



ACUERDOS

Decreto 633/2022

DCTO-2022-633-APN-PTE - Decretos N° 607/2018 y N° 608/2018. Decláranse lesivos al interés general.

Ciudad de Buenos Aires, 14/09/2022

VISTO el Expediente N° EX-2020-70790651-APN-PYC#DNU, las Leyes Nros. 13.064, 17.520, 23.696, 23.928, 25.561, 25.790 y 27.445, los Decretos Nros. 2637 del 29 de diciembre de 1992, 1994 del 23 de septiembre de 1993, 1167 del 15 de julio de 1994, 1221 del 22 de diciembre de 2000, 311 del 3 de julio de 2003, 296 y 298, ambos del 15 de marzo de 2006, 367 del 16 de febrero de 2016, 607 y 608 del 2 de julio de 2018, las Resoluciones Nros. 1485 del 30 de diciembre de 1992, 306 del 25 de septiembre de 1995, 810 del 21 de junio de 1996, 379 del 1° de noviembre de 1996, 1366 del 27 de noviembre de 1997, 886 del 27 de julio de 1998, todas del ex-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, y las Resoluciones Nros. 185 del 29 de junio de 2000 y 316 del 4 de octubre de 2000, ambas del ex-MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA, y sus respectivas normas modificatorias y complementarias, y

CONSIDERANDO:

Que por conducto del Decreto N° 2637/92 el PODER EJECUTIVO NACIONAL decidió otorgar bajo el régimen de concesión de obra pública la construcción, mejoras, reparación, conservación, ampliación, remodelación, mantenimiento, administración y explotación de los accesos que integran la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 17.520, modificada por la Ley N° 23.696, fijándose las pautas fundamentales a las que debían ajustarse.

Que a través de la Resolución N° 1485/92 el entonces MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, de acuerdo a las competencias otorgadas por el precitado decreto y en su carácter de Autoridad de Aplicación de aquel, autorizó la convocatoria a Concurso Público Nacional e Internacional con base (tarifa tope) para la adjudicación de las Concesiones de Obra relativas a los Accesos a la Ciudad de Buenos Aires, aprobándose el Pliego de Bases y Condiciones conforme al cual se llevó a cabo la precalificación de empresas, calificación de consorcios y posterior selección de los postulantes sobre la base de la mejor tarifa.

Que a través del Acta de Comisión N° 57 del 10 de septiembre de 1993 resultó calificado definitivamente el Consorcio N° 2 (SIDECA AMERICANA Y OTROS) para ofertar por las concesiones de obra correspondientes a los Accesos Norte, Oeste y Riccheri.

Que mediante el Acta de Comisión N° 58 del 13 de septiembre de 1993 resultó calificado definitivamente el Consorcio N° 3 (BENITO ROGGIO Y OTROS) para ofertar por las concesiones de obra correspondientes a los Accesos Norte, Oeste y Riccheri.



Que por actos públicos del 27 y 28 de septiembre de 1993, de acuerdo a lo previsto en el artículo 6° del Pliego -según Resolución del ex-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS N° 1485/92- y circulares modificatorias, resultaron Postulantes Seleccionados para el Acceso Norte y el Acceso Oeste el Consorcio N° 2 (SIDECA AMERICANA Y OTROS) y el Consorcio N° 3 (BENITO ROGGIO Y OTROS), respectivamente, los que procedieron a constituir las respectivas sociedades anónimas concesionarias.

Que el 21 de enero de 1994 AUTOPISTAS DEL SOL SOCIEDAD ANÓNIMA suscribió el pertinente Contrato de Concesión asumiendo todas las obligaciones, responsabilidades y derechos allí establecidos, así como la titularidad de todos los créditos y garantías gestionados y obtenidos por el Consorcio N° 2 (SIDECA AMERICANA Y OTROS), en su carácter de Concesionaria del Acceso Norte.

Que el 30 de mayo de 1994 el GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE SOCIEDAD ANÓNIMA suscribió el respectivo Contrato de Concesión asumiendo todas las obligaciones, responsabilidades y derechos allí establecidos, así como la titularidad de todos los créditos y garantías gestionados y obtenidos por el Consorcio N° 3 (BENITO ROGGIO Y OTROS), en su carácter de Concesionario del Acceso Oeste.

Que los señalados Contratos de Concesión fueron suscriptos “ad referendum” del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Que en esa inteligencia, y mediante el Decreto N° 1167/94, el PODER EJECUTIVO NACIONAL aprobó -entre otros- los Contratos de Concesión suscriptos con AUTOPISTAS DEL SOL SOCIEDAD ANÓNIMA y con GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE SOCIEDAD ANÓNIMA, en relación con el Acceso Norte y con el Acceso Oeste a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respectivamente.

Que el PODER EJECUTIVO NACIONAL, a través del reseñado acto, facultó al entonces MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS a efectuar las modificaciones que demanden los Contratos de Concesión, las que deberían ser congruentes con los documentos que rigieron el Concurso.

Que las concesiones fueron otorgadas por un plazo de VEINTIDÓS (22) años y OCHO (8) meses.

Que por conducto del Decreto N° 1994/93 se aprobó el “Reglamento Administrativo regulatorio de las prestaciones, la fiscalización y control y la protección al usuario y a los bienes del estado” -MARCO REGULATORIO de las Concesiones de Obra Pública- respecto de los accesos que integran la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires, del cual se desprende que las concesiones abarcadas por aquel se extinguirían por el vencimiento del plazo contractual, por rescisión o rescate, según lo establecido en los respectivos contratos. Asimismo, dicho reglamento establece que el PODER EJECUTIVO NACIONAL al término de la concesión se encontraba facultado a disponer su prórroga por DOCE (12) meses desde su extinción, cuando no existieran operadores en condiciones de asumir la prestación de los servicios.

Que los Contratos de Concesión establecían mecanismos de fijación de tarifa tope, previendo que esta se actualizaría según un índice extranjero, siempre que el valor medio así expresado no excediera el valor económico medio del servicio ofrecido a los usuarios, cuyo límite legal fija el inciso 1 del artículo 3° de la Ley N° 17.520.



Que según surge de las bases de la contratación, conforme el artículo 6º de la citada Resolución del ex-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS N° 1485/92, la "...Concesión no contará con beneficios impositivos, aportes, avales, ni compromisos financieros del Estado. No se garantizarán beneficios de explotación, rendimientos económicos ni tránsitos mínimos. Las Concesionarias serán a todos los efectos, contratos de riesgo".

