



Procuración del Tesoro de la Nación

Expte. N° S04:0055709/11
N° Original S01:0349629/04
MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN
FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA
Y SERVICIOS

174

BUENOS AIRES, 08 MAR 2012

SEÑOR SECRETARIO DE TRANSPORTE
DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL,
INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS:

Reingresan las presentes actuaciones a fin de que esta Procuración del Tesoro de la Nación tome la intervención prevista en el artículo 5° del Decreto N° 798/04 (B.O. 25-6-04), mediante el cual se dispuso rescindir el contrato de concesión de la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros, suscripto por el Estado Nacional con la empresa Transportes Metropolitanos General San Martín Sociedad Anónima (en adelante, TMS S.A.).

- I -

ANTECEDENTES

1. Los antecedentes del caso ya fueron reseñados en un anterior asesoramiento de esta Casa, a cuyos términos me remito en mérito a la brevedad (v. Dictamen N° 108/09 -Dictámenes 269:224-, agreg. a fs. 435/436).

1.1. Sólo cabe recordar que, en esa oportunidad, este Organismo Asesor requirió que, en forma previa a emitir su opinión debía cumplirse con los siguientes extremos:

a) La opinión del servicio jurídico del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

b) La intervención de la Sindicatura General de la Nación (en adelante, SIGEN), conforme el procedimiento establecido en el artículo 5° del Decreto N° 798/04.

c) La aclaración del error material en el monto de la liquidación final del contrato, ya que no coincidían sus expresiones en cifras y en letras (v. fs. 433, último párr.).

2. En virtud de las observaciones antes formuladas, se produjeron las actuaciones que se reseñan a continuación.

2.1. A fojas 439/441 la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esa Cartera de Estado advirtió que, con carácter previo a su intervención, debía estar concluida la valoración de la totalidad de las cuentas involucradas en el Contrato de Concesión, citando, a modo de ejemplo, lo atinente a medio ambiente; vías, señalamiento y equipos; mobiliario y útiles; materiales y repuestos.

Agregó que los montos expresados para la reparación de locomotoras y coches fueron tomados a valores históricos sin ser actualizados (v. fs. 329/349, en esp. fs. 332) y que, *...tal como surge de lo informado a fs. 334, "el gráfico/cuadro llega hasta el año 2003, restando llegar hasta el 6 de enero de 2005", por ser esta la fecha en la cual el Estado reasumió el servicio.*

Resaltó que, conforme lo informado por la Gerencia de Seguridad en el Transporte de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (en adelante, CNRT) a fojas 333, para determinar la diferencia entre lo que debería haber invertido el cocontratante en mantenimiento (según el contrato) y lo que realmente invirtió, se habían tomado en cuenta, en forma global, los balances presentados trimestralmente por la empresa, cuando debió haberse efectuado el análisis ítem por ítem, para poder determinar si realmente eran todos gastos de mantenimiento.



175

Procuración del Tesoro de la Nación

Finalmente, en relación con los sumarios por incumplimientos de obligaciones contractuales por parte del ex concesionario destacó que debería especificarse cuáles tienen multas firmes y sus correspondientes montos, y los que se encuentran en trámite.

3. A fojas 447/450 luce la Nota N.I.G.ST N° 3064/09, mediante la cual la Gerencia de Seguridad en el Transporte de la CNRT manifestó que las cuestiones referidas a maquinarias, equipos, mobiliario y útiles, así como también las atinentes a materiales y repuestos debían ser tratadas por la Gerencia de Concesiones Ferroviarias.

Con relación a los daños a la infraestructura (vías, obras de arte, señalamiento, comunicaciones e instalaciones eléctricas), luego de dejar en claro que efectivamente habían existido y de destacar lo compleja que era su valoración, sugirió recurrir a las inversiones que el Estado había reconocido a la Unidad de Gestión Operaria Ferroviaria de Emergencia Sociedad Anónima (en adelante, UGOFE S.A.) -Línea San Martín- en concepto de Mantenimiento Diferido, cuyo monto estimó en \$ 93.100.000 (noventa y tres millones cien mil pesos) -v. anexos adjuntos a la Nota reseñada-.

Por último, respecto al análisis ítem por ítem de los estados contables, sugerido en el informe de fojas 333, señaló que no era materia de ingenieros sino de contadores.

