

PERÍODO PARLAMENTARIO

2009

ORDEN DEL DÍA N° 62

COMISIÓN PARLAMENTARIA MIXTA REVISORA DE CUENTAS

Impreso el día 5 de febrero de 2010

Término del artículo 113: 16 de febrero de 2010

SUMARIO: **Pedido** de informes al Poder Ejecutivo sobre las medidas adoptadas en atención a las observaciones formuladas por la Auditoría General de la Nación, en el examen que realizó en el ámbito de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) con el objeto de verificar los controles ejercidos por ésta en la concesión de la Estación Terminal de Ómnibus de Retiro, y cuestiones conexas. (164-S.-2009.)

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2009.

Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Tengo el honor de dirigirme al señor presidente, a fin de comunicarle que el Honorable Senado, en la fecha, ha sancionado el siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1) Dirigirse al Poder Ejecutivo nacional solicitándole informe las medidas adoptadas a los efectos de solucionar los aspectos observados por la Auditoría General de la Nación en el examen que realizó en el ámbito de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), con el objeto de verificar los controles ejercidos por ésta en la concesión de la Estación Terminal de Ómnibus de Retiro (ETOR) y seguimiento de las recomendaciones realizadas en el informe de auditoría aprobado mediante resolución de la Auditoría General de la Nación 83/04 y analizar la renegociación acordada mediante el dictado del decreto 1.962/06.

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

Saludo a usted muy atentamente.

JUAN C. MARINO.
Juan Estrada.

FUNDAMENTOS

La Auditoría General de la Nación (AGN) comunica la resolución 48/08 por la cual aprueba el informe de auditoría efectuado en el ámbito de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), con el objeto de:

–Verificar los controles ejercidos por la CNRT en la concesión de la Estación Terminal de Omnibus de Retiro (ETOR) y seguimiento de las recomendaciones realizadas en el informe de auditoría aprobado mediante resolución de la AGN 83/04.

–Análisis de la renegociación acordada mediante el dictado del decreto 1.962/06.

Para el primero de los objetos enunciados, el período analizado comprende el lapso que va desde el 1° de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006.

La AGN, en el apartado “Aclaraciones previas” señala que por resolución de la Auditoría General de la Nación 83/04 se aprobó el informe de auditoría correspondiente al examen de los controles ejercidos por la CNRT en la concesión de la ETOR, para el período de enero de 1999 hasta julio de 2003, el cual incluyó el seguimiento de las observaciones y recomendaciones efectuadas en exámenes anteriores.

Comentarios y observaciones:

1. Seguimiento de recomendaciones.

Tanto la autoridad de aplicación como el órgano de control han mostrado escasa receptividad respecto de las recomendaciones efectuadas oportunamente por la AGN.

De las 15 (quince) recomendaciones vertidas como consecuencia de las deficiencias detectadas y las observaciones realizadas en la auditoría que fuera aprobada mediante resolución de la AGN 83/04, sólo 3 (tres) se han implementado, aunque 1 (una) de ellas en forma parcial.

Del resto de las recomendaciones, 9 (nueve) no han sido tenidas en cuenta, y 3 (tres) han devenido en abstracto por tratarse de temáticas que se han abordado en el proceso de renegociación.

En tal sentido, TEBA S.A. continúa incumpliendo lo especificado en el pliego de bases y condiciones y en el contrato de concesión, en lo que respecta a los servicios de vigilancia y control que deben prestarse en el ámbito de las paradas de taxímetros habilitadas en la ETOR.

Asimismo, no se ha implementado aún la puesta en funcionamiento del servicio de carros y maleteros en las condiciones exigidas contractualmente.

Sumado a lo expuesto, el concesionario sigue sin cumplir con la obligación de prestar los servicios de baños rentado, guardería infantil, correos y casa de cambio.

Por otra parte, se ha podido verificar que las estaciones de servicio tampoco ofrecen la totalidad de las prestaciones especificadas en el reglamento de funcionamiento de la ETOR.

Los relevamientos realizados en el ámbito de la terminal han detectado excesos de precios similares a los determinados en oportunidad de auditorías anteriores, fundamentalmente en el rubro de quiosco y en los artículos de mayor consumo del rubro bares y confiterías.

Finalmente, señala que la CNRT no ha sancionado los incumplimientos que fueron verificados por los exámenes llevados a cabo por la AGN.

2. Proceso de renegociación y sus resultados.

2.1. El proceso renegociador de la concesión de la ETOR se ha llevado a cabo prescindiendo de la celebración de mecanismos de consulta pública, tal cual habría sido recomendable en virtud de los intereses comprometidos.

El decreto 1.457/05 desvinculó la renegociación del contrato de concesión de la ETOR del proceso previsto por la ley 25.561 y el decreto 311/03.

Si bien mediante esa medida se lo exime de la convocatoria obligatoria prescrita por el artículo 9°, inciso b) del citado decreto 311/03; el desarrollo de una instancia de audiencia o consulta pública que posibilite la participación de los usuarios y otros eventuales interesados, en el proceso decisorio habría resultado aconsejable a efectos de garantizar un procedimiento más transparente y límpido, tal cual lo ameritaban las circunstancias.

La garantía a la participación, cuando de servicios públicos se trata, es un principio que reconoce raigambre constitucional. Con la incorporación del artículo 42 en la reforma de la Constitución Nacional efectuada en el año 1994, se consagran con rango constitucional los derechos de los consumidores y usuarios, entre otras cosas, a la participación en la formación de las decisiones que involucran cuestiones referentes a bienes y servicios.

En tal sentido, y como fuera receptado en las motivaciones del decreto 1.172/03 de acceso a la información pública y reglamentario del procedimiento de audiencia pública, se entiende que "...para lograr el saneamiento de las instituciones debe darse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten un igualitario acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración".

A su vez, se comparte el concepto de "Que la audiencia pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse...".

