

## SESIONES ORDINARIAS

2009

## ORDEN DEL DIA N° 1918

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

Impreso el día 26 de agosto de 2009

Término del artículo 113: 4 de septiembre de 2009

SUMARIO: **Acuerdo** alcanzado entre el Poder Ejecutivo nacional y la concesionaria Coviars Sociedad Anónima. **Aprobación.** (267-D.-2006.)

I. **Dictamen de mayoría.**

II. **Dictamen de minoría.**

I

**Dictamen de mayoría**

*De la propuesta de acuerdo de renegociación  
del contrato de la empresa Coviars Sociedad  
Anónima*

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (Ley 25.561) ha considerado el expediente 267-O.V.-09, a través del cual tramita la propuesta de acuerdo en el marco de la renegociación del contrato de concesión entre el Estado nacional y Coviars Sociedad Anónima - contrato de concesión de la Autopista Buenos Aires - La Plata, ribereña de la Capital Federal y nuevo puente sobre el Riachuelo, 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. Aprobación

Aprobar la propuesta del acuerdo alcanzado entre el Poder Ejecutivo nacional y la concesionaria Coviars Sociedad Anónima para adecuar el contrato de conce-

sión que fue aprobado por decreto 497 del 20 de marzo de 1983 y reformulado mediante un acta acuerdo aprobada mediante el decreto 1.638/94 del 20 de septiembre de 1994. Finalmente el 22 de diciembre de 2000 se firmó una addenda al acta acuerdo de reformulación contractual del contrato de concesión aprobada por el decreto 85/01 del 25 de enero de 2001 y normas complementarias.

2. Alcances

El acuerdo comprende la renegociación integral del contrato de concesión, concluyendo así el proceso desarrollado conforme a lo dispuesto en las leyes 25.561, 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339 y 26.456 y el decreto 311/03. Se tiene por aprobada la integralidad de las condiciones contenidas en el acta acuerdo, sólo en el marco de las recomendaciones y observaciones formuladas en el siguiente punto.

3. 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:

- a) Es deseable que las penalidades ya abonadas no sean consideradas inversiones, toda vez que efectivamente no se pueden activar ni tienen cumplimiento físico;
- b) Respecto de la tasa interna de retorno, debería reconsiderarse, toda vez que gran parte de la inversión está siendo afrontada por el concedente a partir de que pospone el cobro de sus acreencias;
- c) Sería apropiado que los índices establecidos para la adecuación de tarifas por variación de

precios tengan directa relación con la estructura de costos de explotación e inversión de la Concesionaria;

- d) Sería conveniente que los mismos índices utilizados aplicables a las inversiones y deflatores, deberán aplicarse a garantías, sanciones y unidades de penalización, sean relacionados con las obligaciones asumidas y no con las tarifas;
- e) Debería no incorporarse el beneficio de la nueva instancia renegocial establecida en la cláusula octava toda vez que la misma establecería el carácter de no integral a la presente, altera los compromisos de inversión asumidos en el tiempo y afecta la tasa de retorno del concesionario;
- f) No corresponde la aplicación retroactiva del acuerdo;
- g) Respecto de la suspensión a los reclamos establecidos en el acuerdo, se deberá garantizar la indemnidad del Estado nacional y los usuarios como condición de la entrada en vigencia del mismo.

#### 4. Comunicación

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

Sala de la comisión, 13 de agosto de 2009.

*Roberto F. Ríos. – Gustavo A. Marconato.  
– Beatriz Rojkés de Alperovich. – Liliana  
B. Fellner. – Luis F. J. Cigogna. – Miguel  
A. Pichetto.*

#### I. Informe

##### 1. Antecedentes de la propuesta

La concesión de obra pública autopista La Plata - Buenos Aires, ribereña de la Capital Federal y nuevo puente sobre el Riachuelo, fue licitada en el año 1979 bajo la forma de concesión de obra con subsidio del Estado nacional (ley 17.520, artículo 2°, inciso c), y adjudicada a la empresa Coviare S.A., con la que el comitente firmó el contrato originario el 1° de febrero de 1983. Dicho contrato fue declarado de interés público, reconociéndosele exenciones impositivas.

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 que deben ajustarse las concesiones de obra con pago de peaje para los accesos que integran la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires.

Que la entonces Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones y la concesionaria celebraron, con fecha 29 de diciembre de 1993, ad referendum del Poder Ejecutivo nacional, el acta acuerdo de reformulación contractual del contrato de concesión de obra autopista Buenos Aires - La Plata, ribereña de la Capital Federal y nuevo puente sobre el Riachuelo, que el Poder Ejecutivo nacional aprobó por el decreto 1.638 del 20 de septiembre de 1994.

La resolución del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos 538 de fecha 22 de abril de 1994, incorporó la autopista Buenos Aires - La Plata, ribereña de la Capital Federal y nuevo puente sobre el Riachuelo, a la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires.

Posteriormente, mediante un acta acuerdo aprobada por decreto 1.638/94 del 20 de septiembre de 1994. Finalmente el 22 de diciembre de 2000 se firmó una adenda al acta acuerdo de reformulación contractual del contrato de concesión aprobada por el decreto 85/01 del 25 de enero de 2001.

La concesión tiene como fecha de finalización el 30 de junio de 2017 y se trata de una concesión de la obra pública para la construcción, conservación y administración de la autopista que une la Ciudad de Buenos Aires con la de La Plata, provincia de Buenos Aires.

Mediante las estipulaciones contenidas en la ley 25.561, posteriormente ratificadas y ampliadas a través de la sanción de las leyes 25.790, 25.820, 25.972 y 26.077 como también por diversas normas reglamentarias y complementarias, el Poder Ejecutivo nacional quedó facultado para la renegociación de los contratos de los servicios públicos concesionados, siendo 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 Economía 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 dispuso que la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos sea integrada 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 debe remitir al Honorable Congreso de la Nación la misma, en cumplimiento de la intervención

que le corresponde a la Comisión de Seguimiento de las Facultades Delegadas, creada por el artículo 20 de la ley 25.561.

La sanción de la ley 26.122 mantiene la competencia de la comisión respecto de la renegociación de los contratos de servicios públicos realizadas en virtud del artículo 8° y siguientes de esa norma.

## 2. 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 en virtud de lo estipulado en los artículos 8° y concordantes de la ley 25.561 y del artículo 4° de la ley 25.790.

Los puntos salientes de la propuesta puesta a consideración son:

### 2.1. Carácter del acuerdo

Se establece que el acta acuerdo tiene carácter de renegociación del contrato bajo análisis.

### 2.2. Plan de inversiones

Se acuerda un nuevo plan de inversiones, establecido a valores constantes de 1993 se encuentra relacionado a la proyección de un plan económico-financiero del contrato –PEF– corrido a valores constantes del año 1993.

### 2.3. 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 dejar sin efecto los procesos en curso originados en actas de constatación con la entrada en vigencia del acta acuerdo. Las restantes penalizaciones se abonarán conforme contrato de concesión, mientras que aquellas efectivamente abonadas pero cuyo origen fuera la situación emergencial serán consideradas como inversiones.

Se modifica asimismo la unidad de penalización, establecida oportunamente en el equivalente en 1999 a u\$s 0,50 (un dólar estadounidense) por una unidad de penalización equivalente al 50 % de la tarifa básica de peaje en Quilmes para la categoría 2, multiplicada por 1,25 tomando como base el valor vigente a la fecha de la entrada en vigor del acta acuerdo bajo análisis.

De similar modo se pesifican y actualizan las garantías, los seguros y otras obligaciones monetarias del contrato de concesión.

### 2.4. Tasa interna de retorno

La tasa interna de retorno del nuevo plan económico-financiero para todo el período de la concesión es del 14,7 % calculada en pesos constantes de septiembre de 1993, pero durante la vigencia de la renegociación, es decir, desde enero de 2002, la misma se reduce al 7,86 %.

### 2.5. Adecuación de tarifas por revisión de precios

Se establece un mecanismo de redeterminación tarifaria mediante el cual, a partir del 1 de enero de 2008, el concesionario podrá solicitar al órgano de control, si y sólo si, la variación, que se calculará para la primera revisión tomándose como índice base el mes de mayo de 2005, un aumento del 25 % y, para las posteriores, la producida desde la última redeterminación tarifaria, en el valor medio del índice de precios internos al por mayor (IPIM) y el índice de la apertura de mano de obra del índice del costo de la construcción (ICC), supere el cinco por ciento (5 %). El órgano luego de analizar la pertinencia en un plazo no mayor de treinta (30) días, deberá elevar la propuesta a la autoridad de aplicación, quien la pondrá a disposición del Poder Ejecutivo nacional en el término de ciento veinte (120) días.

### 2.6. 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.

### 2.7. Suspensión y renuncia a reclamos del concesionario y sus accionistas

Como condición previa para la entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual, se establece la obligación del concesionario a renunciar expresamente y 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 propios y de los accionistas, los que, como mínimo, deberán representar las dos terceras partes del capital social del concesionario.

### 3. Cumplimiento de los recaudos del artículo 9º, ley 25.561

Corresponde evaluar la propuesta de acta acuerdo elevada a consideración por el Poder Ejecutivo nacional a través de la unidad de renegociación –UNIREN– con los dictámenes fundados de la Sindicatura General de la Nación y del procurador del Tesoro de la Nación en virtud de los parámetros establecidos en el artículo 9º, ley 25.561, a saber:

#### 3.1. *El impacto de la propuesta en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos y en el beneficio del usuario*

El grueso de las vías que integran la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires, entre la 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 sólo es referido al universo de usuarios potenciales del mismo, en su mayoría transporte particular y público. En este caso en particular, es utilizado como una vía de acceso rápido de conectividad hacia la zona de la Costa Atlántica de la provincia de Buenos Aires y a la ciudad de La Plata y localidades del sur del conurbano.

La visión del análisis debe centrarse, en el caso que nos ocupa, en la imperiosa necesidad de garantizar el mantenimiento de ese acceso con los estándares de seguridad y calidad de prestación de servicio. A ello se le suma el hecho de que las obras e inversiones oportunamente comprometidas e iniciadas son de cumplimiento imposible en el corto plazo sin un importante aumento de tarifa, además de producir complejos problemas de jurisdicción, toda vez que desde el inicio de la concesión a la fecha ha variado sustancialmente el status jurídico de la ciudad de Buenos Aires.

Surge así que el concedente en su faz comercial ha priorizado la cuestión tarifaria y el mantenimiento de los niveles pesificados a valores de 1993, con más los posibles ajustes que resulten de las redeterminaciones tarifarias que se susciten. De tal decisión deben destacarse dos aspectos: (i) El hecho de que el Estado nacional prioriza el mantenimiento del nivel tarifario y reconoce su importancia en el impacto de quienes se desplazan por el Gran Buenos Aires y la Ciudad Autónoma, entendiéndose que las vías rápidas de acceso son prioritarias. (ii) Que esa prioridad no se realiza a expensas de los usuarios de esas vías. La competitividad que la infraestructura da a la economía no se hace a expensas de los usuarios del corredor.

La tasa interna de retorno del usuario se encuentra influida por la variación de consumo de combustible, por el valor tiempo de transporte, por el índice de siniestralidad y/o riesgo de accidentes de tránsito que impacta en el precio del seguro a pagar, todos ellos contemplados al mantener la tarifa prácticamente inalterada (es de aproximadamente un 10 %, impuesto al valor agregado incluido).

#### 3.2. *La calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente*

En los contratos de concesión vial 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.

La propuesta presentada por la unidad renegociadora determina un nuevo plan de trabajos e inversiones en el cual el concesionario hará frente a sus principales obligaciones en materia de operación, mantenimiento y explotación de la concesión en orden a la calidad, continuidad y seguridad del servicio público provisto. Ello incluye los compromisos de obra que el OCCOVI ha considerado necesarios durante el período de emergencia y hasta el fin de la concesión.

#### 3.3. *El interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios*

No podemos dejar de señalar que los servicios prestados por los corredores viales por peaje son servicios públicos, no monopólicos, puesto que una de sus características es que el usuario tiene otras vías de tránsito. Este, hecho sin embargo, no salva su interés, que debe evaluarse en términos integrales y de largo plazo. De allí entendemos que la propuesta de acuerdo cumple con este criterio, ya que a partir de las obras realizadas por la concesión ha mejorado la conexión entre las ciudades involucradas, la seguridad de la misma, habiéndose producido efectos positivos con relación al desarrollo comercial con la consiguiente valorización por vía de la competitividad, que redundan en aumento de los ingresos.

#### 3.4. *La seguridad de los sistemas comprendidos*

El concesionario mantiene las condiciones de seguridad, señalización y demás mantenimientos acordes a los cánones y estándares internacionales.

#### 3.5. *La rentabilidad de las empresas*

La propuesta en análisis genera a la empresa una rentabilidad del 14,7 % y la renegociación implica una TIR del 7,86 %, contemplando así una actitud a favor del usuario durante la etapa comprendida desde 2002 a la fecha.

El senador Marcelo López Arias considera que al momento de la aplicación del mecanismo de redeterminación tarifaria a efectuarse con motivo del mecanismo establecido en la cláusula octava, deberá analizarse el impacto de los índices allí contemplados en los costos de operación, explotación e inversión del concesionario y sólo permitir el pasaje a tarifa en caso de que exista real impacto negativo sobre los egresos del concesionario y en los términos del mismo, así como también

debe estar expresamente considerado el efecto respecto de la ecuación costo-beneficio para el usuario.

