

# SESIONES ORDINARIAS

## 2005

# ORDEN DEL DIA N° 2550

### COMISION BICAMERAL DE SEGUIMIENTO DE LAS FACULTADES DELEGADAS AL PODER EJECUTIVO (LEY 25.561)

Impreso el día 24 de junio de 2005

Término del artículo 113: 5 de julio de 2005

**SUMARIO:** **Acuerdo** alcanzado entre el Poder Ejecutivo y la empresa concesionaria Grupo Concesionario del Oeste S.A. para adecuar el contrato de concesión que fuera aprobado por decreto 1.167 de fecha 15 de julio de 1994. Aprobación.

1. (104-O.V.-2005.)
2. (200-O.V.-2005.)
3. (1.785-D.-2005.)

- I. **Dictamen de mayoría.**
- II. **Dictamen de minoría.**
- III. **Dictamen de minoría.**

#### I

#### **Dictamen de mayoría**

#### *Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el expediente 104-O.V.-05, a través del cual tramita la propuesta de acuerdo en el marco de la renegociación del contrato de concesión entre el Estado nacional y Grupo Concesionario del Oeste S.A., integrante de la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires; y, por las razones que se expresan en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

#### **Proyecto de resolución**

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

1. Aprobar la propuesta del acuerdo alcanzado entre el Poder Ejecutivo nacional y la empresa Gru-

po Concesionario del Oeste S.A. para adecuar el contrato de concesión que fuera aprobado por decreto 1.167 de fecha 15 de julio de 1994.

2. El acuerdo comprende la renegociación integral del contrato de concesión concluyendo así el proceso de renegociación desarrollado conforme a lo dispuesto en las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y decreto 311/03. Se tiene por aprobada la integralidad de las condiciones contenidas en el acta acuerdo, en el marco de las recomendaciones y observaciones formuladas en el siguiente punto.

#### *Recomendaciones*

Recomendar al Poder Ejecutivo nacional que proceda a instrumentar y ratificar el acta acuerdo que es aprobada por la presente resolución formulando las siguientes observaciones:

Al momento de la renegociación de la proyección económico-financiera (PEF) del contrato deberá considerar expresamente:

a.1) Para la determinación del tope a la TIR del concesionario, en virtud del cálculo del beneficio del usuario conforme al artículo 3° de la ley 17.520, deberá tomarse la ponderación del peaje por cabina y por año hasta la finalización del plazo de concesión.

a.2) Los mismos índices utilizados aplicables a las inversiones y deflatores deberán aplicarse a garantías, sanciones y unidades de penalización, con el objeto de garantizar la equivalencia del trato entre las partes.

a.3) Deberá considerarse expresamente la incidencia de las ganancias de capital derivadas de las diferencias de cotización del valor de las acciones de la concesionaria en la oferta pública. El registro

contable en la cuenta de inversiones financieras –activo de la empresa– aumenta el patrimonio por diferencia de cotización y no por aporte genuino de capital. El mejoramiento en la estructura patrimonial debe incidir en el riesgo de la empresa, en la tasa de interés y en las transferencias al acreedor.

a.4) La relación entre el concesionario, terceros contratistas y subcontratistas deberá estar auditada en el marco del uso de la contabilidad regulatoria con el objeto de restringir transferencias de utilidades encubiertas que alteren la TIR acordada o estrategias de minimización de costos que alteren la calidad del servicio requerido o que promuevan el incremento de pasivos sustancialmente superiores a la capacidad de pago de la concesionaria, con su consiguiente disminución de las inversiones en la última fase del plazo de concesión.

a.5) La renegociación integral del contrato deberá contemplar la localización de las cabinas de peaje, la readecuación de las tarifas en función de los kilómetros recorridos, el ancho de las calzadas y las alternativas gratuitas de tránsito.

a.6) Las multas adeudadas de parte de los concesionarios por incumplimiento de los contratos no podrán ser anuladas unilateralmente. Las mismas deberán registrarse en el pasivo de las empresas y podrán compensar en el balance para la determinación del patrimonio neto al finalizar la concesión.

a.7) Las inversiones programadas deberán ejecutarse en los plazos previstos con la supervisión del OCCOVI. Cualquier modificación parcial del programa de inversión deberá contemplar el mantenimiento del equilibrio del contrato entre las partes.

a.8) El acuerdo definitivo a considerar en la renegociación de la PEF debe contemplar, como mínimo, todas las inversiones comprometidas en el contrato original.

a.9) En la renegociación de la PEF se deberán redefinir las distintas variables de recomposición de la ecuación económica y considerar que los índices de readecuación tarifaria expresen fielmente los costos de explotación e inversión del concesionario.

a.10) Se deberán establecer parámetros de gestión ambiental, seguridad y calidad de servicio.

b) Respecto de la suspensión a los reclamos establecidos en el acuerdo, se deberá contemplar expresamente que la concesionaria desista en forma íntegra e incondicionada de la acción y del derecho a los reclamos iniciados o a iniciar con motivo de la ley de emergencia, así como también contener la indemnidad del Estado nacional y los usuarios por los hechos de los accionistas, todo ello como condición previa a la forma del acuerdo.

3. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Sindicatura General de la Nación y a la Auditoría General de la Nación.

Sala de la comisión, 31 de mayo de 2005.

*María L. Leguizamón. – Jorge M. Capitanich. – Marcelo E. López Arias. – Hugo D. Toledo. – Mabel H. Müller. – Gustavo A. Marconato. – Daniel A. Varizat.*

Nota UNIREN 805/05.

Buenos Aires, 4 de abril de 2005.

Ref.: CUDAP EXP-S01:0257390/2002.

(fojas 1/1681.)

*A la señora presidenta de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) del Honorable Congreso de la Nación, diputada María S. Leonelli.*

S/D.

Señora presidenta:

Tengo el agrado de dirigirme a usted siguiendo expresas instrucciones impartidas por los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, presidentes de esta unidad de renegociación y análisis, a efectos de remitir a consideración de esa comisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 25.790, la propuesta de renegociación contractual que tramita en el expediente de la referencia, que en copia certificada se acompaña, y que corresponde a la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A.

Al respecto, con relación al proceso de renegociación cumplido a la fecha, se efectúan las siguientes consideraciones:

– Los procedimientos llevados a cabo para arribar a esta instancia se han ajustado a lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y a las normas reglamentarias dictadas para el proceso, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, así como también al decreto 1.172/03.

– En el curso del proceso se han desarrollado los análisis y tratativas que posibilitaron arribar preliminarmente a una carta de entendimiento con la empresa concesionaria antes citada, conteniendo los aspectos básicos para la adecuación del contrato.

– Dicha carta de entendimiento fue sometida a un proceso de audiencia pública que posibilitó la expresión de la opinión pública sobre el tema puesto en cuestión, cuyas constancias lucen agregadas en el expediente S01:0360165/2004, agregado sin acumular al expediente CUDAP EXP - S01:0257394/2002, que en copia certificada se acompaña a la nota UNIREN 804/05 de fecha 4 de abril de 2005.

– Oportunamente se hizo llegar a esa comisión el informe que justificaba las condiciones planteadas,

así como también la carta de entendimiento (nota UNIREN 329 de fecha 2 de marzo de 2005).

– El resultado del desarrollo de la audiencia pública ha posibilitado reexaminar la cuestión, llegando de esta forma a conclusiones en las cuales se han sustentado las posiciones definitivas para el acuerdo con la empresa concesionaria.

– Dicha propuesta de renegociación contractual ha sido adoptada por las autoridades de la UNIREN para avanzar y concluir la negociación con la empresa concesionaria antes mencionada, propuesta que fue aceptada por la misma.

La presente remisión responde a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento dispuesto en el artículo 4° de la ley 25.790 a efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación contractual.

Sin perjuicio de lo expuesto, la UNIREN, a través de esta Secretaría Ejecutiva y en función de colaborar con el cometido antes citado, se pone a disposición de esa comisión a efectos de facilitar toda información complementaria que resulte de utilidad.

Asimismo, se informa que una copia de la presente nota será remitida a los presidentes de la Honorable Cámara de Diputados y del Honorable Senado de Nación.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para saludar a usted y a los señores legisladores que integran la comisión, muy atentamente.

*Jorge G. Simeonoff.*

Secretario ejecutivo.  
Unidad de Renegociación y Análisis  
de Contratos de Servicios Públicos.

Buenos Aires, 8 de abril de 2005.

*Al señor presidente de la Cámara de Diputados de la Nación, don Eduardo O. Camaño.*

S/D.

Ref.: expediente 104-O.V.-05.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme al señor presidente en mi carácter de presidenta de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo (ley 25.561) a fin de remitirle notas ingresadas el día 7/4/05 de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) en forma errónea a esta comisión bicameral, y que tienen relación con la referencia.

Que a tal efecto se remite la nota 818/05 del citado organismo, la cual contiene copia de los folios 1682 a 1706, a fin de que, por donde corresponda, el señor presidente haga ingresar la misma y se le otorgue el número de expediente correspondiente.

Sin otro particular, saludo al señor presidente con mi más distinguida consideración.

*María S. Leonelli.*

Nota UNIREN 818/05.

Buenos Aires, 6 de abril de 2005.

*A la señora presidenta de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) del Honorable Congreso de la Nación, diputada María S. Leonelli.*

S/D.

Señora presidenta:

Tengo el agrado de dirigirme a usted respecto de nota UNIREN 805/05 de fecha 4 de abril de 2005, a los efectos de remitirle, adjunto a la presente, copia certificada de la propuesta de renegociación contractual debidamente suscripta correspondiente a la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A.

Cabe aclarar que la misma reemplaza a la que luce agregada a la copia certificada de los expedientes CUDAP EXP. S01:0257390/2002 y S01:0360165/2004, que fueran remitidos con la antes mencionada nota UNIREN 805/05.

*Jorge G. Simeonoff.*

Secretario ejecutivo.  
Unidad de Renegociación y Análisis  
de Contratos de Servicios Públicos.

#### ACUERDO DE RENEGOCIACION CONTRACTUAL CONTRATO DE CONCESION DEL ACCESO OESTE

En la Ciudad de Buenos Aires, mes de abril de 2005, en el marco del proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos dispuesto por las leyes 25.561, 25.790 y 25.972, y su norma complementaria el decreto 311/03, hallándose presentes los señores ministros de Economía y Producción, doctor Roberto Lavagna, y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, arquitecto Julio De Vido, como presidentes de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (decreto 311 de 2003) por una parte, y por la otra la empresa concesionaria Grupo Concesionario del Oeste S.A., representada por Jorge Graells Ferrández, en su carácter de presidente del directorio de la sociedad, a efectos de suscribir el presente instrumento, ad referendum de la aprobación definitiva de lo aquí convenido por el Poder Ejecutivo nacional.

Las partes manifiestan haber alcanzado un acuerdo sobre la adecuación del contrato de concesión del Acceso Oeste, integrante de la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires, que se instrumenta a través del presente conforme a las siguientes consideraciones y términos.

## PARTE PRIMERA

*Antecedentes y consideraciones*

El Poder Ejecutivo nacional, mediante decreto 1.167 de fecha 15 de julio de 1994, otorgó a la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A. la concesión del Acceso Oeste, tal como fuera delimitado mediante el contrato de concesión suscrito el 30 de mayo de 1994 con sustento en la ley 21.696 de reforma del Estado.

En virtud de la grave crisis que afectara al país a fines de 2001, el Congreso de la Nación dictó la ley 25.561, por la cual se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo nacional las facultades necesarias para adoptar las medidas que permitan conjurar la crítica situación de emergencia y disponiendo la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos.

Las estipulaciones contenidas en la ley 25.561 han sido posteriormente ratificadas y ampliadas a través de la sanción de las leyes 25.790, 25.820 y 25.972, como también por diversas normas reglamentarias y complementarias.

Versión final (6/4/05).

El proceso de renegociación de los contratos de concesión de obras y servicios públicos ha sido reglamentado e implementado en una primera etapa institucional, básicamente, a través de los decretos 293/02, 370/02 y 1.090/02, y en una segunda etapa por el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

El decreto 311/03 estableció que el proceso de renegociación se lleve a cabo a través de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –UNIREN–, presidida por los ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

A la UNIREN se le han asignado, entre otras, las misiones de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos, suscribir acuerdos con las empresas concesionarias y licenciatarias de obras y servicios públicos ad referendum del Poder Ejecutivo nacional, elevar proyectos normativos concernientes a posibles adecuaciones transitorias de precios y a cláusulas contractuales relativas a los servicios públicos, como también la de efectuar todas aquellas recomendaciones vinculadas a los contratos de obras y servicios públicos y al funcionamiento de los respectivos servicios.

A través de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, se ha dispuesto que la UNIREN se integra además por un Comité Sectorial de Renegociación y

Análisis de Contratos de Servicios Públicos y por el secretario ejecutivo de la unidad.

Dicho comité está integrado por los secretarios de Estado con competencia específica en los sectores vinculados a los servicios públicos y/o contratos de obra pública sujetos a renegociación, y por el secretario ejecutivo de la UNIREN.

Dentro del proceso de renegociación que involucra al contrato de concesión, se desarrolló el análisis de la situación contractual del concesionario, así como de la agenda de temas en tratamiento, manteniéndose entre las partes diversas reuniones orientadas a posibilitar un entendimiento básico sobre la renegociación contractual.

La Secretaría Ejecutiva de la UNIREN ha dado cumplimiento a la obligación de realizar el informe de cumplimiento de contratos previsto en el artículo 13 de la resolución conjunta del Ministerio de Economía y Producción 188/03 y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios 44/03, reglamentario del artículo 7° del decreto 311/03, como antecedente para el proceso de renegociación.

El proceso de renegociación cumplido ha contemplado: *a)* lo dispuesto por los artículos 8°, 9° y 10 de la ley 21.561, la ley 25.790 y el decreto 311/03, así como sus normas reglamentarias y complementarias; *b)* las estipulaciones contenidas en el contrato de concesión; *c)* los antecedentes y proyecciones del servicio de la concesión conforme a los informes y análisis obrantes, y *d)* las condiciones vinculadas a la realidad económica y social de nuestro país.

Habiéndose realizado las evaluaciones pertinentes y desarrollado el proceso de negociación, se consideró necesario y conveniente adecuar ciertos contenidos del contrato de concesión en función de preservar la accesibilidad, continuidad y calidad del servicio prestado a los usuarios y establecer condiciones que propendan al equilibrio contractual entre el concedente y el concesionario.

Dados los procedimientos establecidos en la normativa aplicable, entre la Secretaría Ejecutiva de la UNIREN y la empresa definieron los puntos de consenso sobre la adecuación contractual suscribiendo con fecha 21 de diciembre de 2004 la carta de entendimiento que resulta el antecedente directo y base de los términos que integran el presente acuerdo.

Dicha carta de entendimiento determinó las condiciones del acuerdo a celebrar entre el concedente y el concesionario y conforme a los requisitos establecidos fue sometida a un proceso de audiencia pública convocada a través de la resolución conjunta 18/05 del Ministerio de Economía y Producción y 20/05 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

La audiencia pública se realizó el 11 de febrero de 2005 en la Ciudad de Buenos Aires a efectos de

tratar la carta de entendimiento puesta en consulta ante la opinión pública.

Con motivo de la audiencia celebrada fueron expresadas múltiples y distintas opiniones y argumentos de parte de diversos actores, insumos que fueron debidamente sopesados en el ámbito de la UNIREN.

A resultados de la valoración efectuada de las opiniones recogidas en la audiencia, la UNIREN estimó la conveniencia de modificar determinados aspectos parciales del entendimiento que fuera oportunamente alcanzado, tal como consta en el informe sobre valuación de la audiencia.

Atento a dichas circunstancias, se llevó a cabo otra instancia de negociación con la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A. a efectos de analizar los cambios propuestos, arribándose a un consenso sobre los nuevos términos del entendimiento a suscribirse.

Dicho entendimiento se traduce en el presente instrumento que contiene los términos de la renegociación llevada a cabo y establece las condiciones de adecuación del contrato de concesión.

Conforme la normativa aplicable, se procederá en forma previa a dar intervención de la propuesta instrumentada al Honorable Congreso de la Nación (artículo 4°, ley 25.790), y aprobada la misma se suscribirá el acuerdo ad referendum de la decisión que corresponde al Poder Ejecutivo nacional, en su carácter de concedente de la obra pública concesionada objeto del presente acuerdo.

#### PARTE SEGUNDA

##### Glosario

A los efectos interpretativos, los términos utilizados en el presente tendrán el significado asignado en el glosario que se detalla a continuación:

**Acuerdo o acuerdo de renegociación contractual:** es el presente instrumento que suscriben los representantes del concedente y el concesionario que contiene los términos y condiciones de la adecuación del contrato de concesión del Acceso Oeste, que resultara del proceso cumplido en base a lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790 y 25.972, el decreto 311/03 y demás normativa aplicable.

**Autoridad de aplicación del acuerdo:** la Secretaría de Obras Públicas dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación.

**Carta de entendimiento:** es el documento suscripto oportunamente entre la UNIREN y la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A. conteniendo los términos y condiciones para la adecuación del contrato de concesión del Acceso Oeste y que fuera sometido a un proceso de audiencia pública.

**Concedente:** es el Estado nacional argentino, representado por el Poder Ejecutivo nacional.

**Concesionario:** es la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A.

**Contrato de concesión:** se refiere al instrumento mediante el cual el Estado nacional otorgó la concesión del Acceso Oeste, aprobado por el decreto 1.167 de fecha 15 de julio de 1994.

**Organo de control:** es el Organo de Control de las Concesiones Viales (OCCOVI).

**PEN:** es el Poder Ejecutivo nacional.

**Plan de inversiones:** es la serie temporal de inversiones expresadas en términos monetarios previstas por el concesionario incluidas en el contrato de concesión y sus modificaciones.

**Plan económico-financiero:** es el flujo temporal de ingresos y egresos previstos por el concesionario y que forma parte del contrato de concesión y de las sucesivas adecuaciones contractuales acordadas.

**UNIREN o unidad:** es la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos creada por decreto del Poder Ejecutivo nacional 311/03.

#### PARTE TERCERA

##### Términos y condiciones del acuerdo contractual

###### Cláusula primera. Contenido:

Este acuerdo contiene los términos y condiciones convenidos entre el concedente y el concesionario para adecuar el contrato de concesión del Acceso Oeste.

El presente tiene como antecedente directo la carta de entendimiento suscripta previamente por las partes, que fuera sometida a una audiencia pública, y cuyas conclusiones fueron consideradas para establecer los términos y condiciones que integran este acuerdo.

###### Cláusula segunda. Carácter del acuerdo:

El acuerdo comprende la renegociación del contrato de concesión del Acceso Oeste, entendimiento que concluye el proceso de renegociación desarrollado conforme a lo dispuesto en las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y decreto 311/03, y que finalizará con la suscripción del nuevo acuerdo al que se hace referencia en la cláusula séptima subsiguiente.