En igual sentido, la jurisprudencia emanada de la Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa, en general, ha sido pacífica al sostener que los objetivos principales del mecanismo de audiencia pública son: la democratización del poder, la transparencia del procedimiento en el dictado de normas, el consenso de la comunidad, o del sector involucrado con la decisión tomada. De este modo, en el caso "Youssefian" se ha afirmado que "el instituto de audiencia pública [...] constituye uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el mentado artículo 42 de la Constitución Nacional", y resulta "una vía con la que podrían contar los usuarios para ejercer su derecho de participación en los términos previstos en el invocado artículo 42 de la Constitución Nacional antes de una decisión del concedente".

En ese orden, la evidente asimetría de información que se genera en el proceso respecto del usuario y terceros interesados, torna necesaria una adecuada y

sana política en materia de publicidad de los actos de gobierno, en consonancia con la vigencia plena de la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por ley 24.759, por cuanto debe perseguirse el aseguramiento de la publicidad, transparencia y eficiencia en la celebración de contratos públicos.

2.2. La autoridad de aplicación no ha ponderado debidamente la conducta del concesionario a lo largo del desarrollo de la concesión, accediendo a la solicitud de prórroga del contrato presentada oportunamente por éste.

El desarrollo de la concesión, desde sus inicios en 1993 hasta el presente, ha venido verificando numerosos incumplimientos por parte del concesionario, los cuales debieron haber sido considerados a la hora de decidir la prórroga de la vigencia del contrato de concesión, que finalmente se acordara en el acta acuerdo del 15 de mayo de 2006.

En tal sentido, inobservancias del concesionario –que configuraban causales de rescisión– dieron lugar a la primera renegociación que tuvo el contrato, la que fue autorizada por el decreto 1.293/97.

Por otra parte, la AGN ha llevado a cabo sendas auditorías (aprobadas mediante resoluciones AGN 152/97 y 83/04), en las que ha constatado sucesivos y reiterados apartamientos a las cláusulas contractuales, algunos de los cuales ameritaron las correspondientes sanciones por parte del órgano de control.

A lo expuesto, se suma la omisión por parte de la CNRT de la aplicación de sanciones en las circunstancias que oportunamente se han observado en los informes citados en el párrafo precedente (ver “Seguimiento de recomendaciones”), relacionadas con:

- Servicios de ambulancia (1).
 - Vigilancia y control en paradas de taxímetros.
 - Servicio de carros y maleteros.
 - Servicio de baños rentados.
 - Presentación de proyecto de parquización y mantenimiento de especies (1).
 - Falta de prestación de determinados servicios contractualmente estipulados en las estaciones de servicio.
 - Ausencia de guardería infantil.
 - Falta de explotación de rubros considerados obligatorios - Sucursal de Correo Argentino S.A. y casa de cambios.
 - Precios excesivos con relación a los de plaza.
 - Situación accionaria de TEBA S.A. (1)
- (1) Observaciones actualmente superadas.

Si bien, tal como lo establece el pliego de bases y condiciones, la prórroga resulta facultativa de la auto-

ridad de aplicación –en la medida que el concesionario la haya solicitado oportunamente–, y ello constituye una decisión de oportunidad, mérito y conveniencia enmarcada en el interés público que revista la concesión, no puede obviarse en el análisis la constante conducta incumplidora que ha evidenciado éste a lo largo del desarrollo de la prestación de los servicios. Máxime cuando se trata de una prórroga por años de un contrato que estaba próximo a su vencimiento, donde –según se desprende de lo actuado– uno de los aspectos preponderantes ha sido la necesidad de evitar el desfinanciamiento del órgano de control (párrafos 12 a 14 de las manifestaciones que componen el acta acuerdo del 15 de mayo de 2006, basadas en las evaluaciones realizadas por la comisión de trabajo creada por la resolución del ex Ministerio de la Producción S3/03, obrante a fs. 168 y siguientes del expediente S01:0039297/03).

Ello independientemente de considerar las implicancias que ha generado la unilateralidad del concesionario en la toma de decisiones, tal es el caso derivado del acta acuerdo del 18 de agosto de 1999, y cuyo impacto debió ser analizado a la luz de la actual renegociación, toda vez que había generado –entre otras consecuencias– la registración de un crédito a favor de la CNRT que, al 25 de septiembre de 2005, alcanzaba la suma de \$ 62.463.196,59, y que en virtud de la ratificación de la citada acta (mediante el decreto 1.962 del 28 de diciembre de 2006, es decir más de 7 años después) debió ser rectificadas.

2.3. El acta acuerdo celebrada el 15 de mayo de 2006 (ratificada mediante decreto 1.962/06) no receptó acabadamente las instrucciones impartidas en el artículo 4º, inciso c) del decreto 1.457/05, por cuanto ha dejado pendientes de resolución una serie de reclamos sostenidos por el concesionario.

El decreto 1.457/05 instruyó al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, por medio de la Secretaría de Transporte, a renegociar y proponer modificaciones respecto del Contrato de Concesión de la Administración, Explotación Comercial, Reparaciones, Ampliación y Servicios Complementarios de la ETOR.

En su artículo 4º se establecieron las condiciones con arreglo a las cuales se llevaría a cabo la renegociación del contrato, enumerando específicamente los temas y objetivos que la administración debía tener en cuenta al momento de la misma.

Es así que el inciso c) determinó expresamente que se deberán resolver los reclamos, recursos o acciones administrativas y/o judiciales pendientes.

El acta acuerdo firmada el 15 de mayo de 2006 entre el Estado nacional y TEBA S.A. (ratificada en el artículo 2º del decreto 1.962/06), en su cláusula décimo sexta –Renuncia de derechos y acciones–, convino que, en virtud de los acuerdos alcanzados en la instancia de renegociación, las partes no tienen nada que reclamarse y renuncian expresamente a los derechos y acciones

que pudieren corresponderles. Sin embargo, permiten como excepción a la renuncia plasmada, la subsistencia de los reclamos presentados por el concesionario, relacionados con la “Liberación de la garantía de obras” y con la “Omisión de concentración obligatoria de la ETOR”, diciendo que seguirán su tramitación en la vía administrativa, conforme a su estado actual. En ese sentido, la autoridad administrativa se aparta de las instrucciones que expresamente le fueran impartidas, en cuanto a dar finiquito a las diferencias existentes entre concedente y concesionario, permitiendo la subsistencia de conflictos, y quebrando, de ese modo, la integralidad que persiguiera el actual proceso de renegociación.