Asimismo, entiende que debería reformularse el acuerdo a los fines de no contener subsidios ni referencias a normas emergenciales y que la relación entre el concesionario y terceros contratistas y subcontratistas deberá estar auditada, estableciendo un mecanismo de fiscalización contable relacionado con los ingresos, tráfico y egresos del concesionario.

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

*Roberto F. Ríos. – Gustavo A. Marconato.  
– Beatriz Rojkés de Alperovich. – Liliana  
B. Fellner. – Luis F. J. Cigogna. – Miguel  
A. Pichetto.*

## II

### Dictamen de minoría

#### RECHAZO

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (Ley 25.561) ha considerado la nota de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (expediente Honorable Cámara de Diputados 267-O.V.-09) por medio de la cual se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia de la propuesta de acuerdo de renegociación contractual de la empresa Coviare Sociedad Anonima denominada "Acuerdo de Renegociación Contractual - Contrato de Concesión de la Autopista Buenos Aires - La Plata" de fecha 29 de enero de 2009, suscrita, por una parte, por los señores ministros de Economía y Producción, licenciado don Carlos Fernández, y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, arquitecto Julio de Vido, como presidentes de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos; y por la otra parte, por el ingeniero don Roberto Servente, en su carácter de presidente la empresa, quien ejerce su representación de la misma conforme lo acredita con el estatuto social, con el acta de asamblea de elección de autoridades y el acta de directorio de distribución de cargos, ambas de fecha 4 de diciembre de 2008; todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 20 de la ley 25.561, 4° de la ley 25.790, 1° de la ley 26.077, 1° de la ley 26.204, 1° de la ley 26.339 y 1° de la ley 26.456, y en su norma complementaria, el decreto 311/03.

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) Rechazar formal y sustancialmente la propuesta de acuerdo remitida denominada: "Acuerdo de Renegociación Contractual - Contrato de Concesión de la Autopista Buenos Aires - La Plata" de fecha 29 de enero de 2009, suscrita por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y por la empresa Coviare Sociedad Anónima, por violación de los artículos 8°, 9°, 10 y 20 de la ley 25.561, artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la ley 25.790, artículo 1° de la ley 26.077, artículo 1° de la ley 26.204, 1° de la ley 26.339 y 1° de la ley 26.456.

2) Dictaminar que el Poder Ejecutivo nacional, en el presente proceso de renegociación contractual, no actuó en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaron (ley 25.561).

3) Instar al Poder Ejecutivo nacional a reanudar el proceso de renegociación del contrato con la empresa Coviare Sociedad Anónima, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° *in fine* de la ley 25.790.

4) 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, 13 de agosto de 2009.

*Alfredo A. Martínez. – Rubén G. Morales. –  
Fernando Sánchez. – Silvia B. Lemos.*

### INFORME

*Honorable Congreso:*

#### 1. Sustento en las leyes

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

Dicha ley autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados para conjurar la crítica situación (artículos 8° y 9°).

Las estipulaciones contenidas en la ley han sido luego ratificadas y ampliadas por la sanción de las leyes 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339 y 26.456.

Con el 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 desarrollado el proceso de renegociación con la Empresa Coviare Sociedad Anónima, concesionaria de la autopista Buenos Aires - La Plata conforme a la ley 17.520, artículo 2°, inciso c).

Como resultado de dichas negociaciones las partes han logrado un acuerdo de renegociación contractual sobre el contrato de concesión de la Autopista Buenos Aires - La Plata, integrante de la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires, instrumentado en un acuerdo de renegociación contractual, ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

En la primera parte del acuerdo se expresa que: "El presente instrumento se suscribe 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. Conforme la normativa aplicable, se procederá a dar intervención de la propuesta instrumentada al Honorable Congreso de la Nación (artículo 4° ley 25.790)".

### 2. Intervención de la Comisión Bicameral

El artículo 20 de la ley 25.561 establece: "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 ley 25.790, sancionada posteriormente, en su artículo 4° establece además que: "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."

En función de lo expuesto esta comisión bicameral actúa en el marco de su competencia dictaminando respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional en el ejercicio de las facultades delegadas por el Congreso Nacional, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561 y 25.790, y sus ampliatorias leyes 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339 y 26.456.

### 3. Antecedentes de la concesión

Coviare S. A. ha obtenido la concesión mediante una licitación pública internacional realizada en 1979 y aprobada por el decreto 497/81 (B.O. 30/3/1981). El contrato original se firmó el 1° de febrero de 1983 y desde entonces ha sufrido numerosas renegociaciones.

En 1993 se reformuló integralmente el contrato original, modificando sus condiciones para incorporarlo al marco normativo de la ley 17.520 (concesiones de obra pública por peaje), con las modificaciones de la ley 23.696.

Con fecha 29 de diciembre de 1993, la entonces Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones y la concesionaria celebraron, ad referendum del Poder Ejecutivo nacional, el Acta Acuerdo de Reformulación Contractual del Contrato de Concesión de Obra Autopista Buenos Aires - La Plata, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo (en adelante "Acta Acuerdo de 1993"), que el Poder Ejecutivo nacional aprobó por el decreto 1.638 del 20 de septiembre de 1994.

En el acta acuerdo de 1993 las partes declaran, entre otros aspectos:

"a) Que el contrato de concesión de obra de tan significativo emprendimiento, transitó desde su celebración (1°/2/83) por circunstancias de dificultades recíprocas que impidieron la concreción de la totalidad de las obras programadas en sus etapas iniciales, dificultades que comprendieron tanto aspectos técnicos del proyecto cuanto los de índole económico-financiero.

[...]

g) Que las partes han llevado adelante largas negociaciones a fin de agotar la variedad de cuestiones que se han resuelto o deberán resolverse dentro del encuadre político señalado, lo que importa la lisa y llana voluntad de arribar a un nuevo plexo contractual.

h) Que por el nuevo plexo contractual se resuelven todas y cada una de las cuestiones derivadas de la presente concesión, incluso las pasadas.

i) Que el nuevo plexo contractual es autoportante en sí mismo, es decir, que la concesión de obra en cuestión se regirá sólo por las normas que constan en este acuerdo, no siendo de aplicación ninguna otra norma existente en los anteriores contratos o convenios si no están expresamente aquí contenidas..."

Según la cláusula primera (objeto, caracteres y alcances) del Acta Acuerdo de 1993, el contrato tiene por objeto "reformular todo el plexo normativo existente hasta la fecha, en lo referente a la concesión otorgada a la concesionaria, bajo el régimen de concesión de obra pública (ley 17.520 y sus modificatorias), para la ejecución del proyecto definitivo, la construcción y explotación de las obras unificadas Autopistas La Plata - Buenos Aires, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo" (inciso 1.1.).

La concesión de obra se otorga por cuenta y riesgo de la concesionaria (inciso 1.2). La concesión de obra comprende: la realización de obras; el mantenimiento, reparación y conservación de las obras y la administración, explotación y servicios, durante el período de la concesión (inciso 1.5).

La cláusula segunda define a la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones como el concedente y al órgano de control como el ente de supervisión, inspección, auditoría y seguimiento del cumplimiento del contrato, así como también de control y seguimiento de la ejecución de las obras.

Según la *Cláusula tercera - Régimen Jurídico de la Concesión* (inciso 3.1) el contrato se encuadra dentro de lo estipulado en el artículo 2°, inciso *b*) de la ley 17.520, con las siguientes aclaraciones:

a) “La Concesionaria reconoce haber recibido del Estado hasta la fecha, en calidad de subvención reintegrable, la suma de pesos ciento cincuenta y cinco millones quinientos cincuenta y seis mil setecientos noventa y ocho (\$ 155.556.798), suma que resulta de las subvenciones reintegrables realizadas en virtud de los convenios de fecha 28 de julio de 1987, 28 de agosto de 1990 y 22 de abril de 1992. Dicha suma ha sido actualizada hasta el presente de acuerdo al método utilizado en el convenio del 22 de abril de 1992, como fórmula de actualización. Los créditos del Estado contra la Concesionaria y el plazo y forma de devolución se encuentran detallados y consolidados en el anexo V del presente contrato.

”b) La Concesionaria reconoce al Estado nacional el haber cumplido con todas las obligaciones dinerarias que surgían de los convenios mencionados en el punto anterior. La Concesionaria renuncia a reclamar cualquier otra suma que pudiera desprenderse de dichos convenios.

”c) La Concesionaria renuncia a solicitar y obtener avales del Estado, aportes totales o parciales, subsidios, créditos y/o cualquier otro tipo de cofinanciamientos económicos o de otra especie del Concedente. El Concedente no garantiza ningún tipo de rentabilidad de la concesión ni tránsito mínimo alguno.

”d) La Concesionaria se obliga a que el financiamiento total de las obras, en sus diversas etapas, será a su exclusivo cargo.”

La *Cláusula cuarta - Plazo de la Concesión* (inciso 4.1) establece que el plazo de la concesión será de “...veintidós (22) años, contados a partir de la primera habilitación de las casillas de peaje...” (Esta fecha es el 1° de julio de 1995). “... El día hábil inmediato posterior a la notificación a la Concesionaria de la resolución que apruebe este contrato, es el momento a partir del cual comienza a correr el plazo para la realización de las obras, conforme al cronograma...” (Esta fecha es el 28 de abril de 1994).

La *Cláusula octava* del Acta Acuerdo establecía la definición de la tarifa básica como la “correspondiente al vehículo de dos (2) ejes y una altura menor que 2,10 m y sin rueda doble y será igual a dólares estadounidenses uno con ochenta centavos (u\$s 1,80), incluyendo IVA” (según anexo IV, remitido por esta cláusula).

Según el inciso 8.2. “la determinación de la tarifa a cobrar se hará aplicándole a la tarifa básica que obra en el anexo IV, la variación porcentual habida en el Índice de Precios al Consumidor – todos los rubros – (Consumer Price Index - All items) de los Estados Unidos de América, – en adelante CPI –, publicado oficialmente por el departamento de comercio de ese país.

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. La primera corrección de la tarifa no podrá realizarse antes de transcurridos doce (12) meses desde el comienzo del cobro del peaje...

Según la *Cláusula novena - Peaje* (inciso 9.9) “el Concedente no se encuentra obligado a compensar a la Concesionaria si el tránsito que circule por las obras sea inferior al previsto por aquélla al momento de diagramar su esquema económico-financiero. No es de aplicación en este contrato ninguna clase de tránsito mínimo garantizado”.

Por resolución del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos N° 538 de fecha 22 de abril de 1994, se incorporó la Autopista Buenos Aires-La Plata, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo a la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires.

El decreto 2.637 del 29 de diciembre de 1992 había dispuesto que los accesos que integran la red de ingresos a la Ciudad de Buenos Aires serían dados en concesión bajo el régimen determinado en la ley 17.520, fijando las pautas fundamentales a las que debían ajustarse tales concesiones de obra con pago de peaje. El decreto 1.994/93 había aprobado el marco regulatorio de los Accesos a la Ciudad de Buenos Aires, creando un órgano específico de regulación y control, el OCRABA.

A través del decreto 87/01, se dispuso la reestructuración del OCRABA y la creación del OCCOVI, nuevo órgano de control dependiente de la Secretaría de Obras Públicas de la Nación, que surge como resultado de la fusión de tres organismos: el órgano de Control de Concesiones Viales dependiente de la DNV (OCCV), el órgano de Control de las Concesiones de la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires (OCRABA), y la Comisión Transitoria y el órgano de Control de la Concesión de la Obra de la Conexión Física entre las Ciudades de Rosario, provincia de Santa Fe-Victoria, provincia de Entre Ríos.

El 22 de diciembre de 2000, se firmó la “Adenda al Acta Acuerdo de Reformulación Contractual” (en adelante “Adenda de 2000”), aprobada por el decreto 85/01 del 25 de enero de 2001 que, de acuerdo con lo manifestado en su artículo 1°, tiene por objetivos: “i) Sustraer el contrato de concesión de obra pública de la indefinición de la traza y el proyecto constructivo de la Autopista Ribereña de la Capital Federal, fijando nuevos cronogramas para las restantes obras, los que se consideraran a todo efecto definitivos, y ii) Fijar ciertas pautas sobre las cuales se llevará a cabo la Primera Modificación Contractual del Contrato de Concesión de Obra Autopistas Buenos Aires-La Plata, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo”.

En el artículo 2° (párrafo 2.1.), se estableció prorrogar “...la fecha de vencimiento del cronograma de obras contenido en el anexo I bis del Acta Acuerdo de

Reformulación Contractual, con las justificaciones contempladas por el organo de Control de las Concesiones de la Red de Accesos ...”.

La firma de la adenda corrigió los atrasos de obra en que se encontraba la concesionaria; al tiempo que otras obras, básicamente las de ampliación de capacidad, dejaban de tener plazos concretos, pasando a depender su ejecución del volumen de tránsito pasante en cada acceso.

Se incorporaron además obras no previstas originalmente en el contrato, en particular aquellas destinadas a mejoras en la circulación y la seguridad vial.

Las nuevas fechas de vencimiento acordadas entre concedente y concesionario; y el TMDA (Tránsito Medio Diario Anual) equivalente que, una vez superado, determina la ejecución de las obras de ampliación de la capacidad, por tramo y sector; se detallan en la tabla incorporada al mismo artículo 2°.