###### Cláusula tercera. Plan de inversiones:

Se modifica el cuadro plan de inversiones aprobado en la última adecuación del presente acuerdo, el mismo se ajustará al que se adjunta como anexo I a este acuerdo formando parte integrante del mismo y cuyos valores monetarios deben ser considerados como expresados en pesos constantes de septiembre de 1993.

Este cuadro plan de inversiones es parte del actualizado plan económico-financiero de la concesión (PEF), cuyo cuadro de resultados se adjunta como anexo II al presente y cuyos valores de ingresos y egresos se encuentran expresados en pesos corrientes del año correspondiente. Para el período 2005 al



2018 los valores señalados están expresados en pesos constantes del año 2004.

*Cláusula cuarta.* Tratamiento de penalidades:

Los incumplimientos del concesionario respecto a las obligaciones comprometidas contractualmente y producidos a partir del mes de enero de 2002 como consecuencia directa de la situación de emergencia declarada, en las que hubiere incurrido por dicha causa, no serán pasibles de las penalidades previstas en el contrato de concesión. Por tal motivo, la autoridad de aplicación y el órgano de control procederán a dejar sin efecto los procesos en curso originados en actas de constatación, así como también las penalidades impuestas que se detallan en el anexo III de este acuerdo, en virtud de los incumplimientos antes referidos. Aquellos otros incumplimientos del concesionario comprensivos de: a) incumplimientos previos a enero de 2002; b) incumplimientos originados a partir de enero de 2002 hasta la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual que no resultaren directamente de la situación de emergencia, y c) incumplimientos que se produzcan luego de la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual, recibirán el tratamiento previsto en el contrato de concesión.

*Cláusula quinta.* Tasa interna de retorno:

La tasa interna de retorno (TIR) del nuevo plan económico-financiero de la concesión del Acceso Oeste para todo el período de concesión será calculada en pesos constantes de septiembre de 1993.

Consecuentemente, el concesionario renuncia a exigir un plan económico-financiero de la concesión del Acceso Oeste con una tasa interna de retorno calculada en dólares estadounidenses constantes de septiembre de 1993, tal como se encontraba fijada en el PEF del contrato original, estableciéndose que dicha TIR definida en oportunidad de la firma del contrato de concesión se mantendrá calculada en pesos constantes de septiembre de 1993.

*Cláusula sexta.* Cuadro tarifario:

A fin de recomponer parcialmente la ecuación económico-financiera del contrato de concesión se establece un nuevo cuadro tarifario para la concesión que se agrega como anexo IV al presente y que comenzará a regir a partir de la entrada en vigencia del presente acuerdo de renegociación contractual. El presente cuadro tarifario será de aplicación a todas las estaciones de peaje.

A los fines de la aplicación de los conceptos relacionados en el contrato de concesión a una cantidad determinada de tarifa básica, regirá en cada momento la tarifa básica correspondiente a la estación de peaje Luján, categoría 2.

Las nuevas tarifas de peaje deberán hacerse conocer a los usuarios mediante publicidad suficiente y de manera previa a su aplicación.

*Cláusula séptima.* Instancia de revisión para la recomposición de la ecuación económico-financiera:

Se conviene establecer una instancia de revisión contractual entre el concedente y el concesionario, a desarrollarse a más tardar a partir de la firma de este acuerdo y que deberá finalizar con anterioridad al 31 de diciembre de 2005, 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 contrato de concesión, de acuerdo a lo expresado en la cláusula quinta de la presente. Para 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).

*Cláusula octava.* Adecuación de tarifas por variación de precios:

Las variaciones de precios que eventualmente pudieran producirse en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones de la concesión a partir de la suscripción del presente acuerdo de renegociación contractual serán consideradas a la luz de su incidencia dentro del plan económico-financiero de la concesión (PEF) y en la tasa interna de retorno del contrato de concesión calculada en pesos constantes de septiembre de 1993.

A partir del 1° de junio de 2005, el concesionario podrá solicitar al órgano de control una redeterminación tarifaria si, y sólo si la variación, que se calculará para la primera revisión, tomándose como índice base el mes de diciembre de 2004 y para las posteriores la producida desde la última revisión tarifaria, en el valor medio del índice de precios internos al por mayor (IPIM) y el índice de la apertura mano de obra del índice de costo de la construcción (ICC), ambos publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), supera el cinco por ciento (5 %). En este supuesto, previamente el concesionario calculará la incidencia que dicha variación de precios produce en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones incluidas en el plan económico-financiero (PEF) de la concesión, en los términos descriptos en el primer párrafo del presente punto, con lo cual elevará su solicitud de redeterminación tarifaria al órgano de control. El órgano de control, luego de analizar su pertinencia en un plazo no mayor a treinta (30) días, elevará su propuesta a la autoridad de aplicación, quien la pondrá a consideración del Poder Ejecutivo nacional (PEN), quien se expedirá en un plazo no mayor a los ciento veinte (120) días.

*Cláusula novena.* Garantías y seguros:

Los montos en dólares estadounidenses previstos en el contrato de concesión en concepto de garantías de ejecución de obras, mantenimiento, reparación, conservación, explotación y administración de la concesión y de los seguros sobre bienes afectados al servicio y de responsabilidad civil, cláusula

las 6.3 y 15.2, incisos *a*) y *c*) del contrato de concesión, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio u\$s 1 (un dólar estadounidense) = \$ 1 (un peso). Dichos montos, correspondientes a las garantías mencionadas, deberán ser adecuados de acuerdo a la evolución que presente la tarifa básica de peaje en la estación Luján para la categoría 2, tomando como base el valor vigente a la fecha de firma del presente acuerdo.

Se incorpora como medio de garantía a la cláusula sexta del contrato de concesión, el seguro de caución, conforme a póliza aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación dependiente de la Subsecretaría de Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Producción, extendido a favor del Estado nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, por una empresa aseguradora de primera línea a satisfacción del mismo. La garantía y los seguros así modificados deberán ser presentados al órgano de control como condición previa a la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual. El cumplimiento de todos los recaudos indicados en esta cláusula estará a cargo de dicho órgano de control.

#### *Cláusula décima.* Unidad de penalización:

Se modifica la unidad de penalización establecida por la resolución MEyOSP 1.151 de fecha 22 de septiembre de 1999, equivalente a cincuenta centavos de dólar estadounidense (u\$s 0,50), por una unidad de penalización equivalente a setenta y cinco centavos de peso (\$ 0,75) con más la variación que experimente la tarifa básica vigente en la estación Luján para la categoría 2 desde el 31 de diciembre de 2004 hasta la fecha de penalización.

#### *Cláusula undécima.* Registro de inversiones:

Se modifica la cláusula 17.9 del contrato de concesión a fin de registrar: *a*) las inversiones realizadas por el concesionario hasta el 31 de diciembre de 2001 ajustándose el saldo en pesos registrado a dicha fecha con aplicación del coeficiente que surge de relacionar el valor índice utilizado para la reexpresión de dicho saldo, de moneda de diciembre de 2001 a moneda de 2004, tal como se lo expone en el anexo V del presente acuerdo y cuyo valor numérico es 2,41845019 (dos coma cuatro uno ocho cuatro cinco cero uno nueve), y *b*) el valor de las inversiones realizadas a partir del año 2002 reexpresadas aplicando los coeficientes expuestos en el anexo VI del presente acuerdo.

#### *Cláusula duodécima.* Control de cargas:

En concordancia con el capítulo 4, punto 4.1, del anexo de especificaciones técnicas generales del contrato de concesión, el concesionario será el encargado de efectuar los controles de exceso de carga dentro de la zona de concesión. En aquellos casos en los que se detectare la existencia de exceso de peso de un vehículo de carga, el concesionario

quedará facultado a percibir del usuario, en compensación por el deterioro ocasionado por dicho exceso, el importe equivalente que surja de la aplicación de la tabla pertinente establecida por la ley nacional de tránsito y sus reglamentaciones. El órgano de control será la autoridad competente para el dictado de las reglamentaciones operativas pertinentes para el cumplimiento de lo dispuesto en esta cláusula.

#### *Cláusula decimotercera.* Suspensión y renuncia de acciones del concesionario y accionistas:

Como condición previa para la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual, el concesionario deberá comprometerse a suspender y/o comprometerse a no iniciar, según sea el caso, cualquier tipo de presentación, reclamo o demanda fundado en la situación de emergencia establecida por la ley 25.561 sobre el contrato de concesión, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior, debiendo obtener similares compromisos por parte de sus accionistas. Estos compromisos de suspensión alcanzan también a las acciones entabladas o en curso al momento de la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual.

A tales efectos, el concesionario presentará ante la Secretaría Ejecutiva de la UNIREN los instrumentos debidamente certificados y legalizados en su autenticidad y validez, en los que consten los compromisos establecidos en el párrafo anterior en los términos allí detallados. También deberá obtener similares instrumentos de compromiso de parte de sus accionistas, los que, como mínimo, deberán representar las dos terceras partes del capital social del concesionario.

El incumplimiento de la presentación de los instrumentos en los que consten los compromisos por parte del concesionario o de sus accionistas en la proporción establecida en el párrafo anterior, obstará a la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual hasta que ello se subsane.

Si el concesionario hubiera presentado los compromisos y encontrara por parte de determinado/s accionista/s reparos para presentar sus respectivos compromisos, dicha renuncia deberá ser subsanada por el concesionario en vistas a posibilitar la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual mediante: *a*) constancias presentadas por el concesionario respecto a haber efectuado las gestiones orientadas a obtener los compromisos de tales accionistas en los términos planteados, y *b*) un compromiso del concesionario de mantener indemne al concedente y a los usuarios del Acceso Oeste de todo reclamo o demanda que pudieran presentar el o los accionistas renuentes, como también de cualquier compensación que pudiera disponerse a favor de estos accionistas, en los términos referidos en el párrafo anterior.

En el supuesto que aún mediando los referidos compromisos se efectúe alguna presentación, recla-

mo o demanda de parte del concesionario o de sus accionistas fundado en la situación de emergencia establecida por la ley 25.561 sobre el contrato de concesión, fuera en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior, el concedente estará facultado para exigir la inmediata retractación y retiro del reclamo formulado.

En el caso que un accionista del concesionario que haya presentado los compromisos obtuviera alguna medida que consistiera en una reparación o compensación o indemnización económica por la causa antes referida, tal medida deberá ser afrontada a entero costo por el concesionario y sin que ello diera derecho al concesionario para efectuar reclamo alguno de compensación al concedente. Los costos que deba asumir el concesionario en tal supuesto en ningún caso podrán trasladarse en modo alguno a los usuarios del Acceso Oeste.

En el caso de que se arribara a un acuerdo en el proceso de revisión previsto en la cláusula séptima del presente, el concesionario y los accionistas que como mínimo representen las dos terceras partes del capital social de la empresa deberán renunciar expresamente a efectuar cualquier tipo de presentación, reclamo o demanda fundado en la situación de emergencia establecida por la ley 25.561 sobre el contrato de concesión, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior. Dicha renuncia deberá entenderse como un desistimiento total del derecho de accionar, el que ya no podrá ser ejercido en lo sucesivo.

Los compromisos y/o renunciaciones que el concesionario y/o sus accionistas presenten de conformidad a los términos de la presente cláusula y la condonación de penalidades establecida en la cláusula cuarta de este acuerdo de renegociación contractual tendrán plena validez y exigibilidad si, y sólo si el acuerdo de renegociación contractual y el acuerdo de revisión en los términos y con los alcances previstos y acordados en la cláusula séptima precedente resulten aprobados por las partes y entren en vigencia.

*Cláusula decimocuarta.* Cumplimiento de obligaciones por parte del concesionario y sus accionistas y previsiones referidas a sanciones aplicadas:

Verificándose el cumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones previstas en la cláusula decimotercera del presente, como también la presentación de los instrumentos que acrediten la renuncia de los reclamos del concesionario y sus accionistas conforme los términos fijados en dicha cláusula, corresponderá proceder a través del órgano de control a adoptar las medidas y disponer los actos necesarios para dejar sin efecto las sanciones aplicadas al concesionario, que fueran previamente suspendidas conforme lo previsto en la cláusula cuarta y de acuerdo a la información contenida en el anexo III del presente acuerdo.

Conforme a lo previsto en el párrafo precedente, el órgano de control articulará el cierre de los procedimientos administrativos a través de los cuales se sustancien las sanciones, como también a formular el desistimiento del derecho y las acciones correspondientes a las causas que tramiten judicialmente en cualquier instancia en que se encuentren.

*Cláusula decimoquinta.* Condiciones para la entrada en vigencia del acuerdo:

Son condiciones requeridas para la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual:

15.1. El cumplimiento de los procedimientos previstos en la ley 25.790, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

15.2. La presentación de los instrumentos debidamente certificados y legalizados previstos en la cláusula decimotercera del presente instrumento referido a las suspensiones de los trámites relativos a recursos, reclamos y acciones del concesionario y sus accionistas.

15.3. La presentación de las garantías de cumplimiento contractual a satisfacción del órgano de control conforme lo previsto en la cláusula novena del presente acuerdo.

Cumplidos a satisfacción tales requisitos, se hallarán reunidas las condiciones para promover el dictado del decreto del Poder Ejecutivo nacional que ratifique el presente, luego de lo cual comenzarán a tener vigencia las estipulaciones contenidas en este acuerdo.

Habiendo entrado en vigencia este acuerdo, de producirse incumplimientos sobre los términos del presente acuerdo, tanto el concedente como el concesionario estarán habilitados para ejercer sus derechos y acciones para exigir el debido cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente acuerdo y en el contrato de concesión.

*Cláusula decimosexta.* Seguimiento e implementación de procesos:

16.1. Corresponderá a la UNIREN efectuar el seguimiento de los actos y procedimientos establecidos en el presente acuerdo e intervenir en aquellos requerimientos que puedan ser formulados por el concedente o el concesionario en relación a los cometidos de la unidad.

16.2. Ratificado por el Poder Ejecutivo nacional este acuerdo, la Secretaría de Obras Públicas de la Nación y el órgano de control, actuando dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, deberán proceder al dictado de los actos y al desarrollo de los procedimientos que resulten necesarios para la instrumentación, ejecución y cumplimiento de las disposiciones contenidas en el acuerdo.

En prueba de conformidad se firman dos (2) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento.





## EXPROPIACIONES ADICIONAL LUJAN, OBRAS NUEVAS NO PREVISTAS, INVERSIONES EN SEGURIDAD Y OTRAS MODIFICACIONES

El plan de inversiones contiene valores estimados para obras nuevas no previstas e inversiones en seguridad y sus montos deberán ser ajustados una vez que se cuente con el proyecto ejecutivo y el presupuesto definitivo. También deberán ajustarse en más o menos los valores consignados en concepto de expropiaciones adicional Luján, desde el año 2000 en forma anual según avance el proceso de expropiación previsto.

### 1. *Repavimentación de calles colectoras del tramo III*

El plan original de repavimentaciones se originó en la tercera adecuación del contrato y su adenda preveía completar la estructura del pavimento de las obras (denominadas S-3, S-11, N-9, N-12) en los años 4, 5 y 7 de la concesión y luego aplicar refuerzos en los años 14 y 17. El nuevo plan se adecua mejor al nivel de cargas del tránsito que efectivamente circula por las colectoras. En él, el volumen de obra total a ejecutar es levemente superior al previsto contractualmente, y las repavimentaciones se ejecutan en los años 4, 8, 12, 14 y 17 de la concesión. Las obras de los años 4 y 8 se ejecutaron de acuerdo a la nueva solución propuesta. Los volúmenes y costos del nuevo plan de obras han sido revisados por el OCCOVI.

En el flujo de fondos en los años arriba mencionados se han puesto en valor negativo los importes de las obras que estaban proyectadas originalmente y en positivo los importes de las obras propuestas a fin de reflejar los efectos financieros por las modificaciones propiciadas, sin que ello modifique la rentabilidad del proyecto ni conlleve mejoras económicas para la concesionaria. Todos los importes considerados son a valores de septiembre de 1993 y son netos de IVA.

### 2. *Construcción de calles colectoras en el tramo III*

En el año 7 de la concesión (año 2003) se debían pavimentar 11,22 kilómetros de calles colectoras frentistas del tramo III (partidos de Moreno y General Rodríguez), con un presupuesto original en el plan económico-financiero de la adenda a la tercera adecuación contractual de pesos \$ 3.263.864 + IVA. La ejecución de esta obra se reprograma para el año 9 de la concesión (año 2005).

En el flujo de fondos se ha puesto en negativo el importe de la inversión que se debía ejecutar en el año 7, y ese valor se colocó en positivo en el año 9 propuesto a fin de reflejar los efectos financieros

por la modificación propiciada, sin que ello modifique la rentabilidad del proyecto ni conlleve mejoras económicas para la concesionaria. Todos los importes considerados son a valores de septiembre de 1993 y son netos de IVA.

### 3. *Construcción del tramo IV*

El tramo IV se desarrolla sobre la ruta nacional 5, entre la ruta nacional 7 y la ruta provincial 47, conformado por 2 calzadas principales de 2 carriles cada una. Una vez concluido tendrá una longitud final de 5,05 kilómetros. La ejecución de esta obra estaba prevista inicialmente para los años 5 y 6 de la concesión.

En el proceso de elaboración del proyecto ejecutivo (a partir de un proyecto de la Dirección Nacional de Vialidad que data del año 1974) surgió desde la sociedad lindera y del órgano de control en representación del Estado concedente la necesidad de incorporar numerosas obras que no estaban consideradas en origen.

Paralelamente, surgieron cuestionamientos por parte de la Universidad Nacional de Luján, dado que a la época del primer proyecto no existía el desarrollo antedicho. A partir de estos cuestionamientos, la administración de dicha casa de estudios manifestó su oposición a la construcción de la nueva traza, argumentando la división en dos del predio universitario, objetando además su relativa proximidad a algunas de sus instalaciones.

La necesidad de incorporar al proyecto numerosas obras que no estaban consideradas en origen y los cuestionamientos por parte de la Universidad Nacional de Luján originó el pedido, por parte del OCCOVI, de estudiar otras variantes y soluciones al trazado del tramo IV de la autopista.

Luego de proyectar y evaluar diferentes alternativas, no se ha podido avanzar con la obra debido a la falta de una solución consensuada que satisfaga a las partes involucradas, la que deberá contemplar la definición del trazado de la autopista a construir, el tipo de obra a ejecutar en acuerdo con la universidad y la correspondiente fuente de recursos adicionales necesarios para el desarrollo de estos proyectos.

El presupuesto original incluido en el plan económico-financiero contractual es de \$ 8.252.334, que debían invertirse en los años 5 y 6 de la concesión.

A fin de que el Estado concedente pueda definir la obra a ejecutar, así como también la forma de financiar las obras adicionales que surjan, se ha previsto postergar la ejecución de la misma a los años 11 y 12 de la concesión, con un avance del 30 % para el primer año y del 70 % para el segundo año, respetando la inversión original prevista.

