

SESIONES ORDINARIAS
2005
ORDEN DEL DIA N° 2202

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

Impreso el día 29 de abril de 2005

Término del artículo 113: 10 de mayo de 2005

SUMARIO: Decreto 1.053/03. Resolución estableciendo que el Poder Ejecutivo actuó para el dictado del mismo en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaran por ley 25.561. (23-P.E.-2003.)

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

I

Dictamen de mayoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el expediente 23-P.E.-03, a través del cual tramita el decreto 1.053/03; y, por las razones que dará el miembro informante, os aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional, en el dictado del decreto 1.053/03, actuó dentro del marco de las facultades delegadas por la ley 25.561.

2. Que corresponde el archivo del expediente en relación a la competencia de seguimiento de las facultades delegadas.

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

Sala de la comisión, 3 de marzo de 2005.

*Graciela Camano. – Jorge M. Capitanich.
– Marcelo E. López Arias. – Mabel H.
Müller. – Hugo D. Toledo.*

INFORME

Honorable Congreso:

I. El decreto 1.053/2003

Fue dictado el 30/4/2003 por el Poder Ejecutivo nacional, en ejercicio de las facultades delegadas por la ley 25.561, según surge de sus considerandos.

El mismo dispone que se aprueba el canon provisorio, establecido por el artículo 3º, de la resolución 23, de fecha 9 de enero de 2003 del Ministerio de Economía, por un monto de cien mil pesos (\$ 100.000) mensuales por el contrato de concesión de la administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la Estación Terminal de Ómnibus Retiro, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cargo de la empresa TEBA S.A.

El contrato de concesión de la administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la estación terminal de ómnibus Retiro, de la Ciudad de Buenos Aires, queda sometido al proceso de renegociación previsto en los artículos 8º y 9º de la ley 25.561.

El canon será a cuenta del monto del canon definitivo que surja del proceso de renegociación, momento en el cual se analizarán las cuestiones económicas, técnicas, financieras, etcétera.

II. Sustento en la ley 25.561

La ley 25.561, al recurrir a la delegación de facultades en el Poder Ejecutivo, se inscribe dentro de las herramientas de gobierno que nuestra Constitución Nacional prevé para momentos de emergencia.

Es así como la delegación debe tener por finalidad última la superación de la emergencia en la que

fue dispuesta, y para ello el Parlamento le brinda al Poder Ejecutivo las habilitaciones legales necesarias.

En el caso del decreto 1.053/03, el mismo se enmarca en el artículo 1º de la ley 25.561 en cuanto declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria; en el artículo 8º, en tanto, quedan sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras, y en el artículo 9º, mediante el cual se autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público.

III. Intervención de la Comisión Bicameral Ley 25.561 - Artículo 20

Como en toda delegación, quien tiene el poder de delegar también tiene la facultad de reservarse el control sobre el ejercicio de las competencias delegadas. En el caso de las facultades delegadas por la ley de emergencia, el Parlamento se reservó y ratificó para sí la potestad de control frente al ejercicio que de aquéllas hiciere el Poder Ejecutivo. Para ello, en la ley 25.561 se previó la creación de una comisión de seguimiento, asignándosele la función de controlar, verificar y dictaminar sobre todo lo actuado por el Poder Ejecutivo.

No obstante ello, es de destacar que la función de control es inherente al sistema republicano de gobierno y que se trata de una función innata del Poder Legislativo que, por designio constitucional, ejerce el control externo del sector público.

Si corresponde el control parlamentario cuando se trata del ejercicio de facultades propias del Poder Ejecutivo (control externo del sector público), mucho más aún debe considerarse procedente y necesario el control parlamentario del ejercicio realizado por el Poder Ejecutivo de facultades que no les son propias. Tal es el caso de las facultades delegadas por la ley 25.561.

Por todo lo expuesto, habiendo dado cumplimiento a la intervención prevista en el artículo 20 de la ley 25.561, se aconseja la aprobación del presente dictamen.

*Graciela Camano. – Jorge M. Capitanich.
– Marcelo E. López Arias. – Mabel H. Müller. – Hugo D. Toledo.*

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 2 de mayo de 2003.

Al Honorable Congreso de la Nación:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de comunicarle el dictado del decreto 1.053 del 30 de abril de 2003, que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 1.057.

EDUARDO A. DUHALDE.

Alfredo N. Atanasof. – Aníbal D. Fernández.

Buenos Aires, 30 de abril de 2003.

VISTO el expediente S01:0296798/2002 del registro del Ministerio de la Producción, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 11 del decreto 2.407, de fecha 26 de noviembre de 2002, dispuso un límite a la tarifa que perciben las terminales de ómnibus de todo el país por el servicio de concentración de salidas, llegadas y tránsito que brindan a las empresas de transporte automotor de pasajeros por carretera de carácter interjurisdiccional.

Que, en razón de la medida adoptada, la empresa concesionaria de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires, TEBA Sociedad Anónima, mediante una presentación efectuada en las actuaciones citadas en el visto, adujo que "...se desprendería una desmesurada y confiscatoria reducción de los ingresos que contractualmente esta empresa concesionaria tiene asegurados por el propio Estado nacional concedente...".

Que, asimismo, el señalado concesionario reclamó mecanismos puntuales de compensación respecto de la aludida disminución de ingresos.

Que, al respecto, es dable señalar que el principio de mutabilidad de los contratos administrativos, unánimemente reconocido por la legislación, doctrina y jurisprudencia, opera según la variación de las necesidades públicas que cada contrato persigue y sin perjuicio de la efectiva vigencia de los mismos.

Que por lo expuesto, y teniendo en cuenta que la medida adoptada podría redundar en una disminución en el ingreso de la empresa TEBA Sociedad Anónima, mediante la resolución 23 de fecha 9 de enero de 2003 del Ministerio de la Producción, se creó una comisión, en el ámbito de la Secretaría de Transporte de dicha cartera, con el objeto de analizar y evaluar su impacto en la ecuación económicofinanciera del contrato de concesión de la administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires suscripto por el entonces señor ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos y la empresa TEBA Sociedad Anónima el 3 de septiembre de 1993.

Que, asimismo, la resolución mencionada en el considerando precedente estableció, ad referéndum del Poder Ejecutivo nacional, un canon provisorio a ser abonado por la empresa TEBA Sociedad Anónima con relación al referido contrato, a los efectos

de evitar un eventual desequilibrio contractual, mientras culminan los procedimientos de evaluación a cargo de la comisión creada, cuyo valor fue estimado y sustentado en congruentes antecedentes técnicos que lo avalan.

Que el citado canon provisorio no implica derecho adquirido alguno, puesto que se adoptó bajo la modalidad válidamente precaria.