4. La Gerencia de Concesiones Ferroviarias de la CNRT se pronunció a fojas 452/453.

En lo esencial, ratificó la opinión vertida en el *INFORME DE INVENTARIOS DE BIENES MUEBLES DEL EX CONCESIONARIO TMS S.A.*, y en el *INFORME SOBRE INVENTARIO DE INMUEBLES CONCESIONADOS* al

ex Concesionario TMS S.A. de julio de 2005 (v. copias de fs. 320/321, 322/328, 409/410 y 411/417).

El primero de ellos -en el que se analizaron los posibles daños al Estado por las diferencias entre las cantidades de bienes muebles entregados al inicio de la concesión, valuados en \$ 7.208.647,85 (siete millones doscientos ocho mil seiscientos cuarenta y siete pesos con ochenta y cinco centavos), y los devueltos por la rescisión del contrato, estimados en \$ 1.547.218,70 (un millón quinientos cuarenta y siete mil doscientos dieciocho pesos con setenta centavos)-, arrojó una diferencia a favor del Estado Nacional de \$ 5.661.429,15 (cinco millones seiscientos sesenta y un mil cuatrocientos veintinueve pesos con quince centavos).

El segundo de los Informes mencionados -referido a los eventuales daños sobre los inmuebles entregados con la concesión- estableció en lo que denominó *Alternativa de Máxima*, una lesividad de \$ 13.609.756 (trece millones seiscientos nueve mil setecientos cincuenta y seis pesos).

Agregó que la valoración de materiales y repuestos se realizó en el informe *Inventario de Bienes Muebles*, mientras que la valorización de los daños por falta de mantenimiento y demolición de inmuebles se había practicado en el *Informe sobre Inventario de Bienes Inmuebles Concesionados*.

5. Posteriormente, la Subgerencia de Contenciosos de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la CNRT analizó lo referido a los sumarios por incumplimientos de obligaciones contractuales por parte del exconcesionario (v. fs. 454/457).

Señaló que las deudas y penalidades aplicadas a las concesionarias reciben un tratamiento expreso en el marco del proceso de renegociación de los contratos de concesión



176

Procuración del Tesoro de la Nación

del transporte ferroviario dispuesto por la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561 (B.O. 7-1-02) y que, la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la CNRT informa regularmente a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos Públicos (en adelante, UNIREN) las resoluciones que aplican dichas penalidades ante incumplimientos verificados.

En este sentido, remitió a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios los expedientes que se encontraban en esa oficina, los cuales fueron agregados sin acumular a fojas 458 vuelta.

En lo atinente al proceso concursal en trámite de la empresa TMS S.A., sostuvo que la CNRT se presentó a verificar los créditos correspondientes, realizando un detalle de ellos.

Por último, con referencia a la ejecución de las multas ferroviarias de los servicios de pasajeros y cargas, consideró que, al no constituir títulos ejecutivos, para perseguir su cobro deberían iniciarse por parte de esa Cartera de Estado las acciones judiciales ordinarias correspondientes.

6. La Gerencia de Supervisión de Economía, Producción y Planificación Federal de la SIGEN estimó que, previo a su intervención, correspondería que la autoridad competente agregue en el expediente una planilla de la liquidación final de la lesividad sufrida determinada por la Secretaría de Transporte Ferroviario y la CNRT (v. fs. 470).

7. A fojas 473/478, en cumplimiento al requerimiento formulado por la SIGEN, mediante la Nota S.S.T.F. N° 2286/10, la Subsecretaría de Transporte Ferroviario de la Secretaría de Transporte de ese Ministerio efectuó el cálculo de los daños ocasionados y la liquidación final de la lesividad, detallando los montos correspondientes a los créditos de la siguiente manera:

a) Créditos por multas y sanciones, por un valor de \$ 1.157.754,02 (un millón ciento cincuenta y siete mil setecientos cincuenta y cuatro pesos con dos centavos).

b) Excedentes tarifarios, por un valor de \$ 291.037,41 (doscientos noventa y un mil treinta y siete pesos con cuarenta y un centavos).

c) Ingresos adicionales, por un valor de \$ 2.085.416,88 (dos millones ochenta y cinco mil cuatrocientos dieciséis pesos con ochenta y ocho centavos).

d) Canon contractual, por un valor de \$ 10.433.806,64 (diez millones cuatrocientos treinta y tres mil ochocientos seis pesos con sesenta y cuatro centavos).

Indicó que el Estado Nacional había pedido la verificación de su crédito en el Concurso Preventivo de Acreedores el 21 de diciembre de 2001, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1, Secretaría N° 1, aclarando que dichos montos no se encontraban incluidos en el monto total dado su trámite judicial por separado.

