pacta, es decir, un pago de U\$S 499.000.000 (...) al 8% anual, en un plazo de 13 años”.

8. Seguidamente, señaló que, desde el punto de vista formal, la 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”.

Sobre este punto, indicó finalmente que, la acreditación de que efectivamente ocurrió el hito del 15.3 (presentación de los compromisos de los accionistas principales) se regula bajo el artículo 15.4 (a), por lo que la PTN consideró que podría incorporarse una referencia a este último artículo en la norma que regula la entrada en vigencia.

9. Por otra parte, destacó que el presente trámite deberá contar con el asesoramiento jurídico del Ministerio de Transporte “... recaudo éste necesario -normalmente- con carácter previo a intervención de este Organismo Asesor, por tratarse en la especie de una cuestión vinculada al ejercicio de competencias de organismos descentralizados de su ámbito (DNV y OCCOVI)...”, y también con el correspondiente al Ministerio de Hacienda, conforme lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto N° 367/16.

10. Resolución de conflictos por la vía arbitral: En lo que se refiere al Artículo Décimo Sexto del Acuerdo Integral - cláusula arbitral - advirtió 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; aún cuando pueda resultar afín a la solución jurisdiccional prevista en el régimen dispuesto recientemente por la Ley N° 27.328.

11. Asimismo, destacó que, a su criterio, resulta jurídicamente viable la prosecución del trámite de aprobación del acuerdo alcanzado, con las recomendaciones y salvedades expuestas a lo largo de su dictamen.

12. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es dable destacar la opinión vertida en el dictamen sub examine en orden a que: “(...) 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”.

b. Nota NO-2018-05661294-APN-GAJ#SIGEN de fecha 2 de febrero de 2018 de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN

En su intervención, y en lo que aquí interesa, la SIGEN opinó que “...las presentes actuaciones en su trámite requieren la intervención del Secretario de Estado con competencia en la materia, así como la opinión del servicio jurídico del Ministerio de Transporte y en esa instancia, coincidiendo con la Procuración del Tesoro de la Nación, previa a la consideración de las actuaciones por parte del Ministerio, deberá glosarse por parte de la Autoridad de Aplicación un Informe Final, documento técnico 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”.

Destacó la necesidad de incorporar información respecto de la totalidad de causas iniciadas por el concesionario y sus accionistas con origen en el contrato de Concesión, ello a fin de asegurar el cumplimiento de los desistimientos a los que se obligan.

Asimismo, sugirió limitar, con alguna pauta temporal o material, la facultad del Concesionario de dar por terminado “en cualquier momento” el Acuerdo Integral en el caso que una decisión o acto de cualquiera de los poderes u órganos del Estado “modifique o altere” dicho acuerdo, entendiendo al respecto que la amplitud de tal atribución podría desvirtuar el espíritu y la naturaleza del acuerdo que nos ocupa.

Por otra parte, advirtió que en el proyecto en trámite (art. 4.1,c) se ha establecido el derecho del concesionario a actualizar anualmente la Tarifa por aplicación del CER, considerando que este aspecto debería examinarse en orden a las previsiones de los artículos 7 y 10 de la Ley N° 23.928, modificados por el artículo 4 de la Ley N° 25.561.

Como última observación agregó que debería tomar intervención el MINISTERIO DE HACIENDA a través de los informes técnico-económicos y dictámenes jurídicos propios de las dependencias de dicha cartera ministerial.

Finalmente, y sin perjuicio de las recomendaciones y consideraciones formuladas, entendió que se dio cumplimiento con la intervención prevista en el artículo 4° del Decreto N° 367/16.

- IV – PROYECTO DE ACUERDO INTEGRAL OBRANTE EN EL ORDEN 39

En el presente acápite me habré de expedir respecto a las distintas intervenciones tanto del Ministerio de Transporte, de la Procuración del Tesoro de la Nación y Sindicatura General de la Nación y las recomendaciones por aquellas formuladas al proyecto de Acuerdo Integral, así como también respecto a si los puntos centrales vertidos en sus asesoramientos fueron receptados en el documento citado, los que dieran lugar al nuevo texto obrante en el orden 39.

a. Dictamen IF-2018-14202456-APN-DGAJ#MTR de fecha 4 de abril de 2018 (orden 48) de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE TRANSPORTE.

Destacó lo afirmado en 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 esta

GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS en cuanto a la recepción de las observaciones y consejos realizados tanto por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN como por la SIGEN.