Que, sin desmedro de lo expuesto, cabe tener presente que la necesidad es un concepto que se integra inseparablemente al de urgencia en el marco de graves crisis públicas como la declarada por la ley 25.561, lo que habilita el ejercicio de potestades proporcionadas y adecuadas al cumplimiento de su superación que, en el caso, se traduce en posibilitar la continuidad de la prestación del servicio público concesionado, alejándolo de una crisis financiera que ineludiblemente impactaría en los destinatarios de la prestación comprometida.

Que no debe soslayarse que el mentado canon provisorio fue establecido a cuenta de la decisión final respecto a la conveniencia de la renegociación de las condiciones del contrato de concesión bajo análisis.

Que en atención a lo anteriormente detallado, resulta procedente aprobar el canon establecido –en forma provisoria y a cuenta de la decisión final de la evaluación encomendada– dispuesto en el artículo 3º de la citada resolución 23/03 del Ministerio de la Producción.

Que, por otra parte, atento las características del presente contrato de concesión, corresponde su inclusión en el proceso de renegociación contemplado por la ley de emergencia pública antes mencionada.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía ha tomado la intervención que le compete en los términos de la resolución de la Procuración del Tesoro de la Nación Nº 7 de fecha 4 de febrero de 2002.

Que la presente medida se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por los artículos 99, inciso 1, de la Constitución de la Nación Argentina, y 8º y 9º de la ley 25.561.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina

DECRETA:

Artículo 1º – Apruébase el canon provisorio establecido por el artículo 3º, de la resolución 23, de fecha 9 de enero de 2003 del Ministerio de la Producción, la que se acompaña como anexo al presente acto.

Art. 2º – Establécese que el contrato de concesión de la administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires queda sometido al proceso de

renegociación previsto en los artículos 8º y 9º de la ley 25.561.

Art. 3º – La propuesta de renegociación contractual deberá elevarse al Poder Ejecutivo nacional dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

Art. 4º – El canon que se aprueba por el artículo 1º regirá desde la fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial y será a cuenta del monto del canon definitivo que surja del proceso de renegociación.

Art. 5º – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

EDUARDO A. DUHALDE.

Alfredo N. Atanasof. – Aníbal D. Fernández.

Buenos Aires, 9 de enero de 2003.

VISTO el expediente S01:0296798/2002 del registro del Ministerio de la Producción, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 11 del decreto 2.407, de fecha 26 de noviembre de 2002, establece que las terminales de todo el país no podrán superar, por los servicios brindados a las empresas de transporte automotor de pasajeros por carretera de carácter interjurisdiccional, el límite superior tarifario que surge de multiplicar por cuarenta (40) la tarifa de referencia, aludiendo a la base tarifaria para líneas interurbanas para camino con pavimento establecida en la resolución 1.008 de fecha 23 de agosto de 1994 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Que, mediante el decreto 1.995 de fecha 23 de septiembre de 1993, se aprobó la adjudicación de la concesión de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires, así como también el contrato de concesión para administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires, que fuera suscripto el día 3 de septiembre de 1995 por el entonces señor ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos y la empresa TEBA Sociedad Anónima.

Que en el expediente citado en el visto, la Cámara Empresaria de Larga Distancia (CELADI) presentó una nota de fecha 19 de diciembre de 2002, la que, teniendo en cuenta el estado de emergencia por el que atraviesa el sector, solicita se lleven a cabo todas las acciones posibles de manera de mantener o mejorar el nivel de servicios que el concesionario, ya citado, brinda a las empresas y usuarios en general, aportando algunas ideas para restablecer el equilibrio de la ecuación económico-financiera del mismo.

Que, asimismo, obra agregado un acuerdo formalizado entre la Asociación Argentina de Transporte Automotor (AAETA) con TEBA Sociedad Anónima donde puntualizan las siguientes ideas comunes: 1) El estado de emergencia justifica la búsqueda de soluciones, por parte del Estado nacional, tendientes a la baja de costos operativos de las empresas prestatarias; 2) Existiendo el contrato de concesión vigente, debe salvaguardarse la ecuación económico-financiera y cualquier medida que se adopte en tal sentido debe tener por objeto mantener o mejorar el nivel de servicios que presta el concesionario. Ante tales premisas, solicitan al Estado nacional que lleve a cabo todas las acciones posibles en la búsqueda y cumplimiento de las mismas.

Que en dicho acuerdo las partes acercan algunas propuestas a fin de atender el desequilibrio en la ecuación económico-financiera que plantean, las cuales versan sobre un mecanismo de posible recomposición de la ecuación económico-financiera en orden al canon previsto en el contrato, la prórroga del plazo de la concesión, la incorporación del control de seguridad de equipajes y encomiendas y otras medidas que acuerde el concedente con el concesionario TEBA Sociedad Anónima.

Que, a mayor abundamiento, obra agregada en copia certificada una presentación de TEBA Sociedad Anónima mediante la que aduce que en virtud del artículo 11 del decreto 2.407/02, "...se desprendería una desmesurada y confiscatoria reducción de ingresos que contractualmente esta empresa concesionaria tiene asegurados por el propio Estado nacional concedente...", como también solicita se indique "...cuáles serían los mecanismos a través de los cuales se compensaría en forma puntual y oportuna la precipitada disminución de ingresos".

Que, sin perjuicio de la efectiva vigencia del contrato de concesión para administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires, es principio unánimemente recibido por legislación, doctrina y jurisprudencia que todo contrato administrativo es esencialmente mutable, en orden a la variación de las necesidades públicas que está destinado a satisfacer.

Que, por lo expuesto en cuanto a lo que dispone el artículo 11 del decreto 2.407/02 y ante los perjuicios alegados por la concesionaria TEBA Sociedad Anónima, resulta necesario analizar y evaluar el eventual impacto en la ecuación económico-financiera del contrato de concesión de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires a los fines de proponer las posibles vías de recomposición jurídicamente previstas por el ordenamiento y con adecuado sustento fáctico, de modo tal de restablecer, en su caso, la honesta y razonable equivalencia de prestaciones que deben regir todo contrato regulado preponderantemente por el derecho público.

Que, al respecto, resulta procedente crear una comisión con suficientes atribuciones a los efectos de ponderar los objetivos previstos en el considerando precedente, facultando a la Secretaría de Transporte del Ministerio de la Producción a que integre la misma.

Que, sin desmedro de lo expuesto, cabe tener presente que la necesidad es un concepto que integra inseparablemente al de urgencia en el marco de graves crisis públicas como la declarada por la ley 25.561, lo que habilita el ejercicio de potestades proporcionadas y adecuadas al cumplimiento de su superación, que en el caso se traduce en posibilitar la continuidad de la prestación del servicio público concesionado, alejándolo de una crisis financiera que ineludiblemente impactaría en los destinatarios de la prestación comprometida.