En el flujo de fondos se ha puesto en negativo el importe de la inversión que se debía ejecutar en los años 5 y 6, y ese valor se colocó en positivo en los años 11 y 12 de la concesión, de acuerdo a la proporcionalidad anual propuesta, a fin de reflejar los efectos financieros de la modificación propiciada, sin que ello modifique la rentabilidad del proyecto ni conlleve mejoras económicas para la concesionaria. Todos los importes considerados son a valores de septiembre de 1993 y son netos de IVA.

#### 4. Inversiones en obras nuevas no previstas

Atendiendo a solicitudes de municipios vecinos a la traza de la autopista y del propio órgano de control, se ha incorporado la ejecución de obras de mejoras en arterias que vinculan la autopista con los municipios, y que no estaban incluidas dentro de las inversiones previstas en el contrato de concesión.

Ellas son:

- Rehabilitación del pavimento de calles de vinculación dentro del partido de Tres de Febrero a ejecutarse durante el año 8 de la concesión.

- Obra de pavimentación del camino San Fernando en el partido de General Rodríguez, a realizarse durante el año 9 de la concesión.

- Construcción de una rama de vinculación de la ruta provincial 4 (sentido Hurlingham a Morón) con la avenida Gaona. Esta obra se construye modificando y ampliando una rama dentro del distribuidor de la ruta provincial 4 (avenida Vergara) y el Acceso Oeste. Obra a ejecutarse durante el año 9 de la concesión.

- Conexión de la calle colectora ascendente con la calle Salazar en el partido de Morón. Esta obra permitirá dar más fluidez al tránsito que circulando por la mencionada colectora se dirige hacia Hurlingham (norte). Obra a ejecutarse durante el año 9 de la concesión.

El presupuesto estimado para las obras antes mencionadas es de \$ 257.000, \$ 942.000, \$ 404.000 y \$ 48.000, respectivamente; todos los importes a valores del año 2003, sin incluir el IVA.

Una vez realizado el proyecto ejecutivo de estas obras y aprobado el mismo por el OCCOVI se elaborará el presupuesto definitivo de las mismas a partir de los cálculos métricos, la evaluación de interferencias de servicios existentes, el plan de des-

víos y de señalización de obras proyectadas y sobre la base de los precios unitarios, imprevistos, gastos generales y beneficios.

El presupuesto definitivo aprobado por el OCCOVI se incorporará en reemplazo de la estimación en la instancia de renegociación prevista durante el año 2005 en el plan económico-financiero de la concesión.

#### 5. Inversiones en seguridad

A fin de promover una mejora de la seguridad vial, atender necesidades de vecinos a la traza de la autopista, pedidos de los municipios y de las necesidades detectadas por el propio órgano de control se propone incorporar la ejecución en el acceso de las siguientes inversiones en seguridad:

- Construcción de 6 pasarelas peatonales en los partidos de Ituzaingó, Moreno y General Rodríguez en el año 9 (33,3 %), año 10 (33,3 %) y en el año 11 (33,4 %).

El presupuesto para la obra de construcción de las pasarelas peatonales a valores del año 2003 es de \$ 2.712.000.

- Construcción de 36.220 metros lineales de cercos de seguridad perimetrales a las calzadas principales en los partidos de Ituzaingó, Moreno y General Rodríguez.

Los cercos de seguridad se construirán en los años 9 (7 %), 10 (7 %), 11 (7 %) y año 12 (79 %), con un presupuesto a valores del año 2003 que es de \$ 1.305.000.

- Soporte económico al convenio con Gardiner & Theobald Nacional sobre aporte de seguridad y de aplicación en los años restantes de concesión, con un presupuesto anual a valores del año 2004 de \$ 631.000.

Una vez realizado el proyecto ejecutivo de estas obras y aprobado el mismo por el OCCOVI, se elaborará el presupuesto definitivo de las mismas a partir de los cálculos métricos, la evaluación de interferencias de servicios existentes, el plan de desvíos y de señalización de obras proyectado, y sobre la base de los precios unitarios, imprevistos, gastos generales y beneficios.

El presupuesto definitivo aprobado por el OCCOVI se incorporará en reemplazo de la estimación en la instancia de renegociación prevista durante el año 2005 en el plan económico-financiero de la concesión.





ANEXO III  
Penalidades  
GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A.

MULTAS FACTURADAS Y MULTAS SUSPENDIDAS APLICADAS A LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS									
CONCESIONARIA	EXPE- DIENTE N°	RESOLUCIÓN		IMPORTE PESOS	CONCEPTO	PAGO		DEUDA (EN PESOS)	
		N°	FECHA			FECHA ACRED.	MONTO		
G.C.O. S.A.	DNV 1-0028602	OCC 438-02	17-12-02		Inc. a la norma del Inc. 14.20 del Art. 14 del Cap. II Rég. de Int. y Sanc. aprobado por Res. N° 1151/89 del Ex-MEXOSP.				
	DNV 1-0028802	OCC 439-02	17-12-02		N.C. por monto de Fact.OCC N° 0164 s/ Res. OCC N° 438-02 y 058-03. Penalización			0,00	
	DNV 1-0028602	OCC 058-03	10-02-03	55.000,00	S/ Art. 1° Res. OCC N° 058-03. Penalización	05-04-03	55.000,00	0,00	
G.C.O. S.A.	OCC 216202	OCC 100-03	24-03-03	2.500,00	Inc. a la norma del Inc. 12.17 del Art. 12 del Cap. II Rég. de Int. y Sanc. aprobado por Res. N° 1151/89 del Ex-MEXOSP.	05-04-03	2.500,00	0,00	
G.C.O. S.A.	OCC 2423-02	OCC 103-03	26-03-03	2.500,00	Inc. a la norma del Inc. 12.17 del Art. 12 del Cap. II Rég. de Int. y Sanc. aprobado por Res. N° 1151/89 del Ex-MEXOSP.	05-04-03	2.500,00	0,00	
G.C.O. S.A.	DNV 1-0275702	OCC 104-03	26-03-03	2.500,00	Inc. a la norma del Inc. 12.17 del Art. 12 del Cap. II Rég. de Int. y Sanc. aprobado por Res. N° 1151/89 del Ex-MEXOSP.	05-04-03	2.500,00	0,00	
G.C.O. S.A.	DNV 1-0883807	OCC 106-03	26-03-03	2.500,00	Inc. a la norma del Inc. 12.17 del Art. 12 del Cap. II Rég. de Int. y Sanc. aprobado por Res. N° 1151/89 del Ex-MEXOSP.	05-04-03	2.500,00	0,00	
SUB-TOTAL:				65.000,00			65.000,00	0,00	

(Continúa.)

ANEXO III  
*Penalidades*  
  
GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A.

Listado de Actas de Constatación al 30/03/2005				
CONCESIONARIA	Expediente	Fecha	Motivo	Observaciones
G.C.O. S.A.	5636/03	01/12/2003	Incumplimiento del Plan de Trabajos de la Tercera Adecuación de Contrato y su Adenda - Obra N-10	En trámite
G.C.O. S.A.	5632/03	01/12/2003	Incumplimiento del Plan de Trabajos de la Tercera Adecuación de Contrato y su Adenda - Obra S-7	En trámite
G.C.O. S.A.	5631/03	01/12/2003	Incumplimiento del Plan de Trabajos de la Tercera Adecuación de Contrato y su Adenda - Obra N-11	En trámite
G.C.O. S.A.	5630/03	01/12/2003	Incumplimiento del Plan de Trabajos de la Tercera Adecuación de Contrato y su Adenda - Obra S-8	En trámite
G.C.O. S.A.	5638/04	01/12/2003	Incumplimiento del Plan de Trabajos de la Tercera Adecuación de Contrato y su Adenda - Obra S-9	En trámite
G.C.O. S.A.	5553/04	01/12/2003	Atraso Inicio obra RN N° 5 entre RN N°7 y RPN°47 (Tramo IV)	En trámite

*Nota:* Este listado se confeccionó con la información remitida por nota OCCOVI 2.755/2004 del 20/9/04 y se actualizó al 30/3/2005.

Dado que las multas listadas en el presente anexo ya han sido abonadas por la concesionaria y se originan en incumplimientos de la concesionaria producidos a partir de enero de 2002 y relacionados en todos los casos a la situación de emergencia declarada por el Estado nacional, concedente y concesionario reconocen y aceptan que el total de dichas sumas abonadas se considere y contabilice como un crédito a favor de la concesionaria, en concepto de a cuenta del, e imputable al, pago de otras infracciones ya constatadas o que se constaten en el futuro.

## ANEXO IV

*Cuadros tarifarios*

## GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A.

Categoría	Concepto	Actual	A partir de 01/Enero/2005
Categoría 1	Básico	0,6172	0,7024
	IVA	0,1296	0,1475
	Redondeo	0,0532	0,0501
	<b>TOTAL</b>	<b>0,80</b>	<b>0,90</b>
Categoría 2	Básico	1,2343	1,4048
	IVA	0,2592	0,2950
	Redondeo	0,0065	0,0002
	<b>TOTAL</b>	<b>1,50</b>	<b>1,70</b>
Categoría 3	Básico	2,4686	2,8096
	IVA	0,5184	0,5900
	Redondeo	0,0130	0,0004
	<b>TOTAL</b>	<b>3,00</b>	<b>3,40</b>
Categoría 4	Básico	2,4686	2,8096
	IVA	0,5184	0,5900
	Redondeo	0,0130	0,0004
	<b>TOTAL</b>	<b>3,00</b>	<b>3,40</b>
Categoría 5	Básico	3,7029	4,2144
	IVA	0,7776	0,8850
	Redondeo	0,0195	0,0006
	<b>TOTAL</b>	<b>4,50</b>	<b>5,10</b>
Categoría 6	Básico	4,9372	5,6192
	IVA	1,0368	1,1800
	Redondeo	-0,0740	0,0008
	<b>TOTAL</b>	<b>5,90</b>	<b>6,80</b>
Categoría 7	Básico	6,1715	7,0240
	IVA	1,2960	1,4750
	Redondeo	-0,0675	0,0010
	<b>TOTAL</b>	<b>7,40</b>	<b>8,50</b>

## ANEXO V

*Valores del índice de reexpresión  
del plan de trabajo  
e inversiones de la concesión*

GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A.

Año	Índice
1993	1.01207202
1994	1.01062799
1995	1.05185868
1996	1.01676209
1997	1.02192153
1998	1.00491468
1999	1.01656240
2000	1.07954808
2001	1.08207141
2002	1.83736532
2003	1.26418026
2004	2.46576287
2005	2.54254466

## ANEXO VI

*Valores del índice de reexpresión  
del registro de inversiones  
de la concesión*

GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A.

Trimestre	Índice
Diciembre 2001	2.418450190
Marzo 2002	2.193324797
Junio 2002	1.472134268
Septiembre 2002	1.160932773
Diciembre 2002	1.118566000
Marzo 2003	1.102645366
Junio 2003	1.122965952
Septiembre 2003	1.141511377
Diciembre 2003	1.125328799
Marzo 2004	1.076047175
Junio 2004	1.034560486
Septiembre 2004	1.013244212
Diciembre 2004	1.003658756

Nota UNIREN 831/05.

Buenos Aires, 8 de abril de 2005.

*A la señora presidenta de la Comisión Bicameral  
de Seguimiento de las Facultades Delegadas al  
Poder Ejecutivo Nacional –ley 25.561–, dipu-  
tada María S. Leonelli.*

S/D.

Señora presidenta:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, en nuestro carácter de presidentes de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN), a los efectos de ratificar las remisiones oportunamente efectuadas por la Secretaría Ejecutiva de dicha unidad a esa comisión bicameral, a través de la Mesa de Entradas de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, por notas UNIREN 805/05, de fecha 4 de abril de 2005, y UNIREN 818/05, de fecha 6 de abril de 2005, en cumplimiento de lo dispuesto en las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento dispuesto por el artículo 4° de la ley 25.790, a los efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre la propuesta de renegociación contractual del contrato de concesión correspondiente a la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A.

Asimismo, se deja constancia de que, en razón de encontrarse en el exterior el señor ministro de Economía y Producción y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° del decreto 311/03, suscribe la presente en representación del mismo el señor secretario legal y administrativo del citado ministerio, en su carácter de representante alterno, designado por resolución MEyP 119 del 11 de julio del 2003.

Sin otro particular, saludamos a usted muy atentamente.

JULIO M. DE VIDO.

Ministro de Planificación Federal,  
Inversión Pública y Servicios.

Eduardo A. Pérez.

Secretario legal y administrativo.

Nota UNIREN 832.

Buenos Aires, 4 de abril de 2005.

Ref.: CUDAP EXP. S01:0257390/2002  
(fojas 1/1681).

*A la señora presidenta de la Comisión Bicameral  
de Seguimiento de las Facultades Delegadas al  
Poder Ejecutivo Nacional –ley 25.561–, dipu-  
tada María S. Leonelli.*

S/D.

Señora presidenta:

Tengo el agrado de dirigirme a usted siguiendo expresas instrucciones impartidas por los señores



ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, presidentes de esta unidad de renegociación y análisis, a efectos de remitir a consideración de esa comisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 25.790, la propuesta de renegociación contractual que tramita en el expediente de la referencia, que en copia certificada se acompaña, y que corresponde a la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A.

Al respecto, con relación al proceso de renegociación cumplido a la fecha, efectúan las siguientes consideraciones:

– Los procedimientos llevados a cabo para arribar a esta instancia se han ajustado a lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y a las normas reglamentarias dictadas para el proceso, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, así como también al decreto 1.172/03.

– En el curso del proceso se han desarrollado los análisis y tratativas que posibilitaron arribar preliminarmente a una carta de entendimiento con la concesionaria antes citada conteniendo los aspectos básicos para la adecuación del contrato.

– Dicha carta de entendimiento fue sometida a un proceso de audiencia pública que posibilitó la expresión de la opinión pública sobre el tema puesto en cuestión, cuyas constancias lucen agregadas en el expediente S01:0360165/2004, agregado sin acumular al expediente CUDAP EXP - S01:0257394/2002, que en copia certificada se acompaña a la nota UNIREN 804/05 de fecha 4 de abril de 2005.

– Oportunamente se hizo llegar a esa comisión el informe que justificaba las condiciones planteadas, así como también la carta de entendimiento (nota UNIREN 329 de fecha 2 de marzo de 2005).

– El resultado del desarrollo de la audiencia pública ha posibilitado reexaminar la cuestión, llegando de esta forma a conclusiones en las cuales se han sustentado las posiciones definitivas para el acuerdo con la empresa concesionaria.

– Dicha propuesta de renegociación contractual ha sido adoptada por las autoridades de la UNIREN para avanzar y concluir la negociación con la empresa concesionaria antes mencionada, propuesta que fue aceptada por la misma.

La presente remisión responde a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento dispuesto en el artículo 4° de la ley 25.790 a efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación contractual.

Sin perjuicio de lo expuesto, la UNIREN, a través de esta Secretaría Ejecutiva y en función de colaborar con el cometido antes citado, se pone a dis-

posición de esa comisión a efectos de facilitar toda información complementaria que resulte de utilidad.

Asimismo, se informa que una copia de la presente nota será remitida a los presidentes de la Honorable Cámara de Diputados y del Honorable Senado de la Nación.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para saludar a usted y a los señores legisladores que integran la comisión, muy atentamente.

*Jorge G. Simeonoff.*

Secretario ejecutivo.

Unidad de Renegociación y Análisis  
de Contratos de Servicios Públicos.

## INFORME

*Honorable Congreso:*

### *I. Antecedentes de la propuesta*

Mediante la ley 23.696, de reforma del Estado, se posibilitó a través del régimen de la ley 17.520 encarar la construcción, mejoramiento, ampliación, conservación, remodelación, mantenimiento y explotación de las vías de penetración, circunvalación y complementarias que acceden a la Ciudad de Buenos Aires.

Por el decreto 2.637 del 29 de diciembre de 1992 se fijaron las pautas fundamentales a las que deben ajustarse las concesiones de obra con pago de peaje para los accesos que integran la red de accesos a la Ciudad Buenos Aires.

Por resolución 1.485 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, del 30 de diciembre de 1992, se dispuso el llamado a concurso público nacional e internacional con base (tarifa tope) para la adjudicación por el sistema de concesión de obra pública de los accesos a la Ciudad Buenos Aires. Por acto público del día 27 de septiembre de 1993, conforme lo previsto en el artículo 6° del pliego (resolución MEyOySP 1.485/92) y circulares modificatorias, resultó postulante seleccionado –para el Acceso Oeste– el consorcio 3: Benito Roggio y otros, suscribiendo en el mismo acto el pertinente contrato de concesión, ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

El día 30 de mayo de 1994, el Grupo Concesionario del Oeste S.A. suscribió el contrato de concesión asumiendo todas las obligaciones, responsabilidades y derechos establecidos en éste, así como la titularidad de todos los créditos y garantías gestionados y obtenidos por el consorcio 3: Benito Roggio y otros, en su carácter de concesionaria del Acceso Oeste. El citado contrato de concesión resultó aprobado conforme lo dispuesto mediante decreto 1.167 de fecha 15 de julio de 1994, con una duración de veintidós (22) años y ocho (8) meses. El objeto del contrato es la “...Concesión de obra pública gratuita, por peaje, con sujeción al régimen de la ley 17.520 con las modificaciones de la ley

23.696, el Acceso Oeste definido en el anexo A de la resolución 1.485 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación del 30 de diciembre de 1992 y delimitado en el anexo técnico particular.

"La concesión comprende:

"La realización de las obras de construcción, remodelación, mejoras, reparación y ampliación, descriptas en el anteproyecto técnico definitivo, en los plazos previstos en la memoria descriptiva y en el anexo técnico particular.

"El mantenimiento, reparación y conservación del acceso durante el plazo de la concesión de acuerdo a lo previsto en el anteproyecto técnico definitivo, el anexo de especificaciones técnicas generales, el anexo técnico particular y el anexo técnico particular de parqueización, y las cláusulas correspondientes de este contrato. La administración y explotación del acceso durante el plazo indicado en el anexo técnico particular, a cuyo término el concesionario deberá entregarlo al Estado nacional en perfectas condiciones de conservación y de acuerdo a lo previsto en este contrato".

Desde la fecha de toma de posesión, 16 de agosto de 1994, el contrato ha sufrido tres (3) adecuaciones, a saber:

Primera adecuación de fecha 16 de agosto de 1995, aprobada mediante resolución 306/95, de fecha 25 de septiembre de 1995, del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Segunda adecuación de fecha 6 de septiembre de 1996, aprobada mediante resolución 379/96 de fecha 1° de noviembre de 1996 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Tercera adecuación de fecha 27 de agosto de 1999, aprobada mediante resolución 396 de fecha 4 de agosto de 2000 del Ministerio de Infraestructura y Vivienda.