Sin perjuicio de que mediante el decreto 1.962/06, se dio por aprobado todo lo actuado por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a través de la Secretaría de Transporte, en el marco de las instrucciones impartidas por el mencionado decreto 1.457/05, no puede dejar de señalarse la importancia superlativa que reviste la resolución definitiva de los conflictos existentes, con el objetivo de restablecer la seguridad jurídica, proteger el equilibrio contractual, y los derechos y obligaciones comprometidos por las partes, más aún cuando la misma resulta de resorte exclusivo de la autoridad de aplicación y/o de los organismos descentralizados bajo su órbita.

2.3.1. La CNRT ha omitido dictar el acto administrativo, a efectos de resolver la situación pendiente en cuanto a la recepción definitiva de las obras, de acuerdo a lo estipulado en las actas firmadas por el concedente y el concesionario.

De los procedimientos realizados surge que, a la fecha del dictado del decreto 1.962/06 aprobatorio de lo actuado en el marco de la renegociación, subsisten actas relacionadas con la recepción de las obras, pendientes de ratificación por parte de la autoridad pertinente.

En tal sentido y en lo referente a las obras correspondientes a la reconstrucción parcial de la calle exterior al predio de la ETOR, el órgano de control no ha procedido a ratificación alguna respecto de las actas definitivas parciales 6 (del 16 de febrero de 2001) y 7 (del 4 de mayo del mismo año) suscritas ambas sin observaciones.

En este sentido, al estarse a lo convenido en ambas actas, donde se establece que las mismas se labran *ad referendum* de su ratificación por parte de las autoridades de la CNRT, éstas no tendrán eficacia hasta que dicho organismo dicte el acto administrativo pertinente.

Esta inacción administrativa, trae aparejada la subsistencia de las garantías de cumplimiento, con el consecuente costo de su mantenimiento, causa de perjuicio argüida por el concesionario en sus reclamos.

El acta acuerdo celebrada el 15 de mayo de 2006, lejos de promover una solución definitiva al tema a través

de las ratificaciones pertinentes, permite su continuidad al convalidar una cláusula de reserva de derechos como la descripta precedentemente.

Consecuentemente con lo expresado, la omisión del dictado del acto administrativo, deja sin convalidar las actas firmadas (las cuales, se recuerda, no presentaban observaciones) e impide la producción de los efectos legales que motivaron su firma, dejando cuestiones pendientes y controversiales entre las partes firmantes del acuerdo, que pueden resultar oponibles por el concesionario, generando futuros reclamos y eventuales instancias de negociación que bien podrían haberse superado en el actual proceso.

2.3.2. La autoridad de aplicación ha incurrido en una demora excesiva, para dar curso a las acciones tendientes a verificar la situación denunciada por el concesionario, relacionada con la operación de una estación terminal de ómnibus paralela y que diera origen a la reserva de derechos formulada por éste.

El 14 de febrero de 2001, el concesionario denuncia ante la Secretaría de Transporte, la existencia de operaciones irregulares y clandestinas de transporte interjurisdiccional de pasajeros por automotor, acompañando comprobaciones directas y notariales acerca del funcionamiento de una terminal de ómnibus localizada en el barrio de Liniers, jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cual resultaría violatorio de las prescripciones contenidas en el artículo 32 del decreto 958/92 (concentración obligatoria de los servicios en la ETOR).

El presentante expresa que los servicios que tienen por cabecera a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, son iniciados o finalizados en la terminal de Liniers, no concentrando sus operaciones en la estación terminal de Retiro, y en algunos casos ni siquiera pasan por ésta, aduciendo la existencia de una pública violación a la normativa descrita, manifestando, a su vez que la mencionada estación Liniers recibe un promedio de 700 servicios diarios, de los cuales el 34 % no registran su paso por la ETOR.

Habiendo tomado la CNRT conocimiento de la denuncia, a través del área de fiscalización, llevó a cabo varios operativos en la terminal de ómnibus de Liniers en distintas franjas horarias los días 26, 27, 28 de febrero y 8 de marzo de 2001.

Los resultados de dichas inspecciones fueron elevados en un informe interno a la gerencia de fiscalización de la CNRT mediante nota GFE 32/01 del 30 de mayo de 2001, y puestos en conocimiento del concesionario el 23 de julio del mismo año, por nota GCT 93/01 (decidiéndose luego el archivo de las actuaciones en el transcurso del año 2002).

En esa oportunidad, según surge del informe aludido, la CNRT pudo establecer que sobre un total de 1.599 servicios relevados en Liniers, sólo 37 no ingresaron a la terminal de Retiro, los cuales representan el 2,31%

del total de los servicios ingresados en Liniers y un 0,54 % de los servicios registrados para el mismo lapso en la ETOR.

Posteriormente, el 13 de marzo de 2002, el concesionario reitera la presentación anterior y denuncia la continuidad de dichas operaciones, cuantificando su reclamo.

En virtud de encontrarse abierta la instancia de renegociación conforme lo expresara el inciso j) del artículo 4º, del decreto 311/03, el 10 de febrero de 2004, el concesionario se presenta ante la UNIREN, poniendo en su conocimiento –entre otras cuestiones– la situación planteada.

En el mismo sentido, el 15 de febrero de 2006, el titular de la concesión de la ETOR, además de volver a reiterar sus denuncias y reclamos, actualiza y mensura el perjuicio sufrido, expresando que los ingresos dejados de percibir, durante el período que va desde enero de 1996 a diciembre de 2005, ascienden a la suma total de \$ 68.491.259 desglosados en \$ 10.323.141 en concepto de peajes no percibidos, \$ 7.354.284 por intereses resarcitorios y \$ 50.813.834 por intereses punitivos (todos cálculos propios de la empresa TEBA de la Nación no emite opinión ni de su cuantía ni de su procedencia).