Que, en este sentido, se impone adoptar medidas inmediatas e impostergables a los efectos de posibilitar un equilibrio contractual provisional y estimado, mientras culminan los procedimientos de evaluación a cargo de la comisión que se crea por el presente acto administrativo.

Que, con este alcance, y sin que ello implique de hecho adquirido alguno puesto que se adopta la modalidad válidamente precaria, deviene oportuno y conveniente fijar un canon provisorio a abonar por el concesionario en virtud del contrato de concesión aludido, ad referéndum del Poder Ejecutivo nacional, hasta tanto se expida la aludida comisión y se resuelva en definitiva.

Que el mentado canon provisorio debe ser a cuenta de la decisión final que se adopte respecto a la conveniencia de la renegociación de las condiciones del contrato de concesión bajo análisis.

Que en las actuaciones citadas en el visto, obran antecedentes técnicos que sustentan adecuadamente la estimación del valor del canon provisional que se establece.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida de dicta en virtud de las atribuciones conferidas por los decretos 1.995/93 y 473 y 475, ambos de fecha 8 de marzo de 2002.

Por ello,

El ministro de la Producción

RESUELVE:

Artículo 1º – Créase una comisión en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de la Producción, con facultades suficientes para que, dentro de los treinta (30) días a contar desde su integración, evalúe el impacto que la implementación del artículo 11 del decreto 2.407/2002 pudiera haber producido en la ecuación económico-financiera del concesionario de la estación terminal de ómnibus

Retiro de la Ciudad de Buenos Aires, y, de corresponder, formalice una propuesta acerca de las medidas y/o acciones a encarar tendientes a equilibrar las eventuales distorsiones en dicha ecuación.

Las conclusiones de la comisión deberán ser presentadas ante la Secretaría de Transporte del Ministerio de la Producción a los efectos de su análisis y posterior evaluación.

Art. 2º – Facúltase a la Secretaría de Transporte del Ministerio de la Producción a integrar la comisión creada en el artículo precedente en el plazo de diez (10) días desde la entrada en vigencia de la presente resolución.

Art. 3º – Establécese, ad referéndum del Poder Ejecutivo nacional, el canon del contrato de concesión de la administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementario de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires, suscrito por el entonces señor ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos y la empresa TEBA Sociedad Anónima el 3 de septiembre de 1993, en cien mil pesos (\$ 100.000) mensuales. El canon establecido por la presente tendrá carácter provisorio y será a cuenta de lo que se resuelva en orden al informe que elabore la comisión creada por el artículo 1º de la presente resolución.

Art. 4º – Regístrese, comuníquese y archívese.

Resolución 23

Aníbal D. Fernández.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el decreto 1.053/03 de fecha 30 de abril de 2003 (expediente 23-P.E.-03) venido a su dictamen, por medio del cual se aprueba (artículo 1º) el canon provvisorio establecido por el artículo 3º, de la resolución de fecha 9 de enero de 2003 del Ministerio de la Producción, la que se acompaña como anexo formando parte integrante del citado decreto; se establece (artículo 2º) que el contrato de concesión de la administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires queda sometido al proceso de renegociación previsto en los artículos 8º y 9º de la ley 25.561; que la propuesta (artículo 3º) de renegociación contractual deberá elevarse al Poder Ejecutivo nacional dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto; que el canon (artículo 4º) que se aprueba por el artículo 1º regirá desde la fecha de publicación del decreto en el Boletín Ofi-

cial y que será a cuenta del monto del canon definitivo que surja del proceso de renegociación.

Por los fundamentos que se exponen a continuación en el documento adjunto, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional, en el dictado del decreto 1.053/03 del 30 de abril de 2003, no actuó en el marco de las facultades que oportunamente se le delegarán por violación de los artículos 8º, 9º y 20 de la ley 25.561 y de los artículos 3º, 4º, 5º y 6º de ley 25.790.

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

Sala de la comisión, 3 de marzo de 2005.

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

INFORME

Honorable Congreso:

1. El sustento legal

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

A través de dicha ley (artículo 9º) autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados (artículo 8º) para conjurar la crítica situación.

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

A fin de cumplimentar el mandato conferido por el Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo nacional ha venido desarrollando un proceso de renegociación con la empresa TEBA S.A., concesionaria de la Estación Terminal de Omnibus de Retiro de la Ciudad de Buenos Aires, conforme la concesión que le fuera otorgada por decreto 1.995 de fecha 23 de septiembre de 1993.

El decreto 1.053/03 del Poder Ejecutivo nacional aprobando el canon provvisorio establecido por el artículo 3º, de la resolución 23, de fecha 9 de enero de 2003 del Ministerio de la Producción, agregado como anexo del mismo, ha sido remitido a esta comisión bicameral en cumplimiento de la intervención prevista en el artículo 20 de la ley 25.561.

Se expresa en sus considerandos que: “...sin desmedro de lo expuesto, cabe tener presente que la necesidad es un concepto que se integra inseparablemente al de la urgencia, en el marco de graves crisis públicas como la declarada por la ley 25.561, lo que habilita el ejercicio de potestades proporcionadas y adecuadas al cumplimiento de su superación, que, en el caso, se traduce en posibilitar la continuidad de la prestación del servicio público concesionado, alejándolo de una crisis financiera que ineludiblemente impactaría en los destinatarios de la prestación comprometida”.

Continúa diciendo: “Que no debe soslayarse que el mencionado canon provisorio fue establecido a cuenta de la decisión final respecto a la conveniencia de la renegociación de las condiciones del contrato bajo análisis.

”Que, en atención a lo anteriormente detallado, resulta procedente aprobar el canon establecido –en forma provisoria y a cuenta de la decisión final de la evaluación encomendada– dispuesto por el artículo 3º de la citada resolución 23/03 del Ministerio de la Producción”.

Finaliza diciendo: “Que la presente medida se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución de la Nación Argentina, y artículos 8º y 9º de la ley 25.561”.

2. La intervención de la comisión bicameral

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

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

2.2. Posteriormente, la ley 25.790, en su artículo 4º, estableció: “El Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561...”.

2.3. En razón de lo expuesto, la comisión bicameral actúa dentro de sus atribuciones y con plena competencia para considerar y dictaminar sobre las actuaciones traídas a su conocimiento de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y en función de las siguientes consideraciones:

3. El análisis del decreto 1.053/03

Las razones de este dictamen requieren analizarse bajo las siguientes ópticas:

3.1. El artículo 1º del decreto 1.053/03 aprueba un canon provisorio establecido por resolución 223/03 de Ministerio de la Producción, la que se acompaña como anexo del citado decreto.

El artículo 2º establece que el contrato de concesión de la administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires queda sometido al proceso de renegociación previsto en los artículos 8º y 9º de la ley 25.561.

El artículo 3º del mismo determina que “la propuesta de renegociación contractual deberá elevarse al Poder Ejecutivo nacional dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto”.