Que por tales motivos en el procedimiento de selección se evaluó la tarifa básica en dólares propuesta por cada oferente y el tránsito teórico según el cual se fijaba aquella, así como la tasa interna de retorno esperada.

Que ello resultaba conteste con lo previsto en el artículo 57 de la Ley N° 23.696, mediante la cual se estableció que las concesiones que se otorgaran de conformidad con la Ley N° 17.520 debían asegurar necesariamente que la eventual rentabilidad no excediera una relación razonable entre las inversiones efectivamente realizadas por el Concesionario y la utilidad neta obtenida por la Concesión.

Que, en este marco, el Plan Económico Financiero de este tipo de Concesiones resultaba ser la herramienta para el seguimiento de esa eventual rentabilidad.

Que con posterioridad a la entrada en vigencia de los Contratos de Concesión se aprobaron diferentes adecuaciones contractuales para ambas Concesiones.

Que mediante la Resolución N° 306/95 del ex-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS se aprobó el Convenio modificatorio del Contrato de Concesión del Acceso Oeste. Por su parte, a través de la Resolución N° 810/96 del citado ex-Ministerio se aprobó el Convenio modificatorio del Contrato de Concesión del Acceso Norte.

Que por conducto de la Resolución N° 379/96 del referido ex-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS se aprobó un nuevo Convenio modificatorio del Contrato de Concesión del Acceso Oeste. Asimismo, por la Resolución N° 1366/97 dicha ex cartera ministerial aprobó el Segundo Acuerdo Modificatorio del Contrato de Concesión del Acceso Norte.

Que a través de la Resolución N° 886/98 del ex-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS se aprobó el Tercer Acuerdo Modificatorio del Contrato de Concesión del Acceso Norte. A su vez, por la Resolución N° 316/00 del ex-MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA se aprobó la Tercera Adecuación del Contrato de Concesión del Acceso Oeste.

Que mediante la Resolución N° 185/00 del ex-MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA se aprobó la Cuarta Adecuación del Contrato de Concesión del Acceso Norte.

Que a través del Decreto N° 1221/00 se aprobó la Quinta Adecuación del Contrato de Concesión del Acceso Norte.

Que por la Ley N° 25.561 se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el PODER EJECUTIVO NACIONAL las facultades para dictar las medidas orientadas a morigerar la crítica situación.



Que por el artículo 8° de la mencionada ley se dispuso que en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedaban 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, y que los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas quedaban establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$) = UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (USD 1).

Que por el artículo 9° de la referida ley se autorizó al PODER EJECUTIVO NACIONAL a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8° del mismo cuerpo normativo y se establecieron los criterios a tener en consideración para el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos.

Que la referida Ley N° 25.561, modificada y complementada a través de las Leyes Nros. 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456, 26.563, 26.729, 26.896 y 27.200 estableció criterios a seguir en el marco del proceso de renegociación, tales como aquellos que meritúen el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; la seguridad de los sistemas comprendidos y la rentabilidad de las empresas.

Que en función de cumplimentar el mandato conferido por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN se desarrollaron los procesos de renegociación de los contratos con las Empresas Licenciatarias y Concesionarias de Obras y Servicios Públicos.

Que en el transcurso de dicho proceso, orientado por los criterios establecidos en el artículo 9° de la Ley N° 25.561, correspondía al ESTADO NACIONAL velar por el mantenimiento de las condiciones de accesibilidad, seguridad y calidad de los servicios públicos.

Que dicho proceso involucró a las Empresas Concesionarias de Obra Pública de los Accesos Norte y Oeste a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, denominadas AUTOPISTAS DEL SOL SOCIEDAD ANÓNIMA y GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE SOCIEDAD ANÓNIMA, respectivamente, conforme a la concesión que fuera aprobada por el Decreto N° 1167/94.

Que ello expresamente surge de lo establecido en el Decreto N° 311/03 mediante el cual se le encomendó a la ex-UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS, actuante en el ámbito de los ex-MINISTERIOS DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, la continuación de la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos, en cuyo inciso g) del artículo 4° se establecieron las concesiones viales con cobro a usuarios, incluidos los accesos a la Ciudad de Buenos Aires.

Que la citada ex-Unidad tenía asignadas, entre otras, las misiones de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos dispuesta por la Ley N° 25.561; suscribir acuerdos integrales o parciales de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos "ad referendum" del PODER EJECUTIVO NACIONAL; elevar los proyectos normativos concernientes a posibles adecuaciones transitorias de precios o cláusulas contractuales relativas a los servicios públicos bajo concesión o



licencias, así como también efectuar todas aquellas recomendaciones vinculadas a los contratos de obras y servicios públicos y al funcionamiento de los respectivos servicios.

Que, asimismo, se estableció la obligación del PODER EJECUTIVO NACIONAL de remitir las propuestas de los Acuerdos de Renegociación al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bilateral de Seguimiento prevista en los artículos 20 de la Ley N° 25.561 y 4° de la Ley N° 25.790.

Que, en ese sentido, el 16 de diciembre de 2005, y como consecuencia de las renegociaciones tramitadas, se celebraron ambos ACUERDOS DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL (ARC) de los Contratos de Concesión del Acceso Norte y del Acceso Oeste entre la entonces UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS y las Concesionarias mencionadas.

Que en ejercicio de sus competencias, el PODER EJECUTIVO NACIONAL ratificó los mencionados ACUERDOS DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL a través de los Decretos Nros. 296/06 y 298/06.

Que conforme se establece en la Cláusula Quinta de dichos Acuerdos, las Concesionarias renunciaron a exigir un Plan Económico Financiero (PEF) con una Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada en DÓLARES ESTADOUNIDENSES constantes de septiembre de 1993, tal como se encontraba previsto en el PEF de los Contratos originales, estableciéndose que dicha TIR se mantendría calculada en pesos constantes a dicha fecha.

Que a través de las Cláusulas Sexta y Octava de los mencionados Acuerdos se estableció un nuevo cuadro tarifario para las Concesiones y un mecanismo de readecuación de tarifas por variaciones de precios que eventualmente pudieran producirse en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones de las Concesiones, debiendo considerarse la incidencia dentro del PEF y en la TIR, calculada en pesos constantes de septiembre de 1993.

Que, sumado a ello, conforme surge de la Cláusula Undécima de ambos Acuerdos de Renegociación Contractual se modificó la cláusula 17.9 de los Contratos de Concesión, con el fin de registrar las inversiones realizadas por el Concesionario hasta el 31 de diciembre de 2001, ajustándose el saldo en pesos registrado a dicha fecha con aplicación del coeficiente que surge de relacionar el valor índice utilizado para la reexpresión de dicho saldo, de moneda de diciembre de 2001 a moneda de 2004, tal como surge del Anexo V de los ARC, y el valor de las inversiones realizadas a partir de 2002 reexpresadas aplicando los coeficientes expuestos en los Anexos VI de los ARC.

