

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Dos

San Fernando del Valle de Catamarca, 9 de marzo de 2023

Y VISTOS:

Estos autos Corte N°006/2010 Acum 084/09 "DIAZ MARTINEZ, JORGE (en representación de IATE SA) C/ PROVINCIA DE CATAMARCA s/ Acción Contencioso Administrativa", en los que a fs.1882 tiene lugar la Audiencia que prescribe el art.39 del Código Contencioso Administrativo, obrando a fs.1883/1894, Dictamen N° 99, llamándose autos para Sentencia a fs.1900 y 1904.-----

En este estado el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1)¿Es procedente la Acción Contencioso Administrativa interpuesta?. En su caso ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----

-

2) Costas.-----

-

Practicado el sorteo conforme al Acta obrante a fs.1902 y proveído de fs. 1904 dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. FABIANA EDITH GÓMEZ, CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, NÉSTOR HERNÁN MARTEL, JOSÉ RICARDO CÁCERES, MARIA FERNANDA ROSALES ANDREOTTI, MARCELA ISABEL SORIA ACUÑA y MARCOS AUGUSTO HERRERA -----

-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra.

Gómez dijo:

I) Que a fs. 561/659 comparece IATE SA, a través de apoderado, e interpone acción contencioso administrativa de nulidad en contra del Decreto Acuerdo N° 2080/08 (24/10/2008), Decreto Acuerdo N° 2092/08 (28/10/2008) y todos los actos dictados en consecuencia, solicitando revoquen los

mismos por resultar nulos de nulidad absoluta, ilegales e inconstitucionales.- - - -

--

Solicita acumulación objetiva de acciones en referencia al Expediente N° 084/09 caratulado “Jorge Díaz Martínez, en representación de IATE SA c/ Provincia de Catamarca s/ Acción de Ilegitimidad”.- - - - -

Sostiene la temporalidad de la acción por la falta de respuesta de la Administración interponiendo el recurso en tiempo y forma cualquiera sea la tesis que se sostenga.- - - - -

-

Justifica la legitimación activa, relata los antecedentes del caso y la normativa, a su criterio, aplicable. Señala que la intimación bajo apercibimiento de rescisión por culpa efectuada por EDECAT SA, el 24/10/2008, tuvo una primera respuesta “implícita”, con el dictado del Decreto N° 2080/08 y N° 2092/08 (procedimiento de venta de las acciones prendadas y designación de los directores de la distribuidora), la segunda “expresa” a través del Decreto N° 241/09 donde, el Estado, rechaza la misma, lo que fue objeto de recurso por EDECAT SA (27/03/2009) y, a su vez, recurso de IATE SA (11/06/2009) adhiriendo a los fundamentos esgrimidos por la primera con agregados esenciales. Mediante Decreto O y P N° 1266/09 se rechaza el recurso interpuesto por IATE SA, por falta de legitimación sustancial activa (en su carácter de accionista solo podía actuar dentro de la esfera de la sociedad careciendo de derecho subjetivo o interés legítimo para hacerlo por si sola), y por extemporáneo, por haber vencido los días previstos por la LPA contados desde la fecha de publicación del decreto en el Boletín Oficial, lo que dio inicio al Expte. N° 84/09 *ut supra* reseñado.- - - - -

-

Relata los vicios de procedimiento en la formación del Decreto N° 2080/08. Sostiene que se requiere un procedimiento sancionatorio previo, violación al derecho de defensa, por no haberle dado participación en el Expediente Adm. “E” 29399/08, violación a las normas de la Ley N° 19550,

(confiscación y dirección de las instalaciones de la distribuidora sin notificación ni orden judicial), falta de notificación y nulidad de las notificaciones por violación de los arts. 50 y 87 LPA, denuncia maniobras conjuntas del Estado, EDECAT SA (controlada por el Estado) y el ENRE, a coartar el derecho a probar y generar indefensión, carecer de imparcialidad, reticencia de asumir, el Estado, la dirección del proceso “a descargo”. Alega nulidad del Decreto, por violación a la cláusula

Corte N°006/2010

veinticuatro del Acta Acuerdo (intimación previa o constitución en mora de la distribuidora respecto los supuestos incumplimientos de las cláusulas del acta acuerdo) y falta de intimación previa establecida por el art. 36 inc. b) del contrato de concesión (a regularizar la situación dentro de un plazo).- - - - -

Respecto a los vicios intrínsecos, señala, falta de motivación por contener términos abstractos e insuficientes para una sanción administrativa (como ser: “diversos daños” o “distintas localidades”), falsedades, exceso y desvío de poder, en razón que las intimaciones pactadas tienen por finalidad darle la oportunidad a la distribuidora revertir la situación, y la intención real del Estado era tomar el control de la empresa; la inexistencia de los presupuestos previstos en el art. 36 inc. b) y c) del contrato de concesión (inexistencia de incumplimientos graves que habilitaran la ejecución de las acciones tipo “A” de su propiedad).- - - -

Refiere que los hechos acontecidos en lo que llama la “semana fatídica” del 17 al 22/10/08. Sostiene que el ENRE -posee facultades exclusivas conforme al art.14 inc.10 Ley N° 4836- no caracterizó incumplimiento alguno que justifique el inc. b), en el supuesto contrario, que no sea una facultad exclusiva del Ente, debió considerarse la “excusa liberatoria de responsabilidad” en función que los mismos derivaron de una huelga salvaje y atentados masivos. Tampoco se dio cumplimiento con el inc. c) del artículo citado, al no existir requerimiento del ENRE para que la distribuidora entregara la base de facturación del 2007, habiendo tomado como periodo anual “octubre/07 a octubre/08”, y, al

mismo tiempo, un periodo “calendario 2007”; que las multas impuestas -por el ENRE- no están firmes ni consentidas; que el art. 5 Acta Acuerdo modifica implícitamente el art. 36 del contrato de concesión; en relación al incumplimiento del art. 4 del Acta Acuerdo -mejora de calidad- nunca se midió el semestre de referencia por la demora del ENRE en aceptar determinados medidores y el Estado proveer los fondos; el ENRE omitió incluir en el plan de pago multas individuales incluidas por el art. 5 Acta Acuerdo; respecto al art. 11 -obligación de llevar a cabo una campaña de medición- la misma debía ser “coordinada” con el Ente que no lo hizo. Tampoco, considera que EDECAT SA incumplió con el art.12 del Acta Acuerdo por haber notificado al ENRE de la vigencia de la contabilidad regulatoria de conformidad a la Resolución ENRE N° 179/02.- - - - -

En relación al segundo Decreto, alega la ilegitimidad de la designación y puesta en funciones por el Estado de los Directores de EDECAT SA, incumplimiento del art. 3 inc. d) del contrato de prenda, donde estipula que bastará con la notificación fehaciente a IATE SA del incumplimiento del contrato de concesión por parte del Estado de la decisión de ejecutar las acciones prendadas, por ello el nombramiento y toma de posesión de los cargos de los Directores evidencian la nulidad y violación de los artículos 234 de la Ley N° 19550, 34 contrato de concesión y 85 y concordantes de la LPA.- - - - -

Continúa manifestando las ilegitimidades en la actuación posterior al dictado del Decreto N° 2080/08, como ser que el Estado optó por dos vías incompatibles y simultáneas.- - - - -

En subsidio, plantea los incumplimientos previos del Estado y organismos afines (falta de cumplimiento del Acta Acuerdo, mora del Estado como usuario, tarifa social, mora en el pago de subsidios, tarifa, traslado de costos, entre otros), como justificaciones de la excepción de incumplimiento además de la

rescisión del contrato de concesión por culpa del concedente.- - - - -

Ofrece prueba documental, instrumental, informativa, pericial.

Plantea cuestión federal.- - - - -

- -

Mediante Sentencia Interlocutoria N° 146/2010 se declara “*prima facie*” la jurisdicción y competencia. A fs. 674 se ordena la acumulación del Expte. N° 084/09.- - - - -

- -

A fs. 679/735 vta. comparece -cargo de fecha 21/12/2009- IATE SA, a través de apoderado, Dr. Jorge Díaz Martínez, conforme Escritura N° 67 de fecha 08/04/2009, agregada -en copia- a fs. 676/678 vta., sustitución de poder a su favor, (Escritura N° 225 del año 2003 donde comparece el Sr. Alberto Tasselli

Corte

N°006/2010

en nombre y representación de IATE SA otorga poder general judicial y administrativo a favor del Dr. Vila Melo) e interpone acción contencioso administrativa de nulidad solicitando se revoquen los Decretos O y SP N° 241/09 y 1266/09 por ser nulos de nulidad absoluta, ilegales e inconstitucionales.- - - - -

Relata los antecedentes de la relación contractual de la empresa EDECAT SA y el Estado Provincial, normativa que considera aplicable, la intimación efectuada por EDECAT SA por incumplimientos estatales de fecha 24/10/2008 y la respuesta implícita -notificación de la decisión de ejecutar las acciones prendadas- y explícita (Decreto O y SP N° 241/09), contra este último, EDECAT SA, interpone recurso de reconsideración con cargo de fecha 27/03/2009, a su turno, IATE SA, lo hace con fecha 11/06/2009, alegando haber tomado conocimiento del acto el 08/06/2009, rechazado por Decreto N°1266/09 con fundamento en la carencia de legitimación de IATE SA y extemporáneo.- - - - -

-

Fundamenta la legitimación de su representada, entre otros

argumentos, en los derechos subjetivos derivados del pliego de bases y condiciones, del contrato de concesión y prenda, acta acuerdo, en subsidio, interés legítimo, (arts. 10, párr. 2 y 36 y cc. del contrato de concesión), para evitar que la negación por parte del Estado de sus incumplimientos permita desapoderar antijurídicamente a IATE SA de su patrimonio. La decisión respecto a la legitimidad del Decreto N° 241/09 incidirá directamente las acciones de IATE SA y no EDECAT SA, aduciendo un daño directo personal y actual de su patrimonio y derechos como accionista mayoritario de conformidad a lo resuelto por Tribunales internacionales. Siendo incoherente pretender que IATE SA deba requerir a EDECAT SA que lleve a cabo defensas efectivas de índole intra societaria cuando, IATE SA, fue excluida *manu militari* de las reuniones de directorio.- - - - -

Respecto a la extemporaneidad del recurso interpuesto, señala, que es improcedente por desconocimiento de las diferencias de un acto administrativo individual a uno general, y la publicidad de los mismos. Manifiesta que los arts. 56, 85, 86 y 87 y cc. de la LPA son claros cuando imponen el deber de la administración de comunicar a cualquier afectado directo por una actuación administrativa y la comunicación por las vías allí previstas. Agrega que EDECAT SA no es IATE SA ni sus domicilios son los mismos, que la notificación del acto atacado llegó cuando los representantes de IATE SA habían sido expulsados *manu militari* de la empresa, habiendo denunciado total falta de información.- - - - -

Continúa en su relato denunciando ilegitimidades sustanciales del Decreto N° 241/09 por negar haber incumplido sus obligaciones en materia tarifaria (art. 38 incs. c y d de la Ley 4834), conforme informe del Ente Regulador en audiencia pública, donde reconoce implícitamente el planteo de EDECAT SA, excepcionado el cumplimiento de los estándares de calidad contractualmente estipulados. Que las normas de emergencia, Ley N° 25561, deben interpretarse en su justa medida teniendo en cuenta el resto del contexto normativo; yerra el Estado al pretender imponer la cláusula 3° del Acta Acuerdo como impedimento del

traslado de los costos propios de distribución, puesto que una norma contractual no puede jamás derogar una norma legal de orden público. Si bien es cierto que el acta acuerdo, en la cláusula tercera, estipula que transcurridos doce meses de vigencia del acuerdo, la distribuidora podrá iniciar el proceso de revisión tarifaria integral, lo que no pudo llegar a buen puerto, por el atraso en la implementación de acta acuerdo, atraso en la ejecución del plan obras previsto por culpa del Estado, las trabas en el financiamiento puestas por el concedente y el ENRE para la adquisición de los registradores necesarios para la campaña de medición. Alega errores del Decreto N° 241/09 respecto al reconocimiento de costos de operación, mantenimiento de líneas rurales y de obras de tendido eléctrico ejecutadas por el Estado y cedidas a la distribuidora, atento a que la petición de EDECAT SA es doble, el pago de subsidios y el reconocimiento en la tarifa de los costos, lo que es negado en el Decreto. Violación al principio de buena fe contractual, en razón que dos meses después de gestión estatal en EDECAT SA, el Estado canceló todas sus deudas por consumos y subsidios impagos. (Consumo de reparticiones públicas

Corte N°006/2010

provinciales y municipales que fueron objeto de demandas ejecutivas). Que el artículo 22 del acta acuerdo, es de cumplimiento imposible por la ley de embargabilidad, además del incumplimiento del mismo artículo que imponía al Estado hacer todo lo posible para cumplir en tiempo y forma. Carencia de fundamentación respecto al rechazo de la intimación por falta de pago de los subsidios de Aguas del Valle y Aguas de Catamarca; que el rechazo de la inclusión de los cargos reclamados al cuadro de tarifa con fundamento en que debía hacerse sobre documentación que la Secretaria de Energía de la Nación no remitió, es erróneo, conforme normativa aplicable los precios de la energía que el contrato estipula deben ser trasladados a la tarifa son los determinados por CAMMESA, desconociendo las premisas básicas del sistema normativo regulatorio del servicio público de distribución de energía eléctrica; los incumplimientos respecto al

fideicomiso previsto en el acta acuerdo, siendo la renuncia genérica y anticipada violatoria del orden público. Efectúa una crítica del informe de la Asesora del Ministerio de Obras y Servicios Públicos previo al dictado del Decreto N° 241/09 impugnado.-----

--

Señala que el Estado y los usuarios han tenido un enriquecimiento sin causa, por haber tenido que asumir la empresa costos operativos sin el consecuente traslado a la tarifa. Que la intimación de cumplimiento de las obligaciones violadas por el Estado no son únicamente mencionadas por el acta acuerdo, y el contrato de concesión, sino también de la Ley Provincial, Ley N° 24065, Constitución Provincial y Nacional, que imponen al Estado el deber de trasladar a tarifa los costos de abastecimiento.-----

--

Ofrece prueba informativa, documental e instrumental, pericial, en subsidio caligráfica. Hace reserva caso federal.-----

A fs. 751/752 mediante Sentencia Interlocutoria N° 110/2010 se declara “*prima facie*” la jurisdicción y competencia.-----

-

Conforme constancia de Secretaria del 03 de febrero de 2011 se procede a la acumulación de los autos Corte N° 084/2009 “Díaz, Martínez Jorge (representante de IATE SA) c/ Provincia de Catamarca s/ Acción contencioso administrativa” ordenada mediante Sentencia Interlocutoria N° 163 -30/12/2010-. (fs.753).-----

--

Por proveído, de fs. 756, se ordena el traslado de las demandas acumuladas y se da intervención al Sr. Procurador Gral. de la Corte en los términos del art. 40 CCA.-----

Que a fs. 828/863 comparece el demandado, a través de

apoderados, acompañando documental a fs. 759, 765/827, plantea inconstitucionalidad del art. 42 CCA, excepción de defecto legal, falta de legitimación del demandante, falta de personería, falta de conexidad objetiva y subjetiva de las acciones, extemporaneidad de los recursos presentados por IATE SA en contra de los decretos 2080/08 y 2092/08, caducidad de la acción, litispendencia y contesta demanda.- - - - -