El decreto, en sus considerandos, establece: “...Que no debe soslayarse que el mencionado canon provisorio fue establecido a cuenta de la decisión final respecto a la conveniencia de la renegociación de las condiciones del contrato bajo análisis.”

”...Que, en atención a lo anteriormente detallado, resulta procedente aprobar el canon establecido –en forma provisoria y a cuenta de la decisión final de la evaluación encomendada– dispuesto por el artículo 3º de la citada resolución 23/03 del Ministerio de la Producción.

”...Que la presente medida se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución de la Nación Argentina y artículos 8º y 9º de la ley 25.561”.

Por su parte, el artículo 4º de la ley 25.790 dispone que: “El Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561...”.

El decreto enviado por el Poder Ejecutivo motivó la formación del expediente 23-P.E.-03 y su posterior remisión a esta comisión para su tratamiento.

3.2 Considerando los resultados anteriores, debe advertirse que el Poder Ejecutivo nacional no ha mandado aún ninguna “propuesta de acuerdo de renegociación”. Sólo ha remitido un decreto aprobando un canon provisorio, establecido por resolución ministerial (anexada al decreto), respecto de un contrato que se encuentra sometido a proceso de renegociación según lo previsto en los artículos 8º y 9º de la ley 25.561.

Esta actuación, conjuntamente con la morosidad en el cumplimiento de las directivas estipuladas en el mismo decreto, viola jurídicamente el procedimiento actual impuesto por la ley 25.790 (complementaria de la 25.561, al ampliar el espectro general de fa-

cultades delegadas en favor del Poder Ejecutivo nacional y estableciendo en el artículo 6º, que es de orden público) al imponerle a la comisión bicameral y al Honorable Congreso de la Nación una mecánica o política de “hechos consumados” no prevista en la normativa vigente, confiriéndoles intervención luego de ya tomada la decisión.

La participación *ex post* otorgada a la comisión al Congreso Nacional configura una flagrante violación de los procedimientos establecidos en las leyes citadas, dejando reducida la intervención de la comisión bicameral y del Congreso a la “emisión de una simple opinión parlamentaria posterior sobre los actos ya cumplidos por el Poder Ejecutivo nacional” de carácter no vinculante, desprovista de las atribuciones y los alcances conferidos por los artículos 20 de la ley 25.561 y 4º de la ley 25.790.

La ley no distingue entre propuestas definitivas, transitorias o provisorias cuando se trata de remisión de las “propuestas”, correspondiendo tratar los acuerdos parciales o definitivos dentro del procedimiento establecido por el artículo 4º de la ley 25.790.

Esta modalidad determina que el Congreso tiene la facultad de aprobar o rechazar los acuerdos, y no ser simplemente “informado” para evitar los controles.

Debemos advertir que el canon aprobado se encuentra desde hace varios meses en ejecución; que el Poder Ejecutivo nacional, pese a no contar con la aceptación del Congreso, continúa con dicho proceso y con la inobservancia de la renegociación mandada por el propio acto administrativo dictado y la legislación vigente; que de los mismos surge, en consecuencia, que es un “acto complejo”, el cual requiere de la debida conformidad de los poderes involucrados: Ejecutivo y Legislativo.

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

De validar el Honorable Congreso de la Nación este procedimiento del Poder Ejecutivo Nacional, de aquí en más se podrían evitar los controles parlamentarios celebrando sistemáticamente acuerdos parciales y transitorios sin la debida participación de la comisión bicameral. Inclusive, se podría llegar a pensar que esta estrategia se utilizaría para lograr acuerdos solapados, burlando las pautas exigidas para la renegociación de los contratos en cuestión.

Existen importantes opiniones jurídicas (verbigracia, dictamen 4/04 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que vienen advirtiendo sobre estas “falencias de legalidad” a las autoridades nacionales: “Es condición necesaria para la vigencia de los acuerdos de renegociación de los contratos de servicios públicos la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento (artículo 20 de la ley 25.561 y artículo 4º de la ley 25.790). En algunos casos, a la fecha, no ha ocurrido, por lo que no estarían vigentes. Esto es así porque estamos hablando de facultades delegadas del Congreso al Poder Ejecutivo nacional, y como tales excepcionales y expresamente limitadas en cuanto a la materia y el tiempo”.

O aquellas otras, como las diversas acciones judiciales que interpusieron las asociaciones de usuarios en los términos de los artículos 52, 53 y 55 de la ley 24.240, “a fin de que se ordenase al Estado nacional a dar acabado cumplimiento al proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos, de acuerdo con las pautas establecidas en los artículos 8º, 9º y 10 de la ley 25.561 y normas concordantes, no debiendo el mismo incursionar en vías de hecho ... independientemente de la consideración del resto de las materias que deben ser analizadas en el marco integral del mencionado proceso de renegociación, todo ello sin la necesaria participación que le cabe a los entes de control respectivos”.

Este proceder del Poder Ejecutivo nacional dificulta *in totum* el accionar en la materia y el ejercicio del rol de fiscalización que tienen a su cargo el Congreso Nacional y la comisión bicameral de dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo, roles o funciones que revisten carácter fundamental teniendo en cuenta la delicada naturaleza de la cuestión en juego.

3.3. Si bien el decreto remitido no reviste la “forma de propuesta” como la ley manda, esta comisión considera pertinente y razonable, a pesar de tratarse de un acto jurídico en ejecución, analizarlo como documentación remitida a la luz de las normas citadas dictaminando luego de meduloso examen y poniendo a disposición del Honorable Congreso de la Nación sus conclusiones para el respectivo tratamiento legislativo.

No se comprenden cuáles fueron las necesidades tenidas en cuenta para elaborar un “acuerdo parcial y transitorio” que no cumple con la directriz legal para la renegociación de los contratos que tienen por objeto la prestación de los servicios públicos, para los cuales se han establecido diversas pautas a cumplir según el mismo decreto (artículo 3º) y los artículos 8º y 9º de la ley 25.561 y 4º de la ley 25.790:

1. El impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos (artículo 9º de la ley 25.561).

2. La calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente (artículo 9º de la ley 25.661).

3. El interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios (artículo 9º de la ley 25.561).

4. La seguridad de los sistemas comprendidos (artículo 9º de la ley 25.561).

5. La rentabilidad de las empresas (artículo 9º de la ley 25.561).

6. Y en ningún caso queda autorizada la prestadora a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones (artículos 10 de la ley 25.561 y 5º de la ley 25.790).

No son simples pautas de renegociación, son pautas en virtud de las cuales se delegó en el Poder Ejecutivo determinadas atribuciones legislativas. Esto es importante resaltarlo: se lo facultó al Poder Ejecutivo a renegociar con esas pautas, delegándole algunas funciones propias del Poder Legislativo sujetas a revisión por la comisión bicameral.