Las estipulaciones contenidas en la ley 25.561 han sido posteriormente ratificadas y ampliadas a través de la sanción de las leyes 25.790 y 25.820, como también por diversas normas reglamentarias y complementarias.

El proceso de renegociación de los contratos de concesión y licencia de los servicios públicos ha sido reglamentado e implementado en una primera etapa, básicamente, a través de los decretos 293/02, 370/02 y 1.090/02, y en una segunda etapa a través del decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

El decreto 311/03 estableció que el proceso de renegociación se lleve a cabo a través de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –UNIREN–, organismo presidido por los ministros a cargo de los ministerios de Eco-

nomía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

A través de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios se ha dispuesto que la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos se integre además por un Comité Sectorial de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y por un secretario ejecutivo.

La ley 25.790, en su artículo 4°, establece que producida la propuesta del acta acuerdo, el Poder Ejecutivo nacional la remitirá al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención que le corresponde a la Comisión de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional, creada por el artículo 20 de la ley 25.561.

## II. La propuesta de acta acuerdo

Viene a consideración de esta Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional –artículo 20, ley 25.561– la propuesta de acta acuerdo de renegociación del contrato de concesión de Grupo Concesionario del Oeste S.A. en virtud de lo estipulado en los artículos 8° y siguientes de la ley 25.561.

Los puntos salientes de la propuesta puesta a consideración son:

### 1. Cuadro tarifario

El concesionario renuncia a exigir un plan económico-financiero de la concesión con una tasa interna de retorno (TIR) calculada en dólares estadounidenses constantes de septiembre de 1993 tal como se encontraba fijada en el plan económico-financiero (PEF) del contrato de concesión original, estableciéndose que dicha TIR definida en oportunidad de la firma del contrato de concesión se mantendrá calculada en pesos constantes de septiembre de 1993.

A fin de recomponer parcialmente la ecuación económico-financiera del contrato de concesión se establece el cuadro tarifario para la concesión que se agrega como anexo IV a la presente y que comenzará a regir a partir de la suscripción del acuerdo de renegociación contractual. El presente cuadro tarifario será de aplicación a todas las estaciones de peaje.

Las nuevas tarifas de peaje deberán hacerse conocer a los usuarios mediante publicidad suficiente y de manera previa a su aplicación.

### 2. Redeterminación tarifaria

Las variaciones de precios que eventualmente pudieran producirse en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones de la concesión a partir de la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual serán considera-

das a la luz de su incidencia dentro del plan económico-financiero de la concesión (PEF) y en la tasa interna de retorno (TIR) del contrato de concesión calculada en pesos constantes de septiembre de 1993.

A partir del 1° de junio de 2005, el concesionario podrá solicitar al órgano de control (OCCOVI) una redeterminación tarifaria cuando el valor medio del índice de precios internos al por mayor (IPIM) y el índice de la apertura mano de obra del índice de costo de la construcción (ICC), ambos publicados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), supera el cinco por ciento (5 %), tomado como mes base diciembre de 2004. En este supuesto, previamente el concesionario calculará la incidencia que dicha variación de precios produce en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones incluidas en el plan económico-financiero de la concesión (PEF), en los términos descriptos en el primer párrafo del presente punto, con lo cual elevará su solicitud al órgano de control (OCCOVI), quien, luego de analizar su pertinencia en un plazo no mayor a treinta (30) días, elevará su propuesta a la autoridad de aplicación, quien la pondrá a consideración del Poder Ejecutivo nacional (PEN), quien se expedirá en un plazo no mayor a los ciento veinte (120) días.

### *3. Recomposición de la proyección económico-financiera del contrato*

La propuesta establece una instancia de revisión contractual, definitiva, que deberá finalizar con anterioridad al 31 de diciembre de 2005, 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 contrato de concesión. En dicha instancia se deberá cumplir con los procedimientos establecidos legalmente y la aprobación del Poder Ejecutivo nacional (PEN).

### *4. Penalidades*

Los incumplimientos del concesionario respecto a las obligaciones comprometidas contractualmente y producidos a partir del mes de enero de 2002 en virtud de la situación de emergencia declarada, en los que hubiere incurrido por dicha causa, no son pasibles de las penalidades previstas en el contrato de concesión. Por tal motivo, la concedente ordena a la autoridad de aplicación y al órgano de control a dejar sin efecto los procesos en curso originados en actas de constatación, así como también las penalidades impuestas que se detallan en el anexo III de la propuesta.

Se modifica asimismo la unidad de penalización establecida por la resolución MEyOSP 1.151 de fecha 22 de septiembre de 1999, equivalente a cincuenta centavos de dólar estadounidense (u\$s 0,50), por una unidad de penalización equivalente al cin-

cuenta por ciento (50 %) de la tarifa básica de peaje vigente a la fecha de penalización en la estación Luján para la categoría 2.

### *5. Garantías y seguros*

Los montos en dólares estadounidenses previstos en el contrato de concesión en concepto de garantías de ejecución de obras, mantenimiento, reparación, conservación, explotación y administración de la concesión y de los seguros sobre bienes afectados al servicio y de responsabilidad civil, cláusulas 6.3 y 15.2, incisos *a*) y *c*), del contrato de concesión, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio u\$s 1 (un dólar estadounidense) = \$ 1 (un peso), y serán adecuados de acuerdo a la evolución que presente la tarifa básica de peaje.

Se incorpora como medio de garantía a la cláusula sexta del contrato de concesión el seguro de caución, conforme a póliza aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación dependiente de la Subsecretaría de Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Producción, extendido a favor del Estado nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, por una empresa aseguradora de primera línea a satisfacción del mismo.

### *6. Registro de inversiones*

Se modifica la cláusula 17.9 del contrato de concesión a fin de registrar: *a*) las inversiones realizadas por el concesionario hasta el 31 de diciembre de 2001, ajustándose el saldo en pesos registrado a dicha fecha con aplicación del coeficiente que surge de relacionar el valor índice utilizado para la reexpresión de dicho saldo, de moneda de diciembre de 2001 a moneda de 2004, tal como se lo expone en el anexo V de la presente carta de entendimiento y cuyo valor numérico es 2,27948257 (dos coma dos-siete-nueve-cuatro-ocho-dos-cinco-siete), y *b*) las inversiones realizadas a partir del año 2002 se reexpresarán aplicando los coeficientes determinados en el mencionado anexo V de la presente carta de entendimiento, los que resultan: para el año 2002, valor igual a 1,34142833 (uno coma tres-cuatro-uno-cuatro-dos-ocho-tres-tres); para el año 2003, valor igual a 1,08836903 (uno coma cero-ocho-ocho-tres-seis-nueve-cero-tres), y para el año 2004: valor igual a 1 (uno).

### *7. Control de cargas*

El concesionario será el encargado de efectuar los controles de exceso de carga dentro de la zona de concesión. En aquellos casos en los que se detectare la existencia de exceso de peso de un vehículo de carga, el concesionario quedará facultado a percibir del usuario, en compensación por el deterioro ocasionado por dicho exceso, el importe equivalente que surja de la aplicación de la tabla pertinente establecida por la ley nacional de tránsito y sus reglamentaciones.

El órgano de control (OCCOVI) será la autoridad competente para el dictado de las reglamentaciones operativas pertinentes.

#### *8. Suspensión y renuncia a reclamos del concesionario y sus accionistas*

Como condición previa para la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual establece la obligación del concesionario a suspender y/o a no iniciar cualquier tipo de presentación, reclamo o demanda fundado en la situación de emergencia establecida por la ley 25.561 sobre el contrato de concesión, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior, y a obtener similares compromisos por parte de sus accionistas. El concesionario deberá presentar los instrumentos debidamente certificados y legalizados en autenticidad y validez en los que consten los compromisos.

En el caso de que se arribe a un acuerdo en el proceso de revisión de la proyección económico-financiera, el concesionario y los accionistas que como mínimo representen las dos terceras partes del capital social de la empresa deberán renunciar expresamente a efectuar cualquier tipo de presentación, reclamo o demanda fundado en la situación de emergencia establecida por la ley 25.561 sobre el contrato de concesión, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior. Dicha renuncia deberá entenderse como un desistimiento total del derecho de accionar, el que ya no podrá ser ejercido en lo sucesivo.

#### *III. Cumplimiento de los recaudos del artículo 9° de la ley 25.561*

Corresponde merituar la propuesta elevada a consideración a la luz de los parámetros establecidos en el artículo 9° de la ley 25.561, a saber:

1. El impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos:

El grueso de las autopistas de acceso a la Capital Federal, entre las que se encuentra el contrato cuya propuesta es objeto de análisis, representa un costo de bajo impacto en la competitividad de la economía ya que el mismo sólo es referido al universo de usuarios que son potenciales usuarios de este acceso determinado. Estos usuarios son en su gran mayoría usuarios finales, y en los restantes casos usuarios comerciantes, que directa o indirectamente trasladan a sus propios costos el del peaje, tras hacer una valoración de la relación calidad-servicio-tiempo comparada con tarifa.

Entendemos entonces que, si bien los elementos pueden no ser absolutamente satisfactorios en el término de elaboración de la relación costo-beneficio técnica, sí podemos establecer, sin lugar a dudas, que la competitividad de la economía no se ve afectada por el resultado económico del aumento tarifario.

Lo antedicho cabe también respecto de la redistribución de los ingresos, donde al respecto, tanto los usuarios finales como aquellos usuarios que pueden directa o indirectamente descargar el costo del peaje, por la actividad que desempeñan, no varía sustancialmente la distribución del ingreso con el aumento que se otorga al concesionario con el cuadro tarifario.

Debemos considerar, asimismo, que el presente acuerdo tiene carácter transitorio, ya que pospone el debate final respecto de la proyección económico-financiera de la concesionaria que regirá hasta el término de la concesión, siendo la determinación del nivel de inversión futuro y las restantes obligaciones de inversión que de él surjan el principal impacto en el cálculo de la tarifa y, consecuentemente, en la tarifa a redeterminar oportunamente.

2. La calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente:

En los contratos de concesión de accesos viales por peaje es esencial la determinación de los planes de inversión, ya que éstos establecen esencialmente, fuera de los egresos por operación y mantenimiento, el principal egreso de la concesionaria. Siendo estos contratos originalmente pautados por mantenimiento en el tiempo de una tasa interna de retorno (TIR), a partir de una cantidad determinada de inversiones comprometidas y aprobadas, este elemento fue considerado, y entendemos es razonable, en el período de transición que se establece en la propuesta elevada a consideración, toda vez que la misma es de carácter transitorio, hasta tanto se proceda a renegociar la proyección económico-financiera establecida originalmente en el contrato de concesión y que regirá desde la renegociación definitiva de la misma hasta el fin del contrato.

Por ello, entendemos que en esa transición se cubren los requisitos del inciso 2 del artículo 9°, señalando que los mismos deben ser prioritarios a la hora de la renegociación definitiva, toda vez que las dos variables: calidad-inversiones y seguridad (aunque esta última es un aspecto de la calidad del servicio) deben especialmente ser consideradas al acordar la proyección económico-financiera definitiva.

3. El interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios:

No podemos dejar de señalar que los servicios prestados por los accesos viales por peaje son servicios públicos, no monopólicos, puesto que una característica es que el usuario tiene otras vías de acceso. Este hecho, sin embargo, no salva su carácter ni la obligatoriedad del Estado de velar por el interés de los usuarios, interés que debe evaluarse en términos integrales y en el largo plazo. De allí, entendemos que la propuesta de acuerdo cumple con este criterio en la transición, y, al momento de la renegociación de la proyección económico-financiera



ciera del concesionario, deba especialmente considerar el concedente el interés de los usuarios en términos integrales, especialmente reconsiderando la relación costo-beneficio directa, técnicamente definida, y aplicarla restrictivamente, con estricta visión y consideración del beneficio real, efectivo del usuario, y no atendiendo exclusivamente a visiones sesgadas del criterio de accesibilidad.

#### 4. La seguridad de los sistemas comprendidos:

La relación de seguridad de los sistemas bajo análisis es una relación a largo plazo entre los niveles de inversiones, la consecución de la calidad del mantenimiento y de los restantes servicios asociados. En el marco del acuerdo de renegociación bajo análisis, donde la proyección económico-financiera no fue íntegramente renegociada y, por tal, estas variables que hacen indefectiblemente a la prestación del servicio con carácter sustentable en el largo plazo, garantizando a los usuarios el acceso a la calidad del servicios por todo el período contractual, deben ser evaluadas y consideradas especialmente al momento de la renegociación de la proyección económico-financiera integral y, por tal, considerando las recomendaciones que se hacen en el punto 2 del presente dictamen.

#### 5. La rentabilidad de las empresas:

Entendemos que éste es un punto ampliamente cumplido en la transitoriedad del nuevo cuadro tarifario que establece y que, como lo reconocen la empresa al suscribir la propuesta de acuerdo y la unidad renegociadora en el informe de justificación, se han mejorado con este acuerdo considerablemente las TIR, aproximándose a las existentes antes de la declaración de la ley de emergencia, en términos nominales.

El senador Marcelo López Arias y la senadora María Laura Leguizamón sostienen que el acuerdo de renegociación de la PEF deberá ser remitido a este Honorable Congreso por entender que éste tiene carácter de renegociación definitiva.

La senadora María Laura Leguizamón sostiene, en relación a la modificación de la unidad de penalización establecida por la resolución MEyOSP 1.151 del 22-9-1999, equivalente a u\$s 0,50, por una unidad de penalización a \$ 0,75 con más la variación del coeficiente de estabilización de referencia desde el 31-12-2004 hasta la fecha de penalización, se requiere contar con análisis e informes que determinen la razonabilidad de la modificación efectuada.

Por todo lo expuesto, habiendo dado cumplimiento a la intervención prevista en el artículo 20 de la ley 25.561, de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional, se aconseja la aprobación del presente dictamen.

*María L. Leguizamón. – Jorge M. Capitanich. – Marcelo E. López Arias.*

*– Hugo D. Toledo. – Mabel H. Müller.  
– Gustavo A. Marconato. – Daniel A. Varizat.*

## II

### Dictamen de minoría

#### *Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado la nota 104 de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos de fecha 4 de abril de 2005 (expedientes HCD 104-O.V.-05, 200-O.V.-05 y 1.785-O.V.-05) por medio de la cual se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de renegociación contractual de la empresa concesionaria Grupo Concesionario del Oeste Sociedad Anónima, denominada “Acta acuerdo - adecuación del contrato de concesión del Acceso Oeste”, de fecha 30 de marzo de 2005 y suscrita, por una parte, por los señores ministros de Economía y Producción doctor Roberto Lavagna y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación arquitecto Julio De Vido, como titulares de la presidencia de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, y por la otra parte por el señor Jorge Enrique Donoso y Carlos Alberto Staino, en su carácter de apoderado de la empresa concesionaria Grupo Concesionario del Oeste Sociedad Anónima, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 20 de la ley 25.561 y 4° de la ley 25.790.

Por los fundamentos que se exponen en el informe que se acompaña, y por los que oportunamente dará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

### Proyecto de resolución

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional, en el presente proceso de renegociación contractual, no actuó en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaran (ley 25.561), correspondiendo el rechazo formal y sustancial de la propuesta de acuerdo remitida denominada “Acta acuerdo - adecuación del contrato de concesión del Acceso Oeste”, suscrita con fecha 30 de marzo de 2005 por la Unidad de Renegociación y análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la empresa concesionaria Grupo Concesionario del Oeste Sociedad Anónima, por revestir dicho acuerdo “carácter transitorio y parcial en función del análisis de su contenido”, a pesar de lo expresamente pactado en la cláusula segunda que establece la conclusión del proceso de

renegociación desarrollado en cumplimiento de las normas pertinentes.

Todo ello con expresa violación de los artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la ley 25.790, los artículos 8°, 9°, 10 de la ley 25.561, artículos 8° y 9° del decreto 311/03 y los artículos 9° y 10 de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

2. Que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato con la empresa concesionaria Grupo Concesionario del Oeste Sociedad Anónima conforme lo dispuesto por el artículo 4° *in fine* de la ley 25.790.

3. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación, juntamente con sus fundamentos.

Sala de la comisión, 31 de mayo de 2005.

*María S. Leonelli. – Mirian B. Curletti. – Ernesto Sanz.*

## INFORME

*Honorable Congreso:*

### 1. Sustento en las leyes

La ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando facultades al Poder Ejecutivo nacional conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional.

A través de dicha ley autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados para conjurar la crítica situación.

Las estipulaciones contenidas en la ley han sido luego ratificadas y ampliadas por la sanción de las leyes 25.790, 25.820 y 25.972.

A fin de cumplimentar el mandato conferido por el Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo nacional, a través de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN), ha venido desarrollando el proceso de renegociación con la empresa concesionaria Grupo Concesionario del Oeste Sociedad Anónima, concesionaria del Acceso Oeste conforme la concesión que le fuera otorgada por decreto 1.167/94 de fecha 15 de julio de 1994.

Como resultado de dichas negociaciones, la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la empresa concesionaria Grupo Concesionario del Oeste Sociedad Anónima manifiestan haber alcanzado un acuerdo sobre la adecuación del contrato de concesión del Acceso Oeste, instrumentado en un acta acuerdo de fecha 30 de marzo de 2005 de renegociación con-

tractual ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

El acta acuerdo ha sido remitida con sus anexos a esta comisión bicameral por nota UNIREN, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 25.790. Dice que: “Los procedimientos llevados a cabo para arribar a esta instancia se han ajustado a lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y a las normas reglamentarias dictadas para el proceso, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios”.

En su parte final, manifiesta que: “La presente remisión responde a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento supuesto en el artículo 4° de la ley 25.790 a efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación contractual”.

En razón de todo ello, esta comisión bicameral actúa dentro de su competencia y atribuciones para considerar y dictaminar las actuaciones traídas a su conocimiento de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972, dentro de los plazos establecidos y en función de las siguientes consideraciones.

### 2. Intervención de la comisión bicameral

La ley 25.561, en su artículo 20, estableció: “Créase a todos los efectos de esta ley la comisión bicameral de seguimiento, la cual deberá controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo. Los dictámenes en todos los casos serán puestos en consideración de ambas Cámaras del Congreso”.

La comisión bicameral creada tiene –según se desprende del citado texto– competencia exclusiva y excluyente para controlar, verificar y dictaminar respecto del ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional de las facultades delegadas por la ley 25.561, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras del Congreso.

La ley 25.790, en su artículo 4°, estableció: “El Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la comisión bicameral de seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561. Corresponderá al Honorable Congreso de la Nación expedirse dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de recepción de la propuesta. Cumplido dicho plazo sin que se haya expedido, se tendrá por aprobada la misma. En el supuesto de rechazo de la propuesta, el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo”.

Cabe resaltar el carácter vinculante que la norma otorga a la resolución del Congreso de la Nación

sobre la propuesta remitida por el Poder Ejecutivo nacional.