Señala que, en relación a la excepción de defecto legal, las acciones interpuestas son cuestiones propias de la acción de jurisdicción, postura asumida para evitar que el demandado sea parte y ejerza su derecho de defensa. No encuadrando sus pretensiones en los presupuestos del art. 14 CCA.- - - - -

-

Respecto a la falta de legitimación, señala que los Decretos N° 241/09 y 1266/09 son respuesta a una impugnación por parte de EDECAT SA, que la Actora no puede agravarse por una supuesta denegatoria a una participación que jamás solicitó. Que conforme el art. 25 del LPA solo aparecería legitimada la destinataria del acto, no correspondiendo ninguna notificación, conforme el art. 8 de la Ley de Sociedades Comerciales. Amén de su falta de legitimación, su presentación recursiva luce extremadamente extemporánea -11/06/2009-, en razón que el plazo fatal corría a partir de la notificación a EDECAT SA -18/03/2009-, donde IATE SA era su principal accionista, ni siquiera tomando la fecha de publicación en el Boletín Oficial sería tempestivo su recurso, encontrándose el acto firme y existiendo cosa juzgada administrativa.- - - - -

Corte N°006/2010

Alega falta de personería de los apoderados, Dres. Vila Melo y su sustituyente Dr. Díaz Martínez, para representar a IATE SA por contar con un poder otorgado por el Sr. Alberto Tasselli, en su carácter de presidente del Directorio, del cual no surge que se faculte al Dr. Vila Melo a nombrar apoderados legales. Falta de mandato representativo también de los poderes adjuntos a fs. 475/487 del Expte. Administrativo “E” N° 29399/08 tercer

cuerpo. Asimismo, falta de conexidad objetiva y subjetiva en las acciones tramitadas.- - - - -

Plantea la extemporaneidad de los recursos presentados por IATE SA contra los Decretos N° 2080/08 y 2092/08 y la caducidad de la acción contencioso administrativa. Que interpuesto el recurso de reconsideración, si bien el art. 121 expresa que es sin sustanciación, en aras del resguardo irrestricto de la juridicidad se meritúo sustanciarlo de manera facultativa, no obstante que el procedimiento avanzaba en sus instancias finales, producida toda la prueba, el 31/08/2009 interpusieron pronto despacho en términos del art. 118 LPA, fecha en que el Actor se ampara en la norma y su decisión de tener por agotada la vía, haciendo nacer el cómputo para presentar la demanda, presentándose extremadamente tardía, percatados de su error pretenden revivir una causa ya fenecida por caducidad, interponiendo un nuevo pronto despacho, por la propia negligencia de la demandante.- - - - -

--

Sobre la excepción de litispendencia, en relación a la impugnación del Decreto N° 2080/08 y 2092/08 -ejecución de la garantía prendaria en base a lo dispuesto por el art. 36 incs. b) y c) del contrato de concesión-, considera que es materia de derecho comercial, tramitándose en el Expte. N° 1137/08 del Juzgado Comercial de Primera Nominación, Secretaria N° 2, donde compareció la parte actora sin cuestionar la competencia y existiendo triple identidad de sujeto, objeto y causa.- - - - -

--

Contesta demanda. Manifiesta que, al ser un servicio público esencial, el Estado tiene el deber de intervenir, en caso de insuficiencia en la prestación del servicio, en el marco de las facultades que le son propias surgiendo del principio de subsidiariedad. Que el contexto fáctico del dictado del Decreto N° 2080/08 se circunscribe a los graves incumplimientos que incurrió la concesionaria del servicio de electricidad, los que significaron lisa y llanamente, la carencia del

servicio eléctrico en el Valle Central, Miraflores, Localidad de El Rodeo, entre otras, los días 17, 18, 19, 20 y 21 de octubre del año 2008, lo que generó diversas complicaciones de distinta índole a los usuarios, como ser en el servicio de agua potable, incumpliendo el régimen instituido para asegurar la continuidad, igualdad, regularidad y obligatoriedad, de la prestación del servicio. En el acta de compromiso -17/10/2008-, formalizada con el ENRE, la distribuidora aseguró que disponía los medios técnicos y humanos para afrontar cualquier eventualidad.- - - -

- - - - -

Respecto las actuaciones previas al dictado del Decreto N° 2080/08 el Poder Ejecutivo realizó y constató el cumplimiento del procedimiento de rigor. La Dirección de control de calidad de la gerencia de servicio eléctrico del ENRE, por nota de fecha 20/10/2008 -fs. 30 del Expte. adm.- intimó a la empresa distribuidora, en el término de veinticuatro horas, restituya y regularice el servicio técnico interrumpido, situación que la Empresa no revirtió. Continuando con el marco fáctico existe un informe presentado por el ENRE del cual surgen sanciones aplicadas en el periodo del 23/10/2007 al 23/10/2008 que ascienden a la suma (\$15.762.083,65), e informa que ante el reiterado incumplimiento de la Empresa en poner en conocimiento la base comercial del año 2007 no resulta posible informar la facturación de la misma para el año anterior a los efectos de la evaluación de la pertinencia de la aplicación de la causal de ejecución prevista por el art. 36 c) del contrato de concesión.- - - - -

- -

En relación al sustento normativo del Decreto N° 2080/08 surge del contrato de concesión artículos 35, 36 b) y c), y 37, y arts. 6, 7 y 8 del contrato de prenda. La nota interna, mencionada como prueba del desvío de poder, con la opinión de un Asesor contable del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, no formó parte de los antecedentes que motivaron el acto.- - - - -

-

Alega inexistencia de las nulidades en las notificaciones de conformidad a lo establecido por el artículo tercero inc. d) del contrato de prenda, las que son congruentes con los artículos 6 inc. a) y 7, donde renuncia a la intimación previa y a cualquier acción o excepción de la que podía ser titular EDECAT SA o IATE SA. Omite la actora la notificación personal del Decreto, en su integridad, recepcionado por el director y gerente comercial de IATE SA Santiago Fernández, el 28/10/2008, conforme acta por Escritura Pública N° 447.- - -

Introduce cuestiones conexas introducidas, como ser tarifas, finalidades del acta acuerdo, entrada en vigencia de la misma, sanciones previas impuestas por el ENRE, fideicomiso, entre otras, de las cuales expresa, no tienen vinculación con la discusión sobre la legitimidad del Decreto impugnado, pretendiendo justificar sus reiterados incumplimientos, en cuestiones, que más allá de no actuar como eximentes de responsabilidad ante los hechos que motivaron la intervención de la administración en el dictado de Decreto, no pueden ser considerados en el análisis de la presente acción de nulidad.- - - - -
-- -

La adecuación tarifaria resulta competencia del ENRE y en consideración a la cláusula segunda del acta acuerdo, la distribuidora aceptó mantener la tarifa durante el plazo de vigencia de acta, la cláusula tercera concede la posibilidad de dar inicio al proceso de fijación de un nuevo régimen tarifario y cuadro tarifario; y conforme la cláusula vigésimo segunda la empresa no podrá justificar ningún incumplimiento en la falta de pago del Estado Provincial y/o Municipios, salvo que acredite la gestión de cobranza extra como judicial. Para la adecuación de la tarifa es necesario procedimientos técnicos, como ser la “campana de medición”, a los fines de determinar la energía que se distribuye a los usuarios por intermedio de la red, calidad en diferentes niveles de tensión de la red, en el acta acuerdo se estableció el tiempo de inicio de la campaña. Al momento de iniciar los estudios para la recomposición tarifaria ante el órgano competente -art. 4 inc. 5

ENRE- plantearon su oposición por intermedio de nota, responsabilidad de los anteriores Administradores de la Empresa.- - - - -

-

En relación a los supuestos incumplimiento del Estado en la conformación del fideicomiso de acuerdo a la cláusula novena del acta acuerdo, señalan que la integración del mismo se realizó conforme lo requería la ejecución del plan director, el que se encuentra con atrasos importantes. A instancias del distribuidor, la Subsecretaria de Servicios Públicos del Ministerio de Obras y Servicios accedió en diversas oportunidades a otorgar ampliaciones de plazos para la presentación de la documentación correspondiente para obtener la liberación de fondos y también ha observado la documentación respaldatoria de los diferentes proyectos que el distribuidor se comprometía a ejecutar, incumplimientos de especificaciones técnicas. La distribuidora no realizó correcciones de las obras conforme fueron observadas en diferentes órdenes de servicio emitidas por la Subsecretaria de Servicios Públicos, siendo aplicable la cláusula novena acta acuerdo -al no cumplimentar reparos u observaciones realizadas por la Subsecretaria de Servicios Públicos da origen a la liberación parcial de los fondos siendo la decisión irrecurrible.- - - - -

- - - - -

Manifiesta que la Actora alega como eximente de responsabilidad los hechos de terceros, huelga de personal y falta de stock de transformadores.- - - - -

- -

En la semana fatídica, en primer término, considera, no quedó demostrado que la suspensión en la provisión del servicio fuera por hechos o actos de sabotaje, y menos aún que sean de público conocimiento. Estos hechos no fueron de fuerza mayor ni imprevisibles ya que el Ingeniero Kozicki, días previos a la medida de fuerza (09/10/2008), presentó ante la autoridad administrativa laboral una solicitud de sustanciación de procedimiento de crisis.- - - - -

- - - -

Asimismo, los incumplimientos laborales generaron numerosas causas judiciales, considerando que la huelga no fue un hecho de fuerza mayor. La falta de stock de transformadores como causal de demora para restablecer el servicio, por la falta de tarifa suficiente imputable al Estado que le impidió tener

Corte

N°006/2010 transformadores en reserva, deriva un reconocimiento expreso de la demora incurrida en restablecer el mismo.- - - - -

- - - - -

Impugna prueba documental e informativa (que refiera a hechos posteriores al dictado del Decreto impugnado por modificar los argumentos expuestos en sede administrativa, violatoria del derecho de defensa y de los que no se ha agotado la vía), pericial por inconducente, documental consistente en informes de fs. 29/50 y 51/114 por carecer de firma cierta y desconociendo la autenticidad de los mismos, documental en copia simple por carecer, en mayoría, de firma.- - - - -

-

Ofrecen prueba documental, informativa, testimonial y confesional. Hacen reserva del caso federal.- - - - -

A fs. 875/911 contesta traslado de las excepciones planteadas por el demandado.- - - - -

- -

Proveyéndose la prueba ofrecida por las partes a fs. 933/934, 1205.- - - - -

- -

A fs. 1643 obra Sentencia, de fecha 30/09/2017, que no hace lugar a la aplicación de astreintes al ENRE y otorga un plazo de treinta días para que el perito presente la pericia encomendada en base a la documentación agregada en la causa.- - - - -

- - - - -

A fs. 1825/1829 vta. presenta memorial de alegatos la parte demandada, a su turno, fs.1831/1881 vta. lo hace la parte actora.- - - - -

En cumplimiento de la vista conferida, a fs. 1883/1894 obra Dictamen N° 99 del Procurador General de la Corte.- - - - -

-

De conformidad al acta de sorteo de fs. 1897 le corresponde a la suscripta emitir el primer voto.- - - - -

- -

II) Daré inicio al mismo efectuando una breve reseña de los antecedentes y cronología de la causa traída a sentenciar a los fines de un correcto análisis.- - - - -

- -

En primer lugar, mediante nota de fecha 21/10/2008, el Sr. Gobernador de la provincia, solicita al ENRE, *“con relación a los cortes del servicio público de distribución de electricidad de público y notorio conocimiento que han afectado a los usuarios del servicio de energía eléctrica prestado por la empresa distribuidora de electricidad de Catamarca SA”*, informe las medidas que adoptará y las que correspondan adoptar por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 149 inc.14 y 25 CP y art.1 Ley N°4834.- - -

-

El 23/10/2008 el ENRE presenta informe de los acontecimientos de público conocimiento iniciados el 17/10/2008, *“vinculada con las medidas de fuerza de los empleados de la concesionaria Edecat SA y hechos vandálicos que comprometieron la prestación del servicio en el Valle Central, el Rodeo, Miraflores y zonas aledañas”*. Acompaña siete anexos, I) Gerencia de Servicios Eléctricos -Dirección de control de calidad-: 1) nota de fecha 20/10/08 GSE- DCC N°560/08, Ref. Reclamo N° 13178 y 13179, intima a la distribuidora (plazo 24 hs.) falta de servicio en toda la población de Coneta, 2) informe de inspección de fecha 21/10/2008, vecinos cortando ruta por falta de servicio desde el

18/10/2008, la distribuidora se comprometió a restablecer el servicio a la “brevedad”, 3) informe de usuarios afectados 916 del Depto. Capayán (Expte. DCC 451/08), 4) nota -22/10/2008- GSE –DCC N°568/08 ref. diarios “El Ancasti” y “la Unión” intima a la distribuidora (24 hs) por falta de servicio por más de tres días en la localidad de El Rodeo y zonas aledañas. 5) Informe técnico 1430 usuarios afectados (Expte. DCC 449/08), 6) Nota GSE N°570/08 -22/10/2008- ref. Acta Acuerdo -Cláusula 4°- intima (72 hs.) 7) Expedientes tramitados por falta de servicio e interrupción durante tiempos prolongados con cargos por abandono de servicios (desde el año 2006 al 2008), II) Dirección de denuncias y reclamos, III) gerencia de servicios eléctricos -dirección de tarifas y costos, IV) gerencia de servicios sanitarios. Informe de servicio de agua potable del 17 al 23/10/2008, V) informe de secretaria administrativa contable. Informe detallado de los pagos en el periodo 11/08/2007 hasta 23/10/2008 efectuados por parte de la empresa EDECAT SA referido a las sanciones impuestas por el ENRE. Anexo, VI) Sanciones aplicadas

Corte N°006/2010

a EDECAT SA periodo agosto/07- octubre/08 por la suma de \$15.813.862,75 (enalzada mayoría), entre otros informes, y VII) documentación concesionaria.- - - - -
-

El 24/10/2008 se dicta el Decreto Acuerdo N° 2080 que establece, artículo 1°, que la empresa EDECAT SA ha incurrido en grave incumplimiento del contrato de concesión por las causales previstas en el artículo 36 incs. b) y c); art. 2°, “ejecútese la garantía prendaria constituida sobre las acciones “A” de la empresa en los términos de los arts. 35, 36 y 37 del contrato de concesión, comunicándose al garante el presente acto administrativo”; art. 3°, se designa directores titulares para integrar el directorio, en representación de las acciones “A”; artículo 4° “sígase el procedimiento previsto en el art. 6 inc. b) del contrato de prenda”; artículo 5° da intervención a la comisión bilateral de seguimiento de las privatizaciones de la legislatura; y artículo 6° “instrúyase al ente regulador, en el

marco de su competencia, para garantizar los derechos de los usuarios y la indemnidad de los derechos de la provincia como titular del servicio”.- - - - -

En la misma fecha -24/10/2008- la empresa distribuidora EDECAT SA, a través del Sr. Alberto Tasselli, con patrocinio letrado del Dr. Díaz Martínez, intima de cumplimiento al concedente bajo apercibimiento de rescisión conforme el art. 38 del contrato de concesión.- - - - -