Sumado a lo expuesto en el párrafo anterior, el concesionario resalta que no se han avaluado los menores ingresos, originados en la baja de la actividad en la ETOR, referidos a las explotaciones colaterales, consecuentemente con la menor afluencia de público a la terminal concesionada, ya que ha sido desviado hacia la de Liniers.

Como consecuencia de dicha presentación, el 12 de abril de 2006, mediante nota AS GAB 341/06, la Secretaría de Transporte, a través de uno de sus asesores, solicita a la CNRT la determinación, en caso que corresponda, del monto a reconocer a TEBA S.A. por el reclamo presentado.

A tales efectos, la CNRT dispuso una serie de tareas de fiscalización y relevamiento a desarrollarse durante el mes de mayo de 2006.

Mediante nota CNRT (I) 3366/06 del 20 de diciembre se informa a la Secretaría de Transporte que las actas de los relevamientos efectuados se encuentran en el área de fiscalización de Retiro, y en caso de ser requeridas serían remitidas a esa dependencia, siendo éste el último obrado de la actuación analizada.

Debe recordarse aquí que el decreto 1.962/06 por el que se aprueba lo actuado en el marco del proceso de renegociación, fue dictado el 28 de diciembre de 2006.

2.4. La modificación del objeto social de la empresa concesionaria, al margen de exceder la manda establecida por el decreto 1.457/05, no encuentra debido sustento en relación con las motivaciones que llevaron a considerar la exclusividad como elemento

del contrato ni con la adecuada gestión comercial en el desarrollo de la concesión.

El artículo 3º del decreto 1.457/05 instruye al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a través de la Secretaría de Transporte, a renegociar y proponer modificaciones, de conformidad con lo establecido en su articulado, respecto del contrato de concesión, con el objeto de dar finiquito integral a las cuestiones comprendidas en la resolución 23/03 del ex Ministerio de la Producción, y otras generadas durante la ejecución del contrato, así como para satisfacer necesidades de interés público no previstas en la contratación original y que han surgido durante su vigencia. Además, el artículo 4º establece que dicha dependencia "...fijará las condiciones con arreglo a las cuales se llevará a cabo la renegociación, las que deberán incluir los temas y promover los objetivos, que se detallan a continuación:

"a) Redeterminar los cuadros tarifarios vigentes, así como el canon de la concesión.

"b) Fijar el plazo de la concesión, en el marco de lo establecido en el artículo 5º del presente acto.

"c) Resolver los reclamos, recursos o acciones administrativas y/o judiciales pendientes.

"d) Actualizar el régimen jurídico a la normativa vigente, pudiendo introducir mecanismos jurídicos destinados a una adecuada gestión comercial de las instalaciones.

"e) Actualizar seguros y garantías.

"f) Mejorar y ampliar la capacidad de las instalaciones objeto de la concesión.

"g) Incorporar dispositivos de seguridad compatibles con el elevado grado de asistencia del público usuario a las instalaciones, tendientes a permitir un adecuado nivel de prevención de delitos contra la integridad física y la propiedad de las personas, así como a través de me acompañados y despachados, encomiendas y todo tipo de elementos destinados a su transporte por las unidades que operan desde y hacia la Estación Terminal. El equipamiento a ser incorporado deberá operar en forma permanente con suficiente capacidad par nocivas o prohibidas, explosivos y armamentos, conforme a las pautas internacionalmente vigentes en materia de protección de instalaciones afectadas al transporte.

"h) Ejecutar o incorporar, según corresponda, nuevas obras y/o equipamientos en adición o sustitución de los existentes, beneficiando la funcionalidad de la Estación Terminal, tanto para el público usuario como para las empresas transportistas que operan desde y hacia ella".

Por otra parte, cabe recordar que el artículo 42 del pliego de bases y condiciones, en su punto 42.2.1, inciso c), establece la exclusividad del objeto social

de la sociedad anónima concesionaria, al determinar que el mismo "...estará circunscrito al cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones principales y accesorias originadas en el contrato que se firme como consecuencia de la licitación".

El 23 de enero de 2006, TEBA S.A. propone una modificación a su objeto social, en los términos ya expuestos en el punto 2.8 del presente, al cual se remite en mérito a la brevedad.

Ante la solicitud de opinión por parte del gabinete de asesores de la Secretaría de Transporte sobre la factibilidad y consecuencias de acceder a lo solicitado, la CNRT, en su informe AEF/A 22/06, señala que la justificación de la restricción en el objeto social "...se fundamenta en la necesidad de impedir que actividades ajenas a la explotación de la concesión interfieran y afecten la operatoria normal de la misma...", destacando que "...es de suma importancia considerar la necesidad del poder concedente y del organismo de control de contar con información clara y desagregada de la concesión, que permita una correcta evaluación de la misma", para lo cual su" que incluya únicamente las operaciones vinculadas con esta actividad. No obstante ello, solicita intervenga el área jurídica del organismo, la que se expide mediante nota I GAJ 256/06, quien concluye que nada obsta a que la autoridad de aplicación considere la aprobación de lo propuesto, en virtud de lo establecido en el artículo 3° del decreto 1.457/05.

Sin embargo, el concesionario TEBA S.A. fundó su petición en que "...las restricciones apuntadas importan una limitación que impide a TEBA S.A. extender su comprobada experiencia en materia de administración, explotación de infraestructura de similar naturaleza a la de la ETOR, tanto dentro del país como en el exterior, muy especialmente en materia de asesoramiento y asistencia técnica a otros operadores de este tipo de emprendimientos", quedando claro que la propuesta elevada por éste no se corresponde con "...cuestiones comprendidas en la resolución 23/03 del ex Ministerio de la Producción, y otras generadas durante la ejecución del contrato, así como para satisfacer necesidades de interés público no previstas en la contratación original y que han surgido durante su vigencia..." tal lo establece el citado artículo 3° del decreto 1.457/05.

Asimismo, tampoco guarda relación con las prescripciones del artículo 4° del mencionado decreto, en virtud de que no puede interpretarse como una acción derivada de la interpretación de los términos incluidos en los incisos que componen dicho artículo.