### 3. *Análisis de la propuesta*

Las razones del artículo 1° del dictamen requieren analizarse bajo las siguientes ópticas:

#### 3.1. *Cuestionamiento general*

La desatinada redacción del artículo 4° de la ley 25.790 deja poco margen para expedirse al Congreso de una manera distinta a la ordenada: aprobación o rechazo.

La comisión bicameral no encuentra forma de conciliar fórmula distinta que contemple los puntos rescatables y aprobables de la propuesta y los puntos indeseables y rechazables de la misma.

La norma impide la aprobación parcial de cláusulas, es decir la aprobación de las que se consideran deseables y la desaprobación de las que se consideran indeseables, ordenando al Poder Ejecutivo nacional reanudar el proceso de renegociación exclusivamente sobre los aspectos observables.

Seguramente, así lo consideramos, que este acuerdo debería encuadrar dentro del margen de flexibilidad que resaltamos. Es notorio que existen partes del acuerdo valorables y que la empresa no presenta un currículum durante su gestión que invalide su continuidad como concesionario.

Pero la norma permite sólo la aprobación o el rechazo *in totum* de la propuesta venida a consideración, producto de una grave falencia de técnica legislativa, ya comentada, únicamente disculpable por su sanción en momentos de tanta urgencia y necesidad.

Pero constituye un garrafal error, lamentable a nuestro entender, que los dictámenes despachados en mayoría aprueben la propuesta venida a su consideración con una formidable cantidad de observaciones y recomendaciones que injustifican su aprobación, por inconsistencia lógica e irrazonabilidad en su conclusión, desvirtuando así el real sentido y cometido asignado por la norma del artículo 4° de la ley 25.790.

Este acuerdo es de aquéllos donde el Congreso debe opinar teniendo muy presente la trascendencia de la negociación en juego, el futuro de la misma y los contratos pendientes aún de renegociación.

Se trata de un esquema de renegociación que, dadas sus características propias, obliga al Congreso a profundizarla a fines de dictaminar con la debida responsabilidad técnica y política.

#### 3.2. *Cuestionamientos de forma*

3.2.1. A continuación tratamos las violaciones a la ley que resultan insanable desde nuestra óptica: se trata de las intervenciones que corresponden a la Procuración del Tesoro de la Nación y a la SIGEN.

La cláusula segunda del acta acuerdo, denominada “Carácter del acuerdo”, establece que: “El acuerdo celebrado a través del presente acta comprende la renegociación del contrato de concesión del Acceso Oeste, entendimiento que concluye el proceso de renegociación desarrollado conforme a lo dispuesto en las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y decreto 311/03”.

El artículo 8° del decreto 311/03 dispone: “Articulados los mecanismos de audiencia pública y de consultas públicas que posibiliten la participación ciudadana, los acuerdos se girarán a dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros”.

El artículo 9°, inciso c), del mismo decreto agrega: “Los acuerdos de renegociación, una vez producido el dictamen del señor procurador del Tesoro, serán suscriptos en forma conjunta por el Ministerio de Economía y Producción y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y ad referendum del Poder Ejecutivo nacional”.

La resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente (citada expresamente en la nota de elevación y en el acta acuerdo para justificar en derecho el procedimiento) estipula categóricamente en su artículo 9° que: “Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscriptas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán ad referendum del Poder Ejecutivo nacional. Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de documento de consulta establecido en la resolución 576 del ex Ministerio de Economía de fecha 5 de noviembre de 2002. Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior, serán sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto 311/03”.

La cláusula decimoséptima (17) del acta acuerdo dispone sin ajustarse a derecho que: “Son condiciones requeridas para la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual: [...] 17.1 El cumplimiento de los procedimientos previstos en la ley 25.790, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03...”.

El desvío operado en el procedimiento legal es incomprensible. Basta leer el simple texto de los artículos 8° y 9° del decreto 311/03 (“...los acuerdos se girarán a dictamen del procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros...” para

entender que se ha invertido ex profeso el cumplimiento previo de los dictámenes exigidos para la firma del acuerdo por los señores ministros.

Por último, y para mayor abundancia, la UNIREN, en el informe de justificación de la carta de entendimiento y en el acuerdo definitivo, ratifica totalmente lo que expresamos al decir textualmente que: "...Corresponde redactar el acta acuerdo de renegociación, que deberá ser nuevamente negociada con las empresas concesionarias, y se remitirá a la Procuración del Tesoro de la Nación, a la Sindicatura General de la Nación y a la comisión bicameral de seguimiento del Honorable Congreso de la Nación a fin de que se efectúen las observaciones que estimen pertinentes. Como último paso, el instrumento deberá ser remitido nuevamente al Poder Ejecutivo nacional a efectos de suscribir el acto administrativo que apruebe la readecuación contractual de cada una de las referidas empresas. Todo ello, en cumplimiento de lo prescripto por las leyes 25.561 y 25.790 (artículo 4°), el decreto 311 (artículo 8°) y la resolución conjunta MEyP 188/03 y MPFIYS 44/03 (artículo 14)".

3.2.2. Los errores y vicios formales analizados hasta ahora denotan una decisión política de "apurar" el pronunciamiento de la comisión y del plenario de las Cámaras.

Esta forma de participación configura una flagrante violación de los procedimientos establecidos en las leyes citadas, dejando reducida la intervención de la comisión y del Congreso a la emisión de una rápida opinión sobre actos complejos, de difícil tratamiento y consideración incluso para el mismo Poder Ejecutivo nacional, que tuvo que prorrogar varias veces la ley de emergencia por tales motivos, despojándola de las atribuciones y los alcances conferidos por los artículos 20 de la ley 25.561 (controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo) y 4° de la ley 25.790 (el Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la comisión bicameral de seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561).

Este apuro e improvisación, que no se compadece con los tres años que el Poder Ejecutivo dispuso para finiquitar este acuerdo, refleja fielmente la intención de adecuar la realidad política electoral del año en curso con la necesidad de la empresa de lograr un rápido acuerdo, que resulta a nuestra consideración sólo "parcial y transitorio a la luz de su propio contenido", que le asegure dado el tiempo transcurrido una solución definitiva o transitoria a las cuestiones pendientes (cfr. la presentación efectuada por la empresa de fecha 23/9/04: "Manifiesta - Solicita se resuelva - Hace reserva", donde peticiona en su punto VII (i) "se resuelva en forma urgente las medidas y acciones necesarias y con-

ducentes para concluir el proceso de renegociación dispuesto por la ley 25.561...").

Todo este proceder, no contemplado en el espíritu de las leyes 25.561 y 25.790, implica lisa y llanamente una peligrosa limitación de las funciones de la comisión bicameral y del Honorable Congreso de la Nación en el ejercicio de las facultades de controlar que les son propias, máxime teniendo en cuenta que deberán analizarse posteriormente las renegociaciones de la mayoría de los contratos de concesión o licencia de servicios públicos celebrados en el marco del proceso de privatización llevado a cabo en la década pasada.

Por último, debemos recordar que importantes opiniones jurídicas vienen advirtiendo sobre estas "falencias de legalidad" a las autoridades: "Es condición necesaria para la vigencia de los acuerdos de renegociación de los contratos de servicios públicos la intervención de la comisión bicameral de seguimiento (artículo 20, ley 25.561, y artículo 4°, ley 25.790). Deben ser remitidos a esta comisión para su dictamen y deberán ser aprobados en 60 días corridos por ambas Cámaras. En algunos casos a la fecha no ha ocurrido, por lo que no estarían vigentes. Esto es así porque estamos hablando de facultades delegadas del Congreso al Poder Ejecutivo nacional, y como tales excepcionales y expresamente limitadas en cuanto a la materia y el tiempo" (Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires).

### 3.3. Cuestionamiento de fondo

3.3.1. No es ocioso reiterar que estamos frente al análisis de un contrato renegociado que dice "concluye el proceso de renegociación desarrollado conforme a la leyes que rigen la materia", y que más allá de nuestras diferencias con los conceptos "conclusión" e "integral", sobre lo que abundaremos en el acápite correspondiente, resaltamos desde ya que la diferencia particular de este caso resulta del verdadero análisis de su contenido y no de la intención formal que tuvieron las partes cuando incorporaron la cláusula pertinente en el referido acuerdo.

Es importante reflexionar sobre el marco político general que supone todo el proceso de renegociación de contratos de servicios públicos. Esa reflexión general es aplicable a éste y a todos los contratos incluidos en el decreto 311/03.

Nada mejor que ir a las fuentes y rescatar entonces el pensamiento más profundo del gobierno, expresado con claridad y contundencia por el propio presidente de la Nación en su discurso ante la Asamblea Legislativa nacional el día 1° de marzo del corriente año.

Allí decía el presidente: "...Tenemos absolutamente en claro que se trata de la más importante discusión de intereses pendientes [...] Tenemos plena conciencia de que en esa discusión de intereses eco-



nómicos y del modo que la resolvamos se perfilará la Argentina que sustituirá a la Argentina del saqueo, del negociado, la expoliación, el aprovechamiento de las ventajas que dan las posiciones dominantes y la ganancia fácil, garantizada a costa de los que menos tienen [...] No nos va a temblar el pulso para tomar las decisiones que tengamos que tomar, ni tendremos exigencias exorbitantes a lo que la realidad económica de los servicios indique, pero es forzoso aclarar desde el Estado que el gobierno defenderá con uñas y dientes los derechos del pueblo argentino”.

Creemos que una buena metodología de análisis entonces es introducirnos en el contrato que hoy nos ocupa y verificar en su texto y anexos si los postulados generales manifestados por el señor presidente —que compartimos totalmente— se cumplen en nuestro caso.

Analizaremos aquellas cuestiones que nos parecen la columna vertebral de este contrato.

3.3.2. El procedimiento de renegociación de los contratos tiene su origen en los artículos 8° y 9° de la ley 25.561.

Estos artículos se encuentran en el capítulo II de la ley, que trata “De las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público”.

Esta renegociación debía sujetarse a los principios establecidos por el artículo 9° de la ley 25.561 tomando en consideración el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos, la calidad de los servicios y los planes de inversión —cuando estuvieran previstos contractualmente—, el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios, la seguridad de los sistemas comprendidos y la rentabilidad de las empresas.

La renegociación debía readecuar la ecuación económico-financiera a la nueva situación económica, pero teniendo especialmente en cuenta la circunstancia de la emergencia.

Sin embargo, desde hace tiempo, la empresa buscó en la renegociación dos cosas (cfr. el punto VII, petitorio, (i) y (ii) de la nota dirigida por la empresa a los presidentes de la UNIREN con fecha 23/9/04):

1. Que en forma urgente se resuelvan las medidas y acciones necesarias y conducentes para concluir el proceso de renegociación dispuesto por el artículo 9° de la ley 25.561, llegándose a acuerdos transitorios que puedan paliar la situación de la concesionaria.

2. Que se concrete a la brevedad, como alternativa, un acuerdo transitorio que signifique un aumento a cuenta de ingresos en la emergencia para paliar la situación de la concesionaria, fijándose allí un nuevo plazo para culminar la renegociación integral del contrato de concesión.

En la misma nota se señala que: “Las concesiones de obra pública se fundamentan en el principio de equilibrio de la ecuación económico-financiera formulada por el concesionario en el arranque de la misma. Toda actuación del Estado que altere dicho equilibrio debe ser compensada por el mismo. [...] De tal modo que, al margen del análisis de legalidad que podría hacerse a la ley 25.561 y a la prórroga dispuesta por la ley 25.820, no puede dejar de señalarse que dado el largo plazo ya transcurrido de la emergencia pública, la falta de solución y definición del proceso de renegociación no hace otra cosa que agravar la afectación al derecho de propiedad de la empresa, desnaturalizando su esencia sin que se evidencie compensación alguna. [...] En síntesis, sin que corresponda al presente distribuir méritos o responsabilidades personales en los distintos funcionarios del gobierno o poderes por las demoras incurridas, creemos que los señores ministros deben adoptar en forma urgente las medidas y acciones necesarias y conducentes para concluir a la brevedad el proceso de renegociación”.

Como vemos, lo que la empresa desde hace tiempo buscó fue una renegociación contractual urgente que restableciera el principio de equilibrio de la ecuación económico-financiera formulada por el concesionario en el arranque de la misma, y que toda actuación del Estado que altere dicho equilibrio debe ser compensada por el mismo.

Como veremos más adelante, el mecanismo adoptado en el acuerdo de renegociación a la larga termina amparando la pretensión “compensadora” de la empresa fuera de las pautas establecidas por las leyes de emergencia.

3.3.3. Para entender la problemática del presente dictamen deben considerarse dos partes: primero, las consideraciones generales respecto del cumplimiento de la ley 17.520, de concesión de obra pública por cobro de tarifa de peaje, y segundo las consideraciones particulares respecto de cada uno de los puntos del acta acuerdo elevada por el Poder Ejecutivo nacional.

### 1ª parte

En el año 1967 se dictó la ley 17.520, de concesión de obra pública por cobro de tarifa de peajes, que permitía la financiación de las obras a través de los usuarios.

Esta ley dispone lo siguiente en su artículo 3°: “Para definir la modalidad de la concesión dentro de las alternativas fijadas en el artículo anterior, el Poder Ejecutivo deberá considerar:

- ”1. Que el nivel medio de las tarifas no podrá exceder al valor económico medio del servicio ofrecido.

- ”2. La rentabilidad de la obra, teniendo en cuenta el tráfico presunto, el pago de la amortización de su costo, de los intereses, beneficio y de los gastos de conservación y de explotación.”

Como complemento de esto se agregó en ley 23.696 el artículo 57, que dice: “Las concesiones que se otorguen de acuerdo con la ley 17.520, con las modificaciones introducidas por la presente ley, deberán asegurar necesariamente que la eventual rentabilidad no exceda una relación razonable entre las inversiones efectivamente realizadas por el concesionario y la utilidad neta obtenida por la concesión”.

Esta es la legislación que tiene prevalencia por sobre los contratos de concesión.

Como bien lo manifestara el señor Roberto Lamdany de los equipos técnicos de la UNIREN, en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia pública de fecha 11 de febrero de 2005, los contratos que estamos tratando “son contratos de obra pública de tipo gratuito en la caracterización de la ley 17.520. Esto significa que el concesionario no recibirá aportes, ni subsidios, ni avales ni garantías por parte del Estado. La obra se financia mediante el cobro de peaje con tarifa tope y el concesionario asume el riesgo de la actividad, o sea que las variaciones en el costo de la construcción de las obras por él encaradas forman parte del riesgo empresario. Asimismo, asume el riesgo de la modalidad, o sea que el Estado de ningún modo garantiza un nivel de tránsito determinado, y el Estado se reserva el derecho de construir absolutamente cualquier obra vial que pudiese eventualmente derivar tránsito del acceso y el concesionario no tendría derecho a ningún reclamo que hacerle al concedente en estos casos”.

Podemos apreciar que antes que nada la ley hace referencia a la relación entre el nivel de las tarifas (peaje) que la concesionaria percibe de parte del usuario y el valor económico del servicio prestado, o sea el servicio que el usuario recibe por parte de la concesionaria, para luego recién analizar la rentabilidad de la obra, la que debe guardar una relación razonable con el nivel de inversiones efectuado y su utilidad neta.

Entonces, debemos analizar cuidadosamente si se cumple, como condición sine qua non en forma previa a cualquier otro análisis con el inciso 1 del artículo 3° de la ley 17.520, para recién luego considerar la rentabilidad de la empresa concesionaria (plan económico-financiero/tarifas de peaje).

Citemos nuevamente al señor Roberto Lamdany del equipo técnico de la UNIREN, quien, durante la audiencia pública llevada a cabo el 11 de febrero próximo pasado, manifiesta lo siguiente: “Dijimos antes que la ley 17.520 solicitaba que el valor económico medio del servicio prestado fuera superior a la tarifa pagada por el usuario. Para que esto fuera posible, el beneficio del usuario debía ser superior a la tarifa pagada...”.

Justamente en este punto detendremos nuestro su análisis.

El peaje es una contraprestación, es decir, consiste en pagar un monto de dinero por algo que se recibe a cambio y que por lo tanto se legitima con un estudio de beneficio-costos.

¿Cuál es el beneficio? Es el beneficio representado por los ahorros en el costo de transporte que recibe el usuario causados por las obras de mejora en el camino que están a cargo del concesionario y que, de producirse, se trasladan a las actividades sectoriales que lo tienen como insumo.

¿De qué usuario? El usuario vial de una vía concesionada puede ser pagante o no pagante. En el primer caso, son todos aquellos usuarios que cruzan por una garita de peaje y pagan la tarifa correspondiente. En el segundo caso tenemos a aquellos usuarios que circulan por algún tramo de la vía concesionada sin llegar a atravesar un puesto de peaje.

Para considerar si el nivel de la tarifa cobrada o a cobrar no excede el valor económico medio del servicio ofrecido al usuario tenemos obligadamente que considerar al usuario pagante, pues es éste quien efectivamente paga la tarifa de peaje que se trata de analizar, y compararlo con el beneficio económico que este usuario pagante recibe por parte de la concesionaria al circular por la obra vial que ésta construyó o mejoró y que supuestamente está hecha para llevar un beneficio a la sociedad en general y a cada usuario en particular.

No podemos considerar en este análisis al usuario no pagante, pues si así fuera tendríamos que aceptar que el usuario pagante está subsidiando al usuario no pagante, cosa que resulta inadmisibles.

Sostenemos firmemente que es el poder concedente quien debe velar porque el beneficio-costos sea favorable al usuario, sin discriminaciones, porque su sentido es el de trabajar en provecho de la sociedad; entonces, lo primero a analizar no es el costo de la obra sino el beneficio o ahorro, global e individual, que produce la obra, de manera tal que éste supere el costo de realizar la obra. Es la única manera de certificar que la obra es de utilidad pública.

Esto implica que deben realizarse los estudios correspondientes aplicando la metodología moderna en la administración de activos de infraestructura, propios de la ingeniería económica del transporte. Como ejemplo ponemos al programa HDM III para el análisis de beneficio-costos recomendado por el Banco Mundial y el programa HERS, que para el mismo fin utiliza la Federal Highway Administration de Estados Unidos de América.

Esto interesa para cada tarifa de peaje que se cobra, o sea, por estación de peaje, y también por año de concesión y por tipo de vehículo pagante, para asegurar eficiencia y no discriminación entre los usuarios, cosa que muchas veces queda disfrazada en los valores promedios que aparecen en algunos estudios.

No es el caso, lamentablemente, que se nos presenta, ya que se encomendó a la Universidad de Buenos Aires un análisis de la relación beneficio-costos del usuario de los accesos a la Ciudad de Buenos Aires que, de la mano de consideraciones erróneas, llevaron a valores totalmente alejados de la realidad y que se contraponen con los criterios modernos de análisis antes mencionados.