El 28/10/2008 se dicta el Decreto Acuerdo N° 2092 donde se designa para integrar el directorio de EDECAT SA en representación de las acciones “A”.- - - - -

- -

El 31/10/2008 se dicta el Decreto MO y SP N° 2126 que designa al Ministro de Obras y Servicios Públicos para que ejerza los derechos políticos en nombre y representación del Poder Ejecutivo Provincial inherentes a las acciones preñadas clase “A” en la forma establecida por el artículo 34 y concordantes del contrato de concesión.- - - - -

-

El 06/11/2008 el apoderado de IATE SA interpone recurso de reconsideración contra los Decretos N° 2080/08 y 2092/08 y los dictados en su consecuencia.- - - - -

-

El 18/11/2008 el Juzgado Comercial N°1 dicta la Sentencia Interlocutoria N° 263, fecha 18/11/2008, en los autos Expte. N° 1137/2008 caratulado “Estado Provincial c/ IATE SA Y/O EDECAT SA s/ Ejecución fiscal” que hace lugar a la medida cautelar solicitada por el Estado Provincial y dispone el desplazamiento de los directores designados por los accionistas clase “A” de la sociedad EDECAT SA, provisoriamente, hasta que se materialice la transferencia de las acciones. El 18/11/2008 obra firmado mandamiento de toma de posesión de los directores designados.- - - - -

- - -

El 26/11/2008 el Sr. Tasselli, presidente de IATE SA, amplía el recurso de reconsideración contra los Decretos N° 2080/08 y 2092/08 con cargo de fecha 06/11/2008.- - - - -

-

Mediante Decreto OySP N° 241, de fecha 17/03/2009, rechaza la intimación de cumplimiento y rescisión del contrato de concesión del servicio público de energía eléctrica formulada por la empresa EDECAT SA. Notifica personalmente el 18/03/2009 al Dr. Vila Melo y el mismo día al Dr. Díaz, Vicepresidente del nuevo Directorio de EDECAT SA. Publicado en el Boletín Oficial el 07/04/09.- - - - -

Conforme el oficio agregado a fs. 341 del Expte. D 12074/2009 surge la existencia del Expte. Letra “V” N° 5845/09 caratulados: “Vila Melo, José y Talavera Rafael s/ interpone recurso de reconsideración contra Dcto. N° 241/09”.- - - - -

-

El 11/06/2009, IATE SA, a través de apoderado, Dr. Díaz Martínez, interpone recurso de reconsideración contra el Decreto N° 241/09.- - - - -

El 16/11/2009 se dicta el Decreto OySP N° 1266 que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por IATE SA en contra del Decreto N° 241, por falta de legitimación y extemporáneo.- - - - -

A fs. 679/736 IATE SA, parte actora, en su carácter de accionista mayoritario categoría “A” de la Empresa EDECAT SA, concesionaria del

Corte N°006/2010

servicio de distribución de energía eléctrica de la provincia, conforme contrato de concesión, contrato de prenda, acta de renegociación de fecha 2007 y su primera enmienda, inicia con fecha 21/12/2009 demanda en contra de los Decretos N° 241/09 y 1266/09 que resuelven rechazar la intimación por incumplimiento por las obligaciones del Estado bajo apercibimiento de rescisión conforme el art. 38 del contrato de concesión.- - - - -

El 26/02/2010 la actora, interpone demanda en contra de los Decretos N° 2080/08 y 2092/08, que dan inicio al procedimiento de venta de las acciones “A” de EDECAT SA, por las causales previstas en el contrato de concesión y el segundo que designa los nuevos directores de la empresa.- - - - -

Ambas causas fueron acumuladas y se encuentran en estado de ser resueltas.- - - - -
- -

III) Preliminarmente, por razones de método, corresponde resolver las excepciones interpuestas por la parte demandada y diferidas por el Tribunal al momento de dictar sentencia.- - - - -

En relación al planteo de inconstitucionalidad del artículo 42 del CCA y la excepción de defecto legal, teniendo en consideración los fundamentos esgrimidos, las constancias de la causa y lo expresamente manifestado por el propio demandado a fs. 1825 “(...) *ello quedo sin materia una vez que V.E. decidió darle a la presente causa -como no podía de ser de otra manera- el trámite de plena jurisdicción.*” -memorial de alegatos-, de conformidad al Ministerio Público en su dictamen, los mismos han devenido en abstractos.- - - - -
-

La excepción de falta de personería de los apoderados de la parte actora planteada con fundamento en que el poder acompañado en juicio y en sede administrativa no cuenta con facultades expresas para extenderlos a otras personas, por lo cual la representación invocada es inexistente y carente de efectos legales.- - - - -
-

La falta de personería está vinculada por un lado a la capacidad de las partes, o, en su defecto, que los representantes cuenten o no con poder suficiente para presentarse en juicio.- - - - -

En las sociedades anónimas “...la representación legal es la forma de proyección externa de la sociedad frente a terceros.(...) Si bien es, en

principio, una atribución del órgano administrador, dado que en la sociedad anónima dicho órgano esta corporizado en el directorio, ente colectivo de estructura colegiada -salvo el supuesto de director único-, la ley 19550 adjudica la representación social al presidente del directorio (art.268), sin perjuicio de lo cual el estatuto social “puede autorizar la actuación de uno o más directores.” (Muguillo, Roberto Alfredo, Derecho Societario, La Ley SAE, Bs. As. 2017, pág.538).- - - - -

La CSJN ha dicho “Se ha juzgado improcedente la excepción de falta de personería opuesta contra la apoderada de la sociedad anónima demandante, si el poder ha sido otorgado por el presidente de dicha sociedad, que ejerce la representación de la persona jurídica y, como tal, tiene la facultad de otorgarlo para estar en juicio (arts. 58 y 268, ley 19550, t. o. 1984), resultando innecesaria una decisión del directorio para autorizarlo a hacerlo, aun cuando el estatuto de la sociedad confiera esa atribución también al directorio” (CSNJ, 12-8-2003, in re “Consultora del Sur SA y otro c/ Instituto Fluvio Portuario Provincial -Puerto Concepción del Uruguay- y otros”, L.L. Online citado en, CPCCN comentado, Arazi- Rojas, 2da. edición, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe 2007, T. II. pág.244)”.-----

-

En relación a la excepción analizada se ha dicho “la omisión o la insuficiente justificación de la personería constituye la inobservancia de una exigencia formal cuyo incumplimiento no puede ocasionar la devolución del escrito, ni por ende la caducidad del derecho que se ha pretendido ejercitar con esa deficiente presentación, mientras no medie una intimación destinada a obtener el cumplimiento de ese recaudo procesal sin resultado positivo (Obra y autor citado precedentemente, pág.244).-----

-

Los argumentos alegados por la parte demandada, no son de

Corte

recibo, dado que, del poder en cuestión, obrante en copia a 676/678, además de encontrarse en otras fojas administrativas, Escritura N° 67 del 08/04/2009 de sustitución, surge la transcripción de la Escritura N° 225 del año 2003, mediante la cual comparece el Sr. Alberto Tasselli, en nombre y representación -en su carácter de presidente del Directorio- de la sociedad IATE SA, y en el punto IV) expresamente reza: *“Podrá el presente ser sustituido en forma total o parcial”*, por lo que corresponde el rechazo de la excepción incoada.- - - - -

En relación a la acumulación ordenada mediante Sentencia Interlocutoria N° 163 -30/12/2010- (fs.753), la cual no fue objeto de recurso, y el planteo efectuado por el demandado quien alega la falta de conexidad objetiva y subjetiva de las acciones y se opone a la misma, he de recordar lo dicho por la jurisprudencia, sobre la figura del litisconsorcio facultativo, *“tiene lugar cuando se acumulan objetos litigiosos que representen pretensiones basadas en derechos materiales que se consideren acumulativos y no incompatibles ni excluyentes entre sí, e incluidos todos en el ámbito de la competencia jurisdiccional, pero que, en definitiva, se distinguen, ya sea porque nacen de un mismo título o se fundan en una misma causa de pedir. Lo exigido por el citado artículo 88 no es identidad total sino simplemente la conexidad de pretensiones derivada de la comunidad de uno o más de sus elementos”*. (Arazi- Rojas, CPCCN comentado, 2da edición, Rubinzal -Culzoni, Sta. Fe 2007, T. I. págs.409/410).- - - - -

De conformidad a las constancias de autos y lo dispuesto por los artículos 88 y 188 del CPCC, de aplicación supletoria, encontrándose reunidos por recaudos para su procedencia, con el objeto de evitar posibles sentencias contradictorias y en miras del principio de economía procesal, corresponde el rechazo de la oposición realizada por el demandado.- - - - -

La excepción de litispendencia planteada, en relación al Expte. N° 1137/08 del Juzgado Comercial de Primera Nominación, Secretaria N° 2,

donde alega que compareció la parte actora sin cuestionar la competencia y existiendo triple identidad de sujeto, objeto y causa.- - - - -

-

A partir de la modificación del Código de Procedimiento Civil y Comercial Provincial (Ley N° 2339 mod. Ley 4702 y Ley 5212/07- Decreto 903/07), se suprimió la posibilidad de peticionar la acumulación establecida en el art. 188 de dicho ordenamiento, vía excepción de litispendencia. A su turno, dentro de las excepciones previas admisibles, en el artículo 346 inc. 4º, litispendencia, y 354, 3º, establece declarada procedente se remitirá al tribunal donde tramite el otro proceso si la litispendencia fuere por conexión. Si ambos procesos fueren idénticos, se ordenará el archivo del iniciado con posterioridad.- - - - -

-

En cuando a la admisibilidad “... en la litispendencia deben darse las tres identidades de persona, causa o título y petición, la acumulación de los procesos se realiza para que todos puedan ser definidos por sentencia única, mediando entre ellos solo conexidad” (Arazi- Rojas, CPCCN comentado, 2da edición, Rubinzal -Culzoni, Sta. Fe 2007, T. I. págs.735/736).- - - - -

En consecuencia, ante la falta de recaudos establecidos para su procedencia, distinto objeto y petición en las demandas citadas, la misma debe ser rechazada.- - - - -

- - -

IV) Ello así, corresponde verificar el cumplimiento de los recaudos formales, de la primera demanda mencionada, -fecha 21/12/2009- en relación al correcto agotamiento de la vía administrativa y plazo de presentación de demanda, en consideración que su cumplimiento es el recaudo esencial a la competencia, revisora, contencioso administrativa de esta Corte, (art.204 Constitución Provincial, arts. 117 y sig. Ley 3559 y 5 de la Ley 2403), no obstante la declaración “prima facie” de la sentencia interlocutoria -art. 3 de la Ley N° 2403-

-

Reiteradamente, esta Corte con distinta integración ha dicho: “El agotamiento de la vía administrativa, como recaudo de cumplimiento inexorable, tiene su fundamento en la división de poderes, a los efectos, como en este caso, el Poder Judicial, no reemplace a la Administración en su función específica, so pena de ingresar en el ejercicio de competencia que no le corresponde

Corte

N°006/2010

y revisar actos firmes y consentidos, que trae como consecuencia, el dictado de sentencias arbitrarias y de graves connotaciones institucionales.” (SD N° 37, 06/11/2018, autos Corte N° 126/2014 "Gómez, Rubén Martín c/ Poder Ejecutivo Prov. s/ Acción Contencioso Administrativa”).- - - - -

En atención al planteo interpuesto como defensa por el demandado -extemporaneidad para impugnar los Decretos 241/09 y 1266/09-, previo a tratar la de legitimación activa, he de reseñar que el 24/10/2008 la empresa distribuidora EDECAT SA, a través del Sr. Alberto Tasselli, a cargo de la presidencia, con patrocinio letrado del Dr. Díaz Martínez, constituyendo domicilio a los efectos legales en calle San Martín N° 197, de esta ciudad capital, intima de cumplimiento bajo apercibimiento de rescisión conforme el art. 38 del contrato de concesión (fs. 490/492 del expte. adm. E-29399/08 III cuerpo) al Sr. Gobernador de la Provincia, lo que concluye con el dictado del Decreto OySP N° 241, de fecha 17/03/2009, que rechaza la intimación de cumplimiento y rescisión del contrato de concesión del servicio público de energía eléctrica formulada por la empresa.- - - -

En lo que nos interesa IATE SA, accionista propietaria de las acciones “A” mayoritarias de la empresa distribuidora EDECAT SA, alega haber tomado conocimiento del acto el 08/06/2009 (fs. 04/32 del Expte.N° 12074/2009) e interpone recurso de reconsideración con fecha 11/06/2009, acompañando sustitución de poder otorgado por el Dr. Vila Melo a fs. 34/36 vta. del Expte. Adm. de mención, por considerarse el sujeto de derecho más interesado, por ser el accionista mayoritario desposeído, quien padece todos los efectos jurídicos

negativos derivados del rechazo de la petición -efectuado por EDECAT SA- de cumplimiento bajo apercibimiento de rescisión por culpa del Estado. Señala *“notificar del rechazo a una Edecatsa, controlada por el mismo emisor del acto administrativo que rechaza su petición, constituye un evidente fraude de ley cercano a lo delictual (por posibles desbaratamiento de derechos, fraude o figuras similares tipificadas por los artículos 172, 173, inc. 11, 248 y cc del CP), amén de una actuación notoriamente violatoria de la finalidad más elemental de todo acto de comunicación de la decisión administrativa que pudiere afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos (art.85, inc. b) y cc. de la LPA), y por ende contraria a los artículos 16,17,18,19,28,31,33,75, inc12 y cc de la CN”* (fs. 04vta. y 05 Expte. Adm. N° 12074/09).- - - - -

-

El Estado, a su turno, emite el Decreto OySP N° 1266, de fecha 16/11/2009, que a modo de síntesis rechaza el recurso de IATE SA, por falta de legitimación activa, y por extemporáneo. Notificado por cédula al domicilio constituido el 20/11/2009 dirigida al apoderado Dr. Díaz Martínez.- - - - -

De las constancias surge que el Decreto N° 241, como he dicho, es dictado como consecuencia de la intimación efectuada por EDECAT SA -a través de su representante, Sr. Alberto Tasselli.- - - - -

-

Conforme diligencia de fs. 750 vta., el Decreto, es notificado personalmente el día 18/03/2009 al Dr. José Vila Melo y, ese mismo día, a la empresa EDECAT SA (fs. 752 y 752 vta.) y al Dr. Sergio Díaz -vicepresidente de EDECAT SA.- - - - -

Asimismo, el Decreto en cuestión fue publicado en el Boletín Oficial de la provincia, hechos no cuestionados por ninguna de las partes.- - - - -

-

Ahora bien, la actora, IATE SA se agravia por la violación de los artículos 86 y sig. del LPA, y alega haber tomado conocimiento del acto -

Decreto N° 241- el día 08/06/2009, fecha que contabiliza los plazos a los fines de la interposición del recurso de reconsideración.- - - - -

De las constancias de los expedientes administrativos acompañados como prueba se vislumbra el recurso interpuesto por el Dr. Díaz Martínez, en calidad de apoderado de IATE SA, conforme representación por sustitución de poder a su favor, del cual surge que por Escritura N° 225 del año 2003 comparece el Sr. Alberto Tasselli, en nombre y representación de IATE SA, y otorga poder general judicial y administrativo a favor del Dr. Vila Melo.- - - - -