Por eso es que esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía, derivada del método práctico de tener en vista el producto antes de la suma de los factores, de posponer decisiones para una instancia posterior llamada renegociación definitiva con la aparente vocación de lograr un acuerdo donde emerja en corto plazo una conducta propia y adecuada de una empresa que no ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

Demás está decir que la vocación de buscar posibles acuerdos no obsta la necesidad de revisar en cualquier negociación los incumplimientos del concesionario de fecha anterior y posterior a la declaración de la emergencia con el fin de evaluar la posibilidad jurídica de la continuidad del contratista.

Contradicitorio es el temperamento seguido ante la incertidumbre que brinda la contraparte, empresa de dudosa reputación en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

La mecánica asumida entonces en la resolución anexa resulta “inconveniente, incompatible e irrazonable”. No resuelve adecuadamente la negociación ni responde la pregunta ínsita que ella conlleva: la continuidad o no del contrato de concesión teniendo en cuenta el interés supremo de la Nación, el bienestar general y la normativa vigente.

Esta comisión considera oportuno señalar que la metodología más apropiada para el proceso de renegociación de los contratos de los servicios públicos consiste en analizar dos hipótesis perfectamente definidas: (i) la continuidad del contrato mediante renegociación, o (ii) la rescisión del contrato.

En ambos casos –en forma previa–, la comisión debe recibir información respecto a la factibilidad jurídica y los costos y beneficios de cada alternativa.

La hipótesis de renegociación indica la continuidad del proceso con el mismo concesionario o

licenciatario, por lo cual se considera necesario promover un análisis meticuloso del numerador y el denominador de la ecuación, esto es, el flujo de percepción de ingresos derivados de la tarifa por la cantidad demandada, y el costo de inversiones, operaciones y mantenimiento que cada empresa posee para cumplir con el objetivo de la prestación del servicio. La identificación precisa de los activos perfectamente auditados y las proyecciones de las inversiones y de la ecuación económica y financiera de los servicios constituyen aspectos relevantes para la toma de decisiones.

Es preciso tener una visión optimista, intermedia y pesimista para calcular el riesgo de la inversión y la sustentabilidad de la rentabilidad de largo plazo. Tampoco se puede aceptar, so pretexto de congelamiento de tarifas, la minimización de los costos de inversión, operaciones y mantenimiento resintiendo la calidad del servicio.

Una extensión mayor del proceso de negociación contractual podría ser perjudicial para la fijación de una estrategia adecuada. Por lo tanto, no caben soluciones intermedias buscando atajos y/o violando los procedimientos establecidos por la ley.

El de TEBA S.A., como se evidencia en informes analizados, es un contrato cuyos incumplimientos han sido reiterados. Muchos de ellos son anteriores a la devaluación. Se ha modificado en el tiempo el contrato disminuyendo el monto del canon a pagar por la concesionaria de u\$s 400 mil a \$ 100 mil (de manera provisoria y a cuenta hasta tanto se determine el monto definitivo del canon), sin tener en cuenta que se trata de una concesionaria que ha incumplido sus obligaciones contractuales, tanto las de obra e inversión como el pago de canon, materia en la que aún existe una deuda (verbigracia, el informe de ambiente de control elaborado por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) para el ejercicio 2001 respecto de esta concesión expresaba que: “...la deuda del concesionario actualmente es superior a 12 mensualidades, lo cual, de acuerdo con el pliego, permite rescindir el contrato, ya que, de acuerdo con el mismo, el atraso en el pago de tres mensualidades consecutivas o cinco alternadas puede causar la rescisión del contrato por culpa del concesionario”.

Es evidente que el Poder Ejecutivo ha querido que el concesionario continúe operando la terminal de ómnibus de Retiro, dado que, de no haberse disminuido el canon, TEBA S.A. hubiese seguido acumulando una deuda que ya en ese momento era lo suficientemente abultada como para rescindir el contrato por culpa del concesionario.

Este es un claro ejemplo de un contrato que debe ser analizado rigurosamente, bajo criterios estrictamente objetivos: una empresa que durante mucho tiempo no pudo cumplir con sus obligaciones nada hace pensar que sí lo hará en el futuro.

Debe analizarse su comportamiento en cuanto al cumplimiento del contrato, el nivel de calidad del servicio, las inversiones efectuadas, el nivel de personalidad alcanzado, etcétera. Debe evaluarse el desempeño de la empresa durante toda la gestión y no analizar en forma parcial el estado o situación de la misma con motivo de la emergencia.

Consideramos que ése es el espíritu del artículo 10 de la ley 25.561 y el 5º de la ley 25.790, evitando tanto la condonación de multas determinadas y aplicadas por las autoridades competentes como parte del mecanismo de obtención de ventajas en una negociación, como también la reducción de los niveles de calidad o la variación de las condiciones contractuales que permitan el incumplimiento de las obligaciones acordadas originalmente o la extensión de los plazos de concesión, etcétera.

Es indispensable, so pena de nulidad de todo lo actuado, la instrumentación adecuada que permita el máximo nivel de participación ciudadana en la discusión y construcción de las propuestas de renegociación.

Ello debe realizarse en forma previa a la confeción de cualquier acuerdo y debe ser tenido en cuenta en todos los aspectos e instancias del proceso de renegociación, debiéndose respetar los criterios establecidos en el artículo 9º de la ley 25.561.

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

La prudencia que venimos reclamando en los distintos informes debe aplicarse en grado sumo en el delicado tema de los parámetros de calidad de los servicios, a fin de no alentar a una degradación en los mismos o a la sub prestación de los servicios, tanto en lo técnico como en lo comercial.

Lo dicho se aplica respecto de lo previsto en el artículo 5º de la ley 25.790, que reitera lo establecido en el artículo 10 de la ley 25.561 sobre que las empresas no se encuentran autorizadas en ningún caso “a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones”.

Entonces, a modo de reflexión, diremos que el único camino que le queda al Estado es renegociar los contratos analizando la verdadera estructura de costos de las empresas, viendo si existe la posibilidad o no de una reprogramación de las inversiones y justificar o sostener solamente aumentos tarifarios cuando sean indispensables para expandir los servicios: no para sostener los servicios que ya existen.

Afirmamos también que la utilidad razonable a que tienen derecho estas empresas en la ejecución de sus contratos se refiere a toda la ejecución de su contrato y no a cada instante del contrato. Esto quiere decir que hay que analizar las utilidades durante los primeros diez años de la privatización y ver hacia delante cuándo es oportuno y necesario hacer el ajuste para evitar que se capitalicen las ganancias pero se socialicen las pérdidas.