Basado en este resultado de que el beneficio del usuario es aproximadamente tres veces superior a la tarifa, el concedente acuerda, provisoriamente, con la concesionaria elevar las tarifas de peaje con el fin de que se mantenga o recomponga la ecuación económica de esta última.

El poder concedente se olvida rotundamente de que son los usuarios los que pagan la obra que la concesionaria realiza, entonces resulta que a la ecuación económico-financiera del usuario nadie la revisa para ver si el beneficio que recibirá de este servicio es superior al nivel de tarifas de peaje que tendrá que abonar, de modo que el ahorro resultante le produzca un aumento en su capacidad de pago tal que no represente la tarifa de peaje a pagar un aumento en el costo del transporte, ya que de esta manera lo que presuntamente es un beneficio para la sociedad en realidad es un perjuicio para ella, ya que encarece toda la cadena de precios que tiene como insumo al costo del transporte.

En consecuencia, en lo sometido a consideración no existen garantías técnicas para juzgar los aumentos tarifarios y los programas de inversiones que se proponen.

En estas condiciones, el poder concedente no está en condiciones de asegurar, por un lado, que la sociedad en su conjunto se verá beneficiada, y por el otro que el usuario pagante no esté subsidiando al sistema de concesiones y por lo tanto originando sólo pérdidas a su ya deteriorada economía.

Ya en el informe presentado el 17 de enero de 2003 por el Defensor del Pueblo de la Nación al doctor Simeonoff, por entonces secretario y coordinador de la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos (CRC), se manifestaba que resultaba “imprescindible hacer el estudio de cómo impactaría un incremento tarifario en el interés de los usuarios y en la accesibilidad al servicio, toda vez que el 88 % de los vehículos que circula por las autopistas son livianos particulares y, asimismo, debe tenerse presente que la realidad laboral impacta negativamente sobre la ecuación económica del usuario, la que se encuentra totalmente deteriorada. Esta ecuación económica también se ha visto afectada por el incremento en el precio de los combustibles”.

Cabe preguntarse entonces si los usuarios cuentan con la capacidad económica para soportar un nuevo incremento tarifario.

Está claro entonces que frente al análisis de la ecuación económico-financiera de la concesionaria

hay que anteponer el análisis de la ecuación económico-financiera de los usuarios pagantes, en primer lugar, y del resto de los beneficiarios directos o indirectos del servicio ofrecido.

Obviamente, no podemos aceptar que se hagan estos cálculos con datos desactualizados que nada tienen que ver con los valores actuales involucrados de tránsito, consumo de combustible, precios de los insumos, etcétera.

El no cumplimiento del artículo 3°, inciso 1, de la ley 17.520, que garantiza la conveniencia pública con equidad, invalida automáticamente cualquier tratamiento sobre la razonabilidad de la oferta de la empresa, requerida por el mismo artículo 3° en su inciso 2, ya que no puede hablarse de la razonabilidad de una oferta que no ha demostrado primero ser de conveniencia pública.

Por otro lado, como lo asevera el Defensor del Pueblo de la Nación, las grandes pérdidas sufridas por las empresas concesionarias de servicios públicos se explican principalmente por una estructura de capital con excesivo endeudamiento. Los costos de esa elección propia de los directorios de las empresas deben ser asignados al *management*, a los accionistas y a los acreedores, no a los usuarios.

Como conclusión, dejamos constancia de nuestro rechazo a toda medida tendiente a incrementar los valores tarifarios actuales mientras dure la situación de emergencia y no se completen los estudios e informes mencionados.

## 2ª parte

En este punto analizaremos los puntos del acta acuerdo que merecen nuestra observación:

### A. Con respecto a la cláusula primera: contenido.

En dicha cláusula se pone de manifiesto que el objeto es “establecer las bases y condiciones que se estiman razonables y convenientes para adecuar el contrato de concesión”.

Los funcionarios de la UNIREN sostienen que “la base de la negociación fue la de tratar de ver cuánto era el daño real que habían experimentado las empresas como consecuencia de la emergencia económica” (doctor Roberto Lamdany, reunión Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo, 17/3/2005, versión taquigráfica, página 1), dejando al descubierto la filosofía que impera en la UNIREN respecto de la renegociación de los contratos de los servicios públicos.

Como destaca el Defensor del Pueblo, se calcularon los resultados de los planes económico-financieros con datos del año 2001, o sea considerando un escenario totalmente distinto del actual, y no se tuvieron en cuenta las condiciones en que se encuentra la sociedad, que es la que paga.

Se dice que estas cartas de entendimiento fueron sometidas a audiencia pública y las conclusiones consideradas para establecer los términos y condiciones que integran este acuerdo.

Sin embargo, según denuncian las organizaciones no gubernamentales de defensa de los usuarios, las conclusiones no fueron tomadas en cuenta.

Tal como lo refleja la prensa nacional ("Clarín", 10/4/05) respecto a las denuncias y objeciones que se plantearon en las audiencias públicas, legisladores sostuvieron que "no fueron tenidas en cuenta a la hora de redactar las actas acuerdos. Los puntos más criticados en la audiencia, que fueron los aumentos tarifarios y la refinanciación de las multas a 10 años, se mantienen sin modificaciones".

*B. Con respecto a la cláusula segunda: carácter del acuerdo.*

Es llamativo que el acta acuerdo señale expresamente en esta cláusula que el proceso de renegociación ha concluido conforme lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y decreto 311/03.

Con sólo seguir en la lectura de los artículos posteriores, en especial las cláusulas octava y novena, llegaremos a la conclusión de que este proceso no ha concluido conforme a las leyes citadas. Sólo ha cumplido en forma parcial y transitoria con el expreso petitorio de la empresa en la nota referida ut supra.

*C. Con respecto a la cláusula cuarta: plan de inversiones.*

Partes vitales del plan de inversiones (plan económico-financiero) se abordan en este acta acuerdo y estos nuevos planes deberán regir hasta que finalicen los plazos de concesión. Sin embargo, no se estipula ninguna pauta para dicha elaboración.

Algunas pautas que deberían considerar:

- Elaboración de un estudio socio-económico de los usuarios.
- Elaboración de la estructura de costos operativos reales.
- Exigir la implementación de un sistema de contabilidad de costos regulatoria.
- Establecer parámetros de la estructura de financiamiento de las empresas.
- Establecer pautas para proyectar el flujo de vehículos pasantes.
- Establecer parámetros para la correcta gestión ambiental, de sistemas de seguridad y para un sistema de control de calidad que tenga en cuenta los registros de quejas de los usuarios.

*D. Con respecto a la cláusula quinta: tratamiento de penalidades.*

Los incumplimientos del concesionario respecto de las obligaciones comprometidas contractualmente

y producidos a partir de enero de 2002 no serán pasibles de las penalidades previstas en el contrato de concesión. Además, se dejan sin efecto los procedimientos en curso, así como también las penalidades que figuran en el anexo III del acta acuerdo.

Estas medidas resultan a todas luces inadmisibles, porque cuando un usuario común y corriente se encuentra en situación de incumplimiento se le castiga con el corte del servicio, el retiro de los medidores, la persecución judicial y hasta el remate de sus bienes.

El Estado tiene una herramienta poderosa para hacer cumplir los contratos: si se incumple se aplican multas y, llegado el caso, se rescinde el contrato. En este caso, ante los reiterados incumplimientos de la concesionaria, el Estado decide imponerle una multa y luego regalarle ese importe a la empresa, porque, de todas maneras, el usuario continúa pagando la tarifa de peaje, a pesar de que no tiene las obras realizadas en tiempo y forma, o lo que se había previsto hacer hoy se lo hará recién después de equis años, y por si fuera poco le aumentamos la tarifa de peaje.

*E. Respecto de la cláusula séptima: cuadro tarifario.*

El señor Roberto Lamdany, de la UNIREN, en la reunión mantenida con la comisión bicameral el día 17 de marzo del corriente año, sostiene que como las encuestas realizadas y la antigüedad de los vehículos que circulan por los accesos indican que más del 80 % de los usuarios tiene ingresos superiores a mil pesos (\$ 1.000) mensuales, entonces la incidencia del aumento de la tarifa de peaje es insignificante.

Resulta pertinente entonces preguntarse si este análisis que hace el Poder Ejecutivo es el adecuado. Por todos sabido que, según datos del INDEC, el valor de la canasta básica total que determina la línea de pobreza está actualmente alrededor de los novecientos pesos (\$ 900) para una familia tipo de cuatro personas. O sea que ganar mil pesos es disponer de sólo cien pesos más que lo que cuesta la canasta básica de pobreza. No nos olvidemos que el 44,4 % de las personas que viven en el conurbano bonaerense vive por debajo de esta línea de pobreza.

Por otro lado, el Defensor del Pueblo advierte muy atinadamente que la variación tarifaria lleva a una recomposición de la ecuación económico-financiera de Ausol a un sobrecálculo de +53 % y de GCO a un sobrecálculo de +85 % respecto de los valores previstos.

*F. Respecto a la cláusula octava: instancia de revisión para la recomposición de la ecuación económico-financiera.*

Resultan válidas y equivalentes las observaciones realizadas en el punto B sobre la cláusula segunda del acta acuerdo.

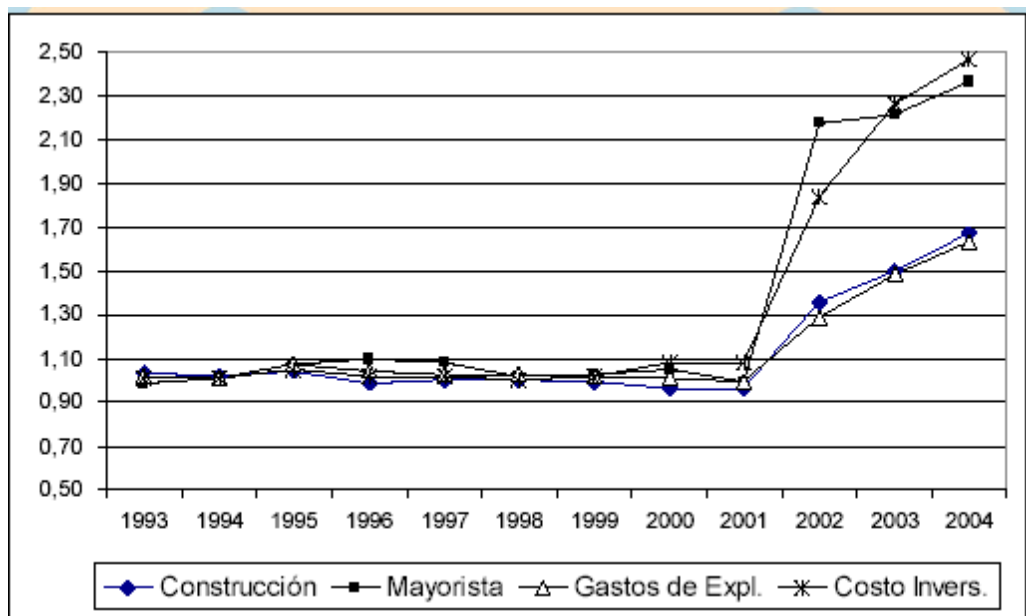


*G. Respecto a la cláusula novena: adecuación de tarifas por variación de precios.*

Las variaciones de precios incidirán en el plan económico-financiero y en la tasa interna de retorno. A partir del 1°/6/05, el concesionario puede pedir al OCCOVI una redeterminación tarifaria, con índice base el mes de octubre de 2004 respecto del índice de precios internos mayoristas (IPIM) y del índice de costos de la construcción (ICC), si supera el 5 %.

Este punto es lisa y llanamente de carácter indexatorio y disparará en forma automática la primera redeterminación de precios.

Se toma al IPIM cuando en realidad tiene muy poca relación con los ítem o valores de las inversiones efectuadas por las dos concesionarias. El que debe prevalecer es el ICC, ya que lo que falta por hacer son obras de construcción. Según el Defensor del Pueblo de la Nación, estaríamos ante una sobrevaluación en el cálculo de las inversiones efectuadas.



En la década del 90, a pesar de estar expresamente prohibida por la ley de convertibilidad toda indexación de precios, en los contratos de servicios públicos se ajustaban las tarifas por el índice de inflación de los Estados Unidos de América. Se sostiene que hasta el año 2004 se reconoció la incidencia del mencionado índice. Mientras el presidente de la Nación declama que hemos dejado atrás la década de los 90, hoy estamos proponiendo volver a ese esquema ya que mientras la ley de emergencia económica prohíbe la indexación de las tarifas, se autorizan, mediante estas actas de entendimiento, cláusulas indexatorias en función de mayores costos.

Por otro lado, nos parece excesivo que se hayan establecido tres instrumentos de aumentos de tarifas: 1) la adecuación de tarifas por variación de precios; 2) la revisión de la ecuación económica, y 3) el aumento que piensa aplicarse a partir de la aprobación de la carta. Todo esto supera a lo que ocurrió en los 90.

*H. Respecto a la cláusula décima: garantías y seguros.*

Sostenemos que se pueden aceptar pólizas de caución previo informe de auditoría de la capacidad económico-financiera de la compañía de seguros.

Se debe exigir que la compañía aseguradora se obligue a comunicar al OCCOVI acerca de cualquier causal que implique la afectación de la vigencia de la póliza.

Se debe exigir que la póliza contenga una cláusula de renovación automática.

*I. Respecto a la cláusula decimosegunda: registro de inversiones.*

Compartimos la opinión del Defensor del Pueblo de la Nación que éste es el 80 % del análisis del PEF, lo que implica que la futura discusión del PEF no tiene sentido cuando se fija el valor de las inversiones que tiene que recuperar la empresa.

Asimismo, la metodología adoptada por la UNIREN basada en la aplicación del decreto 1.295/02 es inadecuada, ya que este decreto no es aplicable a obras concesionadas por peaje. Ese decreto tenía por finalidad la determinación de precios de contratos de obras públicas faltantes, pero no la de actualizar el precio de la obra ya realizada. Lo dice expresamente el decreto, no es para actualizar deudas. Tenemos acá que las inversiones a ser reexpresadas están constituidas, en su mayoría, por obras que ya se construyeron, por lo que la aplicación del decreto 1.295/02 sobrevalúa las inversiones realizadas, que son determinantes en la elaboración del Programa económico-financiero.

#### *J. Respecto de la cláusula tercera: control de cargas.*

Consideramos que el poder de policía es una facultad indelegable del Estado, tal como lo establece la ley de tránsito.

#### *4. Conclusión*

4.1. Todo lo reseñado evidencia gravemente la irregularidad producida en este acuerdo transitorio.

La comisión no comprende cuál ha sido la necesidad tenida en cuenta (salvo la presión de la empresa en la nota citada) para elaborar un “acuerdo parcial y transitorio” que no cumple con la directriz legal para la renegociación de los contratos que tienen por objeto la prestación de los servicios públicos y para los cuales se han establecido diversas pautas a cumplir según los artículos 9° y 10° de la ley 25.561 y 5° de la ley 25.790:

Esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía derivada del método práctico de llamar a esta instancia “Conclusión del proceso de renegociación contractual” (cláusula segunda) mostrando sólo una parte de lo convenido y suspendiendo y/o posponiendo las decisiones de fondo (nada menos que lo relativo a tarifas, tasa interna de retorno, etcétera) para una instancia posterior, con la aparente intención de lograr un rápido acuerdo del Congreso que le permita seguir manteniendo en vigilia “sin mucho ruido” esta situación irregular.

4.2. Como lo ha expresado anteriormente ya la comisión: “La mecánica asumida por el equipo negociador resulta entonces inconveniente, incompatible e irrazonable. No resuelve adecuadamente la negociación ni responde la pregunta ínsita que ella conlleva: la continuidad o no del contrato de concesión teniendo en cuenta el interés supremo de la Nación, el bienestar general y la normativa vigente. Esta comisión considera oportuno señalar que la metodología más apropiada para el proceso de renegociación de los contratos de los servicios públicos consiste en analizar dos hipótesis perfectamente definidas: i) la continuidad del contrato mediante renegociación, o ii) la rescisión del contrato.

En ambos casos –en forma previa–, la comisión debe recibir información respecto a la factibilidad jurídica y los costos y beneficios de cada alternativa. En lo concerniente a que los acuerdos abarquen aspectos parciales de los contratos de concesión o licencia o revisiones periódicas pautadas (artículo 3°, ley 25.790), volvemos a reiterar que toda modificación de los contratos de concesión o licencia vigentes hasta el momento debe realizarse con suma prudencia, conciliando los intereses sectoriales en pos del bienestar general, el cual ineludiblemente debe contemplar la defensa de los intereses de los usuarios y el pleno y cabal ejercicio de todas las facultades de contralor y fiscalización por parte del Estado, las cuales deben ser ejercidas respecto de las obligaciones a cumplir por los prestadores, obligaciones éstas que no deben quedar desvirtuadas luego de la renegociación, sino que deben surgir de dicho proceso reformuladas en forma razonable y responsable, de manera de asegurar la prestación de los servicios con calidad y eficiencia como lo garantiza el artículo 42 CN”.

En el tema de la tarifa el resultado es sumamente insatisfactorio, toda vez que se advierte que el aumento parcial acordado, más que un “alivio” temporal para el usuario, se convertirá en poco tiempo en una verdadera espada de Damócles sobre su cabeza, la cual, a medida que vaya venciendo el plazo de vigencia del acuerdo transitorio, más se acercará a un aumento no escrito ni explicitado, pero sí anunciado en la letra misma del acta acuerdo (cláusulas octava y novena).

Por todas estas razones es que la primera señal del Congreso de la Nación debe ser contundente y rigurosa.

Estamos a tiempo de encontrar el sendero correcto: porque existen muchos contratos esperando una definición, porque existen millones de argentinos esperando tener más y mejores servicios públicos, porque existe una historia ineficaz y poco clara que tenemos la obligación y el derecho de modificar.

*María S. Leonelli. – Mirian B. Curletti. – Ernesto Sanz.*

### III

#### **Dictamen de minoría**

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado los expedientes 200-O.V.-05 y 104-O.V.-05, ingresados con fecha 12 de abril de 2005 y 4 de abril de 2005 respectivamente, venidos a su dictamen, por medio del cual se somete a estudio el acta acuerdo de renegociación del contrato de concesión vial del Acceso Oeste suscripta por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contra-

tos de Servicios Públicos y Concesionario del Oeste S.A.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

### Proyecto de resolución

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

1. Que, en el acta acuerdo suscripta entre la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y Concesionario del Oeste S.A., el Poder Ejecutivo nacional no ha actuado dentro del marco de las facultades legislativas que le fueron delegadas por el Congreso Nacional conforme al artículo 9° de la ley 25.561, y no ha ceñido su actuación a lo normado por el artículo 4° de la ley 25.790, a lo dispuesto por el decreto 311/03 y a las resoluciones conjuntas 188/2003 y 44/2003 del Ministerio de Economía y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

2. Que, por añadidura a las violaciones normativas señaladas, el acta de acuerdo de renegociación sometido para su aprobación resulta ruinoso para el erario público y claramente perjudicial para los usuarios.