Alega, IATE SA, socia mayoritaria de EDECAT SA, haber
Corte

N°006/2010

tomado conocimiento, sin más precisiones, del acto administrativo objeto del recurso de reconsideración el 08/06/2009, resaltando que la notificación a la empresa EDECAT SA, la cual a esa fecha contaba con los directores impuestos por el mismo Estado demandado, le aparejo no tener posibilidad de acceso a la información. Sin embargo, conforme el poder *ut supra* mencionado, el Dr. Vila Melo revestía el carácter de apoderado de la empresa IATE SA desde el año 2003 hasta el 08 de abril 2009 fecha de la escritura de sustitución a favor del Dr. Díaz Martínez del que surge, entre otras facultades, “A) Gestiones administrativas: (...) notificarse de cualquier tipo de resolución que afecte a la compañía”.- - - - -

En consecuencia, el argumento de la falta de conocimiento del acto administrativo por parte de IATE SA, en razón que EDECAT SA se encontraba en manos de un nuevo directorio designado por el Estado que le impedía el acceso a la información, no es de recibo si se tiene en cuenta que el apoderado de IATE SA a esa fecha, se notifica personalmente, 18/03/2009, en la misma fecha que el nuevo vicepresidente de EDECAT SA.- - - - -

- - - - -

Respecto lo dispuesto por los artículos 86 y sig. del LPA, que alega violentados, he de recordar que el artículo 90, del mismo ordenamiento legal,

establece: “Toda notificación que se hiciera en contravención de las formas precedentes carecerá de validez. Sin embargo, si del expediente resultare que la parte interesada o su representante ha tenido conocimiento fehaciente del acto que la motivó, la notificación surtirá efectos desde entonces. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades en que incurriere el agente que la practicó”.- - - - -

- - -

Es sabido que IATE SA y EDECAT SA, son sociedades anónimas distintas, la primera es socia mayoritaria de la segunda. Sin embargo, en esta situación particular, el actor no puede alegar desconocimiento del reclamo -24/10/2008- presentado por Sr. Alberto Tasselli, en representación de EDECAT SA, que a su vez reviste el carácter de presidente del directorio de la segunda sociedad -IATE SA- en contra del Estado, y de la notificación personal por parte del Dr. Vila Melo, efectuada sin ninguna aclaración.- - - - -

-

Aunado a que, el acto fue publicado en el Boletín Oficial (07/04/09), por lo cual no resulta procedente la fecha tomada por el ocurrente para computar el plazo para la interposición del recurso de reconsideración contra el Decreto N° 241, -art.120 CPA- siendo extemporáneo por su propia conducta negligente. “... la publicación, en sentido estricto, es una forma solemne, especial, de dar a conocer la voluntad de la Administración a los particulares interesados. Dice el artículo que comentamos que los actos de alcance particular se notifican y los de alcance general se publican. La notificación es una comunicación individual; la publicación, una comunicación general e impersonal. Las distintas formas de manifestación se fundan en la propia finalidad y naturaleza del acto”. (Tomás Hutchinson, LNPA, T.I. Ed. Astrea, Bs. As., 1997,pág. 232).- - - - -

Al haber quedado firme el Decreto N° 241/09, obsta el análisis de las demás cuestiones a resolver, lo que trae aparejada la inadmisibilidad de la acción.- - - - -

-

V) La segunda demanda se inicia el 26/02/2010 donde se impugna el Decreto 2080/08 y 2092/08, el primero da inicio al procedimiento de venta de las acciones tipo “A” propiedad de la empresa IATE SA, en garantía del cumplimiento del contrato de concesión a través de un contrato de prenda suscrito por la distribuidora, el Estado y accionista mayoritaria, el segundo acto atacado, es consecuencia del primero, por el cual se sustituyen los directores de EDECAT SA.-

-

De la misma manera que la demanda inicial, corresponde preliminarmente el control del agotamiento de la vía a los fines de dar inicio al análisis de las restantes cuestiones y defensas planteadas por las partes diferidas a este estadio procesal.- -----

-

En dicha tarea, el actor manifiesta haber dado cumplimiento con el agotamiento de la vía al haber optado por el silencio denegatorio de la administración conforme el art. 118 del LPA.- -----

A su turno, la demandada, plantea extemporaneidad y

Corte

N°006/2010

caducidad de la acción contencioso administrativa.- -----

Conforme se vislumbra del expediente administrativo “E” N° 29399/08 III) cuerpo, el 05/03/2009 (fs. 587/588), citando el art.118 de LPA el actor interpone pronto despacho.- -----

-

El 10/03/2009 el instructor del procedimiento dicta el siguiente proveído:“(…) 2) *El pedido de pronto despacho formulado en los términos del Art. 118 CPA, correspondiendo destacar que se encuentran en curso de ejecución numerosas medidas de prueba ofrecidas por el recurrente y proveídas de conformidad por esta Asesoría General, en ejercicio del impulso oficioso del procedimiento y en forma articulada con la debida diligencia que debe desenvolver*

el recurrente en sostén de los derechos que invoca;(...)”.-----

Continua, en el expediente reseñado, el trámite de prueba, medidas de mejor proveer y se dicta la Resolución N° 010/09. Con fecha 22/05/2009 IATE SA insta la prueba y planeta pronto despacho. Mediante proveído del 08/06/2009 se ordena dar curso a la prueba. A fs. 1093 se clausura el periodo probatorio y se ponen para alegar.-----

El 31/08/2009 interpone, nuevamente, “pronto despacho” señalando “...*Que no obstante la providencia que dispone poner las actuaciones a disposición de las partes a efectos del mérito de la prueba, y a los fines de dejar a salvo el derecho de mi representado a accionar por la vía contencioso administrativa en caso de cumplirse los plazos para considerar operado el silencio de la administración, vengo a plantear PRONTO DESPACHO, conforme lo autoriza el Art. 118, último párrafo de la L.P.A. todo evento, cabe aclarar nuevamente que la prosecución del procedimiento administrativo no empece a la configuración del silencio denegatorio, pues se encuentran vencidos los plazos previstos constitucional y legalmente para dictar la resolución que lo haría cesar*”.-

A fs. 1096, solicita ampliación de plazo para alegar (09/09/2009) y mediante proveído de fecha 10/09/2009 se concede la prórroga solicitada. (El 11/09/2009 se notifica el representante).-----

-

Con posterioridad, el 18/09/2009, IATE SA presenta los alegatos. El 22/09/2009 (fs.1098) se agrega el informe sobre el mérito de la prueba y se tiene presente para el momento procesal oportuno, obrando a fs. 1099/1129, a su vez ratifica personería (fs. 1131/1133 vta. sustitución poder).-----

El 13 de noviembre de 2009 IATE SA interpone “pronto despacho” de conformidad a lo establecido por el artículo 118, señala que “*El 18.09.09 mi parte presentó el alegato sobre el mérito de la prueba y conforme lo*

dispone el art. 101 del cuerpo normativo antes citado. la administración se encuentra obligada à dictar el acto administrativo que resuelva las actuaciones en forma inmediata y sin más trámite. No habiéndose verificado dicho extremo pese a haber transcurrido un plazo sumamente prudencial para ello y siendo un derecho de mi parte el obtener una decisión expresa sobre sus peticiones como así también un deber de la administración resolverlas, pido se dicte dicho acto administrativo. De no verificarse el dictado del mismo en el plazo de 60 días corridos a partir del día de la fecha, mi parte no tendrá más remedio que considerar incumplida tal obligación y denegado tácitamente sus recursos, teniendo por consecuencia por habilitada la correspondiente vía contenciosa administrativa.” (fs. 1143/1144).- - -

-

A fs. 1146/1178 obra Dictamen AGG N° 295/10 (14/05/2010) y, a fs. 1180, obra oficio judicial ordenado en los presentes autos (12/05/2010).- - -

-

A los fines de la temporalidad de la presente acción es necesario analizar a partir de que fecha se inicia el cómputo de los plazos para la interposición oportuna de la acción judicial.- - - - -

En dicha tarea, en el supuesto de tomar para el cómputo, establecido por los artículos 118 LPA y 7 del CCA, la fecha del pronto despacho de fecha 31/08/2009, la acción deviene extemporánea, caso contrario, si fuera la fecha del último pronto despacho -13/11/2009- estaría correctamente computados los mismos.- - - - -

Se debe partir de la premisa que el retraso de la administración

Corte N°006/2010

en resolver un recurso, oportunamente interpuesto, es un incumplimiento a ella imputable.- - - - -

-

Dicho ello, cabe establecer si existía algún acto obligatorio

por parte de IATE SA en el procedimiento administrativo y como se concatenaron los actos del mismo.- - - - -

- -

De las constancias administrativas surge que, interpuestos sendos prontos despachos, la administración dictó los actos procedentes para la continuidad del procedimiento. A partir de la presentación, en tiempo, por parte de IATE SA de los alegatos, el procedimiento quedaba, en cabeza de la administración, de resolver el recurso dentro de los plazos establecidos para el dictado del acto correspondiente.- - - - -

El administrado, ante la falta de respuesta, por no quedar pendiente ninguna actuación a él imputable, optó por interponer el último pronto despacho, para ejercer su facultad de tener por agotada la vía a los fines de habilitar la instancia y acudir a la vía judicial.- - - - -

En consecuencia, considero que conforme surge del expediente E N° 29399/08 la vía administrativa está correctamente agotada y la presentación judicial dentro del plazo previsto.- - - - -

Respecto al planteo de falta legitimación, a mi modo de ver, es incontrastable que, tratándose, la sociedad accionante en autos, propietaria de las acciones prendadas como garantía del contrato de concesión, posee, siendo titular del interés que invoca, legitimación activa, para pretender la revisión de los decretos impugnados (procedimiento de venta de las acciones y designación de los directores de la distribuidora).- - - - -

-

Ahora bien, “La competencia de este Tribunal, se limita a la revisión de la actuación administrativa, de allí que se requiere para ser válido el agotamiento de la vía administrativa, que el administrado debe mantener en todas las instancias las pretensiones que va a formular ante la justicia. Las que no formuló, no las podrá plantear en la instancia judicial. Las que no mantuvo, se considerarán desistidas, sean estas totales o parciales” (Roberto Enrique Luqui:

Revisión Judicial de la actividad administrativa, tomo 2, Editorial Astrea, página 102, cita fallos de la CSJN 98:378; 190:265, entre otros).-----

La demanda planteada en contra de los Decretos N° 2080/08 y su consecuente N° 2092/08, funda sus argumentos básicamente en vicios de procedimiento, vicios intrínsecos del acto, excusa liberatoria de responsabilidad por hechos de terceros -fuerza mayor- y, por último, incumplimientos previos del Estado como justificación de la excepción de incumplimiento además de la rescisión por culpa del concedente.-----

Respecto a la concesión de servicios públicos se ha dicho que “A través de este contrato administrativo, el Estado delega a los particulares, cometidos públicos, con el objeto de satisfacer en forma directa e inmediata un fin de interés general”. (Daniel E. Maljar, Intervención del Estado en la prestación de servicios públicos, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1998, pág.316).-----

El marco jurídico, amén de las correspondientes leyes, de la relación contractual, son contestes las partes, en que se basa en el pliego de bases y condiciones de la licitación, contrato de concesión, el contrato de prenda, el acta acuerdo y su primer enmienda.-----

El análisis de la presente causa se basa en si la distribuidora incurrió en las causales expresadas en el Decreto impugnado, y en su caso, le cabe eximición de responsabilidad, ya sea por hechos de terceros o en razón de la excepción de incumplimiento pretendida.-----

Estimo que, conforme constancias de autos, no hay discusión sobre la existencia de los cortes de servicio en las distintas localidades de la provincia acontecidos desde el 17 al 22 de octubre del año 2008.-----

Tratándose de un contrato de concesión de un servicio público de distribución de energía eléctrica, la prestación del mismo, indudablemente, es la principal y esencial “obligación contractual”, y su incumplimiento reiterado

Corte

N°006/2010

(distintos días y distintas localidades) y su falta de restablecimiento, en tiempo, configura su gravedad.- - - - -

-

Corresponde establecer si el concedente dió cumplimiento al procedimiento previsto para el dictado del Decreto N° 2080/08 que declara el incumplimiento del contrato de concesión y ejecuta la garantía prendaria sobre acciones de la empresa distribuidora.- - - - -

El artículo 36 del contrato de concesión, establece que la concedente podrá, sin perjuicio de otros derechos que le asistan en virtud del contrato, ejecutar las garantías otorgadas por la distribuidora en los siguientes casos: (...) b) cuando la distribuidora incumpliese en forma reiterada sus obligaciones contractuales sustanciales y habiendo sido intimada por el ENRE a regularizar tal situación dentro de un plazo, no lo hiciera. c) cuando el valor acumulado de las multas aplicadas a la distribuidora en el periodo anterior de un año supere el veinte por ciento (20%) de su facturación anual neta de impuestos y tasas. (...).- - - - -

-

A continuación, el artículo 37, reza: “producido cualquiera de los incumplimientos que se mencionan en el artículo precedente, la concedente podrá proceder inmediatamente a la venta de las acciones prendadas, en la forma prevista en el artículo 35 de este acto. (...)”.- - - - -

A su turno, el contrato de prenda, en su artículo sexto, establece: “Ejecución de la prenda- a) si EDECAT SA incumpliera alguna de las obligaciones a su cargo determinadas en el contrato de concesión, la provincia podrá ejecutar de inmediato las acciones prendadas, las cuales deberán ser vendidas en licitación pública internacional (...)”. Artículo séptimo: El garante renuncia a los beneficios de excusión y división y a la interpelación previa de EDECAT SA, a los fines de la ejecución de las acciones prendadas. Asimismo, renuncia a oponer

cualquier acción o excepción, de cualquier naturaleza, de la que pueda ser titular el garante o EDECAT SA.”, y artículo octavo, derechos políticos, a partir del momento en que la provincia comunique al garante su decisión de ejecutar las acciones prendadas, hasta la entrega de las acciones prendadas al tercero adjudicatario de las mismas en la licitación que se convoque al efecto, los derechos políticos inherentes a tales acciones serán ejercidos por la provincia (conforme surge de la documental agregada a fs. 660 vta. bibliorato pliego de licitaciones EDECAT SA).- - - - -

A fs. 502/530 obra en copia el Acta Acuerdo de renegociación contractual parcial del servicio público de electricidad, en su cláusula quinta establece “del efecto de la suscripción del acta y cumplimiento de las obligaciones del distribuidor respecto a las multas y de la facultad de rescindir el contrato por parte del Estado Provincial. (...) Respecto de la diferencia entre las sanciones efectivamente aplicadas y el total sancionado, se estará al resultado del comportamiento del distribuidor según se establece en el anexo II (...)”. Décimo novena: modificación del contrato de concesión. Se acuerda modificar el contrato de concesión (...): artículo 39 bis “En caso que el distribuidor incurra en incumplimientos graves, que a juicio del concedente impidan la prosecución normal del contrato de concesión así como la prestación razonable del servicio concedido, y no haya subsanado los incumplimientos mencionados luego de las correspondientes intimaciones fehacientes por plazos razonables y sin perjuicio de ejercer las facultades otorgadas por el artículo 36 del contrato de concesión, el Poder concedente podrá rescindir el contrato de concesión por culpa del distribuidor (...).-