Señaló que la valoración arrojada en el párrafo anterior no contemplaba las penalidades de pago originadas por diversos incumplimientos contractuales por parte del exconcesionario luego de la fecha arriba indicada, por lo que no fueron incorporadas en el Informe, haciendo expresa reserva



177

Procuración del Tesoro de la Nación

de ampliar tales extremos una vez que dicho proceso se hallara cumplido.

Aclaró que en el inventario final de los almacenes (Bienes Muebles) sólo se pudieron valorizar aquellos ítems que contaban con precio, estimándose para los bienes sin precio un valor de \$ 1.000.000 (un millón de pesos).

Expresó que, con posterioridad a la apertura del Concurso Preventivo y hasta la fecha de rescisión del contrato de Concesión, la empresa debe en concepto de Fondos de Tarifa la suma de \$ 35.898.695 (treinta y cinco millones ochocientos noventa y ocho mil seiscientos noventa y cinco pesos) y, por Ingreso Adicional la de \$ 3.926.275,08 (tres millones novecientos veintiséis mil doscientos setenta y cinco pesos con ocho centavos).

La citada Subsecretaría concluyó que el monto total de los reclamos por los daños sufridos por el Estado Nacional, actualizados al mes de mayo de 2010, ascendía a la suma de \$ 484.638.481,06 (cuatrocientos ochenta y cuatro millones seiscientos treinta y ocho mil cuatrocientos ochenta y un pesos con seis centavos), aclarando que se trataba de un monto estimativo, supeditado a la realización de nuevos reclamos y/o a la modificación de los valores sugeridos.

8. En una nueva intervención (v. fs. 485/488), la Subsecretaría de Transporte Ferroviario efectuó las siguientes consideraciones.

Señaló que una vez determinado el monto final que arrojen las multas aplicadas al concesionario, dicha suma será incluida en una futura presentación judicial.

Agregó que en el cuadro de fojas 477, en el ítem Bienes Muebles (materiales y repuestos) se produjo un error material,

tomándose como fecha de base de cálculo el mes de *...mayo de 2008 (fecha de corte)...*, cuando en rigor de verdad se debió tomar el mes de mayo de 1994 (fecha de inicio de la concesión).

Asimismo, expresó que *...se omitió considerar la valorización de los bienes muebles sin precio...*, por lo que la valoración entre inventario inicial y el final asciende a \$ 4.661.429,15 (cuatro millones seiscientos sesenta y un mil cuatrocientos veintinueve pesos con quince centavos), reemplazando la cifra de \$ 5.661.429,15 (cinco millones seiscientos sesenta y un mil cuatrocientos veintinueve pesos con quince centavos) consignada en el cuadro de fojas 477 (debiéndose entender en este punto que la aclaración señalada se encuentra dirigida a descontar el valor del rubro *bienes muebles sin precio* del de *bienes muebles -materiales y repuestos-*).

En este sentido, corrigió y actualizó el valor del rubro *bienes muebles (materiales y repuestos)* al mes de mayo de 2010, en la suma de \$ 20.150.522,90 (veinte millones ciento cincuenta mil quinientos veintidós pesos con noventa centavos), conforme la metodología establecida en el Índice de Actualización de Precios del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC).

Finalmente, sostuvo que, al variar algunos de los guarismos, el monto de los daños sufridos por el Estado Nacional ascendía a un total de \$ 494.408.412,35 (cuatrocientos noventa y cuatro millones cuatrocientos ocho mil cuatrocientos doce pesos con treinta y cinco centavos).

9. En cumplimiento con lo previsto en el artículo 5° del Decreto N° 798/04, la Gerencia de Supervisión de Economía, Producción y Planificación Federal de la SIGEN emitió el Memorando N° 215/10 (v. fs. 519/527).



178

Procuración del Tesoro de la Nación

Manifestó que en el expediente habían intervenido las distintas dependencias técnicas y jurídicas y autoridades responsables.

Indicó que los plazos para practicar la liquidación final se encontraban vencidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19.7 del Contrato de Concesión.

Por último, estimó que las consideraciones sobre las actuaciones en análisis habían sido comunicadas verbalmente en las reuniones mantenidas con personal de la Secretaría de Transporte y de la CNRT ...las que han sido incluidas en forma conjunta con la respuesta brindada por el área jurisdiccional con fecha 06 de mayo de 2011 (fs. 485/516) por el Sr. Subsecretario de Transporte Ferroviario mediante Nota S.S.T.F. N° 1360/2011, y remitidas las actuaciones a esta Sindicatura General de la Nación por NOTA S.T. N° 1978/2011 (fs. 518) del Sr. Secretario de Transporte.