En caso de que no se llegase a cumplir con la condición prevista en el cuadro respecto de la TMDA equivalente, las calzadas adicionales no ejecutadas debían iniciarse con una anticipación suficiente para que su finalización ocurriese el 30 de junio de 2010 (Cfm. artículo 2.2 *in fine* de la adenda)

En el artículo 4° de la adenda, la concesionaria aceptó expresamente que la deuda que mantenía con el Estado nacional (\$ 155.556.798) sea reexpresada en dólares estadounidenses. El reintegro de dicho monto, más las actualizaciones e intereses, comenzaría a efectivizarse a partir del año 2012, pagadero en seis cuotas anuales. Entre 1993 y 2011, se estableció una tasa de interés aplicable de 5,70 % TNA, “...para todo el período indicado...”. A partir de 2012, se calcularían intereses sobre saldos con una tasa de 6 % TNA, directa y anual.

Finalmente, en el artículo 5.1 de la adenda se estableció que “...la Concesionaria acepta mantener vigente hasta el 31 de diciembre de 2003 el cuadro tarifario que se encuentra aprobado por resoluciones OCRABA 11 de fecha 26 de junio de 1995 y 15 de fecha 10 de noviembre de 1995...” en función de ello, según el punto 5.2, “...El Concedente reconocerá a la Concesionaria en la Primera Modificación Contractual del Acta Acuerdo de Reformulación Contractual del Contrato de Concesión de Obra Autopistas Buenos Aires-La Plata, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo, la diferencia de ingresos que tal medida le hubiera ocasionado o le ocasionase, tomando en cuenta a los efectos de la determinación de la incidencia, el cuadro tarifario que hubiera correspondido o corresponda aplicar en cada uno de los años respecto del indicado en el presente artículo por los tránsitos reales que para dichos períodos se verificaren...”.

En el mes de mayo de 2005, la Subsecretaría de Obras y Mantenimiento del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires remitió a la UNIREN la nota 211 SSOyM/05, expresando:

“...Atento que se encuentra en análisis por parte de ese organismo del gobierno nacional la renegociación de la Concesión Vial Buenos Aires-La Plata, que incluye el tramo denominado Autopista Ribereña, consideramos oportuno dejar de manifiesto el interés del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de incorporar dicho tramo, desde el Riachuelo hasta su conexión con la Autopista 9 de Julio Norte (AU. Illia), a la red de autopistas y vías interconectadas de nuestra ciudad, a efectos de proceder, en forma inmediata, a su construcción...”

Mediante la nota UNIREN 1.310/05 del 24 de mayo, la unidad solicitó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mayores precisiones acerca del rol a asumir por éste respecto de la construcción, financiación y mantenimiento de las obras correspondientes.

La Unidad de Contralor de la Concesión de Obras Viales (UCCOV) del Gobierno de la Ciudad respondió, en su nota CR 378-SSTyT-05, entre otros conceptos, que:

“...El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrá encarar la construcción y el mantenimiento de la Autopista Ribereña en el tramo comprendido entre la Autopista 25 de Mayo (AU1) hasta [...] Una vez construida será incorporada a la Red de Autopistas Urbanas.”

“...Corresponde aclarar con referencia al ítem 2 del requerimiento [...] que, ni el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires han sido obstáculo para que la empresa Coviare S. A. cumpliera con sus compromisos contractuales en tiempo y forma, por el contrario, siempre se definieron con posiciones favorables a la ejecución de las obras.”

Con fecha 10 de octubre de 2006, la Secretaría de Obras Públicas de la Nación y el Concesionario suscribieron la “Primera Adecuación del Acta Acuerdo de Reformulación del Contrato de Concesión de la Autopista Buenos Aires-La Plata, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo”, definiendo:

“...Excluir de las obligaciones de Coviare S. A. estipuladas en el Acta de Reformulación del Contrato [...] la construcción, mantenimiento, reparación y conservación de la obra de la Autopista Ribereña de la Capital Federal, tramo comprendido entre el distribuidor 25 de Mayo y el empalme con la Autopista Illia, con una longitud de cuatro mil setecientos metros (4.700 m). Estarán excluidos también, y con los mismos conceptos, los eventuales trabajos de conexión en el mencionado distribuidor.”



También se acordó el cese de las obligaciones del concesionario referidas al mantenimiento, conservación, limpieza, iluminación, vigilancia y seguridad de las zonas bajo viaducto correspondientes a la Avenida Pedro de Mendoza en el tramo entre la Avenida Brasil y la costa del Riachuelo, renunciando incondicionalmente el concesionario a su explotación comercial.

#### 4. *Análisis de la propuesta*

Las razones del proyecto de resolución se fundan en las siguientes consideraciones:

##### 4.1. *Consideraciones generales*

La correcta interpretación del artículo 4° de la ley 25.790 obliga a esta comisión encuadrarse dentro de las alternativas de lo ordenado: aprobación o rechazo de la propuesta de acuerdo remitida.

La comisión no encuentra a veces forma de conciliar una fórmula que permita contemplar los aciertos y desaciertos de una misma propuesta. La norma impide la aprobación o el rechazo “parcial” de cláusulas que facultarían al Poder Ejecutivo a reanudar el proceso de renegociación sobre los puntos observados.

A pesar de dicha circunstancia, teniendo en cuenta la trascendencia de esta negociación, la comisión eleva su dictamen a los fines de que el Congreso ejerza con plenitud la condición de revisor técnico y político sobre las cláusulas del acuerdo.

##### 4.2. *Consideraciones formales*

Volvemos a observar en el contenido del acuerdo, como en otras ocasiones, el apuro e improvisación que no se compadecen con los años que el Poder Ejecutivo ha contado para finalizarlo.

Si bien la UNIREN mejora el esquema anterior (Vg. EDELAP, Terminales Portuarias, Aguas Argentinas, etcétera) acompañando los dictámenes de la SIGEN y la Procuración del Tesoro de la Nación, advertimos que insiste en otros aspectos objetados que forman parte indudablemente de una equivocada “estrategia negociadora”, común a casi todos los contratos de servicios públicos: la división temporal de la renegociación de las tarifas.

Persiste en negociar una “tarifa transitoria” que regirá durante el año 2009, para luego abrir las puertas a una “nueva revisión” que determinará “otra tarifa” para el período siguiente.

En algunos contratos esta revisión excede incluso el alcance y la vigencia de la misma Ley de Emergencia 25.561 y de la ley 25.790, que autorizan la revisión contractual.

En este caso la revisión debe quedar acordada antes del 30 de diciembre del corriente año, obligando al Poder Ejecutivo a remitir el acuerdo al Congreso por estar

comprendido dentro del ámbito temporal de vigencia de la Ley de Emergencia.

Esta circunstancia imprudente e impropia, que viola el cometido requerido por la ley, impulsa de nuevo el procedimiento impuesto por las normas para su aprobación, contrariando los principios de razonabilidad y de economía procesal.

Un verdadero dispendio de actividades y recursos por falta de una “toma de decisión definitiva” sobre todos los aspectos del contrato sometido a revisión, y que medido por su actual resultado tendrá una acotada vigencia.

La parte tercera del acuerdo denominada “Términos y Condiciones del Acuerdo Contractual” en la cláusula segunda (carácter del acuerdo) establece que: “El acuerdo comprende la renegociación del Contrato de Concesión de la Autopista Buenos Aires-La Plata, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente Sobre el Riachuelo, en cumplimiento de lo dispuesto en las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972, 26.077, 26.204, 26.339 y 26.456 y el decreto 311/03...”

Las interpretaciones de las cláusulas 11 y 12, que imponen un nuevo cuadro tarifario y readecuación de tarifas por variación de precios (en manos del OCCOVI), nos permite aseverar desde ya entonces que el proceso de renegociación contractual no ha concluido: sólo lo ha hecho en forma parcial y transitoria. Por lo que la cláusula citada no transcribe el verdadero resultado esperado por la ley.

El acuerdo integral y definitivo debe ser el producto de un proceso de renegociación contractual “sin cuentas o tareas pendientes” que se encuentra motivado en y por la ley de emergencia, y que para su vigencia requiere, como todo acto complejo, la conformidad de ambos poderes del Estado.

La UNIREN es la encargada de renegociar y finalizar los contratos en toda su dimensión de acuerdo con las normas de la emergencia, sin desdoblamientos ni atajos.

Las atribuciones y alcances conferidos a la Comisión Bicameral 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”) no pueden sortearse.

La UNIREN no puede concertar actividades negociadoras para el futuro, fuera de la vigencia de la ley de emergencia. Como órgano del Poder Ejecutivo nacional tiene la obligación de remitir las propuestas al Congreso Nacional en tiempo y forma.

Para muestra valen las explicaciones del señor Roberto Lamdany, representante de la UNIREN, en

la audiencia pública de Coviare S. A, celebrada en la ciudad de La Plata el 28 de junio de 2007, quien manifestó: "...que el punto nueve prevé otorgar al Concesionario un incremento promedio aproximado del 15 % en la tarifa de peaje actualmente en vigencia y a regir a partir del 1° de enero de 2008, o a la firma del decreto aprobatorio del acuerdo de renegociación..."; y a continuación: "...en el punto 8 se establece una nueva instancia renegociadora, que deberá desarrollarse entre el 1° de julio de 2007 y el 30 de junio de 2008 ..." (versión taquigráfica, página 16). A confesión de parte relevo de pruebas.

La misma situación se refleja en el acta acuerdo a consideración de esta comisión, como ya hemos manifestado. Si este proceder no contemplado en la ratio de las leyes 25.561 y 25.790 se concreta, implicará un desvío y limitación de las funciones del Honorable Congreso de la Nación en el ejercicio de sus facultades de verificación y control. Se sustraerá de su competencia y de la comisión los acuerdos finalizados en el período de "revisión" que recién darían forma integral y definitiva a la renegociación contractual.

#### 4.3. Consideraciones sustanciales

Previo a analizar puntualmente este acuerdo, debemos reflexionar sobre el marco político general que supuso el proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos. Reflexión aplicable a todos los contratos contenidos en el decreto 311/03.

Nada mejor que recordar el pensamiento del gobierno que inició esta renegociación, manifestado con claridad y contundencia por el entonces presidente de la Nación, Néstor Kirchner, en oportunidad de su discurso ante la Asamblea Legislativa Nacional el día 1° de marzo de 2005: "...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 económicos 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."

Una buena metodología de análisis nos lleva a verificar entonces si el acuerdo cumple con los postulados vertidos por el ex presidente, y si se ajusta a derecho el contenido de sus cláusulas:

##### 4.3.1. La Cláusula primera: Contenido

Se pone de manifiesto que el objeto es establecer las bases y condiciones que estiman razonables y convenientes para adecuar el contrato de concesión.

Las consideraciones del acuerdo (pág. 6) señalan que "...habiéndose realizado las evaluaciones pertinentes y desarrollado el proceso de negociación, se hace necesario y conveniente adecuar ciertos contenidos del contrato de concesión, teniendo bajo consideración las evaluaciones realizadas en el ámbito de la UNIREN, 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".

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.

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 son tomadas en cuenta. Como lo refleja un comunicado del Conaduv (Comité Nacional de Defensa del Usuario Vial) "Que la audiencia pública es no vinculante, y por lo tanto los usuarios no tienen ni voz ni voto, ni se permite el debate, y tampoco se contempla o se atiende los reclamos, quejas y alternativas que plantean los usuarios viales". 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".

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

Se establece que: "El acuerdo comprende la renegociación del Contrato de Concesión de la Autopista Buenos Aires-La Plata, Ribereña de la Capital Federal y Nuevo Puente sobre el Riachuelo, en cumplimiento de lo dispuesto en las leyes 25.561, 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339 y 26.456 y decreto 311/03, y que finalizará al término del proceso previsto en la Cláusula décima."

Este proceso abierto por la Cláusula décima es una instancia de revisión contractual que debe finalizar con anterioridad al 30 de diciembre de 2009, y que tiene por finalidad acordar los medios que permitan recomponer la ecuación económico-financiera del contrato, reflejada por una tasa interna de retorno (TIR) del 14, 6 %. Caben al respecto las consideraciones vertidas en el punto 4.2 respecto de la división temporal de la renegociación de las tarifas.

Resulta llamativo al respecto el cambio de opinión del Procurador del Tesoro de la Nación, toda vez que, si bien la redacción de esta cláusula presenta diferencias

con las similares de acuerdos anteriores, el espíritu de la misma subsiste, sin haber sido cuestionado en esta ocasión cuando mereció objeciones en el pasado.

Así, en el Acuerdo de Renegociación Contractual de la Autopista Ezeiza-Cañuelas, el Procurador del Tesoro de la Nación, en su dictamen de fecha 5 de julio de 2005, expresó:

“a) Deben establecerse con precisión los alcances de la remisión efectuada en la Cláusula segunda acerca de que “...El acuerdo comprende la renegociación del contrato de concesión [...] que finalizará al término del proceso previsto en la Cláusula séptima...”

“Ello así, toda vez que esta última prevé una instancia de revisión contractual “...a fin de acordar la actualización del [...] PEF, [...] que permita recomponer la ecuación económica financiera del contrato de concesión...”