-

A fs. 527/530 obra primer acta de entendimiento de puesta en marcha del acta acuerdo de renegociación contractual “(...) Que habiendo sido aprobada el Acta acuerdo de renegociación (...) por razones no imputables a ninguna de las partes, el fideicomiso establecido en la cláusula octava no ha podido ser aún constituido (...).- - - - -

-

Dicho ello, los vicios de procedimiento del primer acto impugnado -Decreto N° 2080/08-, alegados por el actor, son falta de intervención previa al dictado del acto, incumplimiento del artículo 35 del contrato de concesión (en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por la distribuidora, el

Corte N°006/2010

ENRE podrá aplicar las sanciones previstas en el subanexo 3, sin perjuicio de las estipuladas en los artículos 37 y 38”), falta de notificación previa de la decisión de la ejecución conforme el contrato de prenda, e incumplimiento de los arts. 50 y 87 CPA, que reconoce de aplicación supletoria.- - - - -

-

Planteados los mismos, en primer término, cabe señalar que los Decretos impugnados fueron dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de sus facultades propias sin que hubiera existido un reclamo previo del concesionario - EDECAT SA- ni de su accionista mayoritaria -IATE SA-, esta última parte actora en los presentes autos.- - - - -

-

Esta Corte, en su anterior integración, ha dicho que “Cuando el acto emane del Poder Ejecutivo, como es en el caso de autos, de oficio, significando esta expresión haberse dictado sin petición de parte, para que el acto cause estado, deberá operarse la articulación del recurso de reconsideración en el plazo de ley. Con ello se preserva la bilateralidad, por cuanto frente a un acto emanado de la máxima autoridad administrativa en forma originaria, de oficio o sin petición de parte, el administrado se encuentra obligado a exponer las razones por las cuales estima lesivo tal acto, precisamente, a través del recurso de reconsideración, a los efectos de que la Administración pueda ejercer el derecho que le asiste de revisar su accionar con carácter previo a la revisión judicial. (SD N° 37, 06/11/2018, autos Corte N° 126/2014 "Gómez, Rubén Martín c/ Poder Ejecutivo

Prov. s/ Acción Contencioso Administrativa”).-- - - - -

-

Manifiesta el ocurrente que la primera notificación a IATE SA fue a través de carta documento firmada por los Directores de EDECAT SA designados por el Estado donde comunican la decisión de dar inicio al procedimiento de ejecución. Notificación viciada de nulidad absoluta por carecer de legitimación los firmantes en representación del Estado, además de no cumplir con los recaudos de los artículos 88 y 90 del LPA. Con posterioridad, según su relato, el Sr. Gobernador renvió carta documento de fecha 17/11/2008, fue notificado de la decisión de dar inicio al procedimiento de ejecución sin transcripción del acto, lo que es manifiestamente nulo de nulidad absoluta. Tras varios intentos IATE SA notificó personalmente del texto íntegro 17/11/2008, con posterioridad de lo que considera la confiscación de los derechos societarios. A lo que suma la falta de notificación de las actuaciones administrativas relevantes.- - - - -

Del contrato de prenda surge que, configurado el incumplimiento por parte de la distribuidora, la concedente podrá ejecutar de inmediato las acciones prendadas. El mismo Decreto impugnado establece en su artículo segundo “*comunicándose al garante el presente acto administrativo*” y en el artículo tercero designa a los directores titulares para integrar el directorio de EDECTA SA, en representación de las acciones clase “A”, al Dr. Sergio Pablo Díaz, DNI N° 21.324.911 y al Ing. Oscar Augusto Andreatta, DNI 23.854.377 (publicado en el Boletín Oficial el 28/10/2008).- - - - -

En el expediente administrativo N° 29.399/08 “E” cuerpo IV) obran copias de las cartas documento de fecha 28/10/2008, donde los Sres. Dr. Sergio Pablo Díaz, DNI N°21.324.911, al Ing. Oscar Augusto Andreatta, DNI 23.854.377, Pablo Gaffet y Horacio Ludueña, comunican el cese en el directorio ante el dictado del Decreto N° 2080 y su complementario, con cita del art. 8 del contrato de prenda -expresando que lo hacen “*como directores en representación de la provincia*”-las cuales están destinadas a IATE SA -fs. 836-, Sr. Alberto Tasselli

-fs. 837- Sr. Lucas Tasselli -fs. 838- Sra. María del Carmen Bazán -fs. 839- Sr. Santiago Fernández -fs. 840- (en idéntico sentido a fs. 1409/1413 -prueba informativa- de estos autos).- - - - -

-

El 03/11/2008 el Sr. Santiago Fernández envía carta documento al Dr. Sergio Díaz, se da por notificado del Decreto N° 2080/80, hace referencia a los incumplimientos del Estado, concedente, y la violación a las normas de la LSC, entre otras cuestiones. (fs. 1018).- - - - -

El mismo actor reconoce que el Sr. Gobernador notificó por carta documento la decisión de ejecutar las acciones prendadas el día 17/11/2008 y

Corte

N°006/2010

que la aplicación de la LPA es supletoria.- - - - -

--

Del mismo expediente administrativo de mención obra fs.842 mandamiento de toma de posesión (donde se ordena relevar los directores de EDECAT SA) orden judicial dictada por Sentencia (fs. 843/850) del Juzgado Comercial de Primera Nominación el 18/11/2008, es decir con fecha posterior a las CD mencionadas.- - - - -

-

Sumado a que con fecha 06/11/2008 el apoderado de IATE SA, ejerciendo su derecho, interpone, en tiempo y forma, el correspondiente recurso de reconsideración contra los Decretos N° 2080/08 y 2092/08 y los dictados en consecuencia. - - - - -

-

El dictado de ambos actos administrativos, como he dicho precedentemente, no fueron consecuencia de un reclamo o planteo previo, *contrario sensu*, el Poder Ejecutivo dictó los mismos en uso de la competencia y potestades que estimo propias a su función. Ha sostenido la doctrina que "en definitiva, la

defensa de la parte más débil y la preservación de los bienes públicos constituye el capítulo más importante de la intervención del Estado que se hace necesario rescatar en su indelegable función de amparo de los intereses generales de la población. (...) En conclusión, la actuación de control del Estado, el ejercicio de su capacidad de policía de los servicios públicos, tiene como cometido general el de asegurar y garantizar su calidad y eficiencia que hagan posible el pleno ejercicio de los derechos reconocidos a los usuarios por el art, 42, CN, equilibrando la natural diferencia de fuerzas, que la realidad económica y comercial nos presenta con toda evidencia, entre concesionario y usuarios" (Pérez Hualde, Servicios públicos y Organismos de Control, LexisNexis, Bs As, 2005, pág.38 y 41).- - - - -

A los fines de preservar la bilateralidad es que, interpuesto en tiempo y forma el recurso pertinente, abre la causa a prueba para considerar, al momento de rever su decisión, los fundamentos alegados y probados por, en éste caso, la sociedad propietaria de las acciones "A".- - - - -

En relación al procedimiento objetivo, señala maniobras del Estado, EDECAT SA y el ENRE tendientes a coartar su derecho a defensa. Sin perjuicio, del expediente administrativo surge que produjo la prueba ofrecida, consintió el procedimiento y alegó sobre el mérito de la misma.- - - - -

Respecto a la reticencia de asumir la dirección del procedimiento probatorio a "descargo", cabe recordar que: "En virtud del principio inquisitivo o de oficialidad, incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar que se practique toda diligencia que sea conveniente para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión planteada.(...) Ello se debe a que con él no tiende a satisfacerse simplemente un interés individual, sino un interés público: el interés administrativo. Sólo en algunos casos puede corresponder la impulsión del procedimiento a la parte interesada, lo cual ocurre en aquellos trámites en que medie sólo el interés privado del particular. En estos casos la inacción del particular puede determinar si no se afecta el interés general- la paralización del procedimiento y aun la caducidad de él (...). El particular puede

activar el procedimiento, pidiendo que la Administración lo impulse. Por su parte, la Administración no está obligada a ceñirse solamente a los puntos reclamados por el particular (...)” (Tomás Hutchinson, LNPA, 3 reimpresión, Ed. Astrea, Bs As 1997, T. I., pág. 29).-----

En un mismo sentido “Está de acuerdo la norma que comentamos con el principio de oficialidad del procedimiento que rige en esta materia, (...). Ello no obsta a que el particular pueda impulsar el trámite del expediente. Cuando sólo medie el interés privado, corresponde al particular instarlo. Si no lo hace, puede producirse, previa intimación de la autoridad administrativa, la caducidad del procedimiento”. (Tomás Hutchinson, LNPA, 3 reimpresión, Ed. Astrea, Bs. As., 1997, T. II., pág. 54).-----

-

Dicho ello, disiento con que el Decreto N° 2080/08 haya sido una primera respuesta “implícita” por parte del Estado demandado al planteo de intimación de cumplimiento bajo apercibimiento de rescisión efectuado por

Corte

N°006/2010

EDECAT SA, si se tiene en consideración, la cronología de los hechos.-----

-

De la misma surge que en primer término acontecen los sucesos denominados por las partes como “semana fatídica”, luego el pedido de informe del Gobernador al ENRE (21/10/2008), el informe del organismo (23/10/2008) y, coincidentemente, el mismo 24/10/2008 se dicta el Decreto N° 2080/08 y la distribuidora EDECAT SA, presenta la intimación de cumplimiento bajo apercibimiento de rescisión.-----

-

En relación a los vicios intrínsecos del acto administrativo, señala la falta de motivación, falsedades y desvió de poder. Inexistencia de los presupuestos establecidos por los incs. b) y c) del artículo 36 del contrato de

concesión.- - - - -

- - -

Alega que el ENRE no curso las intimaciones mencionadas en el Decreto N° 2080/08, como ser la nota DCC -Dirección control de calidad- N 560/08, solo intima respecto al servicio de Coneta, no como surge del Decreto “Valle Central, Rodeo, Miraflores y zonas aledañas”. Que la intimación para que se restablezca el servicio DCC 568/08 resultó posterior a la normalización del servicio, nunca hubo intimación por las supuestas deficiencias en la calidad del servicio, ni tampoco por supuestos inconvenientes derivados como la falta de agua. Tratándose las restantes intimaciones de casos antiquísimos e intrascendentes para configurar la causal y ser firmados por funcionario incompetente.- - - - -

-

Sobre la Resolución ENRE N° 26/09 que revocó el acto sancionatorio -Res. 34/06- reconociendo la devolución de los montos estipulados por Res. 059/04, señala “salvo pequeñas diferencias cuantitativa y cualitativamente insignificantes e intrascendentes (...)”.- - - - -

Asimismo, respecto al artículo cuarto del acta acuerdo -mejora de calidad- que no se midió el semestre por la demora del ENRE en, por ejemplo, aceptar determinados medidores. Que omitió incluir en el plan de multas individuales establecidas por el artículo quinto del acta acuerdo. A su turno, que la obligación de llevar a cabo la campaña de medición, el ENRE incumplió su deber de “coordinarla”. Por último, que, EDECAT SA, no incumplió el artículo doce, del acta, por haber notificado al organismo de la vigencia de la contabilidad regulatoria conforme Resolución ENRE 179/02. - - - - -

-

He de recordar que “La ley catamarqueña define el acto administrativo diciendo que es "toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa". Son requisitos esenciales para dicha ley: a) competencia; b) causa; c)

objeto; d) procedimientos; e) motivación -deberá ser motivado, expresándose concretamente las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en b (causa); f) finalidad. Como se ve, contempla los mismos requisitos que la LNPA. En cuanto a la forma, está contemplada en el art. 28, dentro de la denominación finalidad. La ley que comentamos dispone que "los contratos que celebre el Estado, los permisos y las concesiones administrativas se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación de las normas del presente título [referente al acto administrativo] si ello fuera procedente" (art. 27, inc. f in fine). (Tomás Hutchinson, LNPA, T. 1, 3 reimp. Astrea, Bs. As., 1997, pág.165). - - - - -

- -

Ahora bien, "cuando el objeto del contrato administrativo de concesión es un servicio público, su régimen se integra por un cúmulo de reglas fundamentales -no derogables por la voluntad de las partes- que le confieren al contenido y forma de las prestaciones a cargo del concesionario o licenciataria, rasgos típicos de derecho público. Ello así, por cuanto las necesidades colectivas que se satisfacen por el procedimiento del servicio público y que justifican la publicatio o, en su caso, la declaración legislativa de una determinada actividad que desarrollan los particulares como "servicio público impropio", conducen a la institución de un régimen jurídico peculiar, que no es otra cosa que un aspecto del llamado "régimen exorbitante" o típico del derecho administrativo, constituido por una serie de prerrogativas, obligaciones y garantías (cfr. Cassagne, "El contrato

Corte N°006/2010

administrativo", págs. 131/2). Por ello, aun cuando las reglas generales que rigen el funcionamiento de los servicios públicos no se encuentren muchas veces legisladas de un modo expreso, el régimen jurídico se configura sobre la base de determinados principios generales del derecho, entre otros, el de continuidad del servicio. (TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN,

Empresa de Transporte Turismo Lanin S.A. c. Provincia de Neuquén • 23/02/2011,
Cita: TR LA LEY AR/JUR/4766/2011).- - - - -

-

Ello así y conforme lo precedentemente reseñado, el actor expresa básicamente, que los incumplimientos por parte de la distribuidora, a las cláusulas del acta acuerdo (arts. 4, 5, 11 y 12), endilgados por el Decreto impugnado, son imputables a otro organismo o los considera insignificantes, pero no los niega.- - - - -

-

El desvió de poder, como vicio en la finalidad, no lo encuentro acreditado dada la secuencia de hechos acontecidos durante toda la relación contractual. - - - - -

- - - - -

Respecto al cálculo computado de octubre 2017 a octubre 2018, no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta la fecha de los acontecimientos, octubre 2008, que configuraron los incumplimientos que dieron origen al Decreto impugnado y el cálculo de las multas impuestas hasta esa fecha. El agravio sobre la falta de requerimiento del ENRE para que la distribuidora entregare la base de la facturación 2007, no tendrá acogida favorable en consideración al Expte Letra DTC 417/08 “Base de datos comercial EDECAT SA 2005/06/07, que fue omitido por el actor. - - - - -

Ahora bien corresponde analizar el planteo efectuado por el actor en relación a la inexistencia de incumplimientos imputables a EDECAT SA, derivados de los hechos acontecidos los días 17 a 22 de octubre del 2008, que puedan ser tomados como base de aplicación del art. 36 inc. b) del contrato de concesión, dado que no fueron objeto de resolución sancionatoria por deficiencias en la prestación del servicio por parte del ENRE (art. 14 Ley 4836). En subsidio, alega causa de fuerza mayor por hechos imputables a terceros imprevisibles o al menos insuperables por EDECAT SA (art. 5.1 subanexo 3), el carácter salvaje y

extorsivo de la huelga, insuficiencias tarifarias imputables al Estado constituyen hechos de terceros asimilables a causa de fuerza mayor. - - - - -