Que según surge de la Cláusula Decimotercera de esos Acuerdos, como condición previa a la entrada en vigencia de los ARC las Concesionarias se comprometieron a suspender, o a no iniciar, cualquier tipo de presentación, reclamo o demanda fundado en la situación de emergencia establecida por la Ley N° 25.561 que guarde relación con los Contratos de Concesión, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial de la REPÚBLICA ARGENTINA o del exterior, alcanzando dicho compromiso a las acciones entabladas o en curso al momento de la entrada en vigencia de los ARC.

Que en los señalados Acuerdos se previó una recomposición parcial de la ecuación económico financiera de los Contratos de Concesión, supeditando la recomposición total a una futura "instancia de revisión" de dicha ecuación



económico financiera.

Que a través del Decreto N° 367/16 se derogó el Decreto N° 311/03, por el que se creó la entonces UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS y, en consecuencia, se instruyó a los ministerios a cuyas órbitas correspondieran los respectivos contratos sujetos a renegociación –y de conformidad con sus propias competencias– a proseguir los procedimientos de renegociación a esa fecha, en trámite de sustanciación en el ámbito de la citada ex-Unidad.

Que, asimismo, mediante el citado decreto se estableció que los Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual –en los que se debían establecer las condiciones en las que se concluirían los procesos de renegociación contractual– luego de la intervención del órgano de regulación y control que en cada caso corresponda serían enviados a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN para su intervención y sometidos a consideración de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, previo a su firma por el titular de la Cartera con competencia específica en la materia del contrato de concesión de que se trate, en forma conjunta con el titular del entonces MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS, “ad referendum” del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Que los procesos de renegociación a los cuales hace referencia el decreto precitado, tramitados a través de los Expedientes EX-2018-00647608-APN-SIGEN (Acceso Norte) y EX-2017-26635579-APN-SIGEN (Acceso Oeste) culminaron con la suscripción de los Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual (AIRC) de los Contratos de Concesión del Acceso Norte (CONVE-2018-31347565-APN-MTR y anexo IF-2018-31348355-APN-MTR) y del Acceso Oeste (CONVE-2018-31340848-APN-MTR y anexo IF-2018-31342712-APN-MTR) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, suscriptos entre el MINISTERIO DE TRANSPORTE y las Concesionarias de referencia, respectivamente.

Que dichos Acuerdos fueron aprobados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL a través de los Decretos Nros. 607/18 y 608/18.

Que por las Resoluciones Nros. 1399 y 1400, ambas del 24 de julio de 2018, de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD se estableció que los referidos Acuerdos de los Accesos Norte y Oeste, respectivamente, entraron en vigencia a partir de la notificación de dichas normas.

Que de los considerandos de los mencionados ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL surge que la empresa ABERTIS INFRAESTRUCTURAS SOCIEDAD ANÓNIMA (CUIT: 30-70943932-0), alegando la violación de Tratados de Protección Recíproca a las Inversiones de los que la REPÚBLICA ARGENTINA es parte, inició un Procedimiento de Arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones del BANCO MUNDIAL (Caso CIADI N° ARB/15/48) reclamando como compensación la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES MIL CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES (USD 1.135.000.000,00) en el caso del Acceso Norte (AUSOL) y DÓLARES ESTADOUNIDENSES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES (USD 1.793.000.000,00) en el caso del Acceso Oeste (GCO), a julio de 2018.

Que en razón de haber arribado a un avenimiento, ABERTIS INFRAESTRUCTURAS SOCIEDAD ANÓNIMA desistió, en agosto de 2018, del proceso iniciado ante el CIADI y, en consecuencia, el señalado Tribunal Arbitral emitió una decisión notificada el 18 de septiembre del mismo año, cuya parte pertinente expresa “...en vista del



acuerdo de partes, y de conformidad con lo dispuesto en la regla 43 (1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal de Arbitraje por la presente deja constancia de la terminación del procedimiento...”.

Que, en consecuencia, dichos contratos se encuentran en ejecución, detectándose -en la génesis y aplicación de los mismos-, diversas inconsistencias que derivaron en un proceso de evaluación, análisis y revisión de índole técnica, económica y jurídica de los mismos.

Que en virtud de lo previsto en la Ley N° 27.445, la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD es Autoridad de Aplicación de los Contratos de Concesiones Viales vigentes y de aquellos que se celebren en el futuro.

Que dicho organismo, en el ejercicio de las competencias que le son propias y como Autoridad de Aplicación por medio de su nota del 19 de febrero de 2020, instruyó a sus órganos dependientes a iniciar una instancia de evaluación y análisis de los mencionados Acuerdos, abarcativa de los aspectos técnicos, financieros y legales que dieron sustento a su celebración y del estado de cumplimiento por parte de las Concesionarias.

Que, al respecto, la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD elaboró un “Informe Inicial Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual de las Concesiones de los Accesos Norte (AUSOL) y Oeste (GCO) a la Ciudad de Buenos Aires” y lo remitió al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, requiriéndole este último –por medio de Nota del 13 de septiembre de 2020- que a través de la GERENCIA EJECUTIVA DE PLANEAMIENTO Y CONCESIONES efectuase un análisis de mayor complejidad y una pormenorizada comprobación de los aspectos resaltados en aquel informe.

Que, en ese orden, la mencionada GERENCIA EJECUTIVA DE PLANEAMIENTO Y CONCESIONES, mediante informe del 31 de mayo de 2021, efectuó -con posterioridad al análisis preliminar del texto de los respectivos Acuerdos-, la profundización en los aspectos técnicos, económicos y financieros, de cuyas conclusiones se desprende la presencia de diversos vicios que nulifican de manera absoluta e insanable los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL y sus decretos aprobatorios.

Que, por su parte, la GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD concluyó, a través de su dictamen del 15 de julio de 2021, que los Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual fueron suscriptos en contravención al ordenamiento jurídico vigente, habiéndose vulnerado las bases y condiciones que rigieron en el procedimiento de contratación como también la normativa de orden público aplicable (Ley N° 25.561) y restringiendo ilegítimamente las prerrogativas de la Administración Nacional en favor de las Concesionarias.