Reiterando el concepto vertido, consideramos necesario para este proceso de renegociación de los contratos de los servicios públicos motivado por la emergencia analizar dos hipótesis bien definidas: (i) La continuidad del contrato mediante renegociación, o (ii) la rescisión del contrato. Objetivamente, sin atajos ni postergaciones, definiendo aquellos casos donde resulta evidente la inviabilidad o inconveniencia de la prosecución de la concesión.

No hay que repetir la experiencia de la década pasada, cuando no se cumplía con las obligaciones asumidas, no se hacían las inversiones prometidas, no se pagaban las multas, etcétera; total, después se arreglaba todo con las permanentes renegociaciones de los contratos.

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

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

Se trata de una verdadera oportunidad para que este Congreso Nacional opine sobre casos concretos de renegociación de contrato de servicios públicos, con todo lo que significa para un país que todavía no ha efectuado una evaluación responsable y objetiva sobre las consecuencias del modelo ejecutado en los 90.

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

La vía del acuerdo transitorio no resuelve adecuadamente aquellos aspectos estructurales de un

modelo de concesión largamente objetado, muchas veces por falencias de su mismo origen y otras por inconductas del concesionario, casi siempre apañadas por un Estado permisivo y errático en su orientación.

Por todo lo expuesto, el Congreso de la Nación debe ser contundente y riguroso, por lo que aconsejamos la aprobación del presente dictamen.

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

III

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el decreto 1.053/03 (expediente 23-P.E.-04), venido a su dictamen, por medio del cual se aprueba el canon provisorio de cien mil pesos mensuales por el contrato de concesión de la administración, explotación comercial, reparaciones, ampliación y servicios complementarios de la Estación Terminal de Ómnibus Retiro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Que, en el dictado del decreto 1.053/2003, el Poder Ejecutivo nacional no ha actuado dentro del marco de las facultades legislativas que le fueron delegadas por el Congreso Nacional conforme al artículo 9º de la ley 25.561 y no ha ceñido su actuación a lo normado por el artículo 4º de la ley 25.790.

2. Que, por añadidura a las violaciones normativas señaladas, el Poder Ejecutivo nacional ha autorizado a modificar el canon del contrato de concesión que resulta ruinoso para el erario público y claramente perjudicial para los usuarios.

3. Rechazar las modificaciones propuestas al contrato de concesión de la terminal de ómnibus Retiro aprobado por el Poder Ejecutivo nacional mediante el decreto 1.053/03.

4. Disponer, de conformidad con lo normando por el art. 4º, del párrafo 3, de la ley 25.790, que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar la renegociación contractual con la empresa TEBA S.A. y proceder a la rescisión del contrato si no se acordara el saneamiento y la reparación patrimonial emergente de los múltiples incumplimientos en que ha incurrido hasta el presente la empresa concesionaria.

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

Sala de la comisión, 3 de marzo de 2005.

María A. González.

INFORME

Honorable Congreso:

Actuación del Poder Ejecutivo fuera de las facultades legislativas delegadas por el Congreso

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

La potestad que la Constitución Nacional acuerda al Congreso para delegar sus facultades tiene, en consecuencia, carácter excepcional, toda vez que es precedida de la palabra “salvo” y está puesta a continuación de una contundente prohibición.

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

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

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

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

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

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, corresponde a

esta comisión y al Honorable Congreso analizar, en este caso, si la modificación del contrato de concesión de la terminal de ómnibus Retiro que el Poder Ejecutivo aprueba mediante el decreto 1.053/04 constituye un ejercicio de las facultades delegadas conforme al marco impetrado, de modo estricto, riguroso y excluyente por las dos normas aludidas en el párrafo anterior.

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

La ley 25561, en su artículo 9º, dispuso la renegociación de los contratos de los servicios públicos concesionados por el Estado nacional, y el decreto 311/03 incluyó entre los contratos a renegociar el de la terminal de ómnibus de Retiro.

Mediante resolución 859 de fecha 9 de agosto de 1993 el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en función de facultades delegadas por el decreto 2.175 de fecha 25 de noviembre de 1992, adjudicó a Hugo Bunge Guerrico TEBA Unión Transitoria de Empresas, con posterioridad TEBA Sociedad Anónima, la concesión de la Estación Terminal de Omnibus Retiro de la Ciudad de Buenos Aires.

Tal adjudicación fue aprobada por decreto 1.995 de fecha 23 de septiembre de 1993. TEBA está bajo las riendas del grupo Trainmet, un consorcio de empresas del autotransporte de pasajeros que también es concesionario de los trenes metropolitanos de las ex líneas Roca, San Martín y Belgrano Sur.

TEBA había ganado la concesión de la terminal por 12 años de plazo al ofrecer un canon mensual de 411.700 dólares.

En el transcurso de la ejecución de la concesión surgieron diversas dificultades, incumplimientos y atrasos que comprometieron la continuidad del contrato.

En septiembre de 1997, TEBA registraba atrasos en el pago del canon mensual que debe abonar al Estado nacional en virtud del contrato de concesión. Por ese motivo, el concesionario adeudaba en septiembre de 1997, 5 millones de pesos por los cánones impagos de 13 meses.

TEBA proponía pagar dos de los 13 meses de cánones que adeudaba y compensar el resto de la deuda –de casi 4 millones de pesos– con los reclamos que le aceptaría el Estado por vicios ocultos de la concesión.

¿Cuáles eran esos “vicios ocultos” que el Poder Ejecutivo terminaría aceptando? Para los represen-

tantes de TEBA, los funcionarios incurrieron en una especie de defraudación, porque licitaron algo que no se pudo cumplir.

Cuando en 1993 armaron las bases licitatorias de la estación de pasajeros, el ex secretario de Transporte Edmundo del Valle Soria y el ex ministro de Economía Domingo Cavallo incluyeron en el pliego la habilitación de un *free shop* en el sector de servicios internacionales que debía construir el concesionario privado.

Cuando la empresa TEBA terminó las obras y quiso inaugurar el *free shop*, saltó la Aduana con una prohibición terminante. Según las autoridades aduaneras, la legislación permite la autorización de *free shop* solamente en las terminales áreas que tengan vuelos internacionales.

La negativa de la Aduana, basada en las leyes vigentes, dejó al propio Estado en una situación incómoda. Por error o descuido, las autoridades nacionales que licitaron la terminal hace cuatro años vendieron un negocio inexistente.

Para los representantes de TEBA, los funcionarios incurrieron en una especie de defraudación, porque licitaron algo que no se pudo cumplir. Con este argumento, la concesionaria trataba de justificar los distintos incumplimientos que acumulaba en el pago del canon y en la ejecución de obras.

La Auditoría General de la Nación (AGN), a través de un minucioso informe, había comprobado que la empresa concesionaria de la terminal no cumplió con la mayoría de los servicios y las obras exigidas en el pliego, recomendando la rescisión del contrato.