Adelanto mi opinión respecto que el Decreto N° 2080/08 se encuentra fundado, dictado por el órgano competente, cumpliendo con la forma prevista por el contrato que unían a las partes y a su garante, siendo el Decreto N° 2092/08 consecuencia del primero de conformidad a los establecido en la cláusula octava del contrato de prenda. - - - - -

--

Ello así, la exigencia de intimación por parte del ENRE la encuentro acreditada en consideración que no puede pretender el concesionario que la intimación al restablecimiento del servicio sea única, conteniendo todas las intimaciones juntas, y bajo apercibimiento, en razón que el Ente regulador, en cumplimiento de su función, debe velar por el restablecimiento del servicio, e intimar inmediatamente de tomar conocimiento de cada interrupción acontecida o incumplimiento contractual observado. “Sería inconcebible un contrato de concesión de servicio público sin la presencia protagónica y responsable del órgano de control independiente, porque la misma naturaleza compleja contractual y policial de la relación jurídica la impone como necesaria e ineludible.” (Pérez Hualde, Servicios públicos y Organismos de Control, LexisNexis, Bs.As., 2005, pág.49). - - - - -

Si bien el decreto hace mención a la nota N° 560/08 (20/10/2008) de manera genérica a las zonas afectadas, no puede desconocerse las tres notas de intimación efectuadas por la Dirección de control de calidad del ENRE de fecha 20/10/08 GSE- DCC N°560/08, Ref. Reclamo N°13178 y 13179, intima a la distribuidora (plazo 24 hs.) falta de servicio en toda la población de Coneta, Nota -22/10/2008- GSE –DCC N° 568/08 ref. diarios “El Ancasti” y “La Unión” intima a la distribuidora (24 hs.) por falta de servicio por más de tres días en la localidad de

Corte

El Rodeo y zonas aledañas y Nota GSE N°570/08 -22/10/2008- ref. Acta Acuerdo
-Cláusula 4º- intima (72 hs.). - - - - -

-

No habiendo acreditado la distribuidora haber dado cumplimiento con la intimación del ENRE respecto a la presentación de la información requerida con excepción de la nota de fecha 21/10/2008 (fs.241 C.II E. adm. E N° 29399) que informa “El servicio está siendo paulatinamente normalizado en aquellos puntos afectados por atentados y sabotajes (...)”.- - - - -

-

Respecto a la excusa liberatoria de responsabilidad por hechos de terceros, en función de una huelga salvaje y atentados masivos, he de señalar que “En derecho, con referencia a ciertos acontecimientos que eximen de responsabilidad, y que son ajenos a las personas obligadas y a la voluntad de éstas, se habla de "fuerza mayor" y de "caso fortuito". En el supuesto de un contrato, por ejemplo, la parte que deba efectuar una prestación puede quedar liberada de su cumplimiento, o quedar exenta de su cumplimiento dentro del plazo fijado, si la imposibilidad de cumplir, o de cumplir en término, obedece a caso fortuito o a fuerza mayor.” “Fundamentalmente, la fuerza mayor se concreta en un acontecimiento ajeno a la persona. Dicho acontecimiento implica un obstáculo para que el obligado cumpla sus obligaciones.” “A los efectos de liberar de responsabilidad al obligado, el referido "acontecimiento" debe reunir ciertos caracteres. Debe ser: a) "exterior" (ajeno a la persona obligada y a la voluntad de ésta); b) "imprevisible" (es decir que no pudo razonablemente ser considerado por el contratante en el momento de celebrar el contrato). Algunos expositores dicen que el suceso en cuestión debe ser "extraordinario", presentándose como "anormal"; c) "inevitable" ("irresistible", según algunos, o "insuperable") por el contratante. Tal es la noción de "fuerza mayor" en derecho privado. En derecho administrativo tiene los mismos elementos que en aquél, aunque alguno de esos elementos ofrece características particulares en derecho administrativo (...)” (Marienhoff, Tratado de

Derecho Administrativo, III A, Abeledo Perrot, Bs As, 1970, págs. 355 y 356).- - - -

En autos los empleados de la empresa EDECAT SA iniciaron medidas de fuerza lo que se desprende de las constancias de autos (fs. 287/288/291/294 y fs. 1213/1216 de los presentes autos; Expte. Adm. "E" N° 2197/2008 s/ iniciación del procedimiento preventivo de crisis (iniciado el 09/10/2008); Expte. Adm. "E" N° 29399-08, cuerpo III): fs. 458/vta.(rec. Reconsideración, ampliación, de IATE SA); Cuerpo IV) fs. 800/816 vta. testimonial Ing. Kozicki; testimonial Dr. Lilljedahl fs. (817/826); Cuerpo V) fs. 905/915 testimonial Sr. Shoijet; fs. 919/924, testimonial Sr. Pizarro y fs. 925/927 testimonial Sr. Estrella, entre otras). - - - - -

En ese sentido la huelga "puede constituir un caso de "fuerza mayor" si fuere totalmente exterior o ajena al contratante, es decir si éste no sólo no dio lugar o no la facilitó, sino, además, si efectuó todos los esfuerzos conciliatorios que razonablemente puedan exigírsele;(...) (Conf. Obra y autor citado pág. 366 -Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, III A, Abeledo Perrot, Bs. As., 1970).- - - - -

-

Sin embargo, en autos, no encuentro acreditados los recaudos enumerados para que se configure un caso de fuerza mayor, surgiendo de la causa que tal situación -huelga- podía acontecer dada las circunstancias que transitaba la distribuidora respecto a los empleados con anterioridad a la misma.- - - - -

De las testimoniales obrantes en el Expte. Adm. E N° 29399/08 (III cuerpo), surge, fs. 803 y vta., testimonial del Sr. Alberto Kozicki: *A la pregunta TREINTA Y SIETE. dice: El restablecimiento del servicio se hacía de la siguiente manera: el restablecimiento inmediato en los sabotajes de corte de cables, restablecimiento inmediato por la cuadrillas del subcontratista para los reclamos corrientes y hasta el lunes 20 de octubre no se habían reestablecidos los servicios de El Rodeo y Miraflores consecuencia de que el daño provocado a cada uno de esos transformadores había sido irreversible y consecuentemente era necesario la*

adquisición de estos dos transformadores que eran especiales.”“CUARENTA Y TRES, dice: El Dr. Díaz Martínez reformula la pregunta y dice: Para que diga el

Corte

N°006/2010

testigo como fue la prestación de servicio eléctrico brindado por EDECAT en los eventos acontecidos entre el día 16 de octubre de 2.008 y días subsiguientes, dice: Solo puedo contestar el periodo que va entre el 16 de octubre al 20 de octubre, porque me consta que por la dificultad de estar en el escenario de un conflicto laboral en el que se había plegado el 70 % aproximadamente de la masa laboral de la compañía, el servicio de distribución debió ser mantenido por el staff técnico del subcontratista Estrella, en los cortes de cable y operaciones normales y diarias. No se pudo reestablecer el servicio hasta ese día en El Rodeo y Miraflores, mantuve comunicación telefónica con los Gerentes Operativos a posteriori del día 20 y me comunicaron que el día 22 o 23 estaba totalmente reestablecido el servicio en Catamarca”. -----

-

A fs. 821/826, testimonial del Dr. Lilljedahl: “A la DECIMO CUARTA pregunta, dice: El día 16 de octubre la empresa decide romper con el vínculo laboral que lo unía al trabajador Salvador, no recuerdo el apellido, como consecuencia de ello sus compañeros deciden realizar una medida de fuerza y no ingresar a cumplir su jornada laboral. Ante ello y conjuntamente con el área de recursos humanos invitamos al personal a reintegrar sus tareas habituales no encontrando en ellos la decisión de reincorporarse. Al día siguiente, 17, la casi totalidad de los empleados decide no ingresar a trabajar nuevamente y ante un requerimiento a la escribana Joaquina Córdoba, se constata dicha situación, como consecuencia de ello”.-----

A fs.908/915 testimonial del Sr. Shojjet: “A LA SEGUNDA dice: si, el día 17 aproximadamente a las 8 de la mañana queda sin servicio el microcentro extendiéndose progresivamente a casi toda la Capital, Valle Viejo,

Fray Mamerto Esquiú y parte de Capayán, quedando sólo el sector oeste de la ciudad con servicio, estos cortes se repitieron a pesar de que en algunos casos se retomó el servicio volviendo a cortarse a los minutos, me entero de estas situaciones porque me encontraba en el sector de la guardia de reclamos cubriendo al telefonista de turno que había sido despedido. como había en ese momento medidas de fuerza del personal con un paro casi total de actividades abandono la sala de guardia para iniciar las maniobras de reposición del servicio en las zonas afectadas esto es recorrer las instalaciones y operar equipos de maniobras y protecciones varía que me llevó aproximadamente hasta las 20 hs. A LA TERCERA dice: a primera hora cerca de las 8 de la mañana los cortes fueron sobre el microcentro, luego se extiende gran parte de la ciudad posteriormente queda sin servicio Valle Viejo, Fray M. Esquiú, Paclin cerro Ancasti, y parte del Dpto. Capayán” CUARTA dice: que el servicio se suspende en las zonas que mencioné progresivamente a partir de las 8 de la mañana, y se recupera gran parte del servicio aproximadamente a las 20 hs. Quedando la Villa de El Rodeo, sin servicio hasta el lunes 21 a la siesta por rotura total del transformador de rebaje por causa del vaciamiento del aceite refrigerante, la zona Miraflores y aledaños se pone parcialmente en servicio el lunes 21 aproximadamente a las 22 hs. Ya que el transformador sufrió los mismos daños que el de El Rodeo pero pude reemplazarlo adaptando otro de características similares que no cumplía las especificaciones técnicas necesarias para dar servicio a toda la zona, el servicio se completa el miércoles 23 al mediodía ya que se reemplazó el equipo por uno que reunía todos los requisitos técnicos, en la Zona de Sierra Brava Fray M. Esquiú también derramó el aceite refrigerante del Transformador pero pude salvarlo, teniendo restituir el servicio el día viernes 17 quedando toda esa zona muy baja tensión ya que se recurrió a alimentaciones alternativas”. -----

A fs. 921/924 testimonial del Sr. Pizarro: “A LA TERCERA dice: que básicamente hubo cortes en el valle central, en El Rodeo, en Capayán Miraflores y zonas aledañas, en Valle Viejo, en Fray M. Esquiú y en zonas de

Paclín, lo sé porque a raíz de la no salida de la gente colaboré con el Ing. Ricardo Shojjet para hacer maniobras en algunas instalaciones de AT y verificaciones personales de desperfectos de alguna Subestación T. de Miraflores, Sierra Brava y El Rodeo. A LA CUARTA dice: que el agravamiento de las prestaciones de servicio

Corte N°006/2010

comenzó a las 8 de la mañana del día 17 y se extendió aproximadamente hasta las 21 hs. Que pudo restablecerse el servicio del día 17, el día 18 por la mañana recibo una comunicación telef. Del ing. Shojjet de que al parecer le habían dañado el transformador ubicado en El Rodeo y que el daño se había producido aparentemente porque le habían vaciado el aceite refrigerante, me pide que llegue a verificarlo. Edecát en El Rodeo tiene un empleado, no me consta que lo halla verificado la pérdida del aceite pero personalmente llegué a la Subestación T. de El Rodeo aproximadamente a las 9,30 de la mañana y constaté que efectivamente alguien abrió o manipuló el grifo que sirve para descarga el aceite de los transformadores, cuando yo llegué estaba casi vacío pero salía un poco de aceite todavía y el transformador estaba fuera d servicio con lo cual la localidad esta sin servicio, se pudo reemplazar día 21, y creo que en el horario de siesta. Décimo séptima: ...el rodeo estuvo sin energía tres días y Miraflores y zonas aledañas 3 días”. -----

--

Audiencia testimonial del Sr. Eduardo Néstor Estrella, fs. 926/927: “Si entre los días 17 al 21 de octubre del 2008 la empresa “estrella-SAMSO- ing. Asociados” presto servicios a favor de Edecát SA. A LA SEGUNDA dice: No, en esos días no prestamos servicios, ya que había un conflicto gremial creo, con edecat, nos pidieron que en esos días no trabajásemos por una cuestión de seguridad, para no tener los vehículos en la calle, por seguridad. Me lo indicó el St. Marcelo Crismanichs, el trato era con él y con José Tejada, quien es un supervisor en el sector comercial”.-----

Así las cuestiones, he de resaltar que “Es que es el Estado el

encargado de garantizar el orden, la seguridad y la prestación de los servicios públicos, imponiendo la necesidad de prestación continuada en beneficio del interés común. Resulta obvio que el interés público está mucho más afectado cuando se trata de interrumpir la prestación de servicios públicos, ya que están en juego el interés público, lo cual debe tenerse en cuenta a la hora de analizar la razonabilidad de tales medidas y de resolver sus consecuencias, cuyos efectos se trasladan a la comunidad toda, y pueden afectar sus derechos, en el caso, el derecho a la prestación de los servicios públicos y a la satisfacción de las necesidades colectivas”. (TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN, Empresa de Transporte Turismo Lanin S.A. c. Provincia de Neuquén • 23/02/2011, Cita: TR LA LEY AR/JUR/4766/2011).- - - - -

Por todo lo expuesto, estimo que los sucesos acontecidos desde el 17 de octubre de 2008 que afectaron a usuarios de distintas localidades de la provincia, eran totalmente predecibles y fueron consecuencia de la actuación anterior de la distribuidora. Sumado a la carencia de reacción, dirección y coordinación para, una vez acontecido los mismos, restablecer el servicio en un plazo razonable, encontrándose configurado el supuesto establecido por el art. 36 inc. b) del contrato de concesión, siendo suficiente para el dictado del Decreto impugnado conforme artículo 37 del mismo. - - - - -

-

Por último, en subsidio, plantea los incumplimientos previos del Estado y organismos afines como justificaciones de la excepción de incumplimiento además de la rescisión del contrato de concesión por culpa del concedente. - - - - -

Marienhoff considera que el “hecho de la administración” es susceptible de excusar la inejecución del contrato por el cocontratante, en condiciones análogas a la de “fuerza mayor”. Por “hecho de la Administración” entiéndase todo comportamiento o conducta de ésta que den por resultado la imposibilidad, para el contratante, de cumplir el contrato. “Aun tratándose de un

servicio público “concedido”, la “*exceptio non adimpleti contractus*” será procedente a favor del cocontratante cuando el hecho de la administración se traduzca en una “razonable imposibilidad” para que aquel cumpla con sus obligaciones, pues este supuesto se asimila jurídicamente a la “fuerza mayor”. (Tratado de derecho administrativo III A, Abeledo- Perrot, Bs As, 1984, pág. 380).-

-

Sin embargo, en atención a las constancias de autos vislumbro

Corte

N°006/2010

que los incumplimientos por parte del concedente denunciados por la distribuidora (como ser falta de cumplimiento del acta acuerdo, mora del estado como usuario, tarifa social, mora en el pago de subsidios, tarifa, traslado de costos, entre otros) como fundamento de eximente de sus propios incumplimientos que motivaron el dictado del Decreto atacado de nulidad en esta instancia, son los mismos que fueron objeto de reclamo que derivó en el dictado del Decreto N° 241/09 que, a mi criterio, se encuentra firme, trae aparejado la imposibilidad de reeditar su revisión en este momento procesal. - - - - -