Que con el fin de observar el debido procedimiento adjetivo y, con ello, el derecho de defensa de los particulares, según lo dispuesto en los artículos 18 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y 8° y 25 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS se les corrió vista de las actuaciones a las Concesionarias, en particular respecto de los mencionados informes, fijándoseles un plazo razonable para formular las consideraciones que estimasen pertinentes en relación con sus derechos.

Que las referidas empresas, en relación con cada una de sus concesiones, efectuaron presentaciones el 21 de septiembre de 2021, por medio de las cuales alegaron falta de rigor e improcedencia tanto en las consideraciones



como en las conclusiones vertidas en los aludidos informes.

Que las Concesionarias aseveraron que en los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL se estableció un repago resultante de la falta de amortización de la inversión mediante una importante quita respecto del monto de la inversión realizada y no amortizada y en relación con otras posibles variantes indemnizatorias, así como una significativa espera, al fijarse al efecto un plazo de DIEZ (10) años hasta 2030, aduciendo que, en ambos casos, el beneficiario resultaba ser el ESTADO NACIONAL.

Que las empresas sostuvieron que en los referidos Acuerdos se reconocieron montos en carácter de Inversión Neta que representan "...solo una parte del monto total de la inversión realizada (...) para construir y operar la infraestructura del Acceso y que no pudo ser amortizada entre los años 2002 y 2018 en virtud de la violación por el Concedente del régimen tarifario del Contrato de Concesión".

Que, a su vez, afirmaron que el atraso tarifario generado y la consecuente ruptura del equilibrio contemplado en los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL deriva de supuestos incumplimientos del Concedente y de un contexto de fuerte y sostenido proceso inflacionario.

Que, entre otras aserciones, las concesionarias sostuvieron que la supuesta distorsión a la que se hace referencia en los informes elaborados por la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD "...no es el resultado de la ilegitimidad de las disposiciones del Acuerdo Integral (...) sino de las medidas, actos y omisiones deliberadamente adoptadas e instrumentadas por el propio Concedente, en violación de las obligaciones y compromisos asumidos en el Acuerdo Integral".

Que, en síntesis, las firmas sostienen que la revisión de los Acuerdos de que se trata encubre "...el reexamen del criterio adoptado por las anteriores autoridades nacionales y su pretendida revisión por la actual Administración del Gobierno lo que resulta manifiestamente improcedente, contrario a principios liminares que gobiernan la actuación de los órganos estatales y violatorio de derechos adquiridos (...) que gozan de protección constitucional".

Que, por otra parte, argumentan que las Concesionarias le otorgaron carácter transaccional a los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL "...en tanto involucró importantes concesiones y renunciaciones...".

Que, adicionalmente, las Concesionarias entienden que la revisión de los Acuerdos respectivos deviene improcedente y que tal proceder se aparta por completo del marco constitucional comportando una violación inadmisibles al debido proceso y al derecho de defensa en juicio, una supuesta causa determinante de la nulidad e inconstitucionalidad absoluta e insanable del procedimiento de revisión.

Que, finalmente, las Concesionarias concluyeron que "...no existen razones que válidamente habiliten o justifiquen la, así llamada, 'revisión' del Acuerdo Integral y, mucho menos, el cuestionamiento de su legalidad..." y que, en caso de poner en tela de juicio la legitimidad de los respectivos Acuerdos se estará vulnerando la inviolabilidad de los derechos adquiridos, la estabilidad de los actos administrativos y los contratos, la unidad de acción y continuidad jurídica del Estado, la prohibición de volver sobre los propios actos y desentenderse de las consecuencias de las acciones de quienes obraron confiando y asumiendo la estabilidad de esos actos anteriores y



los principios de jerarquía, legalidad y seguridad jurídica.

Que, a su vez, GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE SOCIEDAD ANÓNIMA y AUTOPISTAS DEL SOL SOCIEDAD ANÓNIMA, mediante presentaciones de fechas 10 de noviembre de 2021 y 16 de noviembre de 2021, respectivamente, ampliaron los fundamentos previamente vertidos, reiterando el planteo de nulidad de las actuaciones, así como la supuesta improcedencia del procedimiento de revisión del acuerdo.

Que sin perjuicio de las argumentaciones esgrimidas por las Concesionarias, las que fueron analizadas, sopesadas y meritadas por la Autoridad de Aplicación, esta última concluyó que las mismas no alcanzaban a conmovir lo evaluado oportunamente mediante los informes y dictámenes elaborados.

Que conforme surge de los referidos informes, elaborados en el ámbito de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, el objeto de los Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual como culminación de un procedimiento iniciado en virtud de las disposiciones obrantes en la Ley N° 25.561 debió consistir en efectuar las adecuaciones necesarias a efectos de cumplir los compromisos asumidos por el Estado Nacional, restablecer la ecuación económico financiera y garantizar la continuidad de la normal prestación de los servicios, de modo de preservar y asegurar los derechos de los usuarios.

Que, sin embargo, de la lectura de las previsiones de los mencionados Acuerdos se desprende un apartamiento del objeto proyectado por las normas que motivaron la tramitación del mencionado procedimiento, desconociendo lo pactado en los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, aprobados por los Decretos Nros. 296/06 y 298/06, en el marco de la Ley N° 25.561, sus modificatorias y complementarias.

Que pese a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley N° 25.561 se estableció en dichos instrumentos un mecanismo de pago en favor de las mencionadas Concesionarias fijado en dólares estadounidenses y que, según aquellos, representaría la inversión no amortizada.

Que al monto consignado en los referidos Acuerdos, en concepto de “Inversión Bruta” no amortizada, se le descontó una parte de los incumplimientos detectados por el entonces ÓRGANO DE CONTROL DE CONCESIONES VIALES, en tanto que los restantes trámites administrativos de aplicación de penalidades por incumplimientos contractuales fueron archivados en virtud de lo dispuesto en dichos Acuerdos.

Que el resultado de la operación antes descripta constituye el concepto de “Inversión Neta”.

Que con la pretensión de justificar las condiciones previstas en los mencionados Acuerdos, en estos se puso de manifiesto que las sumas en concepto de “Inversión Neta” fijadas en los Acuerdos vigentes a dicho entonces eran imposibles de repagar a través de las tarifas de las Concesiones, toda vez que se encontraban próximas a vencer. Por tal motivo, mediante el artículo tercero de ambos Acuerdos se acordó una prórroga de las Concesiones por el término de DIEZ (10) años con la exclusiva finalidad de cancelar dichas deudas.