Asimismo, hizo mención a que esta GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS informó que por Resolución N° 83 de fecha 16 de enero de 2018 del Registro de esta DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD se llevó a cabo la convocatoria a Audiencia Pública, posibilitando la participación ciudadana, todo ello de acuerdo con lo previsto por el Artículo 5° del Decreto N° 367/2016, que estableció que en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral que surgiera de los acuerdos integrales de renegociación contractual, mediante el cual se fijare el nuevo régimen tarifario del servicio de que se trate, debería 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.

b. Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR de fecha 21 de mayo de 2018 de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE TRANSPORTE.

1. En el punto b.ii) advirtió que, en lo relativo a la resolución de conflictos por la vía arbitral, de procederse a la prórroga de jurisdicción tal como se encuentra prevista en el Acuerdo de Revisión Integral propiciado (Artículos 16 y 19), implicaría una renuncia a facultades que debiera ejercer el Estado.

A mayor abundamiento, sostuvo que “(...) por el artículo 19.5 del proyecto de acuerdo permitiría que toda disputa o controversia entre las Partes relativa a sus derechos, 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) y 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 este sentido, cabe destacar que si bien mediante el Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España -aprobado por la Ley N° 24.418- se habilitó el arbitraje como método de solución de controversias entre una parte e inversores de la otra, y sin perjuicio de las reglas de admisibilidad del CIADI, esta cláusula podría ser interpretada como un derecho del Concesionario a someter cuestiones a dicho tribunal arbitral sin habilitación legal, en el eventual caso que sus accionistas pertenecieran a un Estado”.

2. En el punto b.iv) del Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR, se formularon una serie de consideraciones en virtud de las observaciones efectuadas por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en oportunidad de su Dictamen Jurídico N° IF-2017-34134193-APN-PTN del 21 de DICIEMBRE de 2017 -orden 4-, y por la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, que surgen del Informe firma conjunta N° IF-2017-05661294-APN-GAJ#SIGEN del 2 de febrero de 2018 -orden 15- así como también respecto del Dictamen IF-2018-12265276-APN-AJ#DNV de fecha 21 de marzo de 2018 de esta GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS.

En efecto, se pregunta si, de modificarse el encuadre jurídico del Acuerdo, las observaciones ya formuladas al mismo por las distintas áreas intervinientes resultarían conducentes; efectuando, seguidamente, el tratamiento de las mencionadas observaciones algunas de las cuales, consideró, no fueron receptadas en el documento del Acuerdo Integral obrante en el orden 39.

3. También se destacó que no habían sido incorporadas al proyecto de Acuerdo Integral las aclaraciones solicitadas por la Procuración del Tesoro referidas a excluir las definiciones que implicaren asunción de responsabilidad por parte del Estado Nacional, o bien 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”.

En cuanto a dicha necesidad, consultó a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN si la afirmación contenida en la Tercera Acta Complementaria sobre Modificaciones al Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte resultaba suficiente, o bien si tal previsión debería ser incorporada al texto del Acuerdo de Revisión Integral del Contrato de Concesión del Acceso Norte.

Sin perjuicio de ello, en el punto b.iv) del citado Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR resaltó que pudo verificarse “...que en el proyecto de Acuerdo Integral se eliminaron las referencias a la “INVERSIÓN RECONOCIDA” y en su lugar se utiliza la expresión “INVERSIÓN BRUTA”, receptándose las sugerencias de la Procuración del Tesoro.

4. Se expuso además que tanto la Procuración del Tesoro y la SIGEN coincidieron en la necesidad de que se acompañe un informe técnico integral a los fines de ponderar adecuadamente el acuerdo integral, y que ante ello “..., la DNV acompañó el Informe Evaluativo del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Acceso Norte elaborado por el Administrador General de dicha Dirección Nacional –v. IF-2018-12649081-APN-DNV#MTR en el orden 43-“.

5. En cuanto a las observaciones de la Procuración del Tesoro referidas a las aclaraciones que consideraba procedentes respecto del artículo 3 del Acuerdo, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte puso en evidencia que, no obstante no haberse cumplido tal extremo, su omisión no obstaría al entendimiento del articulado, dado que resultaba posible dilucidar que el mencionado artículo refiere a cláusulas del Acuerdo Integral.

6. Resaltó las modificaciones introducidas al Artículo 4.6 del Acuerdo, relacionadas con la incorporación de la participación ciudadana en el trámite de Redeterminación Tarifaria Anual, las cuales, a su criterio, habrían receptado las observaciones oportunamente formuladas por la Procuración del Tesoro.