-

En consecuencia, por lo expuesto precedentemente, corresponde el rechazo de la demanda. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Adhiero a la relación de causa y al resultado final, sobre la improcedencia de la demanda, que propone al pleno, el voto inaugural de la Señora Ministra, Dra. Fabiana E. Gómez.- - - - -

- -

I.- En el análisis de la controversia de autos, se inscribe entre otros temas, el agotamiento de la vía administrativa, en el tratamiento de los recursos articulados contra los Decretos dictados por el Poder Ejecutivo de la

Provincia de Catamarca, identificados como números 241/09, 1266/09, 2080/08 y 2092/08, especialmente estos dos últimos que hacen a la imputación de incumplimientos y que se encuentran perfectamente diferenciados y analizados en el voto inaugural.- - - - -

--

Para ello, evoco lo que expuse en mis votos Corte N° 086/2017- Moya María Virginia c/ Provincia de Catamarca s/ Acción Contencioso Administrativa (SI N° 41 de fecha 28 de marzo de 2018) y Corte N° 126/2014-GOMEZ Rubén Martín c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción Contencioso Administrativa (SD N° 37 de fecha 06 de noviembre de 2018) que debemos distinguir la vía reclamativa de la vía recursiva, donde el silencio no opera consecuencias en igual forma en las vías señaladas.- - - - -

En la primera no es de aplicación el artículo 118 del Código de Procedimientos Administrativos, previsto para la vía recursiva. Ante el silencio de la administración, en la vía reclamativa, transcurrido el plazo de 90 días, no surge el agotamiento de la vía administrativa, para que el administrado en el plazo de 20 días, acuda a la sede jurisdiccional -conforme criterio avalado por la Corte de Justicia de La Nación en autos Electroingeniería SA c/ Dirección de Energía de Catamarca (Fallos 324:1087), en cambio en la vía recursiva, el vencimiento del plazo de 90 días que establece el artículo 118 de la Ley N° 3559, conforme interpretación de la CSJN, en causa Moreno c/ Prov. Ctca. (fallos: 316:724) trae como consecuencia que queda expedita la vía contencioso administrativa, es decir, cierra el procedimiento administrativo, dando inicio al cómputo del plazo de 20 días que la Ley N° 2403 prevé para iniciar la acción contencioso administrativa, salvo que, se articule un pronto despacho, para considerar que transcurrido el plazo de 60 días, como un nuevo plazo para que la administración se expida, considerar denegado y habilitar competencia contencioso administrativa.- - - - -

II.- El Decreto N° 241 de fecha 17 de marzo de 2009 -cuestionado en esta causa- es dictado como consecuencia de la intimación cursada

por la Empresa distribuidora de Energía -EDECAT SA- a la Provincia de Catamarca, para el cumplimiento de obligaciones asumidas por la Provincia en el contrato de concesión del servicio, que su incumplimiento traería aparejado -a instancia de la empresa- la rescisión contractual por culpa de la concedente. Surge del instrumento que la Administración no estaría incurso en incumplimiento cuya entidad autorizaría la rescisión anunciada por la empresa, por no aparecer fundadas, por lo que resuelve rechazar la intimación, por el citado instrumento, cuya copia se exhibe a fs. 749/750 del expediente administrativo “E” 29399 /08.- - - - -

En los mismos actuados administrativos, a fs. 750 vta y 752 vta., registra las notificaciones del Dr. Vila Melo y de EDECAT SA de fecha 18 de marzo de 2009, el primero en carácter de apoderado de IATE SA, conforme poder

Corte

Nº006/2010

vigente hasta el día 08 de abril de 2009 que sustituye poder a favor del Dr. Díaz Martínez, conforme constancia de fs. 676/678, y en cuyo cumplimiento incoo acción contenciosa administrativa de nulidad en contra de los Decretos 241/09 y 1266/09, fs. 679/735 de autos este último que rechaza el recurso impetrado contra el Decreto Nº 241 por ausencia de legitimidad y extemporaneidad constancia que luce a fs. 745/746. Cotejada la fecha de notificación -lo hace personalmente el Dr. Vila Melo- y la fecha de interposición del recurso de reconsideración (fs. 4/32 del expte. Letra “D” Nº 12074/09 que corre por cuerda), luce extemporáneo el mismo aunado a la publicación oficial del instrumento, corresponde la desestimación de la pretensión de nulidad contra ese instrumento como lo postula el voto inaugural, y con ello, a mi criterio, por la firmeza del acto, como lo registra el Decreto Nº 1266 de fecha 16 de noviembre de 2009, que a su vez la impugnante tuvo la oportunidad de conocer el dictamen de Asesoría General de Gobierno, por la vista corrida del mismo y notificada fehacientemente, nada objetó (constancias de fs. 343/345; 348, 355/356 que en fotocopias se agregan en el Expte. Nº 12074) queda concluida la controversia sobre los incumplimientos imputados al Estado Provincial por la

empresa concesionaria del servicio y su socio mayoritario -IATE SA.- - - - -
- - - - -

III.- La segunda cuestión a analizar, es el agotamiento de la vía en la impugnación de los Decretos N° 2080/08 y 2092/08, para ello, tengo en cuenta los lineamientos expuestos en el numeral I.- de este voto, sobre la distinción de la vía reclamativa y recursiva y si llega debidamente agotada la vía al momento de la interposición de la demanda con cargo de recepción el día 26 de febrero de 2010, como luce la constancia de fs. 660 del tercer cuerpo de autos.- - - - -

La actora interpone recurso de reconsideración contra los citados Decretos, a instancia de la Asesoría General de Gobierno -fs. 542/550- del Expte. Administrativo letra “E” N° 29399/08, III cuerpo, se propone al Poder Ejecutivo de la Provincia, la sustanciación de la impugnación, lo que es receptada con el dictado del Decreto N° 117 de fecha 17 de febrero 2009 -fs. 557/558- que delega en el Señor Asesor de Gobierno la sustanciación de la impugnación deducida, cuya apertura a prueba del procedimiento es dispuesta por el organismo delegado mediante Resolución AGG N° 005/09 de fecha 20 de febrero de 2009 -fs. 555/556.- - - - -

Durante la sustanciación de la impugnación, la recurrente articuló pronto despacho, el primero de fecha 05 de marzo 2009 aduciendo que lo hacía conforme autorización del artículo 118 de la Ley de Procedimiento Administrativo y sin perjuicio de la apertura a prueba dispuesta y que consentía -fs. 587.- - - - -
- -

En el V cuerpo, siempre del Expediente N° 29399, lucen a fs. 953, un segundo pronto despacho de fecha 22 de mayo de 2009, a fs. 1143/1144, un tercer pronto despacho de fecha 13 de noviembre de 2009.- - - - -

A fs. 1099/1129 obra memorial sobre el mérito de la prueba presentado por la recurrente de fecha 18 de septiembre de 2009, conforme cargo de fs. 1142 vta., sin que a la fecha de presentación de la demanda -26 de febrero 2010,

la Administración se expidiera.-----

--

Entiendo pertinente destacar que lo concerniente a la actividad administrativa estatal provincial como se sabe es competencia de cada provincia, por lo que se debe estar en cada supuesto a lo prescripto por el derecho público local, aplicación armónica de lo prescripto por la Constitución Provincial, el Código Contencioso Administrativo Ley N° 2403 y el Código de Procedimientos Administrativos Ley N° 3559.-----

--

La primera afirmación que debo hacer, es que la regla para el cómputo de plazos en el ámbito administrativo, esta expresado en el artículo 91 del CPA, se cuentan por días hábiles, estableciendo la norma la excepción si existe “expresa disposición legal en contrario”, supuesto contemplado y de aplicación en el artículo 118 del mismo ordenamiento, que dispone “noventa (90) días corridos”.-

La segunda afirmación, es que en la vía recursiva, el silencio deja de ser conducta administrativa inexpressiva por aplicación del artículo 118 del

Corte

N°006/2010

CPA.-----

--

Sobre ello expongo la cuestión de los plazos que establece la normativa en relación al deber de la administración de resolver las reclamaciones del administrado. Al respecto, la Constitución Provincial, tras la reforma del año 1965, estableció en su art. 165 que: “El Código de Procedimientos Administrativos determinará la simplificación de los trámites internos de la administración provincial, sus términos y los recursos contra las decisiones de la misma, no pudiendo demorar la resolución de las reclamaciones más de noventa días corridos, contados desde su iniciación...”, texto que se mantuvo luego de la reforma

constitucional del año 1988. El Código Contencioso Administrativo (Ley 2403) sancionado en el año 1971 estableció en el art. 6 que “Se entenderá que hay resolución denegatoria cuando la autoridad administrativa de última instancia no se expidiese dentro del término de dos meses de interpuesta la reclamación. En estos casos queda expedita la vía contencioso administrativa desde la expiración de dicho término”. En el año 1980 se aprobó el Código de Procedimientos Administrativo (Ley 3559) cuyo artículo 118 estableció que: “El administrado podrá considerar que se ha agotado la vía administrativa por denegación tácita, quedándole expedita la vía contencioso - administrativa una vez transcurridos sesenta días corridos contados desde la interposición de la reclamación ante la autoridad administrativa de última instancia”. Recordemos que por Decreto N° 1130 del año 1979 la elaboración del Código de Procedimiento fue encomendada al Dr. Abad Hernando. Finalmente en el texto de la legislación de ese año 1980 se optó por mantener en el art. 118 de la Ley 3559 el plazo conforme figura establecido en el art. 6 del Código Contencioso Administrativo de la Provincia (Ley 2403), es decir sesenta (60) días. No obstante, la opinión del Dr. Abad Hernando puede verse en “Notas a los Artículos”, en la que refiriéndose al art. 118 de la Ley 3559, aclara: “Parece conveniente un término como el máximo previsto por la Constitución Local”. En el año 1981 por Ley 3684 siguiendo los citados consejos del Dr. Abad Hernando, se modificó la Ley 3559 estableciendo el art. 118 que: “El administrado, en cualquier estado del trámite de su impugnación administrativa por recurso formal, podrá considerar que se ha agotado la vía administrativa por denegación tácita, quedándole expedita la vía contencioso - administrativa, una vez transcurridos noventa (90) días corridos, contados desde la interposición de la reclamación que significa dicho recurso”. Luego por Ley 3916 del año 1983 se modificó nuevamente el art. 118 del Código de Procedimientos Administrativos, aclarando que el plazo que otorga la constitución, lo hace en el art. 165 ya que por error se había consignado el art. 204 de la Constitución de la Provincia.- - - - -

- - - - -

Así las cosas, fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 20/04/1993 en autos “Moreno Raúl c/ Provincia de Catamarca” (Fallos 316:724) que “La modificación de la ley que regula el proceso administrativo -Ley 2403- mediante el dictado de otra norma de igual jerarquía pero que ordena el procedimiento administrativo -Ley 3559 y modificatorias- ha generado un conflicto de interpretación que condujo al a-quo a la errónea aplicación del término contenido en el art. 6º de la Ley 2403, en lugar del establecido en el art. 118 de la ley de procedimientos 3559 y modificatorias”. Es decir, que conforme el criterio de la Corte de Justicia de la Nación y la doctrina legal de la Corte de Justicia de la Provincia reiterada a partir de entonces, debe leerse el art. 6 de la Ley 2403 tal como si estableciera el plazo de 90 días corridos, en lugar de dos meses, conforme art. 118 de la Ley 3559 y art. 165 de la Constitución Provincial.- - - - -

Efectuadas estas aclaraciones respecto de la normativa, la tercera afirmación, completando la segunda, es que cuando se interpone recurso formal, se produce un encadenamiento de plazos legales que de forma inexorable se suceden, considerándose al silencio de la administración, como acto administrativo por previsión legal expresa (Corte Nº 052/2018- Guzmán, Oscar Hugo c/ Oficina Pcial de Asuntos Previsionales (AGAP) y/o Poder Ejecutivo Gob. de Catamarca y otro s/ Amparo por Mora de la Administración, SI Nº 154 de fecha 28 de diciembre de 2018).- - - - -

Corte N°006/2010

A mi criterio, al estar en la vía recursiva, el plazo de los 90 días corridos del artículo 118 del CPA, en el caso de autos, no comienza desde la interposición del recurso, habida cuenta que el mismo se sustanció con la conformidad de las partes, por ello, entiendo, haciendo aplicación referencial de la doctrina, siguiendo a Tomás Hutchinson (*Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Buenos Aires, 1988, T 2, págs.388/389*), Armando N. Canosa

(Procedimiento Administrativo: recursos y reclamos, 2017, Astrea, Tomo 2, p. 112)

que el plazo comienza a regir, por la sustanciación de la etapa probatoria desde la presentación de los alegatos por parte del actor, esto es 18 de septiembre de 2009 conforme cargo de fs. 1142 vta del V cuerpo del Expediente 29399, venciendo en consecuencia -por el plazo de 90 días corridos del art. 118 del CPA- el 19 de diciembre o dos primeras horas hábiles del 20 de diciembre de 2009, para que la Administración se expida caso contrario, tener por denegado el recurso ante el silencio de la administración, que en este caso tiene efectos jurídicos y habilita la instancia judicial para presentar la pretensión dentro de los 20 días hábiles.- - - - -

Entiendo, que el pronto despacho de fecha 13 de noviembre de 2009 que las actuaciones administrativa exhibe (cuerpo V fs. 1143) tiene la eficacia jurídica, para acordar a la administración un segundo plazo de 60 días en los términos del artículo 118 del CPA, venciendo en consecuencia este segundo plazo en el mes de febrero de 2010 y la fecha de presentación de la demanda -26 de febrero de 2010- lo hace dentro del plazo de caducidad del artículo 7º de la Ley 2403, siendo la demanda presentada temporalmente. Con ello se respeta el derecho a la tutela judicial efectiva.- - - - -

- - -

Distinto hubiera sido, si el pronto despacho fuera presentado transcurrido el plazo de los 90 días corridos, el mismo debería ser considerado presentado extemporáneamente, careciendo de eficacia jurídica, sin poder lograr otra situación jurídica subjetiva, como lo establece la norma (art. 118 del CPA).- - -

-

IV.- En cuanto a los incumplimientos enrostrados a la Empresa, adhiero a las consideraciones, valoración probatoria y fundamentos que expone el voto inaugural.- - - - -

- -

Por ello, me expido por el rechazo de las pretensiones de la Actora.- - - - -

- -

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.
Martel dijo:**

Comparto la relación de causa, la solución y los fundamentos
brindados por la Dra. Gómez en el voto que inaugura el presente acuerdo.- - - - -

-

Coincido con las razones que llevaron a la Sra. Ministra a
rechazar las excepciones planteadas por ambas partes.- - - - -

-

En relación a la falta de agotamiento de la vía administrativa
respecto de la demanda incoada (a fs. 679/736) en el Expediente N° 084/2009
(luego acumulado), por la cual IATE SA solicita que se declare la nulidad de los
Decretos 241/09 y 1266/09; entiendo indudable que la notificación personal que
obra a fs. 750 vta. del Expediente Administrativo E-29399/08, efectuada el 18/03/09
por quien en ese entonces era apoderado de la empresa actora con facultades
suficientes para notificarse de todo tipo de resoluciones que afecten a la compañía
(fs. 3/5), determina la extemporaneidad de la presentación -cuyo cargo es de fecha
21/12/2009- y, con ello, su desestimación.- - - - -