Que las modificaciones a los Contratos de Concesión de los Accesos Norte y Oeste a la Ciudad de Buenos Aires se aprobaron a través de los Decretos Nros. 607/18 y 608/18, a los cuales les resultan de aplicación las leyes especiales de la materia de que se trata, sin perjuicio de la aplicación directa –en lo pertinente– de las previsiones



de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

Que los citados decretos deben contemplar los elementos esenciales de todo acto administrativo, esto es ser emitido por autoridad competente, sustentado en los antecedentes de hecho y de derecho que le sirvan de causa; el objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible, ajustándose a los procedimientos expresos o implícitos de que se trate; debe estar debidamente motivado y su finalidad debe respetar aquella prevista en las normas que otorgan las facultades ejercidas.

Que de la lectura de la Ley N° 25.561 –norma que originó la renegociación de los respectivos Contratos de Concesión– se desprende que el legislador entendió que dichos Contratos se encontraban abarcados por normas de derecho público.

Que en lo relativo a la causa que todo acto debe contener, esta se encuentra constituida por los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que justifican y llevan a producir su dictado, tal como lo ha expresado la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (Dictámenes 197:182, 276:175, 304:326, entre otros).

Que la renegociación contractual integral celebrada no cuenta con norma alguna que autorice una alteración de las bases contractuales en los términos plasmados finalmente en los referidos ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL de los Accesos Norte y Oeste.

Que, incluso, el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley N° 25.790 requirió que los Acuerdos de Renegociación Contractual celebrados en 2006 fueran tenidos en consideración “...dentro de los términos de los acuerdos definitivos a que se arribe con las empresas concesionarias o licenciatarias”, lo cual, según han afirmado las áreas técnicas de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, no ha acontecido.

Que de las constancias obrantes en los expedientes en los que tramitaron las renegociaciones que culminaron con la aprobación de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL no surge elemento alguno que permita acreditar la existencia de deuda – términos ponderados en tales Acuerdos.

Que, pese a ello, en el Considerando de ambos Acuerdos se plasmaron los respectivos montos que ABERTIS INFRAESTRUCTURAS SOCIEDAD ANÓNIMA habría reclamado ante el mencionado Tribunal Arbitral, sin que exista documentación respaldatoria que otorgue fuerza probatoria concluyente e irrefutable a tales pretensiones.

Que, en definitiva, la utilización de los respectivos Acuerdos como vehículos financieros destinados a compensar presuntas deudas resulta incompatible con el espíritu de la mencionada Ley N° 17.520.

Que siendo el cobro de la deuda allí reconocida –de manera infundada e ilegítima– el objetivo principal de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, no solo se desvirtúa el objeto de los Contratos originales, los cuales surgieron de un procedimiento de contratación mediante el cual se seleccionó la oferta más conveniente sobre la base de los términos de los Pliegos, cumpliendo con los principios de igualdad y concurrencia que rigen en materia de contrataciones públicas, sino también con las previsiones y obligaciones impuestas por la Ley N° 25.561.



Que con el fin de posibilitar el pago de la deuda reconocida en los citados Acuerdos, por conducto de su cláusula tercera se extendió el plazo de vigencia de la concesión hasta el 31 de diciembre de 2030. Sin perjuicio de ello, se estableció en la cláusula 3.2 de los mismos que los Contratos se extinguirían anticipadamente cuando los concesionarios hubieran percibido totalmente la Inversión Neta.

Que bajo esa tesitura, y a los fines de asegurar definitivamente el pago, en los Acuerdos de marras se establecieron, además, compensaciones por parte del ESTADO NACIONAL a las Concesionarias en los supuestos de no cumplimentar el monto de tarifa pretendido.

Que conforme se desprende de los informes elaborados por la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, los importes expresados en el Considerando de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL corresponden a presentaciones provisorias, los cuales no han sido validados, ni aplicadas las amortizaciones correspondientes, de modo que no resultaban computables en esa instancia para ser incorporados al Registro de Inversiones, toda vez que los mismos debían ser analizados y sometidos a los procedimientos de control, validación y aprobación previstos.

Que es doctrina reiterada de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN que los informes técnicos que motivan los actos administrativos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (Dictámenes 169:199; 200:166; 245:24; 247:180; 252:349; 253:167; 254:77, entre otros).

Que conforme a lo consignado en los considerandos anteriores, los informes técnicos que brindaron sustento a los Acuerdos respectivos y, en particular, las hipótesis de trabajo aludidas, no reúnen dichos requisitos.

Que, en tal sentido, de las distintas piezas y actuaciones que motivaron la suscripción y posterior aprobación de dichos Acuerdos no surgen elementos que otorguen certeza sobre la existencia de la deuda esgrimida como uno de los fundamentos centrales para la celebración de los mismos.

Que en lo que atañe al objeto de los Decretos Nros. 607/18 y 608/18, el mismo se apartó abiertamente de los términos que habían sido acordados en los Acuerdos de Renegociación Contractual aprobados por los Decretos Nros. 296/06 y 298/06, a su vez encuadrados en la Ley N° 25.561, cuyas previsiones, como fuera consignado precedentemente, debían formar parte de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL.

Que, en ese sentido, dentro de las transgresiones a la ley, derivadas de dicho apartamiento, corresponde destacar la dolarización de los Contratos de Concesión, en franca colisión con la pesificación dispuesta por el artículo 8° de la Ley N° 25.561.

Que la renegociación plasmada en los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL contraría las renunciaciones expresas formuladas por los mismos Concesionarios en los Acuerdos de Renegociación Contractual aprobados en 2006, oportunidad en la que desistieron de reclamar cualquier deuda en dicha moneda.

Que si bien del artículo 7° de la Ley N° 23.928 –texto según el artículo 4° de la Ley N° 25.561–se desprende que en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de



deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en dicha ley, en los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL se observa que la tarifa a cargo de los usuarios se encuentra destinada principalmente al pago de una supuesta deuda en DÓLARES ESTADOUNIDENSES más sus intereses, en la misma moneda, todo neto del impuesto a las ganancias, por lo que la misma sigue indefectiblemente la evolución de dicha divisa.

Que además de las redeterminaciones tarifarias anuales que siguen la dinámica antes mencionada, a los fines de garantizar la obtención de los fondos reconocidos a las Concesionarias, también se fijó en los referidos Acuerdos un mecanismo de actualización tarifaria automática semestral, más una actualización en cada oportunidad que el índice Coeficiente de Estabilización de Referencia supere el DIEZ POR CIENTO (10 %), conforme surge de del artículo 4.2 de dichos Acuerdos.