“Vale decir, debe establecerse si las demás condiciones del presente acuerdo quedarán o no subsistentes en la oportunidad de llevarse a cabo la instancia en la Cláusula séptima.”

Indudablemente subsisten aquí las inconsistencias temporales que venimos planteando en este y otros dictámenes, donde se sustrae la revisión tarifaria final del contralor de la Comisión Bicameral y por consiguiente del Honorable Congreso de la Nación.

#### 4.3.3. *El plan de inversiones*

Conforme con la cláusula 3.1 del Acta Acuerdo, se modifica el cronograma y plan de inversiones contenido en la Adenda de 2000. Las partes convienen en un nuevo cronograma que se estructura en el cuadro “Plan de Inversiones” que se adjunta como anexo I al Acta Acuerdo, formando parte integrante de la misma. El cuadro tiene valores monetarios que deben ser considerados como expresados en pesos constantes de diciembre de 1993.

A su vez, según la cláusula 3.2, este “Plan de Inversiones” es parte del Plan Económico Financiero de la concesión (PEF) que se adjunta como anexo II del Acta Acuerdo.

De acuerdo con la cláusula 1.5. del Acta Acuerdo de 1993 (AA93), la concesión de obra comprendía originalmente “...a) La realización de las obras de construcción descriptas en el anexo I [...]. En el anexo I TRIS constan las obras complementarias, liberación de traza y servicios con sus correspondientes cronogramas de ejecución...”

Conforme con el anexo I del AA93, las obras principales eran:

- A. Rotonda Gutiérrez -Hudson: Long.: 8,000 km número de calzadas: 2+2.
- B. Hudson-Quilmes: Long.: 10,700 km número de calzadas: 4+4.
- C. Quilmes-Debenedetti : Long.: 10,100 km número de calzadas: 4+4.

D. Debenedetti-Estévez : Long.: 2,500 km número de calzadas: 4+4.

E. Estévez-Pila N° 52: Long.: 1,900 km número de calzadas: 4+4.

F. Pila N° 52 - Dist. 25 De Mayo: Long.: 2,200 km número de calzadas: 4+4.

G. Puente S/Riachuelo: Long.: 0,200 km número de calzadas: 4+4.

H. Autopista Ribereña (II Tramo) Dist. 25 de Mayo-Retiro: Long.: 4,700 km número de calzadas: 4+4.

I. La Plata-Hudson: Long.: 23,000 km número de calzadas: 3+3.

A su vez, de acuerdo con el capítulo I del anexo I TRIS del AA93, las obras complementarias eran:

- A. Cruce Canal Santo Domingo (bajo Autopista).
- B. Distribuidor Quilmes (variante Terraplén Modificado).
- C. Puente Barrio Carmen.
- D. Cruce Aliviador Giménez-Saénz Pena (bajo Autopista).
- E. Protección Cruce Arroyo Maciel.
- F. Desagüe Barrio Gutiérrez.
- G. Distribuidor Rotonda Gutiérrez.
- H. Fuerza Aérea Material Quilmes.

De conformidad a los cronogramas originales que figuran en dichos anexos, estas obras debían estar concluidas al finalizar el año 5 de la concesión, esto es, para el 1° de julio del año 2000.

De conformidad con la Cláusula decimotercera del AA93 13.1, la concesionaria se obligaba a ejecutar en las condiciones y plazos estipulados en los anexos I BIS y I TRIS, la totalidad de los trabajos, obras complementarias, y demás servicios allí establecidos (13.1). Los trabajos que demandaran la ejecución de las obras, se ejecutarían por cuenta y riesgo de la concesionaria, siendo a su cargo todos los gastos necesarios hasta su total conclusión. En ningún caso el concedente sería responsable de las consecuencias, contractuales o extracontractuales, derivadas de los contratos que celebre la concesionaria con terceros, lo cual debería especificarse en los mismos (13.2). De acuerdo con los cronogramas de trabajo de los anexos I BIS y I TRIS, y una vez comprobado por el órgano de control que los trabajos ejecutados se ajustan a lo estipulado, se autorizaría mediante resolución de la autoridad de aplicación, el inicio del cobro del peaje (13.5). Finalmente, se establecía que la concesionaria ejercería el control de las obras por medios propios, sin perjuicio de las facultades del órgano de control en la materia (13.6).

La adenda de diciembre de 2000 prorrogó la fecha de vencimiento del cronograma de obras original, postergando su realización de acuerdo con las pautas establecidas en el cuadro que consta en su cláusula 2.1.:

Cuadro I: Obras prorrogadas por Adenda del 2000

TRAMO Y OBRA	Nueva Fecha de vencimiento
1.- Tramo Debenedetti – Quilmes: una calzada adicional por sentido de circulación (1 + 1), completando tres calzadas por sentido de circulación (3 + 3).	A los SEIS (6) meses contados desde la determinación del TMDA Equivalente igual a 61.670 vehículos para el sector.
2.- Tramo Debenedetti – Quilmes: una calzada adicional por sentido de circulación (1 + 1), completando cuatro calzadas por sentido de circulación (4 + 4)	A los SEIS (6) meses contados desde la determinación del TMDA Equivalente igual a 92.500 vehículos para el sector.
3.- Tramo Quilmes – Hudson: una calzada adicional por sentido de circulación (1 + 1), completando tres calzadas por sentido de circulación (3 + 3).	A los SEIS (6) meses contados desde la determinación del TMDA Equivalente igual a 61.670 vehículos para el sector.
4.- Tramo Quilmes – Hudson: una calzada adicional por sentido de circulación (1 + 1), completando cuatro calzadas por sentido de circulación (4 + 4).	A los SEIS (6) meses contados desde la determinación del TMDA Equivalente igual a 92.500 vehículos para el sector.
5.- Tramo Hudson – La Plata: Secciones "Distribuidor Hudson – Distribuidor Calles 520 y 120" –dos calzadas por sentido de circulación (2 + 2)-, "Ramal de enlace con la Ruta Provincial N° 19" y "Reubicación de las plazas de peaje".	SEIS (6) meses desde la publicación del Decreto de aprobación de la presente en el Boletín Oficial.
6.- Tramo Hudson – La Plata: Sección "Distribuidor Hudson – Distribuidor Calles 520 y 120" –una calzada adicional por sentido de circulación (1 + 1), completando tres calzadas por sentido de circulación (3 + 3)-.	A los SEIS (6) meses contados desde la determinación del TMDA Equivalente igual a 61.670 vehículos para el sector.
7.- Tramo Hudson – La Plata: Sección "Distribuidor Diagonal 74 y Rotonda Calles 120 y 32 – Distribuidor Calles 520 y 120" –dos calzadas por sentido de circulación (2 + 2)-.	NUEVE (9) meses desde la publicación del Decreto de aprobación de la presente en el Boletín Oficial.
8.- Tramo Hudson – La Plata: Sección "Distribuidor Diagonal 74 y Rotonda Calles 120 y 32 – Distribuidor Calles 520 y 120" –una calzada por sentido de circulación restante, completando tres calzadas por sentido de circulación (3 + 3)-.	A los SEIS (6) meses contados desde la determinación del TMDA Equivalente igual a 61.670 vehículos para el sector.
9.- Tramo Hudson – La Plata: Secciones "Distribuidor Villa Elisa" y "Enlace al Camino del Centenario" –una calzada por sentido de circulación (1 + 1)-.	Doce (12) meses desde la publicación del Decreto de aprobación de la presente en el Boletín Oficial.

Como vemos, del cuadro surgen dos sistemas de prórroga:

1. Obras a ser realizadas dentro de un cierto plazo desde la publicación del decreto de aprobación de la adenda en Boletín Oficial (25 de enero de 2001). Estas obras, que consideraremos como "prioritarias", debían estar finalizadas para enero de 2002: 1. Distribuidor calle 520 y 120, enlace ruta provincial 19; 2. Dos calzadas en distribuidor de acceso a La Plata; 3. Distribuidor Villa Elisa y enlace Camino del Centenario.

2. El resto de las obras, respecto de las cuales operaba una "cláusula gatillo", que prevenía su ejecución a los seis meses contados desde la determinación de un TMDA equivalente a cierta cantidad de vehículos. Estas obras importan la ampliación de la autopista con un tercer y luego un cuarto carril. Sin embargo, en caso de que no se llegase a cumplir con la condición prevista en el cuadro respecto de la TMDA equivalente, las calzadas adicionales no ejecutadas debían iniciarse con una anticipación suficiente para que su finalización ocurriese el 30 de junio de 2010 (cfm. artículo 2.2 in fine de la adenda).

En el marco del procedimiento de documento de consulta habilitado por la primera etapa de la renegociación iniciada en virtud de la ley 25.561, el entonces intendente de la ciudad de La Plata (y actual ministro de Justicia), Julio César Alak, realizó una presentación ante la Comisión de Renegociación de los Contratos de Obras y Servicios con el objeto de formular diversas observaciones, en representación del citado municipio. Estas observaciones consistían principalmente en:

1) Rechazar por improcedente la solicitud de aumento tarifario incluida en el marco de la renegociación contractual pretendida por Coviare S.A. (punto VI. 3º)

2) Se intime a la firma Coviare S.A. el cumplimiento de la ejecución de obras pendientes de conclusión, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones económicas pertinentes y ponderar la rescisión contractual del acuerdo público celebrado (puntos VI. 4º y VI. 5º).

Lo interesante de esta presentación es que acompaña un detalle de las obras pendientes de ejecución al 9/1/2003 (basadas en un informe del OCCOVI):

– Ejecución de un distribuidor y una rama en la cabecera de la autopista, en Ensenada.

– Ejecución de un viaducto de aproximadamente 600 metros sobre la laguna del aeropuerto en la cabecera de Ensenada.

– Ejecución de la carpeta de rodamiento en las banquetas de la autopista en el tramo Hudson-Ensenada.

– Ejecución ramal enlace en Villa Elisa que conecta la autopista con el Camino Centenario.

– Ejecución del ramal de enlace en Tolosa que conecta la autopista con las avenidas 120 y 520.

– Completamiento de la base superior y la carpeta de rodamiento en “ramas de enlace con la ex ruta provincial 19”.

– Completamiento del proyecto de parquización en el tramo de la autopista entre Hudson y La Plata.

Estos incumplimientos se encontrarían enmarcados en las prórrogas de la addenda de 2000 que nosotros llamamos “prioritarias”, y que debían estar finalizadas para enero de 2002. A estos incumplimientos habían que sumar las obras pendientes con “cláusula gatillo” (ampliación de carriles). Cabe considerar que la mayor parte de estas obras actualmente se encuentran incumplidas, y figuran en el Plan de Inversiones del anexo I del acta acuerdo bajo análisis.

Como bien señala la presentación de la municipalidad de la Plata, “...Los incumplimientos denunciados, se inscriben en un obstáculo de procedencia al reclamo de renegociación y tarifario, toda vez dicha omisión unilateral resulta violatoria del artículo 10 de la ley 25.561, que impone al contratista la obligación de ‘no alterar las prestaciones a cargo’...”.

Asimismo, “...no hace más que pretender invocar, tácitamente, la denominada ‘excepción de incumplimiento’, (*–exceptio non adimpleti contractus–*), habiendo deliberadamente suprimido la ejecución unilateralmente de las obras comprometidas invocando razones ajenas al contrato (artículo 1.201 del Código Civil) [...] Esta excepción es absolutamente impropia en el ámbito del derecho público y a sí lo ha sostenido desde antiguo la doctrina francesa, como así la nacional, ello así en la medida que el cocontratante tomó a su cargo satisfacer una necesidad pública y debe hacerlo de cualquier manera y a costa de cualquier sacrificio, sea cual fuere el cumplimiento o incumplimiento de la administración pública respecto a sus obligaciones de orden económico...”.

Al respecto, esta parte de la presentación concluye que “...de este modo reluce palmario, el incumplimiento unilateral por parte de la firma Coviare S.A. de los compromisos contractuales a su cargo, y ello no sólo obstaculiza la procedencia del reclamo, sino que la coloca en una situación de inejecución contractual que el Estado nacional debe ponderar a los fines de la rescisión contractual (artículo 18.3. pliego aprobado por decreto 1.638/94), independientemente de las sanciones punitivas que el OCCOVI, como autoridad de control pudiere corresponder en el marco del anexo

II, apartado 2, acápite 2.1.3. del contrato de concesión vigente...”.

A fines de 2005, se anunció la construcción del tercer carril entre el acceso Sudeste y Quilmes (*Clarín*, 17/11/05). Sin embargo, esta obra sufrió demoras importantes. Según el diario *Clarín* del 11/3/07, el OCCOVI intimó por esas fechas a Coviare S.A. a presentar en forma urgente “un plan de trabajo de la construcción del tercer carril entre el acceso Sudeste y Quilmes”. En la audiencia pública del 28/6/07, el señor Enrique Clutterbuck, en representación de Coviare S.A., señaló:

“...En el año 2004 se construyó e inauguró el completamiento del distribuidor de la avenida 74, el cual requirió una inversión total de 17 millones de dólares. Durante el año 2006 y en el primer semestre de 2007 se realizó el movimiento de suelos para la ejecución del tercer carril en el tramo acceso Sudeste y Quilmes con una inversión de 10 millones de pesos, obra que terminaremos durante el presente año invirtiendo 15 millones más. Además, iniciamos también durante el año 2007 el movimiento de suelo correspondiente al tercer carril entre Quilmes y el arroyo Jiménez...”.