Posteriormente, el 16 de junio de 2006, la Sindicatura General de la Nación, mediante nota SIGEN 1.838/06, señaló que la eventual ampliación del objeto social de TEBA S.A. no se encontraba incluida en la enumeración prevista en el citado artículo 4° (lo que se comparte plenamente); sin perjuicio de lo cual, resultaba necesario que el concedente manifieste si el

objeto social "exclusivo" previsto en el artículo 42.2.1 c) del pliego de bases y condiciones era un requisito esencial de la concesión.

Solicitó, además, se adjunten al expediente los informes técnicos que den adecuado sustento –en base al interés público– a la posibilidad de ampliación del objeto societario, en función de lo cual deberían sustentarse las consideraciones vertidas por el gabinete de asesores de la Secretaría de Transporte donde se señala que "...la obligación de mantener un objeto único contemplada en el pliego original de la concesión obedecía a la necesidad de asegurar el cumplimiento del plan de inversiones originario de la concesión, el que ya ha sido ejecutado en su totalidad".

En función de ello se agrega a lo actuado un memorando sin número de fecha 27 de julio de 2006 del gabinete de asesores de la Secretaría de Transporte, que con relación a lo expuesto argumenta que "...la mayoría de las licitaciones exigieron la exclusividad del objeto social del oferente/concesionario, puesto que se trató de evitar la concentración en empresas privadas de aquellos servicios y/o empresas cuya desconcentración se intentaba lograr...".

En esa inteligencia, la ampliación del objeto social prevista en las cláusulas acordadas en el proceso negociador habilitaría, por un lado, una eventual integración vertical en la explotación; y por otro, que la misma empresa concesionaria pueda extender su actividad a otros ámbitos similares, propendiendo a una hipotética concentración que no se condice con los objetivos enunciados en el párrafo precedente.

Si bien no se puede obviar el principio básico de mutabilidad contractual por parte del Estado, las modificaciones propuestas se orientan más a permitir la realización de tareas similares no vinculadas a la concesión, y por ende más acordes a los intereses empresarios (tal se desprende unívocamente de la presentación realizada por éste).

Además, y en lo que respecta al resguardo del cumplimiento del contrato, la exigencia sólo de una contabilidad "propia e independiente" no constituye garantía suficiente, atento de que se trataría de la misma persona jurídica sujeto de obligaciones, la que debe responder jurídica y patrimonialmente.

Sin perjuicio de lo expuesto, mediante el decreto 1.962/06 (B.O. 10/1/07), se dio por aprobado todo lo actuado por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a través de la Secretaría de Transporte, en el marco de las instrucciones impartidas por el decreto 1457/05.

3. Acreencias compensadas.

3.1. Las observaciones realizadas oportunamente por las áreas técnicas de la CNRT respecto de los montos contenidos en el acta acuerdo de fecha 18 de agosto de 1999, que fuera ratificada mediante el

artículo 3° del decreto 1962/06, no han sido tenidas en cuenta al momento del cálculo de las acreencias que se compensan.

El cálculo correspondiente al monto adeudado por TEBA S.A en concepto de cánones pagados fuera de término con más sus intereses, tomó como base de cálculo un canon de \$ 204.573, que es el monto al que se arriba en el acta acuerdo del 18 de agosto de 1999.

Dicha acta estableció, entre otras previsiones, una rebaja en el valor máximo locativo mensual del metro cuadrado de boletería, de u\$s 80 a u\$s 50. La diferencia entre ambos montos, por un total de 1.975 m² destinados a tales fines, daba como supuesto perjuicio de TEBA S.A. un total de u\$s 59.250, el cual se dedujo del canon original previsto.

En los primeros informes elaborados por el área técnica de la CNRT (AEF/A 03/2000 del 17 de agosto) al analizar el impacto en la ecuación económico-financiera de la concesión de la citada acta acuerdo, concluye que "...la evidencia colectada permite afirmar que no existen motivos para aceptar una reducción del canon determinado en el contrato de concesión".

Posteriormente, el 14 de noviembre de 2002, la misma CNRT concluye respecto del cálculo en cuestión, que "...por este concepto el concesionario no puede aducir una reducción de canon debido a la incidencia del precio de los alquileres en tanto que el mismo no estaba cobrando el monto máximo autorizado", y establece que el canon debería alcanzar la suma de \$ 263.952.

Coincidiendo con lo expuesto, de la información suministrada por TEBA S.A. en el marco de la auditoría cuyo informe se aprobara mediante resolución AGN 83/04, surge que el concesionario venía cobrando un monto inferior al valor máximo locativo, correspondiendo un promedio de u\$s 46 el m² durante 1998, u\$s 67 durante 1999 y u\$s 62 durante el año 2000.

Por su parte, el mismo concesionario, si bien ya con posterioridad a la celebración del acta acuerdo, en una presentación fechada el 19 de marzo de 2002 reconoció estar percibiendo un promedio de \$ 38,25 el m².

De lo expuesto puede concluirse que, según la CNRT, en el acta acuerdo del 18 de agosto de 1999 existieron rebajas al canon original pactado que no encontraban suficiente sustento.

3.2. El análisis de la alteración de la ecuación económico-financiera realizado para calcular el impacto sobre los costos no contempló una conceptualización integral de la misma, no existiendo constancias documentales que acrediten la consideración de la incidencia de determinados rubros de ingresos que indudablemente comprende la concesión.

Como expresara el Defensor del Pueblo en alguna de sus presentaciones "...el hecho habilitante del

proceso de renegociación, que es la pérdida de sentido de los mecanismos de mantenimiento del equilibrio contractual, debe llevar a un nuevo mecanismo que permita preservar el mencionado equilibrio dinámico, y ese objetivo impone necesariamente el acabado conocimiento de la totalidad del negocio considerando su integralidad".

De los estudios efectuados, orientados a determinar los efectos en los ingresos y egresos de los distintos eventos que afectaron la ecuación económico-financiera (entre ellos la nota CNRT (I) 423/04 y el informe AEF/A 01/06), no surge que se haya considerado el impacto de la variación de los ingresos derivados de los rubros no regulados (locación de locales comerciales, playas de estacionamiento, publicidad, etcétera), ni tampoco el ahorro por los servicios obligatorios no prestados.