Que la transgresión a las previsiones de la Ley N° 23.928 fue observada en el propio proceso de aprobación de los respectivos Acuerdos por la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN), la cual expresamente sostuvo que "...se ha establecido el derecho del concesionario a actualizar anualmente la Tarifa por aplicación del CER, aspecto que debiera examinarse en orden a las previsiones de los artículos 7 y 10 de la ley N° 23.928, modificados por el artículo 4 de la Ley N° 25.561", conforme surge del Expediente N° EX-2018-00647608 -APN-SIGEN.

Que según surge de los informes técnicos producidos por el Órgano de Control, los mecanismos de modificación tarifaria, tal como se encuentran previstos en los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, comenzaron a superar los límites fijados en las bases de los Contratos de Concesión.

Que, en ese orden de ideas, mediante el artículo 9° del Decreto N° 2637/92 -por medio del cual se establecieron las pautas fundamentales que regirían el procedimiento de selección que culminó en la Concesión de los Accesos de referencia- se determinó que la tarifa que debía pagar el usuario en ningún caso podía superar el valor económico medio de los servicios prestados. En paralelo, mediante el ya citado inciso 1 del artículo 3° de la Ley N° 17.520 se previó que el nivel medio de las tarifas no podía exceder al valor económico medio del servicio ofrecido.

Que los Contratos de Concesión de los Accesos Norte y Oeste surgieron de un procedimiento de Concurso Público Nacional e Internacional llevado a cabo oportunamente por el ESTADO NACIONAL, a través de los órganos competentes, donde participaron diferentes proponentes, de los cuales resultó adjudicatario aquel que presentó la oferta más conveniente, la cual, a su vez, dio cumplimiento a los estándares técnicos, económicos y jurídicos previstos en la documentación contractual. Por tanto, el Contrato de Concesión reflejó, en cada caso, la oferta presentada conforme a los Pliegos de Bases y Condiciones que rigieron el procedimiento de selección.

Que si bien a las previsiones plasmadas en los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL se les otorgó la calidad de reajustes, de acuerdo a la reiterada doctrina de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, los actos poseen la denominación que corresponde a su naturaleza y no la que le atribuyen las partes (Dictámenes 187:104; 211:470; 242:494) y, en ese sentido, alteraciones de tal dimensión, magnitud y entidad cualitativa constituyen –en rigor– una nueva contratación, lo cual transgrede la normativa vigente en materia de concesiones de obra pública, en particular, lo consignado en el artículo 4° de la Ley N° 17.520.



Que, al respecto, el Máximo Tribunal ha entendido que "...la omisión de la licitación pública, cuando ella es requerida por la ley, vicia de nulidad absoluta el acto de adjudicación y, por añadidura, el contrato celebrado con el contratista", siendo que "...las distintas formalidades de que se reviste dicho acto constituyen verdaderas garantías para los intereses en juego, tanto los públicos de la Administración como los privados de los proponentes" (Fallos: 310:2278).

Que la prescindencia del procedimiento previo de selección no puede quedar librado al arbitrio del administrador ni extenderse a otros supuestos que no sean las excepciones previstas en la normativa aplicable (Fallos 310:2278).

Que la eliminación de la prohibición establecida en los Contratos originales respecto a la posibilidad de que una misma persona jurídica pueda ser accionista del Concesionario y de otra empresa titular de Concesiones Viales otorgadas por el concedente favorece la posición dominante en los términos de las normas de Defensa de la Competencia y altera los principios de las contrataciones públicas.

Que, en esa inteligencia, tal modificación vulnera los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, reconocidos en el artículo 42 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, el cual establece que "...Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos (...) a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos...".

Que el artículo décimo sexto de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL prevé que toda controversia que resulte de los Contratos de Concesión debe ser sometida a Arbitraje. Así, se deja totalmente de lado el fuero Contencioso Administrativo Federal, jurisdicción natural para la resolución de controversias en las que el Estado es parte, por lo que se vulnera una de las prerrogativas esenciales del ESTADO NACIONAL como lo es la de fijar la jurisdicción.

Que, asimismo, se establece, en franca violación a lo previsto en el Título IV de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, que resulta facultativo para las Concesionarias el agotamiento previo de la vía administrativa para cualquier reclamo ante el ESTADO NACIONAL.

Que al respecto, y según se desprende de la compulsión de los expedientes en los cuales tramitaron los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, lo acordado en dicha instancia se entendió como un "acuerdo transaccional" tendiente a restablecer el equilibrio financiero. Sin embargo, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1644 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, no puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables –como lo son las prerrogativas y/o facultades de la Administración–.

Que, por consiguiente, se modificó por acuerdo de partes lo previsto en la normativa vigente como requisito destinado a posibilitar a la Administración Pública la revisión de sus propios actos, sus decisiones, permitir el control por parte de los órganos superiores de la actividad de los inferiores y crear espacios de conciliación entre el Estado y el particular.



Que si bien las disposiciones del referido CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN son aplicables analógicamente en la esfera del Derecho Administrativo, ello es así con las discriminaciones impuestas por la naturaleza de lo que constituye la sustancia de este último (Fallos 190:142, 304:919 y 310:1578, entre otros).

Que en materia de contratos públicos, la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, el cual desplaza la plena vigencia de la regla de la autonomía de las partes, en relación con el objeto de tales acuerdos, a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas a disponer sin expresa autorización legal (Fallos 316:3169).

Que, en paralelo, el Máximo Tribunal ha entendido que "...el principio de la autonomía de la voluntad de las partes se relativiza en el ámbito de los contratos administrativos, pues aquéllas están, de ordinario, subordinadas a una legalidad imperativa...", toda vez que "...aunque en principio pueda resultar indiferente a la ley el modo como los particulares arreglan sus propios negocios, no lo es la manera en que los funcionarios administran los asuntos públicos" (Fallos 321:174).

Que respecto a la prórroga de jurisdicción en tribunales arbitrales, si bien dicha posibilidad se incluyó en los Contratos de Concesión aprobados por el Decreto N° 1167/94, en ese entonces se distinguió entre controversias que serían resueltas en el fuero Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y aquellos que podrían ser resueltos en instancia arbitral, de acuerdo a lo previsto en los apartados 23.1. y 23.2. de la cláusula vigésimo tercera de los mencionados instrumentos.

Que además de resultar potestativo para las partes, solo podían someterse a arbitraje los "...conflictos no derivados del ejercicio del Poder de Policía...".

Que en los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL se dispuso, sin fundamentación, que toda controversia entre las partes, derivada del Contrato de Concesión o que guarden relación con el mismo, sería resuelta definitivamente mediante un procedimiento arbitral, llevado a cabo de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, lo que significó la renuncia a la soberanía jurisdiccional del ESTADO NACIONAL.