Pese a esto, esta obra aún se encuentra inconclusa. Al respecto de esta obra, los estados contables 2007 de Coviare S.A. señalan un dato interesante: “...Coviare se encuentra construyendo el tercer carril entre Quilmes y el acceso Sudeste, dado que el tránsito alcanzó los niveles que definen la necesidad de su construcción...”.

Una situación similar presentan otras dos obras, la bajada de Villa Elisa con la conexión con Camino del Centenario, y la bajada de Tolosa y conexión con la avenida 520. Estas obras, que figuran en el contrato original, fueron consideradas prioritarias en la addenda de 2000. En la audiencia pública del 28/6/07, el entonces intendente de La Plata, Julio Alak, señalaba:

“...En cuanto a las obras prioritarias que el municipio quiere plantear en nombre de la comunidad destacamos cuatro, dos de ellas la comunidad necesita que se hagan inmediatamente, que son el inmediato inicio y ejecución de las obras de conexión al Camino Centenario frente al Parque Ecológico Municipal, la llamada bajada de Villa Elisa –aunque es el límite entre Villa Elisa y City Bell, estaría bajando exactamente en el límite entre las dos comunidades–, y la conexión con la avenida 520, ya que ha operado el plazo que el contrato había fijado para la construcción de estas obras.

”En el caso de la subida o la bajada de la avenida 520 también cobra una importancia inmediata y trascendente porque sabemos que la avenida 520 se está ensanchando en estos momentos, frente a Melchor Romero, en el tramo entre la ruta 36 y la avenida 143, y ya se ha terminado el ensanche desde la ruta 36 a la ruta 2, que es una vieja aspiración también del oeste de la ciudad, con lo cual el ensanche de la avenida 520 la va a convertir en la única avenida de la ciudad de La Plata que va a cruzar de Este a Oeste todo el territorio

de la ciudad. Sin lugar a dudas va a ser quizá la avenida principal de la ciudad en dirección Este-Este. Va a tener más flujo vehicular que la 44, que la 66, que la 60, y obviamente que la 32. Por lo tanto, la necesidad de que ésta, que va a ser la avenida principal de la ciudad en un plazo no mayor de 4, 5 años, tenga acceso a la autopista, es de una importancia sustancial, porque además permitiría que el tránsito pueda desviarse desde ahí hacia el puerto de La Plata, hacia la zona franca, hacia los astilleros.

”Hoy no se visualiza la urgencia de esta subida porque hasta hace poco estuvo ocupada, intrusada la traza por barrios que en este momento se están relocalizando, reurbanizando, pero ya podemos decir que la traza está liberada, motivo por el cual ya se estaría en condiciones sin ninguna dificultad de construir esa obra, que es una obra que este municipio estima no es mayor a 4 millones de pesos. Es una inversión realmente baja para el volumen de inversiones que significa ésta autopista y permitirá la subida en Tolosa, que se puedan unir las dos autopistas –la autopista del Atlántico, que va a Mar del Plata, con la Autopista Buenos Aires-La Plata– a través de la 520, solucionando un problema de transitabilidad importante en esta ciudad.

”Por otra parte creo que los argumentos que se han vertido a cargo del defensor ciudadano, y los que se van a verter acá, acerca de la necesidad de construir la bajada de Villa Elisa son sobreabundantes. Es increíble que aún no lo tengamos. Nosotros estimamos que esa inversión –y lo hemos hablado con el OCCOVI– es de aproximadamente 20 millones de pesos. No es un volumen desproporcionado. Hoy se está invirtiendo en la avenida 520 más de esa suma en los dos ensanches. Por lo tanto creemos que es una inversión relativamente baja para solucionar un gran problema que es que hoy toda la zona norte de la ciudad no tiene acceso a la autopista La Plata-Buenos Aires; desde la avenida 32 hasta Villa Elisa tenemos aproximadamente 8 kilómetros. (...) Ya tenemos aproximadamente casi 150 mil habitantes en la zona norte, y hoy están impedidos de subir a la autopista, tienen que ir hasta Alpargatas y ahí retomar hacia la autopista La Plata- Buenos Aires. Por lo tanto creemos también que el costo-beneficio, el costo de la inversión y el beneficio para 150 mil habitantes, transforma esta inversión en algo posible. Por eso también nos parece prioritario que las obras se empiecen de inmediato. Cuando digo inmediato ¿qué digo? Digo agosto.

”Yo desearía que esta audiencia sirva para terminar de aportar elementos para que se trabaje sobre el contrato de concesión y para que se realicen las obras. Nosotros pretendemos que, más allá de la jurisdicción, las obras se hagan; si es el concesionario, que la haga el concesionario, si es el Estado nacional, como solucionó el acceso en Bernal, que lo haga, pero que se hagan. Necesitamos que se hagan y que los plazos se anticipen. Cuando decimos que se anticipen ponemos fecha, y ponemos mes: agosto de 2007 inicio de obra...”

Sin embargo, parece que estas observaciones no tuvieron repercusión alguna, ya que, si bien el Plan de Inversiones que acompañaba como anexo la carta de entendimiento de Coviare S.A. en 2007 preveía que la conexión con Camino del Centenario debía realizarse entre septiembre de 2007 y agosto de 2008; y la salida de avenida 520 tendría inicio en julio de 2009 y fin en diciembre de 2009; estas obras han sido prorrogadas en el Plan de Inversiones del acta acuerdo.

Llegamos así al cronograma de obras que presenta el acta acuerdo:

Tercer carril sudeste Quilmes: 6/06- 12/07 (36% de la obra) 5/09-7/09 (64% restante).

Conexión Camino del Centenario (bajada Villa Elisa): 5/09-4/10.

Tercer carril Quilmes-Hudson: 10/09-1/10.

Defensa Pilar-Riachuelo: 2/10-3/10.

Carpeta, puente y ramas ruta 19, y banquina externa: 5/10 -8/10.

Fuerza Aérea Material Quilmes: 5/10-9/10.

Salida avenida 520: 11/10-4/11.

Cuarto carril sudeste-Quilmes: 1/11- 6/11.

Cuarto carril Quilmes-Hudson: 7/11-12/11.

Tercer carril Hudson-La Plata: 9/12- 3/13.

Como vemos, las dos primeras obras se hallan demoradas, y la tercera estaría demorada de no llamarse a licitación en el plazo de dos meses. Esto desde ya obsta a que, mediante la aprobación de este acta acuerdo, ratifiquemos esta irregularidad.

Cabe considerar además que, cuando los montos de las inversiones se trasladan al PEF, conforme a lo establecido por la cláusula 3.2 del acta acuerdo, y actualizándolas por índice de obras, se observa una diferencia de alrededor un 23% entre las cifras del anexo I y el anexo Iib. Esto se puede apreciar más claramente en el cuadro II. Estimamos que tal porcentaje puede deberse a:

1. *Impuestos*: se traslada al PEF el valor de la obra con IVA. Sin embargo, consideramos que este registro sería al menos irregular, ya que el mismo PEF de la renegociación tiene un ítem específico referido al IVA. Tampoco puede deducirse de las constancias del expediente si este posible gasto por IVA se estaría deduciendo como gasto en el PEF por partida doble.

2. *Otras obras*: El punto 4) ii. del anexo VI del acta acuerdo señala que “se incorporaron las obras nuevas no previstas en el contrato original ya sea finalizadas a la fecha o no, en su momento real de ejecución [...] Los valores de estas obras han sido acordados con el órgano de control...”. Consideramos que si este es el caso, el valor consignado de las inversiones en el PEF (23% superior), ameritaría un detalle minucioso antes de la aprobación de este ítem por esta comisión.

En conclusión, respecto del Plan de Inversiones, debemos señalar lo siguiente:

1. Según el contrato original, las obras incluidas en el Plan de Inversiones debían realizarse antes de julio de 2000. Sin embargo, estos incumplimientos no fueron sancionados y se prorrogaron por la addenda de 2000.

2. Según la addenda de 2000, un grupo de obras prioritarias debían realizarse antes de enero de 2002, o sea, antes de la emergencia. Estas obras se encuentran aún pendientes de ejecución, y según el Plan de Inversiones han sido prorrogadas para iniciarse entre mayo de 2009 y noviembre de 2010. Es más, las prórrogas del acta acuerdo son mayores que las previstas en la carta de entendimiento. De esta manera, se posterga la obra hasta el aumento de peaje, lo que implica que el peaje “financiará” las obras en vez de “repagarlas”, como prevé la ley 17.520 y el contrato original. No hay constancia de sanciones por estas demoras, y las que existieran serían condonadas por disposición de la cláusula novena del acta acuerdo: ello pese a lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 25.561 (“...Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones...”).

2. Según la addenda de 2000, otro grupo de obras debían realizarse a partir de que operase la “cláusula gatillo” del TMDA, o antes de junio de 2010. De este grupo de obras, la empresa consideró en 2006 que correspondía iniciar la obra del tercer carril Sudeste-Quilmes. Esta obra se encuentra inconclusa, aunque según el Plan de Inversiones debía realizarse para julio de 2009. No hay constancia en el expediente de cifras actualizadas de TMDA por sector, que permitan deducir un congestionamiento de la autopista que señalara la urgente necesidad de ampliar los carriles. Sin embargo, según datos del OCCOVI, el TMDA de la autopista en 2007 era de 188.587 vehículos pagantes, habiendo aumentado un 55% entre 2003 y 2007. Las restantes obras de este grupo son prorrogadas por el Plan de Inversiones para los años 2011 y 2012.

4. Tres de las obras cuyo nuevo cronograma se estaría aprobando por el Plan de Inversiones tendrían demoras en relación a lo allí consignado. Esto sigue demostrando que el concesionario continúa recurrentemente incumpliendo el contrato.

5. Los constantes incumplimientos del contrato han llevado a que el valor de las obras casi se cuadruplica con el curso de los años, como se desprende los datos consignados en el cuadro II.

6. El valor actualizado de las obras del Plan de Inversiones difiere del valor que figura en el PEF de la renegociación en un 23%, diferencia que no aparece explicada en el anexo VI del acta acuerdo.

#### 4.3.4. El Plan Económico Financiero (PEF)

El Plan Económico Financiero de la Concesión (PEF), se introduce en el acta acuerdo a través de la cláusula 3.2. En el anexo II a) figura la reconstrucción

del PEF de origen y en el anexo II b) el PEF de la renegociación. El anexo VII establece las pautas tenidas en cuenta para la confección de ambos PEF.

Respecto del PEF, el Defensor del Pueblo de la Nación dijo en la audiencia pública del 28/6/07:

– “...Es necesario incluir entre las pautas de los planes económico-financieros (PEF), los siguientes aspectos:

– ”El estudio del nivel socioeconómico de los usuarios.

– ”Los lineamientos sobre los cuales se modificarán las distintas variables de los nuevos planes económico-financieros, con los que se recompondrán las ecuaciones económicas de la empresa, a fin de que obtenga la tasa de retorno (TIR) de los contratos originales a pesos constantes de septiembre de 1993.

– ”La definición de las tarifas sobre la base de una estructura de costos operativos reales.

– ”La implementación de un sistema de contabilidad regulatoria que permita analizar todas las variables de la empresa con criterios de eficiencia.

– ”La definición de parámetros para la estructura de financiamiento de las empresas.

– ”La utilización de medidas que permitan proyectar el flujo de vehículos pasantes a ser utilizado en los nuevos planes económico-financieros.

– ”También deberían incorporarse en esta carta de entendimiento parámetros relativos a: gestión ambiental, sistemas de seguridad y sistemas de control de calidad, que tengan en cuenta los registros de quejas de los usuarios.”

Nosotros queremos señalar algunos puntos más:

1. No se consignan claramente los datos sobre TMDA que permitirían evaluar los ingresos de la concesión y su evolución futura. La remisión al anexo VII del acta acuerdo (AA93) es incorrecta. Este anexo es el detalle del plan de inversiones original. De todos modos, nuestros cálculos para el año 2007, en función de los datos consignados en el PEF, nos dan para la empresa un ingreso inferior al real. Consideramos que esto se debe a que las proyecciones originales de TMDA fueron inferiores al tránsito efectivo (en parte, debido a los propios incumplimientos de la concesionaria). La UNIREN no podía haber tomado los datos de ingresos reales, porque según la cláusula 3 c) del AA93, “...el concedente no garantiza ningún tipo de rentabilidad de la concesión ni tránsito mínimo alguno...”.

2. No se hace una proyección de aumentos tarifarios futuros, por lo que podrían estar subvaluándose los ingresos por peaje. Esto afecta el número de la TIR resultante, afectando la comparación de este PEF con el resultante de futuras renegociaciones.

3. El PEF consigna inversiones entre 1994 y mayo de 2001 equivalentes a \$ 778.675.000 (a valores corrientes). Esto se condice con las siguientes declaraciones del OCCOVI, en respuesta a la solicitud de la AGN

del detalle de inversiones reconocidas por el órgano de control desde el inicio de la concesión, en el marco de la elaboración del informe de auditoría 148/03:

“...Debe destacarse que el acta de reformulación contractual no contempla la elaboración de un registro de inversiones que permita ofrecer el detalle de las inversiones reconocidas por este órgano de control, ya sea desde el inicio de la concesión, en el año 1983 o desde la vigencia del contrato vigente (1994).