De igual modo, el informe de asesoramiento técnico-económico elevado al gabinete de asesores de la Secretaría de Transporte, relacionado con los reclamos producidos por TEBA S.A., los cuales constituirían los montos a compensar, destaca que: "Si bien los aumentos de costos significaron un perjuicio en la ecuación económica financiera de TEBA S.A., debe destacarse que también se produjeron incrementos de ingresos en los conceptos que no se encontraban regulados (alquileres de locales comerciales, playa de estacionamiento, etcétera). No se realizó el cálculo de estos mayores ingresos ya que en el expediente no se encontró la información correspondiente".

Lo expuesto fue advertido oportunamente por la AGN al efectuar las recomendaciones relacionadas con los resultados del examen realizado con anterioridad, y cuyo informe fuera aprobado por resolución 83/043.

3.3. El cálculo del monto compensado en concepto de multas pendientes, ha omitido considerar las penalidades impuestas mediante las resoluciones de la CNRT 572/98 y 1.075/98 por un total de \$ 60.000, las que según ese órgano de control se hallaban sometidas al proceso renegociador.

En respuesta a los requerimientos realizados por la AGN relacionados con las sanciones impuestas al concesionario y su estado de trámite, mediante nota CNRT (I) 2.528/06 informó las multas que se encontraban incluidas en el marco de la renegociación.

En las actuaciones no se han incorporado constancias que permitan dilucidar cuál ha sido el temperamento seguido para obviar las resoluciones CNRT 572/98 y 1.075/98.

3.4. No existen constancias de que se hayan computado correctamente los importes correspondientes a los mayores costos derivados de la aplicación del Impuesto a los débitos y créditos bancarios, toda vez que no se desprende de lo actuado la consideración de la posibilidad de imputarlos como pago a cuenta de otros tributos.

Dentro de los conceptos reclamados por el concesionario como mayores costos, se incluyeron los derivados de la aplicación del mencionado impuesto.

Para cuantificar su pretensión, TEBA S.A. presentó las certificaciones contables correspondientes a los ejercicios completos 2002 a 2004, y el acumulado a septiembre del 2005, por los importes que se detallan a continuación:

Concepto y ejercicio	Importe en \$
Incremento de costos ejercicio 2002	115.323,00
Incremento de costos ejercicio 2003	131.795,00
Incremento de costos ejercicio 2004	134.759,00
Incremento de costos ejercicio 2005	119.716,00
Total	501.593,00

Dichas certificaciones fueron realizadas cotejando los extractos bancarios, el mayor de la cuenta contable de TEBA S.A. donde se encontraban contabilizados los importes y el libro diario rubricado correspondiente.

Según se desprende del plexo normativo vigente para el citado tributo (ley 25.413 y 25.453, decretos 503/01, 613/01, 1.676/01, 315/02 y 534/04), los contribuyentes están autorizados a tomarse un porcentaje de los montos retenidos por este concepto como pago a cuenta de impuestos, conforme a un detalle cronológico.

En nota AEF/A 01/06 del 26 de enero de 2006, la CNRT considera como aumentos de costos el mencionado impuesto, reconociéndose íntegramente los montos certificados en cada oportunidad.

La ausencia de mención –tanto en las certificaciones como en el precitado informe técnico– respecto de declaraciones juradas de impuestos contra los cuales puede compensarse el tributo relativo a los débitos y créditos bancarios hace presumir que, para su reconocimiento, se tomaron los montos linealmente, es decir que se computaron sus totales, prescindiendo de la proporción compensable.

4. Flujo de fondos proyectado.

4.1. El desarrollo del flujo de fondos proyectado no ha contemplado variación alguna –excepto en contados rubros– que permitan concluir respecto de lo adecuado de la metodología de cálculo y la verosimilitud de la ecuación económico-financiera contenida en el mismo.

La conformación de una ecuación económica implica considerar la totalidad de los diferentes componentes que integran el conjunto de la actividad, realizando un análisis pormenorizado de ingresos y costos para determinar la rentabilidad de la operación en un momento dado.

Al efectuar la proyección en el tiempo de una ecuación económica deben tenerse en consideración las variaciones generadas en los niveles generales y específicos de precios de los componentes que conforman la citada ecuación y que impactan tanto en ingresos como en egresos.

Las variaciones aludidas deben identificarse dentro de escenarios de ocurrencia probable, posible o remota, permitiendo de esta manera y a partir del análisis de sensibilidad que se realice, adoptar el criterio que más se adecue a las características de la prestación de servicio que corresponda.

La rigidez de un flujo de ingresos y egresos en un lapso de tiempo de diez (10) años por no considerar alguna de las pautas enunciadas nos ubica en el supuesto de una situación de absoluta inelasticidad en el comportamiento de todos los precios de la economía, situación de ocurrencia improbable.

Excepto en el caso de los rubros correspondientes a ingresos por peaje, gastos de mantenimiento e impuestos, el resto ha sido proyectado sin variaciones en el flujo de fondos.

Dicha situación puede llegar a ser sostenible en el caso de los rubros regulados (alquiler de boleterías, depósitos, expensas, etcétera), pero no así en el resto de los rubros de ingresos y egresos.

Además, en cuanto a la metodología de cálculo, se ha circunscrito a la certificación contable de los gastos registrados por el concesionario en determinado período, y su posterior multiplicación por la cantidad de períodos proyectados.

La proyección de un flujo de ingresos y egresos a diez (10) años sin ningún tipo de variación de precios, plantea a priori una alta probabilidad de que a corto plazo sea necesario volver a revisar el comportamiento de la ecuación económico-financiera del contrato en razón de las variaciones que se producirán en forma inexorable, producto de la fluctuación normal de las variables económicas.

4.2. Existe disparidad de criterios en la consideración de los promedios para realizar la proyección de gastos del flujo de fondos, la que redundará en un perjuicio para el concedente.

Para la determinación de los importes que componen el flujo de fondos se consideró como base el promedio de lo registrado en los estados contables de la empresa concesionaria.