3. Rechazar el acuerdo de renegociación contractual suscripto con el Grupo Concesionario del Oeste.

4. Disponer, de conformidad con lo normado por el artículo 4, párrafo 3°, de la ley 25.790, que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar la renegociación contractual con Grupo Concesionario del Oeste S.A.

5. Comuníquese, juntamente con sus fundamentos, al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación.

Sala de la comisión, 1° de junio de 2005.

*María A. González.*

### INFORME

*Honorable Congreso:*

#### *1. Actuación del Poder Ejecutivo fuera de las facultades legislativas delegadas por el Congreso*

El artículo 76 de la Constitución Nacional comienza ordenando: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”. Esto significa clara e indiscutiblemente que, por principio, el Parlamento carece de la potestad para delegar sus facultades legislativas en el Poder Ejecutivo.

La potestad que la Constitución Nacional acuerda al Congreso para delegar sus facultades tiene,

en consecuencia, carácter excepcional, toda vez que es precedida de la palabra “salvo” y está puesta a continuación de una contundente prohibición.

De tal manera, para que una delegación de facultades sea realizada de conformidad con la Constitución Nacional, deberá contener todos los recaudos que el artículo 76 establece y, además, definir con todo detalle los límites dentro de los cuales el Poder Ejecutivo nacional deberá ejercer la delegación.

El carácter residual y excepcional de la delegación de facultades impone excluir toda laxitud en la apreciación de los hechos y actos llevados adelante por el Poder Ejecutivo en función de la delegación, que, en rigor, es un mandato que el Poder Legislativo otorga al órgano Ejecutivo para que éste haga uso de las facultades propias de aquél en circunstancias de excepción.

No es dado al Poder Ejecutivo llevar adelante hechos o actos que, con pretendido fundamento en una delegación, constituyan un accionar más o menos parecido a lo que establece la norma que delega facultades legislativas. Tal cosa constituye una evidente desnaturalización de la orden constitucional prohibitiva, por principio.

Asimismo, el Congreso de la Nación se halla obligado a extremar el rigor en su examen del uso que el Ejecutivo haga de la delegación.

En tal sentido, en cuanto a la renegociación de contratos celebrados por la administración pública, conforme éstos son definidos por el artículo 8° de la ley 25.561, las facultades delegadas en forma expresa al Poder Ejecutivo por el Congreso son exclusivamente aquellas definidas por los artículos 9° de la ley 25.561 y 4° de la ley 25.790.

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, corresponde a esta comisión y al Honorable Congreso analizar, en este caso, si el acta acuerdo de renegociación que el Poder Ejecutivo envía para su aprobación constituye un ejercicio de las facultades delegadas conforme al marco impetrado, de modo estricto, riguroso y excluyente por las dos normas aludidas en el párrafo anterior, y si además se cumplió acabadamente con todas las normas procedimentales previa a su elevación a la comisión bicameral creada por la ley 25.561.

Debe señalarse que, si bien es cierto que hay multiplicidad de normas que aluden a la renegociación de los contratos con prestadoras de servicios públicos concesionados o empresas privatizadas, las únicas dos que, de modo específico y concreto, delegan facultades legislativas en el Poder Ejecutivo son el artículo 9° de la ley 25.561 y el artículo 4° de la ley 25.790, que, en rigor, define un procedimiento al que el Ejecutivo debe sujetarse. De tal manera, resulta ocioso analizar la conducta de éste a la luz de cualquier otra normativa.

Sin perjuicio del rechazo sobre las consideraciones de fondo del acta acuerdo elevada para su aprobación, desde el aspecto formal también merece rechazarse el acta acuerdo por contener el mismo violaciones procedimentales que tornan al mismo de nulidad absoluta.

En efecto, la nota de elevación, de fecha 4 de abril de 2005, efectuada por la UNIREN a la presente Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas, creada por la ley 25.561, emite una versión del acta acuerdo sin las firmas de los responsables de la UNIREN, que son los ministros Roberto Lavagna y Julio De Vido, no enmendando el error una posterior nota de envío de copia certificada del acta acuerdo, de fecha 12 de abril de 2005, suscripta por el secretario coordinador de la UNIREN, doctor Gustavo Simeonoff, sin que conste la firma de los titulares de la UNIREN, los ministros de Economía y Producción Roberto Lavagna y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios arquitecto Julio De Vido, ni las correspondientes a los titulares de la empresa concesionaria.

Asimismo, la violación a la obligación legal de dar intervención a la Procuración del Tesoro de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), previstas en los artículos 8° y 9°, inciso c), del decreto 311/03 (en el caso de la Procuración) y artículo 14 de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 (para la intervención de la SIGEN), tornan nula y de nulidad absoluta la elevación de las actas acuerdos a esta comisión bicameral, no pudiendo ser salvada en su legalidad la posterior opinión de dichos organismos.

Estas insalvables anormalidades no hacen más que limitar inconstitucionalmente la competencia de la comisión bicameral y principalmente del Honorable Congreso de la Nación.

Por lo precedentemente expuesto, resulta imprescindible que, cuando el Poder Ejecutivo actúa por facultades delegadas, el Poder Legislativo deba extremar aún más los recaudos en relación a la legalidad del acto.

Creo conveniente citar un razonamiento efectuado por el constitucionalista Miguel A. Ekmekdjian, volcado en su obra *Tratado de derecho constitucional*, tomo IV, página 710, que dice:

“Es conveniente recordar que la delegación de funciones tiene por destinatario y beneficiario al Poder Ejecutivo, o más precisamente a la administración pública, ya que el titular del Ejecutivo pocas veces ejerce las funciones que le son delegadas. En otras palabras, es la tecnoburocracia la delegataria última de esta enorme masa de poder político. Según Melo, cuando los cuadros medios permanentes de la administración pública (burocracia en sentido amplio) adquieren mayor especialización técnica y científica (a causa del desarrollo tecnológico actual) se hipertrofian y tienden a ocupar áreas que corresponden a la dirigencia política... Ello

ha traído enormes daños en la estructura republicana. Desconociendo los fundamentos garantistas de la división de poderes, del principio de legalidad, de razonamiento, etcétera, los tecnócratas sacrifican todo ello a la ‘eficacia’, confundiendo la función de gobierno con el *management* de una empresa comercial.”

## 2. El acta acuerdo

Ante la grave crisis económico-social que afectara a nuestro país y se agudizara a fines del año 2001 con hechos que son de público conocimiento, el 6 de enero de 2002 el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.561 declarando la emergencia pública en materia económica, social, administrativa, financiera y cambiaria, concediendo al Poder Ejecutivo nacional las facultades pertinentes para poder sostener la situación de emergencia, alterando lógicamente las contrataciones vigentes.

Es así que en los artículos 8°, 9° y 10 de la citada norma se establecen los parámetros con relación a los contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público, de tal manera el artículo 8° prescribe: “Dispónese que a partir de la sanción de la presente ley, en los contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedan 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. Los precios y las tarifas resultantes de dichas cláusulas quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1)”.

Con relación al artículo 9°, la ley determina: “Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley. En el caso de los que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; 4) la seguridad de los sistemas comprendidos, y 5) la rentabilidad de las empresas”.

Las condiciones establecidas en la ley 25.561 posteriormente fueron ratificadas mediante las leyes 25.790 y 25.820 y reglamentadas, en primer término por el decreto 293/02 y luego por el decreto 311/03.

Por éste se estableció un proceso de renegociación que se llevaría a término a través de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –UNIREN–, organismo presidido por los ministros Roberto Lavagna y Julio De Vido



a cargo de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

A dicha unidad se le ha asignado, entre otras facultades, la de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos, suscribir acuerdos con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos ad referendum del Poder Ejecutivo nacional, elevar proyectos normativos concernientes a posibles adecuaciones transitorias de precios y a cláusulas contractuales relativas a los servicios públicos.

Mediante la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios ut supra mencionados, se determinó que la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos se integre además por un Comité Sectorial de Renegociación y Análisis de los Contratos de Servicios Públicos y por un secretario ejecutivo.

Por su parte, el Órgano de Control de las Concesiones Viales, el OCCOVI, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, tal como lo prescribe el artículo 7° del decreto 311/03 y el artículo 13 de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, realizó un análisis de situación y grado de cumplimiento alcanzado por el contrato correspondiente a la concesión del Acceso Oeste a favor del Grupo Concesionario del Oeste S.A.

La Secretaría Ejecutiva de la UNIREN realizó el informe de cumplimiento de los contratos previsto en el artículo 13 de la resolución conjunta del Ministerio de Economía y Producción número 188/03 y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios número 44/03.

A fin de cumplir con lo antes manifestado, se llega a una carta de entendimiento con la empresa concesionaria, la cual debía someterse a una audiencia pública, que se realizó el pasado 11 de febrero de 2005 en el predio de Parque Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a efectos de ser analizada por la opinión pública, recepcionando las opiniones de todos los actores involucrados.

En la mencionada audiencia pública se manifestaron además de la empresa, la propia UNIREN, el Defensor del Pueblo de la Nación, otros órganos de gobierno, las entidades defensoras de los usuarios y consumidores, legisladores, representantes de municipios y particulares interesados, que expusieron su posición referida a la temática planteada.

De las exposiciones realizadas en la audiencia pública precitada, la UNIREN no tuvo en cuenta en su informe final sobre dicho evento ninguna de las observaciones y críticas formuladas a las cartas de entendimiento, entre las que merecen destacarse las formuladas por el Defensor del Pueblo de la Nación.

La UNIREN consideró necesario y conveniente adecuar algunos contenidos del contrato de concesión, teniéndose en consideración las evaluaciones realizadas en el ámbito de la misma, a fin de preservar la accesibilidad, continuidad y calidad del servicio prestado a los usuarios y establecer condiciones de equilibrio contractual entre el concedente y el concesionario.

A pesar de que la cláusula segunda –carácter del acuerdo– expresa que el acta acuerdo comprende la renegociación del contrato de concesión, la UNIREN produce solamente modificaciones parciales que postergan la discusión sobre la renegociación integral de los contratos.

Por otra parte, la UNIREN desestima la realización de un análisis serio y exhaustivo del desempeño de las concesionarias durante el período comprendido entre 1993 y 2004 dentro de una instancia de renegociación integral del contrato.

Cabe señalar que, como se reconoce en el párrafo 13 de la parte primera de la carta de entendimiento, estos contratos han sido modificados previamente a la fecha en tres oportunidades mediante el dictado de simples resoluciones ministeriales en los años 1995, 1996 y 2000, en los que se modificaron las pautas contractuales originales con la intención exclusiva de beneficiar a los concesionarios.

En el acta acuerdo celebrada por la UNIREN se aplican acotados criterios de renegociación que benefician exclusivamente al concesionario y que merecen nuestra reprobación. Ellos son:

- a) La modificación del cronograma de obras a realizar y su reemplazo por un nuevo plan de obras con garantía de ingresos.
- b) La postergación o condonación del pago de multas impuestas por incumplimiento de obras o violaciones al contrato de concesión.
- c) Aumentos de tarifas.
- d) Cláusulas de indexación que han sido prohibidas por la ley 25.561, de emergencia económica, a ser aplicadas toda vez que se produzca un aumento del 5 % en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones de las concesionarias.

Es así que en la cláusula tercera del acta acuerdo se establece la modificación del plan de inversiones aprobado en la última enmienda contractual, de acuerdo a la resolución 316/00.

En la cláusula cuarta del acta acuerdo se expresa que los incumplimientos de Grupo Concesionario del Oeste respecto a las obligaciones comprometidas contractualmente producidos a partir del mes de enero de 2002 no serán pasibles de las penalidades previstas en el contrato de concesión, salvo aquéllos que no respondan a causales derivadas de la devaluación monetaria y la crisis económica de finales de 2001.

Por tal motivo, la autoridad de aplicación y el órgano de control procederán a dejar sin efecto los procesos en curso originados en actas de constatación y las penalidades ya impuestas, que de acuerdo al anexo 3 serían de alrededor de \$ 2.800.000 para ambas concesionarias.

A la condonación de las deudas por multas se agrega además que las multas abonadas por el concesionario serán contabilizadas como un crédito a favor de la empresa, sin determinar si corresponden a las multas aplicadas por incumplimientos derivados de la emergencia económica o no.

La totalidad de las multas aplicadas a Grupo Concesionario del Oeste se encuentra suspendida, ninguna ha sido abonada y fueron emitidas en el año 2002.

En la cláusula sexta se establece un nuevo cuadro tarifario que contempla aumentos que oscilan entre un 12 y un 15 % para ambos accesos, establecido sobre la base de análisis económico-financieros elaborados en el año 2001, los que por su desactualización resultan inapropiados.

Si bien las tarifas se encuentran congeladas desde hace tres años debido a la aplicación de la ley de emergencia económica, es necesario recordar que durante el período previo a la devaluación monetaria, en el que existía estabilidad de precios y no había motivos valederos para que se variaran las tarifas, éstas sufrieron aumentos significativos.

Mediante la resolución 639/97 se fijó en \$ 0,60 la tarifa básica para el inicio del cobro de peaje proporcional del Acceso Oeste, la que no podía ser modificada antes del 1° de junio de 1999.

Sin embargo, mediante la resolución 1.054/98, se dispuso un nuevo valor tarifario para el tramo I de dicho acceso de \$ 1,50.

En la actualidad, la sumatoria de los distintos tramos es de \$ 3.

En el Acceso Norte las tarifas variaron de \$ 1 a \$ 1,90.

El Defensor del Pueblo de la Nación, doctor Eduardo Mondino, en su análisis de la carta de entendimiento con Autopistas del Sol S.A. - Grupo Concesionario del Oeste, sometida a la audiencia pública, esgrimió algunas consideraciones sobre el tema tarifario que compartimos y consideramos oportuno destacar:

“En primer lugar establece que las tarifas deben definirse sobre la base de una estructura de costos operativos reales.

”Metodología de reexpresión de las inversiones: La evolución del coeficiente utilizado para reexpresar las inversiones es similar al del IPIM (índice de precios internos al por mayor) y considerablemente mayor que el que surge del índice de costo de la construcción.

”Que el decreto 1.295/02 –metodología de redeterminación de precios de contratos de obra pública– tiene por objeto redeterminar los precios de los contratos de obra pública correspondientes a la parte faltante de ejecutar.

”Que las inversiones a ser reexpresadas están constituidas en su mayoría por obras de construcción y la aplicación del decreto 1.295/02 sobrevalúa las inversiones realizadas, que son determinantes en la elaboración de los PEF (planes económico-financieros).

”En síntesis, se rechaza la aplicación del decreto 1.295/02 para reexpresar las inversiones y los PEF debido a que: Las variables que se reexpresan tienen una composición y evolución distinta del índice utilizado, y el objeto del decreto citado no se condice con la finalidad empleada en las cartas de entendimiento, ya que su fin es la redeterminación de precios de obras a realizar y no la reexpresión del valor de las inversiones efectuadas.”

En la cláusula octava se establece que las variaciones de precios superiores al 5 % que eventualmente pudieran producirse en los costos de la operación, mantenimiento e inversiones de la concesión darán lugar a que las concesionarias puedan solicitar una redeterminación tarifaria.

Ello es sinónimo de indexación de tarifas por aumento de costos.

De acuerdo al entendimiento, entonces, a partir del 1° de junio del corriente año, los concesionarios podrán solicitar la primera revisión tarifaria, para lo cual se tomarán en cuenta el índice de precios mayoristas y el del costo de la construcción del mes de octubre de 2004 y se podrán aumentar nuevamente los valores tarifarios.

El costo de la construcción en el primer mes del año 2005 tuvo un incremento del 2,8 % y en los últimos seis meses acumula un crecimiento superior al 5 %.

Ello equivale a decir que casi con seguridad durante el presente año habrá una nueva modificación tarifaria por incremento de costos que deberá ser soportada por el conjunto de los usuarios e implica una cláusula de ajuste permanente a las tarifas.

Mas todo lo expresado podrá agravarse a partir de lo que se establece en la cláusula octava del acuerdo: la instancia de revisión contractual que se desarrollará a partir del 1° de abril de 2005 y que deberá finalizar antes del 31 de diciembre del corriente año.

En ella se acordará un nuevo plan económico-financiero de la concesión que regirá hasta la finalización del contrato de concesión para posibilitar la recomposición de la ecuación económico-financiera de la concesión, y en el acta acuerdo ni siquiera se mencionan las pautas generales sobre las que se producirá dicha renegociación.

Se desconoce, por lo tanto, el tratamiento que se le dará en dicha instancia a la situación socio-económica de los usuarios, quienes también fueron afectados por la crisis; si el régimen tarifario será elaborado en función de la estructura de costos operativos del servicio, si les será exigida a las empresas la implementación de un sistema de contabilidad regulatoria, cuáles serán los parámetros establecidos para la estructura de financiamiento de las empresas, de qué modo se fiscalizará el control de la gestión ambiental, los sistemas de seguridad y de control de calidad de los servicios, etcétera.

Lo que resulta probable es que como consecuencia de esa revisión contractual surja un nuevo incremento de tarifas.

El acta acuerdo celebrada entre el gobierno nacional y el Grupo Concesionario del Oeste S.A., en las que se acuerdan distintas modificaciones al contrato de concesión de los servicios de accesos viales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contienen cláusulas que resultan violatorias de las condiciones establecidas en los artículos 8° y 9° de la ley 25.561.

Tal como se señalara, la cláusula octava del acta acuerdo –adecuación de tarifas por variación de precios– y la cláusula cuarta –tratamiento de penalidades– resultan violatorias de las leyes 23.928, 25.561, 25.790 y 25.820, afectando gravemente los derechos y garantías de rango constitucional, en particular los artículos 42, 16, 28 y 31 de la Constitución Nacional, conforme las argumentaciones que seguidamente se desarrollan.

*Cláusula octava:* adecuación de tarifas por variación de precios:

“Las variaciones de precios que eventualmente pudieran producirse en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones de la concesión a partir de la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual serán consideradas a la luz de su incidencia dentro del plan económico-financiero de la concesión (PEF) y en la tasa interna de retorno (TIR) del contrato de concesión, calculada en pesos constantes de septiembre de 1993.

”A partir del 1° de junio de 2005 el concesionario podrá solicitar al órgano de control (OCCOVI) una redeterminación tarifaria si, y sólo si, la variación que se calculará para la primera revisión tomándose como índice base el mes de octubre del 2004, y para las posteriores la producida desde la última revisión tarifaria, en el valor medio del índice de precios internos al por mayor (IPIM) y el índice de la apertura mano de obra del índice del costo de la construcción (ICC), ambos publicados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), supera el cinco por ciento (5 %). En este supuesto, previamente el concesionario calculará la inciden-

cia que dicha variación de precios produce en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones incluidas en el plan económico-financiero de la concesión (PEF), en los términos descriptos en el primer párrafo del presente punto, con lo cual elevará su solicitud de redeterminación tarifaria al órgano de control (OCCOVI).”