No obstante, según su criterio - no se habrían realizado aclaraciones respecto del TelePASE, “...así como tampoco se incluyeron los parámetros novedosos propuestos por la Procuración del Tesoro”.

Sin perjuicio de ello, resaltó la realización de la Audiencia Pública realizada con motivo de las previsiones del artículo 5° del Decreto N° 367/2016, así como también recomendó a esta Repartición explicar en las presentes actuaciones si se tuvieron en cuenta las opiniones de la ciudadanía con relación al acuerdo propiciado y, en su caso, las razones por las cuales se las rechaza.

7. Advirtió que no se ha dado cumplimiento a la observación formulada por la Procuración del Tesoro respecto del artículo 15 del Acuerdo Integral - condicionamiento que se incorpora a las renunciaciones del concesionario y sus accionistas-, toda vez que “... no se precisa expresamente que su otorgamiento implicará el cumplimiento de la condición a la cual se sujeta el desistimiento”.

Sin perjuicio de ello, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Transporte entendió que del texto de la cláusula 15.2.ii surgiría que, en el supuesto de la imposibilidad que allí se prevé, la

obligación subsidiaria sería la de mantener indemne al concesionario.

Seguidamente se refirió al supuesto mencionado por la Procuración del Tesoro, respecto del artículo 15.4, señalando que: “[d]esde el punto de vista formal, (...) 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”.

“Asimismo, y también formal, [observó] 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 [artículo 18]”.

En cuanto a dichas observaciones formales, el Servicio Jurídico del Ministerio de Transporte no observó modificaciones en la redacción del artículo 15.4; mientras que, por su parte, sí verificó modificaciones en el artículo 18.

En otro orden de ideas, se refirió al cambio de redacción del artículo 15.6 del Acuerdo Integral obrante en el orden 39, consultando a la Procuración del Tesoro de la Nación si con la modificación efectuada estarían cumplidas sus observaciones y las de la SIGEN.

Al respecto, la Procuración del Tesoro había realizado algunas consideraciones respecto de la redacción del artículo 15.6 del Acuerdo Integral, referidas a la manera en que se encontraba regulado el incentivo al cumplimiento allí estipulado, sugiriendo “... 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 U\$S 499.000.000 (...) al 8% anual, en un plazo de 13 años”.

Agregó, que cabía observarse “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”.

Asimismo, la SIGEN había manifestado que “debería limitarse, con alguna pauta temporal o material, la facultad del concesionario de dar por terminado ‘en cualquier momento’ el Acuerdo Integral en el caso que una decisión o acto de cualquiera de los poderes u órganos del Estado ‘modifique o altere’ dicho acuerdo, por cuanto la amplitud de la atribución podría desvirtuar el espíritu y la naturaleza del acuerdo”.

8. Con relación a las indicaciones precisadas por la SIGEN respecto de las causas sujetas a desistimiento, a través del Dictamen IF-2018-23892675-APN-DGAJ#MTR se advirtió que fueron agregados los Anexos XVII-A y XVII-B, y que en la Cláusula 15.1 el concesionario declara y garantiza que constituyen la totalidad de los reclamos promovidos por el concesionario y sus accionistas mayoritarios existentes a la fecha de la firma.

c. Dictamen IF-2018-25797053-APN-PTN de fecha 30 de mayo de 2018 (N° de orden 68) de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sobre el nuevo texto del Acuerdo Integral obrante en el orden 39.

Sobre los aspectos vinculados al nuevo texto del Acuerdo Integral obrante en el orden 39, puso de resalto que se expediría sobre aquellas cuestiones destacadas en su anterior intervención, esto es: 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.

1. Sobre la primera de las cuestiones - participación de los usuarios frente a cada redeterminación anual de tarifa y/o las adecuaciones parciales -, resaltó que la misma ha sido superada con la nueva redacción del artículo 4.6. del Acuerdo, el cual garantiza la instancia de debate público para las redeterminaciones tarifarias anuales, así como también que se ha brindado la explicación que justificaría el diferente tratamiento en materia de actualización tarifaria mediante el CER, a los supuestos de usuarios con TELEPASE y a los que realizan pago manual.

2. Con relación a la segunda cuestión, sostiene la opinión vertida en su anterior intervención, toda vez que entiende que el nuevo texto del Acuerdo mantendría 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 órgano de control. Todo ello, sin perjuicio de lo previsto en el inciso b del Artículo 9.3 del nuevo texto del Acuerdo.