Con ello, consideró cumplida la intervención que le compete a ese Órgano de Control en virtud de lo previsto por el artículo 5° del Decreto N° 798/04.

A fojas 528 el Síndico General de la Nación compartió los términos del Memorando referido.

10. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de origen se pronunció nuevamente a fojas 532/535..

Con relación a lo sostenido en el informe de la Subgerencia de Contenciosos de la CNRT de fojas 454/457, consideró innecesaria la intervención de la UNIREN por no existir una renegociación del Contrato de Concesión rescindido; y en cuanto a las multas firmes o consentidas no comprendidas por el concurso, destacó que podrían ser objeto del reclamo judicial que se disponga.

Manifestó que ...se encontraría cumplida la etapa preliminar, que permitiría determinar los posibles daños y per-

juicios ocasionados por la ex concesionaria y su responsabilidad en la producción de los mismos, por lo que si bien su cuantificación no ha sido dilucidada en su integridad, la información recabada en autos permite sostener reunidas las condiciones para iniciar las acciones legales (...) teniendo especialmente en cuenta para así proceder, que se encuentra corriendo el plazo de prescripción.

Seguidamente, entendió que según lo previsto en el artículo 5° del Decreto N° 798/04 correspondía girar las actuaciones a esta Procuración del Tesoro.

Por último, advirtió la necesidad de actualizar los importes denunciados a fojas 477, a tenor de la Nota S.S.T.F. N° 1360/11 de fojas 485/488, que dio cuenta de la existencia de un error material en el ítem Bienes Muebles (materiales y repuestos) y en el total de la sumatoria de todos los numerales que los integran.

11. En este estado, a fojas 538/539, esa Secretaría de Transporte solicitó la intervención de esta Casa.

- II -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. Liminariamente, corresponde reiterar que la intervención de esta Procuración del Tesoro se solicita en los términos del artículo 5° del Decreto N° 798/04.

Entre otras cuestiones, dicho decreto dispuso la rescisión del Contrato de Concesión de la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros suscripto por el Estado Nacional con la empresa TMS S.A., por haberse verificado incumplimientos graves y reiterados por parte de la concesionaria de las obligaciones a su cargo.



179

Procuración del Tesoro de la Nación

En ese marco, su artículo 5° instruyó ...al MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS para que a través de la SECRETARIA DE TRANSPORTE y de la COMISION NACIONAL DE REGULACION DEL TRANSPORTE organismo dependiente de la SECRETARIA DE TRANSPORTE del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS y con la intervención de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION y de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION realice una evaluación de la totalidad de las acciones y cuentas involucradas en el Contrato de Concesión, en razón de los instrumentos legales mencionados en el VISTO, a fin de determinar la eventual lesividad que padeció en particular el ESTADO NACIONAL y el público usuario en general, durante la ejecución del Contrato de Concesión, a los efectos de iniciar las acciones administrativas y legales que eventualmente correspondan.

2. Sentado ello, y en lo que se refiere al alcance de la intervención requerida, cabe recordar que este Organismo Asesor tiene dicho que ...no resulta de su competencia expresarse sobre cuestiones que no sean estrictamente jurídicas, tales como las que se refieren a la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales, así como también a los aspectos técnicos y a razones de oportunidad, mérito y conveniencia... (Dictámenes 246:64, 244:555 y 246:477, entre muchos otros); y que Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia... (Dictámenes 245:359; v., asimismo, Dictámenes 206:156 y 214:134, entre otros).

3. Efectuada dicha aclaración, observo que en cumplimiento con lo dispuesto en el citado artículo 5° del Decreto N° 798/04, han tomado debida intervención los organismos técnicos competentes en la materia, quienes efectuaron el relevamiento de los datos que les permitió arribar al *quantum* de los daños ocasionados al Estado Nacional por parte la exconcesionaria, con motivo de sus reiterados incumplimientos al Contrato oportunamente celebrado.

En ese contexto, y con la salvedad *infra* apuntada, corresponde estar a las conclusiones arribadas en el informe de fojas 473/478 y 485/488 de la Subsecretaría de Transporte Ferroviario de esa Secretaría de Transporte, el que ha tomado como base los restantes informes técnicos producidos en las presentes actuaciones (v. fs. 447/450, 320/321, 322/328, 409/410, 411/417 y 452/453, respectivamente).