”No obstante, los estados contables de la firma Coviare S.A. contemplan globalmente dichas inversiones desde el inicio de sus actividades, bajo criterios contables aceptados por los auditores externos, los cuales han sido designados con la conformidad de este órgano de control a partir de su creación, en 1994.

”En ese sentido, de conformidad con el último balance presentado, con cierre al 31 de diciembre de 2001, la inversión en obra neta de amortizaciones asciende a \$ 797.102.240. De este monto acumulado, un total de \$ 379.420.980 corresponde a la inversión realizada desde el 1° de enero de 1994, mientras que el resto (\$ 417.681.260) corresponde a la inversión devengada desde el inicio de la concesión, en 1983, hasta el 31 de diciembre de 1993...”, (página 37 informe AGN 148/03.)

Como vemos, la falta regulatoria que importa la inexistencia de un registro de inversiones, lleva a que se tomen como datos pertinentes los registros de los estados contables de la concesionaria. Al respecto, el informe de la AGN señala:

“...Debe destacarse que los montos consignados están afectados de un fuerte componente financiero (costo financiero activado en obra y otros rubros) que si bien puede ser admitido en el balance, en tanto información comercial generada por la sociedad para sus socios, desde el punto de vista de la contabilidad del Estado (de carácter patrimonial) no debe imputarse como inversión...”, (página 57 informe AGN 148/03.)

El análisis efectuado por la AGN de los certificados de obra 1 a 119, que abarcan el período comprendido entre los meses de octubre de 1992 a agosto de 2002, concluye:

“...a) La inversión global ejecutada en obras desde el inicio y hasta la firma del acta acuerdo de reformulación contractual, reflejada en el certificado 15 correspondiente a diciembre de 1993, alcanza la cifra de \$ 60.856.622,81 y a \$ 51.573.409,16 si no se incluye el IVA (alícuota del 18%). Si se excluyen los gastos generales y beneficio de constructores (que según la empresa representan un 14 %) la cifra se reduce a \$ 45.239.832,60;

”b) La inversión global ejecutada en obras (incluyendo liberación de traza, liberación de servicios, conservación mejorativa, obras adicionales, seguros y otros), desde el inicio y hasta el 31 de diciembre de 2001 (certificado 111), alcanza la cifra de \$ 423.655.705,21 y

a \$ 352.807.906,93 si no se incluye el IVA. Si se excluyen los mismos conceptos que para el cálculo anterior, la cifra se reduce a \$ 309.480.620,11...”.

Esto nos da una cifra máxima de unos \$ 484 millones (con IVA, gastos generales y beneficio), que difiere sustancialmente de los \$ 778 millones consignados en el acta acuerdo. Esta discrepancia se debe a la ausencia de constancias que ratifiquen la inversión realizada antes de 1993 (y que se consiga en el PEF del acta acuerdo en el año 0). Al respecto, la AGN señala:

“...Ni el concedente, la Secretaría de Obras Públicas, ni su organismo dependiente con competencia específica en la materia, el OCCOVI, han podido localizar el informe final de la auditoría realizada para verificar la obra ejecutada con anterioridad a la readecuación contractual, pese a la intensa búsqueda que declaran haber realizado.

”Aun admitiendo su extravío, es llamativo que el informe en cuestión no haya producido ninguna actuación posterior, ni esté mencionado en ninguna documentación conexas y contemporánea del expediente en donde suponía la SOP se encontraría el mismo.

”En línea con ello surge a priori que el resultado de esa auditoría –que originó una contratación especial del Estado con su correspondiente afectación presupuestaria–, no fue tenido en cuenta ni mereció ningún tratamiento posterior, a pesar de que su ejecución estaba prevista específicamente en el Acta Acuerdo de Readecuación Contractual y que incluso preveía un laudo arbitral en caso de discrepancias entre las partes.

”La inexistencia de dicho informe de auditoría genera incertidumbre sobre el monto efectivamente invertido por la empresa con anterioridad a la reformulación del contrato, inversión que, según el OCCOVI representa más del 50% de la inversión total al 31 de diciembre de 2001...”, (páginas 57 y 58 informe AGN 148/03.)

Aparte de que no podemos reconocer esta irregularidad a través de la probación del PEF elaborado en el acta acuerdo, resulta necesario señalar su gravitación en el PEF de la renegociación, modificando sustancialmente la TIR consignada.

4. Se ha postergado para la readecuación prevista para fines de 2009 (cfm. cláusula 10.2) el cálculo de los ingresos producidos por la habilitación del peaje Bernal. Sin embargo, estos ingresos están siendo cobrados efectivamente por la concesionaria desde fines de 2006, y su incidencia, aunque mínima, debería estar consignada en el PEF de la presente acta acuerdo. La bajada de Bernal es una obra financiada por el Estado nacional, licitada en 2005 por el OCCOVI, con un monto de inversión presupuestado de \$ 9.364.950 (con IVA, cfm. licitación 9/05 del OCCOVI).

5. Los montos de obras consignados incluyen “... las obras nuevas no previstas en el contrato original ya sea finalizadas a la fecha o no, en su momento real de ejecución (...) Los valores de estas obras han sido



acordados con el órgano de control...”, (cfm. punto 4 ii) del anexo VI del acta acuerdo). No se presenta en el acta acuerdo un detalle de estas obras ni su monto total. Al respecto, cabe considerar que según la cláusula 14.1. del AA93, “...sólo las obras descritas en los anexos I, I bis, I tris y IX forman parte de este contrato. La ejecución de toda otra obra que tenga directa o indirectamente vinculación con las obras, solicitada por otros organismos públicos o privados, nacionales, provinciales o municipales son por exclusiva cuenta y riesgo de la concesionaria y no implicará modificación alguna al presente régimen, incluyendo los plazos de ejecución acordados, ni ningún tipo de obligación o contraprestación del concedente...”. Por lo tanto, dichas obras no debieron haber sido consignadas en el PEF de la concesión.

6. Cabe señalar aquí las consideraciones vertidas en el punto 4.3.3 respecto a la diferencia existente entre los montos de las obras del anexo I y los montos consignados en el anexo IIb.

7. Un tema muy importante para la elaboración del Plan Económico Financiero es la metodología que utiliza para la reexpresión de inversiones, debido a que cuanto más alto sea el índice que utiliza, mayores van a ser las inversiones que van a figurar en el Plan Económico Financiero, y por lo tanto, mayores serán los ingresos necesarios para recomponer la ecuación económica del concesionario, (y mayores serán los futuros incrementos tarifarios necesarios para recomponer su tasa interna de retorno).

Al respecto, entendemos que la UNIREN, para desarrollar el índice de obras que figura en el anexo VII, se basó en los índices previstos en el decreto 1.295/02, que tienen por objeto redeterminar los precios de los contratos de obra pública en ejecución. El mecanismo del decreto 1.295/02 fue pensado para la reexpresión de obras ya ejecutadas. Como resultado de ello, la evolución del índice de obras del anexo VII es similar al de los índices de precios mayoristas, y sensiblemente mayor al nivel general del índices del costo de la construcción.

La aplicación del índice de obras sobrevalúa las inversiones realizadas, que son determinantes en la elaboración del Plan Económico Financiero, y por ende, en la determinación de la tarifa.

8. Consideramos que la consideración del préstamo del Estado como ingreso en el período 0 y como gasto de repago en los períodos 18 a 23 no deberían formar parte del PEF de la concesión, de la misma manera que se excluye el préstamo sindicado contraído por la empresa, ya que esta deuda estuvo destinada al financiamiento de la inversión inicial. El financiamiento del PEF hace al riesgo empresario asumido, centrado en la decisión de la empresa de financiar la inversión con capital propio o con capital de terceros.

9. Merece una consideración especial aquí la exclusión de la autopista ribereña del Plan de Inversiones de la Concesionaria (y por ende del PEF renegociado).

El monto estimado de esta obra es de u\$s 400 millones (diario *La Nación*, 24/9/06), monto cuyo peso, de incluirse en el PEF, sería considerable.

#### 4.3.5. La tasa interna de retorno (TIR)

La cláusula 10.1 del acta acuerdo establece que “...la tasa interna de retorno (TIR), del Plan Económico Financiero de la Concesión de la Autopista Buenos Aires-La Plata, ribereña de la Capital Federal y nuevo puente sobre el Riachuelo, elaborado según las pautas fijadas en el anexo VI a la presente, es de seis coma diecisiete por ciento (6,17 %) para todo el período de concesión, calculada en pesos constantes de diciembre de 1993...”.

Al respecto, el procurador del Tesoro de la Nación, en su primer dictamen, expresa que “...debe establecerse con precisión el método de cálculo que ha sido o habrá de ser adoptado para expresar pesos constantes de diciembre de 1993...”. En todo el texto del acta acuerdo no existe referencia alguna al índice utilizado para deflactar los valores corrientes del PEF a los valores constantes de 1993. La corrección aludida por la UNIREN (y aceptada por el procurador en su segundo dictamen), haciendo referencia a que la definición del glosario de “pesos constantes de diciembre de 1993” había solucionado el problema, es risueña por lo tautológica (“...pesos constantes de diciembre de 1993: dinero con poder adquisitivo de diciembre de 1993...”). Consideramos que esta información debería constar de forma expresa en el acta acuerdo, la cual debería ser autorreferente y permitir un análisis directo de parte de los legisladores que deben aprobarla y desecharla.

Pero la cláusula 10.2 da un paso más, al señalar que “...se conviene establecer una instancia de revisión contractual entre el concedente y el concesionario, a desarrollarse a partir del 1° de julio de 2009 que deberá finalizar con anterioridad al 30 de diciembre de 2009, con el fin de acordar los medios que permitan recomponer la ecuación económico-financiera del contrato, reflejada por la tasa interna de retorno (TIR), medida en pesos constantes de diciembre de 1993 y a cuyo valor numérico de catorce coma seis por ciento (14,6%) se alude en el artículo 6° de la addenda al Acta Acuerdo de Renegociación Contractual del 22 de diciembre de 2000 y aprobada mediante el decreto 85/01, cuya copia se incorpora como anexo V a la presente. En esta instancia se deberán ponderar los ingresos adicionales generados por la bajada Bernal en un todo de acuerdo al convenio firmado entre el Organo de Control de Concesiones Viales y Coviare el 8 de abril de 2005...”.

Esta norma habilita un nuevo proceso de adecuación contractual, cuyo control se sustrae del Congreso de la Nación. Este proceso debería haberse iniciado ya en el mes de julio. Valen aquí las consideraciones vertidas en el punto 4.2 sobre la división temporal de la renegociación de las tarifas. Pero además, habilitando una readecuación de la TIR original del contrato, se violentaría lo preceptuado por la cláusula 3.1.c) del contrato original (AA93): El concedente no garantiza

ningún tipo de rentabilidad de la concesión ni tránsito mínimo alguno.

Desde nuestro punto de vista la TIR del PEF original es una medida de referencia para estimar la variación del contrato durante el curso de su ejecución. De ninguna manera puede considerarse un parámetro de resarcimiento por daños ocasionados por hechos ajenos a las partes. La presente renegociación, en su carácter integral, tiene por objetivo deslindar las pérdidas atribuibles a ambas partes del contrato con motivo de la emergencia acaecida en el año 2001: no significa volver al mismo esquema existente al momento de la emergencia, por lo que entendemos que la nueva TIR de 6,07% expresa el nuevo equilibrio contractual acordado por las partes.

La cláusula 10.3. establece que "...adicionalmente, en esta instancia se acordará la realización de, entre otras, las siguientes obras no previstas en el contrato de concesión, y su correspondiente financiación:

- "1. Reconstrucción de la ruta 19.
- "2. Continuación de la autopista hasta la avenida 60.
- "3. Colectora de Gonnet.
- "4. Colectora Villa Castells..."

Cabe señalar aquí que una cláusula similar existía en el Acta Acuerdo de Renegociación de la Autopista Ezeiza-Cañuelas (autopista Ricchieri). A través del decreto 614/09 se estableció la ejecución de nuevas obras no previstas en el Contrato de Concesión del Acceso Ricchieri, aprobándose un nuevo cuadro tarifario destinado a financiarlas. Esta renegociación importó un aumento del peaje del 62,5 % sólo para automóviles, que se eleva al 112 % con una nueva tarifa diferencial por hora pico. Entendemos que un aumento similar podría surgir de la renegociación que habilita la cláusula décima.

#### 4.3.6. *Tratamiento financiero*

De conformidad con la cláusula sexta del acta acuerdo, se modifica el artículo 4° de la addenda de 2000, relativo a la devolución de los aportes del Estado nacional. En virtud de esta modificación, se pesifica el monto adeudado ("...la deuda que la concesionaria tiene con el Estado nacional en concepto de aportes reintegrables al 29 de diciembre de 1993 es nominada en pesos..."), el cual había sido reexpresado en dólares estadounidenses por la addenda.

Además, se mantiene la tasa de interés pactada en la addenda (5,70 % TNA), a la que se califica de "interés directo" (¿interés simple?).

Finalmente, se establece que "...adicionalmente, se le aplicará la variación porcentual que se disponga para la tarifa básica de peaje –modalidad de pago manual– de la estación de peaje Dock Sud, desde el 29 de diciembre de 1993 y hasta la cancelación total de la deuda. Desde el 29 de diciembre de 1993 y hasta la fecha, el incremento de la tarifa básica de peaje de

la estación de peaje Dock Sud –modalidad de pago manual– es del dos coma ochenta y cinco por ciento (2,85 %)..." El objetivo de esta cláusula es establecer una correlación entre la variación de los ingresos de la concesionaria y la actualización del capital de la deuda con el Estado.