La Comisión Bicameral de Reforma del Estado salió a respaldar el dictamen de la Auditoría General de la Nación (AGN) que recomendó la caída de la concesión por las deudas y los incumplimientos del concesionario.

El 29 de septiembre de 1997, la AGN remitió un dictamen al ministro de Economía, Roque Fernández, en el cual sostuvo que la “magnitud de los incumplimientos contractuales por parte de TEBA (la concesionaria de la terminal) configuran causal de rescisión del contrato de concesión”. En la nota, los auditores destacaron: “El atraso de más de un año en el cumplimiento del cronograma de obras configura causal de rescisión contractual por culpa del concesionario, según el pliego de bases y condiciones”.

A pesar de conocer ese dictamen, Economía, en noviembre de 1997, decidió renegociar el contrato y otorgarle al concesionario un plan de facilidades de pago para la deuda atrasada y un nuevo plazo de ejecución para las obras pendientes.

El secretario de Transporte, Armando Canosa, llegó a un acuerdo con la firma TEBA –la operadora de la terminal– para renegociar la concesión con nuevas reglas de juego, que incluyeron un recono-

cimiento de deuda estatal a favor de la empresa privada.

En un informe de la AGN, actuación 471/03, del 15 de julio de 2004, elaborado entre julio y diciembre de 2003 y remitido al interventor de la CNRT, Pedro Ochoa Romero, las conclusiones son lapidarias.

De ellas merecen destacarse las siguientes:

Cumplimiento del pago del canon y saldos renegociados por decreto 1.293/97

TEBA S.A. no cumple con el pago del importe correspondiente al canon mensual que debe abonar en virtud de lo establecido en el artículo 4º del pliego y el 4º del contrato de concesión, registrando según la CNRT una deuda al 29/7/03 de \$ 23.806,365,81 en concepto de capital y \$ 18.478,518,22 por intereses financieros y punitorios (incluido el coeficiente de estabilización de referencia –CER– al 30/6/03).

Los incumplimientos registrados por TEBA S.A. en lo que respecta al ingreso de la totalidad del importe estipulado en concepto de canon, desde el mes de mayo de 1999 hasta mayo de 2003, ha generado una deuda que, de acuerdo a los cálculos de la CNRT, asciende a pesos cuarenta y dos millones doscientos ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta y cuatro pesos con 3/100 (\$ 42.284.884,03), los cuales son el producto de la pesificación de la deuda por obligaciones impagadas establecidas contractualmente en dólares.

Si bien cada uno de dichos incumplimientos ha sido intimado por la CNRT, no existe constancia de que se haya iniciado proceso sancionatorio alguno al respecto, en virtud del carácter reiterativo del mismo, procurándose en dos oportunidades la afectación de las garantías respectivas, lo cual nunca llegó a concertarse.

Asimismo, debe recordarse que el valor del canon evolucionó de la siguiente manera:

– u\$s 411.725 mensuales neto de IVA desde el inicio de la concesión (artículo 4º, numeral 4.2, del contrato de concesión) hasta la entrada en vigencia del decreto 1.053/03, que lo fija en \$ 100.000.

– u\$s 204.573 desde el acta acuerdo del 18 de agosto de 1999 hasta la fecha de la resolución del Ministerio de la Producción 23/03. El concesionario ingresa el referido monto en función de considerar la aplicación directa de la mencionada acta, sin tomar en cuenta la necesidad del refrendo pertinente. Como consecuencia de ello, y al no haber sido refrendada, el valor del canon continuó siendo el original, \$ 100.000 a partir del 2 de mayo del año 2003, en virtud de lo establecido por el decreto 1.053 (que aprueba el canon provisorio del artículo 3º de la resolución del Ministerio de la Producción 23/03). Pese a ello, el concesionario comienza a ingresar di-

cho monto a partir de la fecha de la mencionada resolución (9/1/03).

Esta situación adquiere especial importancia toda vez que no sólo significa un perjuicio para las arcas del concedente, sino que también implica un alto riesgo de desfinanciamiento del organismo de control, ya que el monto del canon que debe ingresar el concesionario integra el cálculo de recursos del presupuesto con que anualmente cuenta dicho organismo para su funcionamiento.

Cumplimiento del artículo 31 de la ley 23.966

El concesionario TEBA S.A. no depositó a favor de la ANSES los importes correspondientes al 30 % de los cánones relativos a la concesión, en virtud de lo establecido por el artículo 31 de la ley 23.966 y normas concordantes.

El mencionado artículo 31 determina el destino de los recursos brutos que se obtengan de las privatizaciones realizadas conforme a los mecanismos de la ley 23.696 o normas especiales.

El segundo párrafo del mencionado artículo 31 establece que: “El adquirente, concesionario, licenciatario o socio depositará directamente el referido porcentaje del precio, canon, derecho de asociación o contraprestación en una cuenta que a tal efecto abrirá la Subsecretaría de Seguridad Social en el Banco de la Nación Argentina”.

Asimismo, el decreto 437/92, reglamentario del mencionado artículo, dispone –entre otras previsiones– que el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución conjunta, dictarán las normas complementarias e interpretativas del citado decreto.

En razón de ello se dicta la resolución conjunta de los citados ministerios, registrada bajo los números 1.422/93 y 1.183/93, respectivamente. En la misma se establecen las obligaciones de información por parte de los obligados, el régimen sancionatorio para los incumplimientos y el mecanismo que debe seguirse cuando el importe que genera la obligación de depositar el porcentaje que prevé el artículo 31 de la ley 23.966 se abone en cuotas, previendo a su vez su aplicación a los intereses y recargos que generen cada una de las cuotas.

Según lo informado por la Gerencia Administrativa y Técnica de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) mediante nota 14.119/03, no se hallan registrados ingresos en concepto de la concesión de la Estación Terminal de Omnibus de Retiro.

Garantía de cumplimiento del contrato

Las garantías de cumplimiento del contrato de concesión de la ETOR resultan insuficientes con relación a la deuda que mantiene el concesionario, toda vez que cubren el 24,34 % del monto adeudado.

Los artículos 26 y 44 del pliego prevén la presentación de una garantía de cumplimiento del contrato por un monto equivalente a veinticinco (25) veces el canon mensual ofrecido, el cual, según el artículo 4º del contrato de concesión, asciende a la suma de cuatrocientos once mil setecientos veinticinco dólares estadounidenses (u\$s 411.725).

Para dar cumplimiento con lo preceptuado, TEBA S.A. constituyó dicha garantía por medio de sendas fianzas bancarias contratadas con el Banco de la Provincia de Córdoba (en su momento Banco Social de Córdoba), la que asciende a ocho millones novecientos cincuenta y cinco mil dieciocho con 75/100 dólares estadounidenses (u\$s 8.955.018,75), y con el Banco de la Provincia de Buenos Aires por un monto de un millón trescientos treinta y ocho mil ciento siete dólares estadounidenses (u\$s 1.338.107), totalizando entre ambas los diez millones doscientos noventa y tres mil ciento veinticinco con 75/100 dólares estadounidenses (u\$s 10.293.125,75) exigidos.