Que el ex-MINISTERIO DE HACIENDA no rubricó los decretos en cuestión en orden a lo expresado por la SECRETARÍA LEGAL Y ADMINISTRATIVA de su jurisdicción, quien afirmó que en tanto "...la renegociación bajo examen exceda el alcance de la conclusión de una renegociación basada en la ley 25.561 se entiende que esta cartera carecería de competencia para participar por tratarse de un contrato ajeno a su órbita".

Que del artículo 4º de la Ley N° 25.790 surge que del PODER EJECUTIVO NACIONAL debía remitir 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 en el artículo 20 de la Ley N° 25.561.

Que, pese a ello, de la compulsa de los expedientes por los cuales han tramitado los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL no surge que se haya dado cumplimiento a dicho precepto ni al plazo previsto en dicha norma.



Que en lo que concierne a la motivación de los Decretos Nros. 607/18 y 608/18 –esto es, la explicitación de las razones que inducen a emitir el acto– y que, de forma refleja permiten conocer tanto su causa, es decir los antecedentes de hecho y de derecho que lo sustentan, como la finalidad perseguida, se desprende de la lectura de los citados Acuerdos que el ESTADO NACIONAL se obligó a garantizar ingresos a las Concesionarias.

Que dichos ingresos, conforme surge del informe económico financiero elaborado en el ámbito de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, ascienden a la suma de, al menos, DÓLARES ESTADOUNIDENSES MIL SETECIENTOS OCHENTA MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DIEZ (USD 1.780.736.910).

Que no existe constancia alguna en los trámites administrativos efectuados en las actuaciones donde tramitaron los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL que permita verificar la existencia de una deuda, de qué forma se arribó a la suma consignada como “Inversión Bruta”, ni cuáles fueron los criterios para fijar la tasa de interés del OCHO POR CIENTO (8 %) anual capitalizable, y menos aún se justificó de modo alguno el motivo por el cual los mencionados créditos se fijaron en DÓLARES ESTADOUNIDENSES.

Que de acuerdo a lo expresado con anterioridad, tampoco existe documentación respaldatoria que otorgue certeza de los importes reclamados por ABERTIS INFRAESTRUCTURAS SOCIEDAD ANÓNIMA ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones y que, pese a ello, se encuentran expresamente consignados en el Considerando de ambos ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL como uno de los fundamentos centrales que motivaron la suscripción de dichos Acuerdos.

Que aun cuando en los referidos Acuerdos se expresa que las Concesionarias limitan sus pretensiones a los montos antes mencionados, se les han reconocido diversos ingresos adicionales, que no computan para cancelar la deuda reconocida.

Que el ingreso más trascendente no considerado en el Plan Económico Financiero es el correspondiente a las Áreas de Servicio, que representan, para el plazo remanente de Concesión, la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UNO (USD 22.562.271) para la firma GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A. y DÓLARES ESTADOUNIDENSES CIENTO VEINTITRÉS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES (USD 123.693.433) para la empresa AUTOPISTAS DEL SOL S.A., la cual, en paralelo, posee en este concepto también ingresos por la suma de PESOS QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CATORCE (\$569.896.014).

Que estos mayores ingresos tampoco se encuentran justificados en el trámite de aprobación de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL y representan el NUEVE POR CIENTO (9 %) y el VEINTICINCO POR CIENTO (25 %), respectivamente, del monto consignado como capital en los mismos (“Inversión Neta”).

Que conforme fuera expresado con anterioridad, los informes en los cuales se justificaría la razonabilidad de los montos se presentan como “hipótesis de trabajo” basadas en pautas que no consideran la totalidad de los elementos que inciden sobre la ecuación económico-financiera de las Concesiones; asimismo, en ninguna de



dichas hipótesis de trabajo se explica o consigna el motivo por el cual el Plan Económico Financiero dejó de ser una herramienta de seguimiento de la rentabilidad para convertirse en una que la asegure.

Que no existe sustento técnico que explique la eliminación del riesgo empresario, que acontece cuando, sin importar el mayor o menor tránsito, la tarifa igualmente debe asegurar la totalidad de ingresos que cancelen los montos fijados en los Acuerdos.

Que en lo que atañe a la finalidad prevista en los términos del inciso f) del artículo 7º de la Ley N° 19.549, esta debe ser el resultado de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor.

Que, en tal sentido, la citada normativa prohíbe que el administrador persiga otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto, estableciendo la nulidad absoluta e insanable de todo acto portador de un vicio de tal índole.

Que, en ese orden, el pago de una presunta e inexistente deuda como objetivo principal, tal como surge expresamente de los Considerandos de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL -donde se establece que el "...objetivo principal de esta Renegociación Contractual es restablecer el equilibrio económico financiero del CONTRATO DE CONCESIÓN para que el CONCESIONARIO pueda recuperar su inversión y ejecutar obras fundamentales para mejorar la transitabilidad del ACCESO..."-, se aleja de la finalidad pública de todo Contrato de Concesión de Obra Pública.

Que en materia de contratos administrativos, el objetivo siempre debe orientarse al cumplimiento de la finalidad pública de la prestación acordada.

Que de la compulsión de los elementos producidos en la revisión de los Acuerdos de que se trata surge que los medios adoptados con el objeto de restablecer el equilibrio económico financiero de los Contratos de Concesión resultan desproporcionados con relación a ese fin, en tanto transgreden el ordenamiento jurídico vigente.

Que el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN al sancionar la Ley N° 25.790 tuvo en miras el respeto de las pautas originalmente previstas en los Contratos de Concesión, toda vez que estableció que toda enmienda transitoria relativa a aquellos que se aprobara, como los Acuerdos de 2006, debía tenerse en consideración dentro de los términos de los Acuerdos Definitivos a los que se arribare con las empresas concesionarias.

Que, asimismo, el propio PODER EJECUTIVO NACIONAL, en instancia de adjudicar los respectivos Contratos de Concesión, determinó que cualquier modificación a dichos instrumentos debía ser congruente con los documentos que rigieron el Concurso Público, en clara sintonía con los principios de congruencia, igualdad y transparencia, entre otros, que rigen los Contratos Administrativos.

Que, en igual sentido, las modificaciones introducidas por los Acuerdos de Renegociación Contractual -instrumentos que contemplaron las previsiones de la Ley N° 25.561- también integran la documentación contractual y debían necesariamente formar parte de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, dado que, conforme fuera expuesto precedentemente, la Ley N° 25.790 así lo estableció.