Dicho Informe da cuenta que el monto total de los reclamos por los daños sufridos, actualizados al mes de mayo de 2010, asciende a la suma de \$ 494.408.412,35 (cuatrocientos noventa y cuatro millones cuatrocientos ocho mil cuatrocientos doce pesos con treinta y cinco centavos), la cual se des-
agrega en los siguientes rubros:

a) Bienes Inmuebles: \$ 22.822.756,50 (veintidós millones ochocientos veintidós mil setecientos cincuenta y seis pesos con cincuenta centavos).

b) Bienes Muebles (materiales y repuestos): \$ 20.150.522,90 (veinte millones ciento cincuenta mil quinientos veintidós pesos con noventa centavos).

c) Bienes Muebles sin precio: \$ 1.000.000 (un millón de pesos).



180

Procuración del Tesoro de la Nación

d) Fondo de Tarifa: \$ 35.898.695 (treinta y cinco millones ochocientos noventa y ocho mil seiscientos noventa y cinco pesos).

e) Infraestructura (vías, obras, señalamiento, comunicaciones e instalaciones eléctricas): \$ 100.644.874,84 (cien millones seiscientos cuarenta y cuatro mil ochocientos setenta y cuatro pesos con ochenta y cuatro centavos).

f) Material Rodante (locomotoras y coches remolcados): en \$ 314.891.563,10 (trescientos catorce millones ochocientos noventa y un mil quinientos sesenta y tres pesos con diez centavos).

Si bien los informes técnicos *...merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor* (Dictámenes 207:343; 252:349; 253:167) (Dictámenes 272:102), observo que a tenor de la Nota S.S.T.F. N° 1360/11 de fojas 485/488 que modificó los guarismos del cuadro de fojas 477, se advierte una diferencia entre el monto total de la valuación de daños allí indicado, con la sumatoria de los rubros desagregados, que no ascendería a \$ 494.408.412,35 (cuatrocientos noventa y cuatro millones cuatrocientos ocho mil cuatrocientos doce pesos con treinta y cinco centavos) sino a \$ 495.408.412,35 (cuatrocientos noventa y cinco millones cuatrocientos ocho mil cuatrocientos doce pesos con treinta y cinco centavos).

También destaco que, en ese cuadro, no se ha incluido el rubro *Ingreso Adicional*, debiendo, en su caso, ser subsanada la omisión por el órgano técnicamente competente.

Asimismo, se advierte que, salvo la observación formulada en la Nota SSTF N° 1360/11 con respecto a uno solo de los rubros (*Bienes Muebles -materiales y repuestos-*), no existe en

dicha Nota ni en el Informe de fojas 473/478, consideración o aclaración alguna acerca de las fechas tenidas en cuenta para realizar los cálculos de los restantes rubros en cuestión.

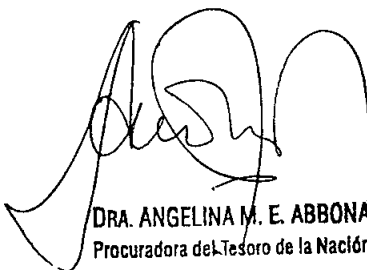
Lo expuesto deberá tenerse en cuenta en oportunidad de darse cumplimiento a lo requerido en el último párrafo del Dictamen D.G.A.J. N° 35.897 obrante a fojas 532/535, en el sentido de que habiéndose calculado, por un error material involuntario, el ítem Bienes Muebles a mayo de 2008 cuando debió calcularse a mayo de 1994, también debía modificarse el total que arroja la sumatoria de todos los rubros.

4. Sentado ello, coincido con la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación, Inversión Pública y Servicios, en cuanto a que *...se encontraría cumplida la etapa preliminar, que permitiría determinar los posibles daños y perjuicios ocasionados por la ex concesionaria y su responsabilidad en la producción de los mismos...* (fs. 532/535, en esp. fs. 534).

En lo que respecta a las multas firmes o consentidas posteriores al concurso, podrán ser objeto del reclamo judicial pertinente, lo que constituye una decisión propia de la autoridad política competente para resolver (v. Dictámenes 254:175 y 588, y 255:663).

5. De esta forma, queda expuesta la opinión de esta Procuración del Tesoro, en los términos del artículo 5° del Decreto N° 798/04.

DICTAMEN N° 045.


DRA. ANGELINA M. E. ABBONA
Procuradora del Tesoro de la Nación