3. En materia de solución de conflictos por la vía arbitral señaló que, tanto la versión del nuevo texto del Acuerdo como la del anterior, prevén en el artículo 16 que las controversias que pudieran surgir entre las partes serán sometidas a arbitraje conforme con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en Argentina.

Asimismo, resaltó la incorporación del artículo 19 al nuevo texto del Acuerdo, a través de la cual se regula la causal de rescisión en caso de configurarse una situación por la cual, como consecuencia de una medida pública, las tarifas resultaran inferiores a las previstas en el Acuerdo, en determinada proporción y por determinado período (Evento disruptivo); advirtiendo que, en tal supuesto, se estipula que, a opción del concesionario, las controversias derivadas de esta cláusula sean sometidas al arbitraje local regulado en el citado artículo 16, o bien, a un arbitraje ante el CIADI, lo que supone una prórroga de jurisdicción que exige una ley que lo autorice como condición de validez.

Sobre este punto, sostuvo que mantiene su anterior observación en cuanto a las consecuencias que podrían derivarse del método de solución de controversias y de designación de árbitros, máxime si se tiene en cuenta la posibilidad de sujetar las controversias a que refiere el artículo 19 a un arbitraje ante el CIADI sin la pertinente habilitación legal.

En efecto, sobre este último punto tuvo en consideración que, si bien esta práctica arbitral ha sido receptada por el régimen de los Contratos de Participación Público Privadas (Ley N° 27.328 y su reglamentación), la exigencia legal que lo habilita en dicho régimen de contrataciones está satisfecha por la propia ley que regula esa forma de contratar; y que tal extremo se encontraría ausente en el caso que nos convoca.

4. En cuanto a los condicionamientos a las renunciaciones del concesionario y sus accionistas señaló que, sin perjuicio de lo manifestado en el Acta Complementaria, mantiene su anterior objeción en este aspecto, toda vez que la versión actualizada del Acuerdo (orden 39) mantendría una cláusula similar a su anterior 15.6, inciso c) la cual, ante una eventual medida pública que pudiese afectar o condicionar la vigencia del Acuerdo, le otorgaría facultades al Concesionario y sus accionistas para reclamar bajo el derecho local o internacional sus derechos preexistentes a la entrada en vigencia del Acuerdo, sin limitación alguna.

- V – NUEVO TEXTO DEL ACUERDO DE REVISIÓN INTEGRAL – N° DE ORDEN 74

1. En el orden 74 luce agregado una nueva versión del texto de Acuerdo Integral de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Norte, teniendo en cuenta las características y alcances

del presente asesoramiento, corresponde hacer mención a las cuestiones incorporadas en el referido acuerdo en virtud de las observaciones y sugerencias formuladas tanto por el Ministerio de Transporte como por la Procuración del Tesoro en las intervenciones apuntadas en el acápite precedente.

2.1. En el “GLOSARIO”, se agregó el término “ACCIONISTAS EXTRANJEROS”, definiéndolos como “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”.

2.2. Asimismo, se efectuaron otras modificaciones al Acuerdo Integral, relacionadas con el mecanismo de redondeo. En efecto, se agregó al texto del apartado (d) del inciso 4.2 del Artículo Cuarto “Tarifas” que, a los efectos del pago del peaje manual será redondeado en más a múltiplos de CINCO (5) PESOS del monto mayor que acuerden en el futuro la AUTORIDAD DE APLICACIÓN y el CONCESIONARIO. “Tratándose de motocicletas, cualquiera sea el horario, o vehículos de categoría N° 2 en “Hora Valle” u “Hora Promoción”, dichos montos serán redondeados en más a múltiplos de dos pesos (AR\$2) o del monto mayor que acuerden en el futuro la AUTORIDAD DE APLICACIÓN y el CONCESIONARIO...”.

2.3. En relación con los términos en que se efectúan las renunciaciones del Concesionario y de sus accionistas, cabe aclarar que, en virtud de lo dispuesto en el nuevo texto Acuerdo Integral, se eliminan 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.

2.4. En 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).

De acuerdo con el texto modificado esa opción se mantendría únicamente para los accionistas extranjeros del Concesionario – cuya definición se incorporó al glosario del nuevo texto de Acuerdo Integral propiciado - en los términos de la Cláusula 19.5 del Acuerdo Integral.

-VI- ALCANCE DEL PRESENTE ASESORAMIENTO

1. Así las cosas, vuelven los presentes a esta Asesoría Letrada, requiriéndose una nueva intervención en torno a las observaciones formuladas al texto de Acuerdo de Revisión Integral a celebrar con la empresa AUTOPISTAS DEL SOL S.A., concesionaria del Acceso Norte a la Ciudad de Buenos Aires, obrante en el orden 39.