Que conforme fuera manifestado en considerandos anteriores, de las diversas constancias e informes elaboradas por la Autoridad de Aplicación surge que la finalidad prevista en las normas reseñadas se ha desviado de los cauces legítimos, viciando los decretos aprobatorios en tal sentido.

Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ha sostenido que "...el sometimiento del Estado moderno al principio de legalidad, lo condiciona a actuar dentro del marco normativo previamente formulado por ese mismo poder público que, de tal modo, se autolimita. El ejercicio de tal poder, por ende, no puede desvincularse del orden jurídico en que el propio Estado se encuentra inmerso..." (Fallos 315:2771).

Que, como consecuencia del mentado sometimiento, resulta indudable que la Administración debe velar por la plena observancia del ordenamiento jurídico y, de corresponder, por el restablecimiento de la legalidad lato sensu vulnerada, encontrándose facultada -de oficio o a pedido de parte- a revisar sus actos de conformidad con lo que dicta el principio de juridicidad que debe presidir la actuación administrativa (Dictámenes 244:648, 253:038, 275:241, entre otros).

Que, desde ese vértice, el Máximo Tribunal ha sostenido que si bien se presume que toda la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico y que dicha presunción subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano pertinente (Fallos 319:1477); si dicha actividad es ilegal debe rectificarse, en primer término, por la propia Administración pública y, a falta de ella, por el órgano jurisdiccional competente (Fallos 315:2771).

Que, en esa misma línea, la potestad revocatoria de la Administración encuentra fundamento en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad (Fallos 250:491 y 302:545, entre otros).

Que, sin embargo, solo se puede impedir la subsistencia de aquellos actos irregulares que se encuentren firmes y consentidos, y que sean generadores de derechos subjetivos en cumplimiento, "...requiriendo el auxilio judicial, mediante el proceso de lesividad a que se refieren los arts. 17 in fine y 26 de la Ley 19.549" (Fallos 314:322).

Que toda vez que la aprobación de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL, efectuada por el PODER EJECUTIVO NACIONAL a través de los mencionados Decretos Nros. 607/18 y 608/18, se encuentra firme y consentida y ha generado derechos subjetivos que se están cumpliendo, resulta necesaria la declaración de lesividad de los mencionados decretos y la consecuente promoción de la acción judicial a efectos de obtener su anulación y, por extensión, de los Acuerdos, en tal instancia.

Que en igual postura, tanto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN como la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN entienden que la acción de lesividad tiene por objeto esencial el restablecimiento del imperio de la juridicidad vulnerada por un acto viciado de nulidad absoluta pero que, por haber generado prestaciones que están cumpliéndose, su subsistencia y efectos solo pueden enervarse mediante declaración judicial (Fallos 314:322, entre otros y Dictámenes 307:167).



Que, asimismo, el Máximo Órgano Asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL sostiene que los límites a la revocación de oficio del acto administrativo irregular que establece el ordenamiento jurídico –que haya generado prestaciones que se estén cumpliendo– son una “...limitación, prudente, a prerrogativas de la Administración, que deben ejercerse dentro del preceptivo carril de un procedimiento administrativo, al cabo del cual se dicte el acto que revoque de oficio el anterior (si así se dan las circunstancias), o bien lo declare lesivo al orden jurídico, suspenda sus efectos en ejercicio de lo normado en el artículo 12 de la misma Ley, e instruya para que se proceda al inicio de la acción judicial de nulidad” (Dictámenes 307:167).

Que, en consecuencia, precisó que ante un acto administrativo irregular estable se debe dictar una resolución que “...declare expresamente que la Administración considera nula y perjudicial al interés público la resolución cuya nulidad se propone demandar” (Dictámenes 307:167).

Que de ningún modo puede tolerarse la subsistencia de un acto irregular, máxime cuando este genera a favor de un particular un derecho subjetivo en violación al orden público administrativo, que se traduce en un perjuicio económico para el ESTADO NACIONAL y para los usuarios.

Que corresponde, entonces, el dictado de un acto administrativo que declare la lesividad de los decretos aprobatorios de los ACUERDOS INTEGRALES DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL y que instruya a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, en su carácter de Autoridad de Aplicación de los contratos de concesión correspondientes a los Accesos Norte y Oeste a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la promoción de la respectiva acción judicial de nulidad.

Que, en efecto, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN entiende que son los organismos con competencia específica en la cuestión analizada los que se presumen con conocimiento especializado en las materias de su incumbencia (Dictámenes 200:21, 203:58, 208:16, 210:337) por contar estos, por su mayor inmediatez, con los antecedentes y elementos necesarios para la elucidación de las cuestiones a examinar (Dictámenes 205:160).

Que, contrariamente a lo sostenido por las Concesionarias, la presente medida no posee entidad suficiente para alterar por sí y ante sí los derechos subjetivos en cumplimiento que han generado los decretos firmes y consentidos, aprobatorios de los referidos Acuerdos. En efecto, el mecanismo idóneo para plantear la nulidad de los mencionados instrumentos es recurrir al auxilio de los estrados judiciales.

Que en virtud de lo precedentemente consignado, deviene pertinente comunicar el presente a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, a la PROCURADURÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, a la AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, al MINISTERIO DE ECONOMÍA, al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS y a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD.

Que los Servicios Jurídicos Permanentes de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD y del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS han tomado la intervención de su competencia.

Que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN se ha expedido en las actuaciones.



Que la presente medida se dicta en el marco de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 1 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y por los artículos 14, inciso b) y 17 de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA

DECRETA:

ARTÍCULO 1º.- Decláranse lesivos al interés general, en virtud de la existencia de graves vicios que afectan a su legitimidad, los Decretos Nros. 607 y 608 del 2 de julio de 2018, respectivamente, aprobatorios de los Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual de los Contratos de Concesión del Acceso Norte (CONVE-2018-31347565-APN-MTR) y del Acceso Oeste (CONVE-2018-31340848-APN-MTR) a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en virtud de lo expuesto en el considerando de la presente medida.

ARTÍCULO 2º.- Instrúyese a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD a interponer, por conducto de sus órganos dependientes, la pertinente acción de lesividad con el objeto de obtener la declaración judicial de nulidad de los actos citados en el artículo 1º.

ARTÍCULO 3º.- Comuníquese la presente medida a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, a la PROCURADURÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, a la AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, al MINISTERIO DE ECONOMÍA, al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS y a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD.

ARTÍCULO 4º.- Comuníquese, publíquese, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese.

FERNÁNDEZ - Juan Luis Manzur - Gabriel Nicolás Katopodis

e. 15/09/2022 N° 73431/22 v. 15/09/2022

Fecha de publicación 15/09/2022