Al respecto, cabe aquí destacar que, atento lo establecido por la ley 25.561 y los decretos 214/2002 y 410/2002 que regulan el reordenamiento del sistema financiero, los contratos mencionados en el párrafo precedente han sido convertidos a pesos a razón de un peso por cada dólar estadounidense.

El monto de la deuda, de acuerdo a la AGN, asciende al 29/7/03 a la suma veintitrés millones ochocientos seis mil trescientos sesenta y cinco pesos con 81/100 (\$ 23.806.365,81) en concepto de capital, once millones doscientos treinta y seis mil novecientos sesenta y nueve pesos con 37/100 (\$ 11.236.969,37) en concepto de intereses financieros y punitorios devengados e impagos y siete millones doscientos cuarenta y un mil quinientos cuarenta y ocho pesos con 85/100 (\$ 7.241.548,85) por aplicación del CER al 30/6/03, totalizando cuarenta dos millones doscientos ochenta cuatro mil ochocientos ochenta y cuatro pesos con 3/100 (\$ 42.284.884,03).

De acuerdo a esta situación y a lo solicitado por la CNRT, la autoridad de aplicación debió proceder a la afectación de las garantías del contrato, y no lo hizo.

En virtud del sostenido incumplimiento en la obligación del pago del canon correspondiente en el que incurrió el concesionario y habiendo agotado la CNRT las instancias para lograr el pago de la deuda, el mencionado organismo de control solicitó el 5 de noviembre de 1999 a la Subsecretaría de Transporte (a favor de quien se constituyeran las garantías referenciadas) se procediera a la intimación del pago total de la deuda con más los intereses por cargo financiero y punitorios al Banco Social de Córdoba, en función a lo dispuesto en el artículo 44 del pliego en su apartado 44.3 –segundo párrafo–, el que establece que la garantía de cumplimiento del contrato responderá por el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

La mencionada solicitud tramitó bajo el expediente EXPCNRT EX013.075/99, el cual fue girado desde la CNRT a la ex Subsecretaría de Transporte Terrestre con fecha 8 de noviembre de 1999 para su consideración.

Con fecha 14 de febrero de 2000, mediante nota CNRT 400/00, se solicita al subsecretario de Transporte Terrestre tome intervención a los efectos de posibilitar una solución en el tema planteado con el objeto de regularizar la recaudación del canon o, de lo contrario, brinde las directivas que considere pertinentes.

Según lo manifestara la Coordinadora de Gestión Administrativa de la Secretaría de Transporte en su nota CGA 543/03 de fecha 13 de noviembre, el mencionado expediente EXPCNRT EX013.075/99 no registró movimientos con posterioridad al 8 de noviembre de 1999.

Con fecha 19 de abril de 2000 se inició el expediente EXPCNRT EX005.685/00, por el cual se promovía la afectación de la mencionada garantía.

A foja 22 del expediente en cuestión, por intermedio de la nota NIGADMIN 638/00, se elevan los actuados a la Gerencia de Asuntos Jurídicos sometiendo a consideración un proyecto de resolución conjunta de las Secretarías de Transporte y de Obras Públicas por el que se afectan las garantías de cumplimiento del contrato de TEBA S.A., en virtud de la competencia conferida a las mismas por el artículo 44, en su punto 44.3, del pliego.

El dictamen 3.473 de la Gerencia de Asuntos Jurídicos del 13 de junio de 2000 concluye que “dado que el adjunto proyecto se sustenta en las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de causa y que se encuentran suficientemente acreditadas en las presentes actuaciones, esta Gerencia de Asuntos Jurídicos entiende que correspondería suscribir el acto en análisis...”.

El expediente por el cual se promueve la ejecución de las garantías EXPCNRT EX005.685/00 sospechosamente se extravió en dependencias de la CNRT, y habiendo resultado infructuosa su búsqueda, se ordenó la reconstrucción del mismo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 105 del decreto 1.759/72, reglamentario de la ley de procedimientos administrativos.

Por otra parte, mediante nota NIGADM 244 de fecha 30 de enero de 2003, dirigida al nivel superior del organismo de control, la Gerencia de Administración y Recursos Humanos solicitó instrucciones en lo relativo a la prosecución del trámite de ejecución de garantías que fuera iniciado a través del EXP CNRT EX005.685/00, tanto en lo referente al monto como a la oportunidad de dicha ejecución.

Posteriormente, con fecha 17 de junio de 2003, y una vez concluido el trámite de reconstrucción del expediente extraviado y con una demora de casi tres años, se reiniciaron a través de la Gerencia de Ad-

ministración las acciones para la ejecución de las garantías.

No existen constancias acerca de instrucciones emanadas del nivel superior del organismo en respuesta a lo solicitado por la Gerencia de Administración y Recursos Humanos.

Finalmente, y en virtud de lo dispuesto en el decreto 311/03 en su artículo 4º, inciso j), se remitieron las referidas actuaciones a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN), en fecha 16 de septiembre de 2003.

De lo expuesto, resulta claro que las distintas gestiones gubernamentales a cargo del área de transporte se han encargado de favorecer en forma permanente los intereses de la concesionaria TEBA, tanto a través del perdón de los incumplimientos, la renegociación contractual, la demora en la aplicación de sanciones y la ejecución de las garantías y en la aplicación de un canon provisorio de 100.000 pesos mensuales, cuando el contrato original preveía algo más de 400.000 dólares, hoy transformados en pesos mensuales a cargo de la concesionaria.

El decreto 1.053/03 forma parte del conjunto de acciones encaradas desde los distintos responsables del Poder Ejecutivo en más de 10 años que afec-

taron el patrimonio del Estado, de la ANSES en cuanto no se ha cumplido con el pago de la parte proporcional del canon previsto en todos los contratos de concesión de los servicios públicos, y de los usuarios del servicio, víctimas permanentes de los concesionarios.

El destino actual del tema de la concesión de la terminal de ómnibus de Retiro –la UNIREN– hace presuponer que finalmente el actual Poder Ejecutivo difícilmente decida la rescisión del contrato por culpa del concesionario.

Por el contrario, es probable la celebración de un acta acuerdo que contemple alguna obligación de inversiones a cambio de la condonación de las deudas por el pago del canon y el perdón de los montos no invertidos en obras y servicios incumplidos hasta el presente.

Atento a lo expuesto, el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar la renegociación contractual con la empresa TEBA S.A. y proceder a la rescisión del contrato si no se acordara el saneamiento y la reparación patrimonial emergente de los múltiples incumplimientos en que ha incurrido hasta el presente la empresa concesionaria.

María A. González.