Sin lugar a dudas, estamos ante la convalidación de la posibilidad de indexación de tarifas por parte del concesionario, en franca violación de lo establecido en los artículos 8° y 9° de la ley 25.561 y sus ratificadorias 25.790 y 25.820, que prohíben las cláusulas indexatorias.

Si atendemos a los índices de medición establecidos para la redeterminación tarifaria, tomando como fuente el INDEC, el índice de precios internos al por mayor (IPIM) en diciembre de 2004 fue del -1,1 %, en tanto que el índice de materiales de mano de obra general fue en diciembre de 2004 del 2,8 %.

Se encuentran vulnerados los principios establecidos a través de la Ley de Convertibilidad, 23.928, que más allá de haber salido de dicho sistema a partir de enero de 2002, se continúa con la sanción de la ley 25.561 con la prohibición de indexación establecida en aquella, tal como lo ha manifestado numerosas veces la justicia argentina y la Procuración del Tesoro de la Nación.

Al respecto, cabe citar dos dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación relacionados con la indexación de las tarifas.

*Dictamen MIV 153 – 15/5/2000*

“En el marco de la resolución 1/2000 de la Procuración del Tesoro, se requiere opinión del mencionado organismo acerca de las cláusulas indexatorias establecidas en los contratos de concesión de obra pública de los accesos Norte, Oeste y Ricchieri.

”En el expediente OCRABA 047/95, por resolución 11 del 26-6-95, el directorio del OCRABA fijó la tarifa básica determinada que habría de regir hasta la primera corrección, que tendría lugar en el mes de enero de 1997, en la autopista La Plata-Buenos Aires, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo, y se aprobaron los cuadros tarifarios para las estaciones de peaje de Dock Sud y Quilmes.

”El expediente OCRABA 126/95, por resolución 15 del 10-11-95, aprobó los cuadros tarifarios para las estaciones de peaje Hudson y Quilmes de la autopista La Plata-Buenos Aires, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo.

”El expediente OCRABA 057/96, mediante resolución 10 del 2-7-96, aprobó la tarifa básica, el cuadro tarifario y la base de cálculos transitorios para el cobro de peaje en el Acceso Oeste. En dicho acto se tuvieron en cuenta las modificaciones efectuadas al contrato de concesión mediante el convenio

suscripto por la Secretaría de Obras Públicas y la concesionaria Autopistas del Sol S.A. del 14-5-96.

"En dichas actuaciones, el directorio de OCRABA, por resolución 28 del 28-8-98, aprobó una nueva tarifa básica y los cuadros tarifarios desde la fecha de publicación de dicho acto y hasta el 31-8-99, teniendo en cuenta que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula octava, punto 8.2, del contrato de concesión, corresponde anualmente efectuar la modificación a la tarifa de peaje incorporándole la variación que surge de la aplicación del índice de precios al consumidor –todos los rubros– de los Estados Unidos de América en igual período.

"Y así sucesivamente en los años siguientes, pues 'la corrección se realizará en el mes de enero de cada año de la concesión en base a la variación porcentual del CPI habida entre el mes de diciembre inmediatamente precedente y el mismo mes del año anterior'.

"Por su parte, la ley 23.928 de Convertibilidad del Austral estableció en su artículo 7° que: 'El deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1° de abril de 1991...'

"Consecuentemente con ello, los artículos 7° y 10 de la ley de convertibilidad prohíben o derogan a partir del 1° de abril de 1991 las normas legales o reglamentarias que admitan indexaciones por precios, actualizaciones monetarias, variaciones de costos o repotenciaciones de deudas, y establecen la inaplicabilidad de las disposiciones contractuales o convencionales que contravengan lo dispuesto (ver Villegas, Carlos, *Convertibilidad y desindexación*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, página 61, y Alegría, Héctor y Rivera, Julio Cesar, *La ley de convertibilidad*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, página 79).

"Del análisis de los elementos de juicio precedentemente señalados –disposiciones normativas y doctrina– surge la expresa prohibición de llevar a cabo procedimientos de actualización monetaria de las obligaciones dinerarias. Dentro de tal marco de referencia, resulta claro que las cláusulas incluidas en los contratos de concesión de la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires acompañados a estas actuaciones, en las que se convino un régimen de ajuste del cuadro tarifario teniendo en cuenta variaciones de niveles de precios aún de un país extranjero, resultan inaplicables y deben considerarse no escritas."

*Dictamen 426 – 2/8/2000*

"Reingresan a dictamen las actuaciones referidas al recurso de alzada interpuesto por el Grupo Con-

cesionario del Oeste S.A. contra la resolución 12/2000, mediante la cual se desestimó la reconsideración deducida por la citada empresa.

"Ante la proximidad del inicio del segundo año del período de explotación, el 16 de diciembre de 1999 Grupo Concesionario del Oeste S.A. sometió a consideración del OCRABA el cálculo de la tarifa de peaje que percibirá y el correspondiente cuadro tarifario aplicable a partir de enero de 2000.

"Las gerencias Económico-Financiera y Técnica del OCRABA formularon diversas observaciones respecto de la aplicabilidad del mencionado cuadro tarifario y la Gerencia de Asuntos Jurídicos, por su parte, estimó que existía un impedimento de orden jurídico que imposibilita la entrada en vigencia de aquél.

"Dicho acto estableció además que el valor de la tarifa de peaje al público al iniciarse el período de explotación no debía ser superior a un peso con cincuenta centavos (\$ 1,50).

"En lo que concierne al régimen tarifario, se determinó en la cláusula octava:

"8.1. 'El régimen tarifario aplicable es el indicado en el capítulo III, cláusula 3, del anexo de especificaciones técnicas generales. El valor de la tarifa básica de oferta es el monto en dólares estadounidenses cotizado por el postulante seleccionado en su oferta. Dicha tarifa incluirá la incidencia de la totalidad de impuestos, contribuciones y tasas, tanto de origen nacional, provincial y municipal, con excepción del IVA'.

"8.2. 'La determinación de la tarifa básica inicial se hará aplicándole a la tarifa básica de oferta la variación porcentual habida en el índice de precios al consumidor –de todos los rubros– de los Estados Unidos de América, en adelante CPI, publicado oficialmente por el Departamento de Comercio de ese país, entre el índice correspondiente a dos meses anteriores al inicio del cobro del peaje y el mes y año en que se realizó la oferta. Las posteriores determinaciones de la tarifa básica se efectuarán anualmente incorporándole la variación que surja de la aplicación del CPI en igual período, con la metodología indicada precedentemente'.

"8.3. 'La tarifa de peaje que la concesionaria percibirá de los usuarios será expresada en pesos y para su cálculo se procederá de la siguiente forma:

"'La tarifa expresada en dólares estadounidenses según la cláusula 8.2 se convertirá mensualmente a pesos utilizando la paridad dólar/peso según la cotización promedio comprador/vendedor del Banco de la Nación Argentina de cinco días anteriores a su aplicación, con intervención del órgano de control.

"Al valor resultante de a) se le adicionará el IVA según la tasa vigente...

"'El resultado obtenido será redondeado en más a múltiplos de diez centavos. La diferencia prove-



niente del redondeo será depositada semanalmente por la concesionaria a favor del concedente en la cuenta que comunicará al órgano de control treinta días antes del inicio del cobro de peaje.’

”Como consecuencia de lo expuesto y del análisis de las constancias de autos, se extrae como conclusión que, en razón de no haber el Ministerio de Infraestructura y Vivienda (hoy sucesor del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en el referido facultamiento) hasta la fecha procedido a dictar el acto administrativo mediante el cual se aprobara la tercera adecuación antes citada, ésta no ha resultado definitiva y carece de eficacia (ver dictámenes 150:329 y 151:685).

”1. Finalmente, no puedo soslayar que tampoco es jurídicamente posible una aprobación global por parte del Ministerio de Infraestructura y Vivienda en la medida que las tarifas proyectadas hayan sido definidas, aunque sea en forma parcial, por aplicación del aumento de índice de precios al consumidor de los Estados Unidos de América (CPI) ocurrido en el año 1999 (ver foja 99), que fuera comprometida en el contrato de concesión acompañando a las presentes actuaciones.

”En efecto, este servicio de asesoramiento jurídico se ha expedido respecto de las cláusulas indexatorias de este tipo mediante los dictámenes MIV 153/00 y 329/00, cuyas copias se acompañan, y de los que resulta la absoluta inaplicabilidad de ellas por ser violatorias de la ley 23.928 de Convertibilidad del Austral.

”2. Lo dicho obliga a la conclusión de que el mero hecho de negar eficacia a la tercera adecuación del contrato de concesión por no cumplirse la condición a la que las propias partes lo sometieron no impide considerar, además, que tal adecuación, en la medida de la incidencia parcial de la aplicación del CPI, deviene inaplicable por la misma razón indicada.

”3. Lo así concluido hace necesario por otra parte un reanálisis técnico jurídico de las adecuaciones contractuales anteriores aprobadas por la autoridad ministerial que autorizaron ajustes tarifarios en condiciones semejantes, al igual que de las cláusulas del contrato que los prevé.

”En los términos de la resolución PTN 1/2000, así lo dictamino. Martín Luis Erdozain – Director Nacional de Dictámenes – Procuración del Tesoro de la Nación – Dictamen MIV 426.”

*Cláusula cuarta:* tratamiento de las penalidades:

”Los incumplimientos del concesionario respecto a las obligaciones comprometidas contractualmente y producidos a partir del mes de enero de 2002 en virtud de la situación de emergencia declarada, en los que hubiere incurrido por dicha causa, no serán pasibles de las penalidades previstas en el contrato de concesión. Por tal motivo, la autori-

dad de aplicación y el órgano de control procederán a dejar sin efecto los procesos en curso originados en actas de constatación, así como también las penalidades impuestas que se detallan en el anexo III de esta carta de entendimiento, en virtud de los incumplimientos antes referidos. Aquellos otros incumplimientos del concesionario comprensivos de: a) incumplimientos previos a enero de 2002; b) incumplimientos originados a partir de enero de 2002 hasta la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual que no resultaren directamente de la situación de emergencia, y c) incumplimientos que se produzcan luego de la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual, recibirán el tratamiento previsto en el contrato de concesión.”

Por su parte, en el citado anexo III - penalidades Grupo concesionario del Oeste S.A.: en primer lugar se detallan las multas facturadas y multas suspendidas aplicadas a las empresas concesionarias. Del mismo resulta que desde el 12 de diciembre de 2002 hasta el 6 de mayo de 2004 la concesionaria abonó en concepto de multas por diversos incumplimientos la suma de \$ 66.400, sobre la base de un listado proporcionado por nota OCCOVI 2755/2004 del 20/9/04, la cual se actualizará al redactar el acta acuerdo.

Pero a ello agrega: “Dado que las multas abonadas por la concesionaria conforme al presente anexo III de la carta de entendimiento suscripta en el día de la fecha lo han sido en razón de actas de constatación relacionadas a incumplimientos de la concesionaria producidos a partir de enero de 2002 y relacionados en todos los casos a la situación de emergencia declarada por el Estado nacional, de conformidad al punto tercero de la mencionada carta de entendimiento, concedente y concesionario reconocen y aceptan que el total de dichas sumas abonadas se consideren y contabilicen como un crédito a favor de la concesionaria en concepto de a cuenta del, e imputables al, pago de otras infracciones ya constatadas o que se constaten en el futuro, que queden firmes y que se encuentren incluidas en los incisos (i), (ii) y (iii) del punto tercero de la carta de entendimiento”.

A todas luces resulta imposible aceptar, primero, que se apliquen las cláusulas del acta acuerdo con retroactividad a multas que ya fueron abonadas en su momento y que lógicamente respondieron a un incumplimiento contractual por parte de la concesionaria; y en segundo lugar, con el beneficio de condonación de las deudas que se instrumenta, con la aceptación por parte del Estado concedente de contabilizar como crédito a favor de la concesionaria el monto de las multas ya abonadas, a infracciones ya constatadas o las que se generen a futuro, con lo cual les abrimos la puerta a futuros incumplimientos, pues tiene en principio un respaldo para responder a ellas.

De ninguna manera resulta admisible que el Estado concedente condone deudas de las concesionarias en función de sus incumplimientos y permita la indexación de tarifas en desmedro de los intereses colectivos, como si los únicos afectados por la crisis económico-social desencadenada en diciembre de 2001 fueran las empresas concesionarias de servicios públicos y los usuarios hubiesen sido meros espectadores.

Los puntos observados de esta carta de entendimiento violan manifiestamente el principio de igualdad y la defensa de los intereses económicos de los usuarios de servicios públicos.

El artículo 42 de la Constitución Nacional textualmente reza: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control”.

De la simple lectura del artículo transcrito surge el espíritu tutelar del constituyente de 1994 en el sentido de dotar al consumidor de una protección especial que sostenga de manera efectiva la vigencia de sus derechos. Entre tales derechos se incluye, sin lugar a dudas, la protección de sus intereses económicos y contra toda forma de discriminación.

En cuanto a la naturaleza de este derecho, ha dicho la Corte Suprema: “El término ‘propiedad’, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de este estatuto, comprende, como lo ha dicho esta Corte —y vuelve a reiterar nuevamente—, ‘todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer, fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad’. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones del derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), con la condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto de ‘propiedad’ ” (“Fallos” 145:307). Continúa diciendo la Corte, en el mismo fallo: “Que, además, la prohibición de alterar las obligaciones de los contra-

tos es general y aplicable a las convenciones de todo orden, es decir, tanto a las realizadas entre particulares como a las concertadas entre éstos y el Estado o por los Estados entre sí (...)”.

Las normas atacadas suponen violentar la garantía de igualdad ante la ley, a la vez que importan un tratamiento discriminatorio entre los derechos que posee un usuario del servicio público con relación a los beneficios que el estado concedente le otorga a las concesionarias para la continuidad de la explotación, padeciendo siempre el usuario las consecuencias de negociaciones en las que su opinión no tiene peso, más allá del cumplimiento de la celebración de una audiencia pública.

“Igualdad ante la ley. (...) La igualdad de todas las personas ante la ley no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unas, de lo que se concede a otras en iguales circunstancias.” González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Editorial Universidad Nacional de Córdoba.

La Convención Americana de Derechos Humanos, suscripta en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, consagró este derecho:

“Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

El contenido y alcance de la garantía de igualdad ante la ley han sido precisados por la doctrina judicial en los siguientes términos:

“La igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, implicando el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, evitando distinciones arbitrarias u hostiles, rigiendo el principio de razonabilidad.

“Son inconstitucionales las desigualdades arbitrarias y, por ende, aquellas que carecen de razonabilidad, tienen contenido persecutorio, hostil o deparan indebidos favores o privilegios.”

Finalmente, con la situación planteada se afecta la totalidad del sistema de garantías plasmado por la Constitución Nacional, en cuanto jerarquía de normas establecida:

“Artículo 28: Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.”

“Artículo 31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación, y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Ai-

res, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.”

En síntesis, de la conducta descripta deviene la violación del derecho constitucional que defiende los derechos económicos del usuario, en este caso los usuarios del tramo que comprende al Grupo Concesionario del Oeste S.A., toda vez que la disposición de carácter nacional –motivo de la presente acción– avasalla los mencionados derechos económicos, así como la protección constitucional de los usuarios en su derecho a recibir un tratamiento igual ante la ley y contra la discriminación.

“El artículo 43 de la Constitución reformada no sólo confirió al amparo el carácter de derecho constitucional expreso, razón por la cual prevalece respecto de cualquier limitación o restricción contenida no sólo en leyes nacionales o provinciales, sino que también, por un lado, extendió su ámbito de admisibilidad a actos y omisiones provenientes de particulares y, por otro lado, amplió el tipo de derechos susceptibles de tutela a través de ese remedio, que no se circunscriben ahora a los reconocidos por la Constitución, sino que también comprenden a los que se encuentran reconocidos por un tratado o una ley.” (Corte Suprema de Justicia, provincia de Santa Fe, “Bacchetta, Marcelo c/ Municipalidad de Reconquista s/amparo”).

La exigencia de arbitrariedad manifiesta implica que ella surja de manera inmediata, evidente y sin necesidad de investigación, pues la nota fundamental del instituto del amparo no está dada por la inexistencia de discusión, sino por la “indiscutibilidad” de la pretensión.

Así, se ha dicho que: “Una de las caracterizaciones definitorias del instituto del amparo, en orden a la procedencia de la pretensión, es la manifiesta arbitrariedad o ilegitimidad del acto u omisión de que se trate. La calificación de manifiesta implica que los vicios ‘deben aparecer visibles al examen jurídico más superficial’, es decir, cuando el ataque es tan patente que se manifiesta, podría decirse, en forma física, visible, ostensible y notoria” (Corte Suprema de Justicia, provincia de Santa Fe, expediente 227/95: “Bacchetta, Marcelo c/Municipalidad de Reconquista s/recurso de amparo”).

Y que: “La razón de ser de la institución del amparo no es la de someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con

que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer de un remedio contra la arbitrariedad de sus actos, que puedan lesionar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional” (Corte Suprema de Justicia de la Nación C7XXXII 1998 05 07 Publicación: T. 321, P).

El principio de razonabilidad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Nacional es también de la esencia de la doctrina de la “emergencia” elaborada en el caso “Peralta”, así como también en “Rickert”, “Gamboa” y “Russo”.

En este sentido, debe destacarse de modo general que mediante el mismo la Carta Magna impone un límite concreto a las acciones del Estado y los particulares.

La adecuada proporción entre medios y fines, la inexistencia de otro remedio eficaz, el reparto equitativo de las cargas impuestas constituyen algunos de los criterios que informan la noción de razonabilidad y que se hallan ausentes en el caso de autos.

En síntesis, preferimos seguir entendiendo al Estado como un sistema integrado de normas, las cuales se relacionan y complementan entre sí, y resultan de una razonabilidad objetiva tendiente al bienestar común de todos los habitantes, así como a la protección del patrimonio público.

De acuerdo a las probanzas expuestas surge la existencia de una manifiesta arbitrariedad e ilegalidad en la suscripción de la carta de entendimiento entre el gobierno nacional representado por la UNIREN y la empresa Grupo Concesionario del Oeste S.A., donde se procede a aplicar la indexación de tarifas, tal como lo solicitara en reiteradas oportunidades la concesionaria con anterioridad al año 2001, y que fuera rechazado por diversos dictámenes de la Procuración del Tesoro, los cuales se encuentran transcritos en las presentes actuaciones, y donde se condonan las multas, tal como lo hemos desarrollado ut supra.

Por todo lo expuesto, expresamos nuestro rechazo a la presente propuesta de acta acuerdo de renegociación integral de los contratos con la empresa Grupo Concesionario del Oeste, debiendo el Poder Ejecutivo de la Nación proceder a una nueva renegociación contractual con la empresa mencionada.

*María A. González.*