Los períodos considerados para elaborar dicho promedio varían entre aquellos rubros que, como Alquileres de locales comerciales y sus expensas, Playa de estacionamiento, Gastos en personal, Gastos administrativos, Servicios contratados, Servicios públicos, IVA, Crédito fiscal no computable, Honorarios a directores y síndicos, se proyectaron los montos certificados para el ejercicio 2005; y otros rubros donde se promediaron los montos certificados en los períodos

2002 a 2005, con excepción de Deudores incobrables donde se promedió el período 2002 a 2004.

Para el ejercicio 2005, la partida correspondiente a los deudores incobrables que surge de los estados contables de TEBA S.A. asciende a \$ 0, por lo que de haberse considerado el mismo criterio seguido para promediar otros gastos (período 2002 a 2005), el monto reflejado en el flujo de fondos habría resultado inferior.

En la hipótesis de una ecuación equilibrada, los menores egresos que surgirían del correcto cómputo, deberían incidir directamente en el monto del canon ofertado, incrementándolo en similar proporción.

5. Comunicación del proyecto de informe y análisis del descargo formulado:

La AGN informa que mediante nota 248/07-AG2 de fecha 25 de septiembre, se remitió al señor secretario de Transporte copia del proyecto de informe de auditoría a fin de que presente las consideraciones que estime pertinentes. Vencido del plazo de 15 días otorgado, no se ha recibido respuesta de esa dependencia.

6. Recomendaciones:

Teniendo en consideración los comentarios y observaciones explicitadas ut supra, es menester realizar las siguientes recomendaciones:

6.1. Al órgano de control.

6.1.1. Arbitrar instrumentos idóneos tendientes a implementar aquellas recomendaciones relacionadas con las obligaciones que no hayan sido relevadas por el proceso de renegociación; adoptando las medidas adecuadas para lograr la prestación de la totalidad de los servicios previstos contractualmente, y llevando a cabo, en todos los casos, el procedimiento administrativo pertinente cuando se verifiquen incumplimientos previstos en el régimen sancionatorio.

6.2. A la autoridad de aplicación.

6.2.1. Celebrar audiencia pública o bien cualquier otro mecanismo idóneo de consulta popular, orientado a dar mayor transparencia y debida difusión a las eventuales modificaciones que afecten los aspectos sustanciales del nuevo contrato, habilitando una instancia que permita adecuar los términos contractuales en función de sus resultados.

6.2.2. Evaluar según sus obligaciones contractuales la conducta del concesionario e instar al órgano de control a que cumpla lo recomendado por la AGN en el punto 6.1.1. precedente, procurando que dichas sanciones se apliquen en forma efectiva y oportuna, de modo tal de coadyuvar al acabado conocimiento y consideración del accionar del concesionario en su gestión.

6.2.3. Dar resolución definitiva a los reclamos pendientes, dando cumplimiento a lo prescripto

oportunamente por el artículo 4º, inciso c) del decreto 1.457/05.

6.2.4. Tomar en consideración las observaciones y/o conclusiones aportadas por las áreas técnicas intervinientes y por la AGN.

7. Conclusiones:

El contrato de concesión de la ETOR fue incluido en el proceso de renegociación previsto por la ley 25.561, a través del artículo 2º del decreto 1.053/03, encomendándose originalmente tal cometido a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos - UNIREN (artículo 4º del decreto 311/03).

Del análisis y evaluación de los antecedentes del contrato y de lo actuado por las áreas técnicas correspondientes de los distintos actores involucrados, dicha unidad concluyó que las acciones a llevarse a cabo excedían la naturaleza y la instancia de renegociación prevista en la normativa citada, argumentando que las problemáticas surgidas del contrato, se derivaban de causas anteriores a la declaración de la emergencia pública dispuesta por la ley 25.561.

En virtud de lo expuesto precedentemente, y previa consulta a la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional, se excluyó al contrato de concesión de la Terminal de Omnibus de Retiro de su órbita.

En ese sentido se dictó el decreto 1.457/05 del 28 de noviembre, el cual –entre otras previsiones– derogó los cuerpos normativos que establecían la sumisión del proceso al ámbito de la UNIREN e instruyó al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a través de la Secretaría de Transporte, a rene-gociar y proponer modificaciones al contrato de concesión en trato.

Como consecuencia de ello, con fecha 15 de mayo de 2006, se suscribió un acta acuerdo entre el Estado nacional (representado por el secretario de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) y TEBA S.A.; la que tuvo por objeto establecer los derechos y obligaciones de las partes durante el resto de la ejecución contractual.

Finalmente, el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 1.962 de fecha 28 de diciembre de 2006, mediante el cual se dio por aprobado todo lo actuado por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a través de la Secretaría de Transporte, en el marco de las instrucciones impartidas por el decreto 1.457/05.

En lo que respecta al análisis del proceso de renegociación, en ningún momento se previó la convocatoria o celebración de mecanismo alguno que habilite la participación ciudadana en el proceso decisorio, lo cual habría redundado en una mayor transparencia y en el aseguramiento de la publicidad de los actos de gobierno; circunstancia que, si bien no se torna exigible

desde el punto de vista de la legalidad de lo actuado, sí hace a una adecuada gestión de la cosa pública.

La ampliación del plazo de la concesión que se plasma en la actual renegociación ha implicado un desconocimiento de la conducta histórica de la empresa concesionaria, la cual ya había ameritado otra renegociación (plasmada en el decreto 1.293/97 y su convenio complementario), así como también de los incumplimientos ya verificados por esta Auditoría General de la Nación en numerosos informes más los corroborados en la actual instancia, muchos de los cuales no han sido sancionados como correspondía por parte de la CNRT, lo que coadyuva a la incorrecta ponderación de la actuación del concesionario.

El acta acuerdo que se aprueba ha contemplado la modificación del objeto social de la empresa concesionaria. Dicha posibilidad no responde, en primer término, a la manda establecida por el decreto 1.457/05, a la vez que no encuentra debido sustento en relación con las motivaciones que llevaron a considerar la exclusividad como elemento del contrato ni con la adecuada gestión comercial en el desarrollo de la concesión.