Cabe señalar aquí que la devolución de la deuda con el Estado nacional fue prevista originalmente para diciembre de 2007 (cfm. cláusula segunda del anexo V del AA93). Parte de esta deuda se arrastraba desde 1987. A través de la addenda de 2000, se prorrogó el pago hasta el año 2012. Tenemos pues un préstamo original del Estado que se difirió al menos 21 años. En el medio, la emergencia de 2001 dispuso la presente renegociación, que trae a colación el problema de la pesificación del préstamo (reexpresado a dólares en el año 2000).

Cabe considerar aquí que esta pesificación no es automática. El título IV de la ley 25.561 regulaba la reestructuración de las obligaciones afectadas por el régimen de esa ley. Dentro de este título, se establecieron tres sistemas, considerando distintos tipos de obligaciones afectadas. El capítulo I hacía referencia a las obligaciones vinculadas al sistema financiero, delegando en el Poder Ejecutivo las medidas pertinentes para adecuar estas obligaciones a la pesificación (pesificación del decreto 214/02, incluyendo CER). El capítulo III reguló las obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero, disponiendo una pesificación \$ 1 = u\$s 1 más CER.

El capítulo II, que es el que corresponde a esta renegociación, dispuso la pesificación \$ 1 = u\$s 1 de los precios y tarifas de los contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público (comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos), y dejó 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. En virtud de estas modificaciones, el artículo 9° de la ley 25.561 habilitó la renegociación de estos contratos.

Como vemos, sólo se pesificaron los precios y tarifas de los contratos de obras y servicios públicos. No se pesificaron automáticamente otras obligaciones de las empresas concesionarias con el Estado nacional. Sin embargo, nada obstaba a que el monto final de tales deudas pudiera ser objeto de la renegociación habilitada por el artículo 9° de la ley.

Ahora bien, aunque la cláusula de pesificación de la deuda con el Estado y su sujeción a la evolución de la tarifa puede parecer razonable, cabe considerar que esta negociación es sumamente beneficiosa para la empresa concesionaria. Si la deuda hubiera sido sometida a pesificación más CER, como un préstamo financiero, o a esfuerzo compartido (como la mayoría de las obligaciones entre particulares, cuestionadas judicialmente), el capital de la deuda al 1° de agosto de 2009 hubiera sido el siguiente:

<b>Cuadro III</b>	
<b>Capital de deuda de Coviare con el Estado nacional</b>	
<b>(en \$, al 1/8/09)</b>	
Deuda original (u\$s)	597.338.104
Deuda pesificada + CER	355.011.724
Deuda pesificada con esfuerzo compartido (50%)	298.669.052
Deuda pesificada según AA	155.556.798

Cabe señalar que esta pesificación es mejor que la reestructuración que Coviare logró con sus acreedores financieros en virtud del préstamo sindicado firmado el 7 de mayo de 2001. En esta fecha, Coviare obtuvo un préstamo a largo plazo otorgado por un sindicato de bancos liderado por HSBC Bank Argentina S.A. como banco agente, por la suma de u\$s 238.814.559 (dólares estadounidenses). De acuerdo con lo establecido por el decreto 214/02 este préstamo fue convertido a pesos a la paridad \$ 1 por u\$s 1 y se le aplica el CER a partir del 3 de febrero de 2002.

El 13 de septiembre de 2004, Coviare firmó un contrato de reestructuración mediante el cual se reconoció que el capital adeudado al 2 de septiembre de 2004 ascendía a \$ 370.421.571 (\$ 238.814.559 deuda original, \$ 5.891.056 intereses capitalizados y \$ 125.715.956 CER), y sería actualizado mediante la aplicación del CER. Asimismo, se estableció que la deuda devengaría un interés compensatorio sobre saldos a una tasa nominal anual del 8 % y sería cancelada en 134 cuotas mensuales a partir del mes de septiembre de 2004, y se ratificaron las garantías otorgadas en el contrato original.

Al respecto, en cumplimiento del contrato de préstamo sindicado, Coviare suscribió un contrato de fideicomiso por el cual se constituyó en fiduciante, y Bapro Mandatos y Negocios S.A. en fiduciario, en beneficio del sindicato de bancos otorgante del mencionado préstamo. En virtud de las cláusulas contractuales Coviare cede y transfiere en forma irrevocable al fiduciario:

1. El 100 % de los derechos y acciones respecto del cobro de peajes que le corresponden por el contrato de concesión, así como también los intereses, frutos y demás acrecidos e ingresos que produzcan dichos derechos y acciones;

2. El 100 % de los derechos y acciones que pudieran corresponderle de producirse la rescisión, resolución, rescate y/o cualquier otro evento que extinga la concesión, incluyendo los derechos y acciones respecto del cobro de cualquier indemnización o compensación de

la que pudiera resultar acreedora Coviare según el contrato de concesión;

3. La suma remanente desembolsada bajo el préstamo sindicado por un total de \$ 22.674.415. Dicha suma fue transferida al fiduciario de acuerdo con lo establecido en el contrato de fideicomiso antes mencionado. Al 30 de junio de 2007 estos fondos han sido liberados al fiduciante en su totalidad en función de las condiciones fijadas en el contrato de fideicomiso.

4. La totalidad de los derechos y acciones respecto del cobro de todo otro ingreso, incluyendo así también los derivados de la explotación de áreas de servicio y publicidad, sus intereses y demás acrecidos.

Como vemos, la pesificación prevista en virtud de la cláusula sexta constituye un perjuicio evidente para el Estado nacional, dado que no mantiene el valor del capital originalmente prestado, el cual se deteriora significativamente a través de más de veinte años de aplazamiento en su devolución (sólo se reconoce un interés simple del 5,7 % anual). La actualización prevista, atada a los aumentos tarifarios, inclina el álea causada por la emergencia completamente a favor de la concesionaria, generando una distribución inequitativa de los efectos de dicha emergencia.

#### 4.3.7. La adecuación tarifaria

La adecuación prevista en el cuadro tarifario al que remite la cláusula décimo primera del acta acuerdo (anexo IV) es del 15 % de las tarifas vigentes, más redondeo. Dicho aumento comenzará a regir a partir del 1° de mayo de 2009, o a la ratificación del acuerdo por el Poder Ejecutivo nacional, prevaleciendo la fecha posterior.

A su vez, la cláusula décimo segunda establece que "...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 teniendo en cuenta 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 diciembre de 1993...”.

En la cláusula 12.2. se regula la primera redeterminación tarifaria:

“...A partir del 30 de junio de 2009 el concesionario podrá solicitar al órgano de control una redeterminación tarifaria, únicamente si la variación, que se calculará para la primera revisión, tomando como índice base el mes de abril de 2008, 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 Estadística y Censos (INDEC), supera el doce por ciento (12 %). 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 descritos en el primer párrafo del presente punto, con lo cual elevará su solicitud de redeterminación tarifaria al órgano de control...”

Para las sucesivas redeterminaciones, la cláusula 12.3 establece:

“...A partir de la primera revisión tarifaria el concesionario podrá solicitar al órgano de control una nueva redeterminación tarifaria, únicamente si, tomando como base los índices de precios correspondientes al mes de la última solicitud de redeterminación tarifaria, la variación 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 Estadística y Censos (INDEC), supera el cinco por ciento (5 %)...”.

Según la cláusula 12.4., en ambos supuestos, “... el órgano de control, luego de analizar su pertinencia en un plazo no mayor de treinta (30) días, elevará su propuesta a la autoridad de aplicación, quien la pondrá a consideración del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) en un plazo no mayor a los ciento veinte (120) días...”.

Como vemos, estos mecanismos de reajuste suplantaron el esquema de actualización tarifaria del contrato original, basado en la variación del CPI de los Estados Unidos. Si esta cláusula se hubiere aplicado durante el desarrollo del contrato de concesión, la tarifa actual sería alrededor de un 15 % más alta (una tarifa básica de alrededor \$ 2,58). Cabe señalar que la constitucionalidad de las cláusulas de reajuste en función del CPI respecto de las prohibiciones de indexación de la ley de convertibilidad es altamente cuestionable.

Ahora bien, para aplicar la cláusula 12.2. del acta acuerdo (ya habilitada por la fecha consignada en el acta: 30 de junio) es necesario que la variación promedio de los índices explicitados sea del 12 %. Nuestros cálculos indican que la variación acumulada de los índices sería actualmente del 9,12 %, por lo que es

de esperar que el proceso de reajuste se inicie en los próximos meses.

Sin embargo, el verdadero reajuste tarifario futuro provendrá de las especificaciones de la cláusula décima. Al respecto, cabe indicar que la cláusula décimo primera expresamente reconoce que el nuevo cuadro tarifario que introduce es “...a fin de recomponer parcialmente la ecuación económico-financiera del contrato de concesión...”. Nos remitimos entonces a las consideraciones vertidas en el punto 4.3.5.

#### 4.3.8. Tratamiento de las penalidades

La cláusula 9.1 del acta acuerdo establece que “...los incumplimientos del concesionario respecto a las obligaciones de realización de obras en la autopista de acuerdo al cronograma contractualmente comprometido, y producidos a partir del mes de enero de 2002 en virtud 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, como así también las penalidades impuestas que se detallan en el anexo III de esta acta acuerdo, en virtud de los incumplimientos antes referidos...”.

A su vez, la cláusula 9.2 señala que “...aquellos otros incumplimientos del concesionario comprensivos de: a) incumplimientos preexistentes 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 se encuentren listados en el anexo III 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...”.

En conclusión, se dejan sin efecto:

Las penalidades que figuran en el anexo III.

Procesos en curso originados en actas de constatación que se detallan en el anexo III.

De la lectura del anexo III no resulta claro cuál de las cinco “penalidades” consignadas tiene una resolución efectiva del organismo de control aplicando una sanción. Tampoco surgen de este cuadro los valores de multa aplicados o imputados, lo que nos impide estimar el valor condonado. Cabe señalar que estos procedimientos tienen ya más de cuatro años de trámite, por lo que la inexistencia de una resolución hablaría de una fuerte dilación de los procesos sancionatorios iniciados por el órgano de control.

Llama también la atención la inexistencia de incumplimientos constatados entre enero de 2002 y diciembre de 2004, pese a que en el expediente bajo examen existen pruebas suficientes de que el OCCOVI tenía conocimiento de tales incumplimientos (por ejemplo, a través de la presentación de Alak en 2003). También llama la atención la falta de publicación de resoluciones del OCCOVI sancionando a Coviars por sus demoras

e incumplimientos (constatar por ejemplo en [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar)).

Ahora bien, estos indicios parecen mostrar una importante desatención del OCCOVI en sus facultades de control.

Cabe aquí recordar el mandato del artículo 10 de la ley 25.561: "...Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones..." .

O sea, la emergencia no es razón suficiente para demorar las obras comprometidas, y por lo tanto, tampoco libra al órgano de control de sus atribuciones de control, inspección e instrucción de sanciones por incumplimiento de las obligaciones del concesionario.

En este sentido, el mismo bloque oficialista integrante de la comisión bicameral ha expresado oportunamente su disconformidad con este criterio adoptado por la UNIREN de eximir penalidades: "...resulta inadmisibles el diferimiento de pago de multas, toda vez que tienen carácter sancionatorio".

Al respecto, consideramos que el Estado debe proteger y consolidar su capacidad de "imperium" frente al incumplimiento en la prestación de los servicios, la cual se traduce en la aplicación de multas ante sanciones del concesionario. Esta capacidad se diluye en el largo plazo si el concesionario puede evitar recurrentemente que su incumplimiento sea sancionado, invocando la emergencia para soslayar la observancia de sus compromisos y la ley.

Cabe agregar aquí, que según fuentes periodísticas, "...durante el 2007 Coviare fue a segunda operadora de los accesos a la Capital Federal que más multas recibió del Organismo de Control de las Concesiones Viales (OCCOVI). Las penalidades ascendieron a \$ 2.743.373 (casi 6 veces más que en el 2006) por tener –entre otras deficiencias– las banquetas deterioradas, barandas dañadas, baches, desagües tapados y calzadas en mal estado...", (cf. *Clarín* 8/6/08.) Aunque no pudimos constatar este dato, dado que el OCCOVI no publica sus sanciones, entendemos que tales procedimientos sancionatorios no pueden ser condonados en la presente renegociación por aplicación de la cláusula 9.2.

#### 4.3.9. Garantías y seguros

El contrato original (AA93) preveía una garantía por las obras y demás obligaciones pendientes, que estaba regulada por su cláusula sexta:

"...6.1. La concesionaria afianzará la ejecución de la totalidad de las obras de la primera etapa, conforme cronograma de los anexos I bis y I tris, así como las restantes obligaciones a su cargo durante ese período, mediante una garantía, incondicional e irrevocable a favor del Estado nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos– por un valor mínimo de dólares treinta millones (u\$s 30.000.000). Trimes-

tralmente, con intervención del órgano de control, se disminuirá dicho monto de garantía en proporción al valor de los trabajos realizados en el trimestre transcurrido, debiéndose mantener hasta la finalización de los trabajos correspondientes a la primera etapa, un monto mínimo de dólares estadounidenses ocho millones (u\$s 8.000.000). La garantía prevista en este punto será devuelta a la concesionaria producida la habilitación de los trabajos de la primera etapa y satisfechas las indemnizaciones por daños y perjuicios, multas o cualquier otra deuda a cuyo pago se encuentra obligada la concesionaria, relativas al incumplimiento de obligaciones contraídas en este contrato. La eventual ejecución de la garantía por parte del concedente estará sujeta a las disposiciones expresadas en este contrato.