Liminalmente, y tal como se expusiera en el acápite I, resulta necesario poner de manifiesto que esta GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS ha emitido su opinión conforme los términos que surgen de los Dictámenes Nros. 62070/16, 63167/17, 64573/17 e IF-2018-1226527-APN-AJ#DNV, donde se formularon una serie de consideraciones y se señalaron diversas conclusiones, las cuales guardan directa relación con el proyecto de acuerdo actualmente en curso, motivo por el cual las mismas resultan de vigencia y aplicabilidad al sub examine, y corresponde tenerlos por reproducidos en el presente asesoramiento.

Sin perjuicio de ello, cabe aquí reiterar las salvedades formuladas en las citadas intervenciones en lo relativo a los fundamentos técnicos y/o económicos, así como sobre todas aquellas cuestiones de equidad o de mérito, oportunidad o conveniencia del proyecto de Acuerdo Integral, que, por revestir tal carácter, exceden al análisis de esta GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS.

Sentado lo anterior, se reitera lo opinado en el sentido que, en el caso, se verifica el cumplimiento de los recaudos formales previstos legal y reglamentariamente.

2. Ahora bien, corresponde dejar asentadas las manifestaciones vertidas tanto por el Ministerio de Transporte como por la Procuración del Tesoro en cuanto a las modificaciones introducidas al Acuerdo de Integral (orden 39), dándose cumplimiento a las observaciones por aquellas propiciadas, las cuales se refieren a: a) eliminación de los términos “Inversión reconocida”; b) incorporación de la participación ciudadana en el trámite de Redeterminación Tarifaria Anual y/o adecuaciones parciales ; c) incorporación de los Anexos XVII-A y XVII-B y reformulación de la Cláusula 15.1 referidos a la totalidad de los reclamos promovidos por el Concesionario y sus accionistas mayoritarios existentes a la fecha de la firma del acuerdo; d) incorporación al presente trámite del Informe Técnico Integral por parte de esta Repartición; e) realización de la Audiencia Pública de acuerdo con lo previsto por el Artículo 5° del Decreto N° 367/16; y f) así como también que se ha brindado la explicación que justificaría el diferente tratamiento en materia de actualización tarifaria mediante el CER, a los supuestos de usuarios con TELEPASE y a los que realizan pago manual.

2.1. En otro orden, en lo que a la realización de la Audiencia Pública realizada con motivo de las previsiones del artículo 5° del Decreto N° 367/2016 se refiere, corresponde poner de resalto que, en cumplimiento del artículo 38 del Capítulo IV del “REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS PÚBLICAS PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL”, aprobado por el Artículo 1° del Decreto N° 1172/03, por Resolución RESOL-2018-657-APN-DNV#MTR se aprobó el informe final por el cual se explica de qué forma tuvo en cuenta las opiniones de la ciudadanía, y en su caso, las razones por las cuales las rechazaba.

2.2. Por otra parte, en cuanto al ejercicio del control tarifario, corresponde poner 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.

3. En lo que se refiere concretamente al tenor de las observaciones formuladas por las intervenciones tanto del MINISTERIO DE TRANSPORTE como de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN a los aspectos jurídicos indicados en los acápites precedentes, relativos a las implicancias de los términos en los que se hayan plasmado el texto de Acuerdo Integral obrante en el orden 39, los mismos han merecido un tratamiento suficiente por parte de las referidas intervenciones, a los que me remito en honor a la brevedad.

En virtud de ello, surgen de las presentes actuaciones que las partes, teniendo en consideración las observaciones referidas, han arribado a un nuevo texto de Acuerdo Integral, obrante en el orden 74.

De la lectura del nuevo texto de Acuerdo Integral, se advierten cambios en la redacción de los artículos 15.6 y 19.

En el primer caso el nuevo texto elimina 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, tal como fuera propuesto por la Procuración del Tesoro de la Nación, manteniéndose únicamente dicha posibilidad para el caso que el Acuerdo Integral no entrase en vigor.

En 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.

4. Finalmente, corresponde poner de resalto que el juicio sobre la decisión contenida en el proyecto propiciado conforma una cuestión de prudencia política ajena a los límites propios de la competencia funcional de esta Asesoría Letrada.

-VII-

Con lo opinado, se remiten los presentes actuados para continuación de su trámite.