Por otra parte, la inacción demostrada por la autoridad de aplicación y su organismo dependiente, respecto de determinadas cuestiones relacionadas con reclamos de TEBA S.A. (relativas a la "Omisión de concentración obligatoria de la ETOR" por la operación de una estación terminal paralela y a la "Liberación de garantías de obras"), dio origen a una reserva de derechos respecto de la subsistencia y continuación de dichos reclamos. De lo expuesto resulta vulnerada la instrucción de resolver los reclamos, recursos o acciones administrativas y/o judiciales pendientes, quebrando, de este modo, la integralidad que debería perseguir todo proceso renegociador.

Asimismo, al momento de calcular las acreencias compensadas en el marco de la renegociación, no se han tenido en cuenta observaciones realizadas oportunamente por las áreas técnicas de la CNRT, que concluían respecto de la falta de sustento de las rebajas al canon pactadas.

A su vez, el análisis llevado a cabo sobre la ecuación económico-financiera destinado a evaluar el impacto sobre los costos ha sido parcializado, toda vez que no ha considerado la variación de ingresos derivados de rubros no regulados ni el ahorro producido por aquellos servicios de carácter obligatorio no prestados por el concesionario.

En lo que respecta al monto compensado en concepto de multas adeudadas, se ha verificado una diferencia de \$ 60.000 que habrían sido omitidas y que corresponderían a las resoluciones de la CNRT 572/98 y 1.075/98, que fueran informadas por ese órgano de control como incluidas dentro del proceso renegociador, no surgiendo de lo actuado temperamento alguno que haga considerar su exclusión del total reconocido.

Del mismo modo, no existen constancias de que se hayan considerado correctamente los importes recono-

cidos como mayores costos derivados de la aplicación del impuesto a los débitos y créditos bancarios, dado que no se ha observado su cómputo como pago a cuenta de otros tributos vigente, por lo que se habría reconocido en favor del concesionario un total mayor al que hubiera correspondido.

En cuanto al flujo de fondos, en la mayoría de los rubros no se han contemplado variaciones a lo largo de todo el período que se proyecta, habiéndose reproducido los montos certificados contablemente en el ejercicio 2005 de TEBA S.A. Sin embargo, para algunos rubros se han tenido en cuenta los promedios registrados en determinados períodos o ejercicios, habiéndose verificado disparidad de criterios en su consideración, la que redundan en perjuicio del concedente.

Lo expuesto no permite concluir respecto de lo adecuado de la metodología de cálculo y la certeza de la ecuación económico-financiera contenida en el flujo proyectado.

Por último, en lo que respecta a los controles ejercidos por la CNRT y al seguimiento de las recomendaciones realizadas oportunamente por la AGN, según el detalle efectuado en el capítulo de alcance del presente informe, se han obtenido evidencias tales que permiten concluir que el concesionario no viene dando cumplimiento a la totalidad de las obligaciones contenidas originariamente en el plexo normativo que regula la concesión, las que no fueron relevadas por el acuerdo alcanzado en el marco de la renegociación analizada.

Así, continúa incumpliendo con la prestación de servicios de vigilancia y control en el ámbito de las paradas de taxímetros habilitadas en la ETOR, en las condiciones pactadas.

Además aún no ha sido implementada la puesta en funcionamiento de un servicio de carros y maleteros, tal como se exigió contractualmente.

En el mismo sentido, se verificó la ausencia de oferta de servicios de baños rentados, guardería infantil, correos y casa de cambio, así como también de la totalidad de las prestaciones especificadas para las estaciones de servicio.

Por su parte, los relevamientos realizados en el ámbito de la ETOR arrojaron similares resultados a los anteriores, por cuanto se han detectado excesos de precios similares, fundamentalmente en el rubro Kiosco y en los artículos de mayor consumo del rubro Bares y Confeiterías.

Sumado a lo expuesto, la CNRT no ha sancionado los incumplimientos que fueron verificados en exámenes precedentes.

Todo ello permite colegir respecto de la escasa receptividad demostrada por parte de la autoridad de aplicación y del órgano de control respecto de las recomendaciones efectuadas oportunamente.

Nicolás A. Fernández. – Alejandro M. Nieva. – José J. B. Pampuro. – Gerardo

*R. Morales. – Gerónimo Vargas Aignasse.
– Juan J. Álvarez. – José M. Á. Mayans. –
Carlos D. Snopek..*

ANTECEDENTES

1

Dictamen de comisión

Honorable Congreso:

Vuestra Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas ha considerado el expediente oficiales varios 48/08, mediante el cual la Auditoría General de la Nación remite resolución sobre un informe de auditoría referido a verificar los controles ejercidos por la Secretaría de Transporte de la Nación y/o la Comisión Nacional de Regulación del Transporte respecto del cumplimiento de las obligaciones de Estación Terminal de Omnibus de Retiro (ETOR) y, por las razones expuestas en sus fundamentos, os aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1) Dirigirse al Poder Ejecutivo nacional solicitándole informe las medidas adoptadas a los efectos de solucionar los aspectos observados por la Auditoría General

de la Nación en el examen que realizara en el ámbito de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), con el objeto de verificar los controles ejercidos por ésta en la concesión de la Estación Terminal de ómnibus de Retiro (ETOR) y seguimiento de las recomendaciones realizadas en el informe de auditoría aprobado mediante resolución de la Auditoría General de la Nación 83/04 y analizar la renegociación acordada mediante el dictado del decreto 1.962/06.

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

De acuerdo con las disposiciones pertinentes del Reglamento del Honorable Senado de la Nación, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 30 de octubre de 2008.

*Nicolás A. Fernández. – Alejandro M.
Nieva. – José J. B. Pampuro. – Gerardo
R. Morales. – Gerónimo Vargas Aignasse.
– Juan José Álvarez. – José M. Á. Mayans.
– María L. Leguizamón. – Carlos D.
Snopek.*

2

Ver expediente 164-S.-2009.

* Los fundamentos corresponden a los publicados con la comunicación del Honorable Senado.