"6.1.1. La garantía se constituirá en alguna de las formas que se describen seguidamente:

"6.1.1.1. Mediante depósito en dólares estadounidenses a la orden del Estado nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios– en el Banco de la Nación Argentina.

"6.1.1.2. Mediante depósito en el Banco de la Nación Argentina de títulos o bonos de la deuda pública argentina o de Estados extranjeros que tengan cotización oficial en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires o de Nueva York (...)

"6.1.1.3. Mediante fianza de un banco de primera línea a satisfacción del concedente (...)

"6.1.1.4. Mediante la apertura de una carta de crédito *standby* irrevocable e incondicionada, pagadera a la vista, otorgada por un banco de primera línea a satisfacción del concedente (...)

"6.2. Para asegurar el cumplimiento de todas sus obligaciones en lo referente a los trabajos de la segunda etapa y al mantenimiento, reparación, conservación, explotación y administración de la concesión, la concesionaria deberá constituir una garantía incondicional e irrevocable en cualquiera de las formas previstas en 6.1.1.1. a 6.1.1.4., a favor del Estado nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos– a satisfacción del concedente con carácter previo a la iniciación de los trabajos correspondientes a dicha etapa. El monto de la garantía será igual a dólares estadounidenses quince millones (u\$s 15.000.000), actualizable anualmente por aplicación del índice de precios al consumidor –todos los rubros– (Consumer Price Index - All items) de los Estados Unidos de América, de acuerdo a lo previsto en 8.8. Dicha garantía, cuya vigencia será anual, deberá ser renovada treinta (30) días hábiles administrativos antes de su vencimiento, a satisfacción del concedente. El procedimiento de renovación deberá producirse durante todo el período faltante de la concesión más seis (6) meses después de finalizado..."

En función de lo establecido en esta cláusula, la concesionaria debería tener, como mínimo, garantías constituidas por u\$s 23 millones, de acuerdo con el siguiente detalle:

1. 8 millones de dólares, como garantía mínima por las obras faltantes de la primera etapa (cláusula 6.1).

2. 15 millones de dólares, como para asegurar el cumplimiento de todas sus obligaciones en lo referente al mantenimiento, reparación, conservación, explotación y administración de la concesión (cláusula 6.2).

Sin embargo, el detalle de los estados contables de Coviare del año 2007, al referirse a la constitución del fideicomiso en garantía reseñado en el punto 4.3.6, señala:

“...se transfiere en garantía del cumplimiento de las obligaciones que la sociedad ha asumido en el marco del contrato de préstamo sindicado y sus complementarios, y como contragarantía de la garantía otorgada por el Bapro en relación al cumplimiento del Contrato de Construcción y Concesión de la Autopista La Plata-Buenos Aires, por la suma de \$ 18.046.875. El 10 de marzo de 2006 Coviare presentó ante el órgano de control sendas pólizas de caución (coaseguro) por el mismo importe para reemplazar la garantía otorgada oportunamente por el Bapro. Se estima que la situación se mantendrá hasta el momento de convalidarse la carta de intención, entendiéndose que en ese momento será devuelta al banco el original de la garantía emitida el 10 de marzo de 2005. El 20 de marzo de 2007 Coviare entregó una nueva póliza de caución con vigencia desde el 10 de marzo de 2007 al 10 de marzo de 2008...”.

Como vemos, aun admitiendo la pesificación de las garantías, Coviare mantiene una fianza bancaria del Bapro por \$ 18 millones de pesos, monto inferior al exigido por el contrato original.

Al respecto, la cláusula décimo tercera de la presente acta acuerdo señala:

“...13.1. 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 y 17 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 conforme a la evolución que presente la tarifa básica de peaje en la estación Dock Sud-categoría 2, tomando como base el valor vigente a la fecha de firma de la presente acta acuerdo.

”13.2. 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 (OCCOVI) como condición previa a la entrada en vigencia del acta acuerdo.

”13.3. El cumplimiento de todos los recaudos indicados en este punto estará a cargo de dicho órgano de control...”.

Como vemos, se pesifican las garantías, situación admitida de hecho por el órgano de control desde 2005 (fianza del Bapro), pasando a actualizarse su monto en función de la variación de la tarifa de peaje. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que una parte importante de las obras de la primera etapa no se ha concluido, por lo que la evolución del valor de las garantías debería reflejar la variación del valor de estas obras, y no el de la tarifa de peaje. Caso contrario, se estaría afectando la posición del Estado ante un eventual incumplimiento contractual de la concesionaria, devaluando el monto y la calidad de la garantía ejecutable.

Finalmente, debemos una vez más advertir sobre los incumplimientos del OCCOVI en su función de contralor, el cual debería supervisar que, según las previsiones contractuales, los montos de las garantías ofrecidas guarden relación con las obligaciones que se pretenden garantizar, y los seguros modificados constituyan efectivamente una caución ejecutable.

#### 4.3.10. *Suspensión y renuncia de acciones del concesionario y accionistas*

Este capítulo adquiere singular trascendencia para cualquier decisión final en torno a la aprobación o rechazo emanada de la ley 25.790. La cláusula 16.1.1, señala:

“...Como condición previa a la ratificación del acta acuerdo de renegociación contractual, el concesionario deberá comprometerse a suspender y/o a abstenerse de iniciar, según sea el caso, cualquier tipo de presentación, reclamo o demanda fundado en la situación de emergencia establecida en la ley 25.561 sobre el contrato de concesión, 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 entrada en vigencia del acuerdo de renegociación contractual...”.

Esta cláusula es de tal gravedad que nuevamente amerita por sí sola rechazar la propuesta de renegociación.

Debemos hacer notar que la cláusula contiene palabras tales como: “compromiso”, “suspender y/o abstenerse” y “compromisos de suspensión”.

En ningún momento acuerda categóricamente la exigencia ya histórica de esta comisión bicameral: desistimiento y renuncia.

Pareciera que la intención ha sido plasmar un sucedáneo o eufemismo para evitar decir lo que debía decirse: desistimiento y renuncia.

En verdad lo único claro, y dicho con toda la palabra en el acuerdo, es la palabra: suspensión.

Si la regla es “desistir” o “renunciar” (lo que aparentemente la empresa no está dispuesta a concretarlo hasta el momento y seguramente hasta tanto se le concrete un nivel de remuneración adecuado que compense sus reclamos), el acta acuerdo modifica el criterio por la de “suspender” para complacerla.

El punto a considerar entonces es si en un proceso de renegociación, y con acuerdo de por medio, la empresa por vía directa o indirecta pueda tener o mantener el potencial de iniciar o continuar acciones contra la República Argentina por motivos de la emergencia ante los tribunales locales o internacionales, sin que le sea exigida una categórica cláusula de indemnidad a favor del país antes de ponerse a negociar un nuevo contrato.

Consecuentemente, la mecánica asumida por el equipo negociador resulta “contradictoria, incompatible e irrazonable”. No resuelve adecuadamente la negociación ya que implícitamente condiciona este aspecto al resultado de una remuneración compensatoria para la empresa, dejando sin responder entonces la pregunta ínsita que ella conlleva: la continuidad o no de un contrato de concesión teniendo en cuenta el interés supremo de la Nación.

##### 5. Valoración final

Lo reseñado evidencia gravemente la inconsistencia del acuerdo alcanzado, que no cumple con la directriz legal para la renegociación de los contratos que tienen por objeto la prestación de los servicios públicos.

Esta comisión entonces no puede convalidar esta anomalía

Debemos recordar que la metodología más apropiada (definida por el ex senador nacional Capitanich y sugerida por la comisión para este proceso de renegociación de los contratos de los servicios públicos) consiste en analizar dos hipótesis bien diferenciadas: 1) la continuidad del contrato mediante renegociación o 2) la rescisión del contrato.

En ambos casos, previamente, la comisión deberá recibir la información respecto de la factibilidad jurídica, y los costos y beneficios de cada alternativa.

La hipótesis de renegociación indica la continuidad del proceso con el mismo concesionario o licenciatario, por lo cual se considera necesario promover un análisis meticuloso del numerador y el denominador de la ecuación, esto es, el flujo de percepción de ingresos derivados de la tarifa por la cantidad demandada, y el costo de inversiones, operaciones y mantenimiento que cada empresa posee para cumplir con el objetivo de la prestación del servicio.

La identificación precisa de los activos perfectamente auditados y las proyecciones de las inversiones y de la ecuación económica y financiera de los servi-

cios, constituyen aspectos relevantes para la toma de decisiones.

Pero, como sostuvo oportunamente el Defensor del Pueblo de la Nación: “...prácticamente en ninguna de las actas de entendimiento hay aportes genuinos de las empresas. Hay financiamiento del Estado o aportes de los usuarios, por medio de la tarifa...”. En muchos casos, la readecuación contractual parece sugerir que el incremento de tarifas resultante no surge como consecuencia de un análisis detallados de costos, sino más bien de las necesidades operativas y financieras de la empresa.

Estas necesidades son el reflejo de una estructura de capital con excesivo endeudamiento, que explica en buena medida las grandes pérdidas sufridas por algunas empresas concesionarias de servicios públicos. Los costos de una elección propia de los directores de las empresas, esto es, financiarse con capital propio o de terceros, recaen finalmente sobre el Estado y los usuarios, que deben sobrellevar los recurrentes incumplimientos contractuales y sus consecuencias.

Entendemos también que una extensión del proceso de negociación contractual no es deseable. Pero por eso mismo consideramos que no caben aquí soluciones intermedias, que buscan atajos o intentan sortear los procedimientos establecidos por la ley.

*La renegociación debe abordarse de manera integral*

Según señala el Defensor del Pueblo, estas negociaciones fragmentadas, como la habilitada por la cláusula décima del acta acuerdo, no sólo implican una “...dilación de tiempo, sino también que muchas de esas actas de entendimiento reproducen algunos vicios de las renegociaciones de la década del 90 (...) En la última década, las concesiones que se realizaron abundaron en generalidades contractuales y pocas precisiones. Los contratos estaban llenos de vericuetos que permitían apelaciones, demandas cruzadas entre el Estado y las empresas. En las cartas de entendimiento acordadas ahora no veo un cambio de fondo de lo que eran aquellas concesiones, sobre todo las que se hicieron por decreto”(...) “Hay asimetrías evidentes, que son interpretadas de una manera por el Estado y de otra por las empresas, y eso genera conflicto...”.

Consideramos que no hay que repetir la experiencia de la década pasada: cuando no se cumplía con las obligaciones asumidas, cuando no se hacían las inversiones prometidas, cuando no se pagaban las multas, cuando se arreglaba todo con permanentes renegociaciones de los contratos. Ello exige un cambio de rumbo, que no vemos plasmado en la renegociación que se analiza.

Sectores importantes de la sociedad y su dirigencia demandan una revisión de los criterios y conceptos de la reforma del Estado y el proceso de privatizaciones. No se trata de una demanda por el retorno al modelo de gestión estatal. Se reclama una reestructuración de los servicios sobre la base de una nueva definición de las relaciones entre lo público y lo privado.

Estos reclamos incorporan definitivamente los elementos de la nueva realidad que enfrenta el país después de la crisis de la convertibilidad.

Toda reforma del modelo de gestión de los servicios de infraestructura debe tener como objetivo natural un cambio positivo en la organización de la prestación del servicio, en función del interés del conjunto.

Se ha dicho, y se reitera, que se trata de una verdadera oportunidad para que el Congreso se exprese categóricamente sobre un caso concreto en relación a los servicios públicos concesionados en la década anterior, con lo que ello significa aún para nuestro país, el cual todavía no ha efectuado una evaluación seria y responsable sobre las consecuencias del modelo privatizador ejecutado en los años 90.

Ello obliga a todos los protagonistas de esta nueva etapa a dejar de lado dogmas y preconceptos para dedicarse a lo que la propia ley 25.561 propone: encontrar un sendero contractual que preserve el interés nacional y los derechos de los usuarios.

Es incomprensible entonces que no se modifique radicalmente este estado de situación como “conditio sine qua non” para prosperar en un nuevo acuerdo.

El Congreso de la Nación debe rechazar este acuerdo para que el gobierno enmiende sus errores en una nueva negociación con la empresa. No se ha aprovechado al máximo el marco de la ley de emergencia para renegociar este contrato. Estamos a tiempo de encontrar el sendero correcto.

Algunos contratos esperan una definición aún. Millones de argentinos esperan tener mayores y mejores servicios, en una aplicación íntegra de las prescripciones contenidas en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Una reciente historia de ineficacia y poca transparencia nos recuerda día a día que debemos modificar nuestra realidad en procura de un futuro mejor que, si no es para nosotros, al menos lo sea para nuestros hijos.

*Alfredo A. Martínez. – Gerardo R. Morales. –  
Fernando Sánchez. – Silvia B. Lemos.*

Fe de erratas