-

Por el contrario, comparto que la demanda obrante a fs.
561/569, por medio de la cual se peticiona la nulidad de los Decretos 2080/08 y
2092/08, fue presentada en el plazo legal correspondiente habiéndose agotado la vía
administrativa previa. - - - - -

- -

En relación a ésta última demanda, considero que tal y como
lo exponen quienes me preceden en la votación, la pretensión nulidificante expuesta
por la actora no puede tener acogida favorable.- - - - -

- - -

Ello por cuanto, a tenor de las obligaciones que para la

prestataria del servicio eléctrico se desprenden del Contrato de Concesión glosado como Anexo II de las Bases y Condiciones de la Licitación Pública Internacional

Corte

N°006/2010

para la Venta del Paquete Mayoritario de Acciones de EDECAT SA (que obra en caja fuerte como prueba incorporada al presente expediente), especialmente las derivadas del artículo 25 del contrato; los incumplimientos imputados a la concesionaria y las deficiencias del servicio prestado por la misma que, en definitiva, motivadamente fundaron el dictado de los instrumentos impugnados no han podido ser desvirtuados. Siendo que, por el contrario, ambas partes del litigio reconocieron los sucesos acaecidos durante la denominada “semana trágica” de octubre de 2008 y las dificultades -técnicas, logísticas y económicas- que se presentaron para lograr la restitución del servicio público esencial de distribución y comercialización de energía eléctrica que estaba en juego.- - - - -

-

En función de lo expuesto, conforme a lo convenido en los arts. 36 y 37 del Contrato de Concesión y teniendo en cuenta lo dispuesto por la cláusula sexta del Contrato de Prenda (Subanexo 7 del Anexo II del Contrato de Concesión ut supra referenciado) en cuyo inciso a) establece que la Provincia podría ejecutar de inmediato las acciones prendadas si la concesionaria incumplía alguna de las obligaciones a su cargo; la ejecución de la garantía prendaria constituida sobre las acciones “clase A” de la Distribuidora, devino fundada. No habiéndose acreditado en la causa -tal como se expone en el voto inaugural del presente acuerdo- la existencia de ninguno de los vicios de procedimiento, motivación, falsedad o desvío de poder que se le endilgan a los actos administrativos cuya nulidad se pretende.- - - - -

--

Consecuente, considero que la acción incoada debe ser rechazada. Así voto.- - - - -

- -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cáceres dijo:

Comparto la relación de causa como la conclusión final a la que se arriba el voto que abre el acuerdo, sin embargo creo pertinente acotar respecto al vencimiento del plazo de caducidad previsto en el art. 7 del CCA, que conforme al criterio que vengo sosteniendo, cuando se produce el silencio de la Administración porque no hay acto expreso que resuelva la situación, no corre otro plazo o termino que no sea el de prescripción.- - - - -

-

He sostenido en la causa “Bellavia” que en tal “... escenario difícilmente puede auspiciarse la caducidad de plazo alguno...” “... ya ello implicaría dejar desprotegidos abiertamente a los administrados, quienes, ante la ausencia de notificación alguna por falta de pronunciamiento expreso, no sabrían desde que fecha iniciar el cómputo de los 20 días hábiles previsto legalmente...”.- -

-

Por ello entiendo, que la única solución razonable y compatible con los principios constitucionales y convencionales reconocidos, es sujetar el derecho a la acción de los administrados -en caso de silencio de la Administración- al plazo de prescripción. Es durante ese período que el derecho a habilitar la instancia judicial permanece; vencido el plazo, concluye tal posibilidad. A su vez tal interpretación dota de seguridad jurídica a las relaciones entre el Estado y sus administrados.- - - - -

En ese sentido se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal afirmando, que “... en el supuesto de la vía impugnatoria el silencio con carácter denegatorio es una opción del particular y por ende, no rige el plazo de caducidad del art. 25 de la LNPA para impugnar ante la mora administrativa. Cabe recordar que el art. 26 de la LNPA -el cual continúa vigente sin modificaciones-, establece que la demanda podrá iniciarse en cualquier momento y sin perjuicio de lo que

corresponda en materia de prescripción, cuando se verifique el silencio negativo previsto en el art. 10 de la LNPA.” Biosystems SA c/ EN -M° S Hospital Posadas - s/ contrato administrativo” 11/02/2014.- - - - -

En idéntica dirección la doctrina diferencia las soluciones en caso de que exista un pronunciamiento expreso o tácito de la Administración, afirmando que “... Hay que distinguir según que la resolución administrativa contraria a la pretensión del reclamante sea ‘expresa’ o ‘tácita’. Cuando esa resolución sea ‘expresa’ rige el plazo de caducidad establecido en el art. 25 de la

Corte

N°006/2010

ley; cuando la resolución sea ‘tácita’ no rige el plazo de caducidad y la demanda podría promoverse dentro de cualquier plazo, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción. (Miguel S. Marienhoff, “Demandas contra el Estado Nacional”- Los artículos 25 y 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nacional).- - - - -

En consecuencia y teniendo presente que no rigen los plazos de caducidad al silencio de la Administración, estimo que la presente cuestión debe ser también rechazada; adhiriendo en todo lo demás a las razones y conclusiones vertidas en el primer voto. Así voto.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Llegada la causa a estudio para emitir mi voto en quinto lugar, expreso mi adhesión a la relación de causa y a la conclusión que efectúa la Ministra que se pronuncia en primer término.- - - - -

- -

No obstante considero oportuno referir específica y brevemente a la controversia planteada en relación al agotamiento de la vía administrativa como requisito esencial de los procesos contenciosos

administrativos.

Respecto a la falta de agotamiento de la vía administrativa planteada en expediente 084/2009, donde IATE SA solicita la nulidad de los Decretos N° 241/09 y N° 1266/09, coincido con las opiniones vertidas por quienes me preceden en el orden de votación toda vez que, la notificación personal del primer decreto mencionado (18/03/09) a quien era apoderado de IATE SA, pone en evidencia la extemporaneidad de la acción contenciosa administrativa iniciada con fecha 21/12/2009. Por lo cual considero que la acción en este caso debe ser desestimada.-----

-

Ya en relación a la acción planteada solicitando IATE SA la nulidad de los Decretos N° 2080/08 y 2092/08, considero que se agotó correctamente la vía administrativa y la acción fue interpuesta en el plazo previsto por el CCA. Lo cierto es que, conforme surge de las constancias de la causa, en sede administrativa se dio trámite al recurso de reconsideración interpuesto por quien es la actora en esta causa, procedimiento que tramitó con la participación activa de IATE SA consintiendo los actos procesales que la administración exhortaba a cumplir (apertura y sustanciación de prueba, alegatos) y al mismo tiempo instando un pronunciamiento de la administración a través de la presentación de varios pronto despacho. Lo concreto es que, encontrándose las actuaciones en condiciones de ser resueltas por el Poder Ejecutivo Provincial toda vez que las partes habían presentado los alegatos (18/09/09), con fecha 13/11/2009 IATE SA interpone el último pronto despacho solicitando que la Administración resuelva el recurso, poniendo de resalto que la administración contaba con un plazo de sesenta (60) días para emitir un pronunciamiento, los que transcurridos sin una respuesta (silencio) lo consideraría como denegatorio de su petición y con ello habilitaría la vía contenciosa administrativa (artículo 118 último párrafo del CPA).-----

En consecuencia, la omisión del Poder Ejecutivo Provincial de dar respuesta al recurso interpuesto por la parte actora, teniendo en cuenta que

transcurrieron sesenta (60) días desde el último pronto despacho presentado por IATE SA (13/11/09), sin que la administración se pronunciara sobre el recurso interpuesto en esa sede y, en tanto la demanda contencioso administrativa fue presentada el 26/02/2010, me permiten concluir que la acción fue presentada dentro del plazo previsto por el artículo 7 del CCA, toda vez que como lo sostiene la CSJN en caso de silencio de la administración, no puede exigirse el cumplimiento de otro plazo al particular para acudir a la justicia que aquel establecido para la prescripción (CSJN, Biosystems S.A. c/ EN - M° Salud -Hospital Posadas s/ contrato administrativo, N° interno: B.674, sentencia 11/02/2014). Así voto.-----

-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Soria

Acuña dijo:

Me corresponde intervenir en sexto lugar en el tratamiento y resolución de las acciones contencioso administrativas presentadas el 21/12/2009,

Corte

N°006/2010

en Expte. N° 084/2009 (fs. 679/736) y el 26/02/2010, en Expte. N° 006/2010 (fs. 561/660vta.), respectivamente, cuya acumulación fuera dispuesta por Sentencia Interlocutoria N° 163 del 30/12/2010 (fs. 674/vta. y constancia de f. 753), interpuestas en contra de la provincia de Catamarca, por las que se persigue la nulidad de los actos administrativos identificados en las demandas pertinentes: Decretos OySP N° 241/09 y N° 1266/09 (Expte. N° 084/2009) y Decretos Acuerdo N° 2080/08 y N° 2092/08 (Expte. N° 006/2010).-----

Teniendo en cuenta los antecedentes de las causas traídas a estudio, comparto los fundamentos y la solución propuesta por la Sra. Ministra que inaugura el acuerdo.-----

-

En relación a la acción que tramita bajo Expte. N° 084/2009, coincido en que debe ser desestimada por incumplimiento de los recaudos formales

que habilitan la competencia revisora. Ello es así en tanto se pretende impugnar un acto que se encuentra consentido.-----

En el caso, consta que los actores iniciaron la vía recursiva con la interposición del recurso de reconsideración el día 11 de junio de 2009, pero de modo extemporáneo. En efecto, consta diligencia de notificación personal de fecha 18 de marzo de 2009 al Dr. Vila Melo sobre el dictado del Decreto O. y S.P. N° 241/09, que rechazó la intimación de cumplimiento y rescisión del contrato de concesión, formulada por EDECAT SA en contra del Estado Provincial (fs. 750vta. del Expte. administrativo Letra “E” N° 29399-08, reservado). En el particular, dicha notificación efectuada a quien investía el carácter de apoderado de IATE SA, con mandato vigente a esa fecha y con facultades suficientes (Escritura N° 67/09, fs. 03/05vta. y 676/678vta. de estos autos), cumplió sus efectos y finalidad en cuanto al debido anoticiamiento del instrumento citado, lo cual acarrea como consecuencia que el acto en cuestión quedó consentido. Igualmente, esta resolución se ve reflejada en el Decreto OySP N° 1266/09, que rechazó el recurso de reconsideración presentado en contra del decreto referenciado (N° 241/09), no sólo por falta de legitimación activa de la ocurrente, sino también por resultar manifiestamente extemporáneo (fs. 745/746). Lo expuesto importa descartar de plano los argumentos esgrimidos por la accionante en torno a la aducida falta de conocimiento del acto y su supuesta notificación en fecha posterior.-----

Ante tal situación, deviene innecesario el tratamiento de la cuestión sustancial, esto es, la nulidad planteada en contra del acto administrativo atacado y su consecuente (Decretos OySP N° 241/09 y N° 1266/09), correspondiendo el rechazo de la acción, por inadmisibles.-----

-

Respecto de la demanda que tramita por Expte. N° 006/2010, compartiendo lo expuesto por quienes me preceden en la votación, coincido en que

se encuentra agotada la vía administrativa previa y que la acción contenciosa ha sido promovida en tiempo hábil, dentro del término previsto en el art. 7 del Código Contencioso Administrativo (CCA).- - - - -

Cabe tener presente que el administrado que hace uso de la vía recursiva (que en el caso no es facultativa, sino obligatoria debido que se trata de la impugnación de un acto administrativo que no ha sido dictado a pedido de parte sino de oficio por el órgano administrativo, en uso de facultades propias), cuenta con el plazo de 90 días corridos para que la administración se expida, a cuyo término queda expedita la acción contencioso administrativa. En ese supuesto, el silencio de la administración vale como denegatoria tácita habilitante del plazo para accionar judicialmente. Pero, además, puede el administrado -a su elección- obtener otro plazo adicional, de 60 días corridos, cuando al vencimiento de los 90 días corridos a que se refiere el 1er. párrafo del art. 118 del Código de Procedimientos Administrativos (CPA), interpone pronto despacho y habilita competencia. Luego de vencido ese plazo se cierra el proceso administrativo y el administrado se encuentra en condiciones de articular demanda contencioso administrativa en el plazo de 20 días (hábiles) conforme al art. 7 del CCA.- - - - -

En el presente caso, en coincidencia con lo reseñado en el voto del Dr. Figueroa Vicario, estimo verificados tales extremos teniendo en cuenta

Corte

N°006/2010

el recurso de reconsideración interpuesto por la parte actora en contra de los Decretos Acuerdo N° 2080/08 y N° 2092/08, que fue objeto de *sustanciación y apertura a prueba, hasta llegar al informe sobre el mérito de la misma*, con la presentación de alegatos por parte de la accionante con fecha 18 de septiembre de 2009 (fs. 286/344vta., 445/472, 555/556, 557/558, 1093, 1098 y 1099/1129, todo del Expte. administrativo Letra “E” N° 29399/08, respectivamente), el *último pronto despacho articulado el 13 de noviembre de 2009* (fs. 1143/1144 del mismo expediente administrativo citado) y la falta de resolución por parte de la

Administración a la fecha de interposición de la demanda judicial, la cual fue presentada el 26 de febrero de 2010 (fs. 660/vta. de este expediente judicial).- - - -

-

En cuanto al fondo de la cuestión, los elementos probatorios aportados y producidos en autos no permiten tener por configurados los vicios denunciados respecto de los actos cuestionados (Decretos Acuerdo N° 2080/08 y N° 2092/08), sino que, por el contrario, dichos instrumentos se sustentan en los acontecimientos de público conocimiento acaecidos en octubre de 2008, relacionados con el servicio de distribución de energía eléctrica, que importaron por parte de la empresa EDECAT SA el incumplimiento de su contrato de concesión por las causales invocadas y la consecuente ejecución de la garantía prendaria (Anexo II, que tengo a la vista en la oportunidad), en el marco de la relación contractual que unía a las partes, conforme fuera estudiado en el primer voto, cuyo análisis y valoración comparto.- - - - -

- -

Respecto de los incumplimientos que se imputan al Estado provincial, el tema ha sido objeto de tratamiento mediante el dictado del Decreto O ySP N° 241/09, que se encuentra consentido, en los términos precedentemente expuestos.- - - - -

- -

Sólo me permito agregar que el caso particular de este proceso debe analizarse teniendo en miras que los hechos que se conocen como “semana fatídica” involucraron la prestación de un servicio público esencial, como lo es la energía eléctrica, destinado a satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, lo que impone un rigor particular en la apreciación de las circunstancias invocadas y alegadas por las partes.- - - - -

-

En consecuencia, por las razones dadas, propicio el rechazo de la acción promovida. Así voto.- - - - -

--

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.

Herrera dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por la Sra. Ministra Dra. Gómez, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.- - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.

Gómez dijo:

Con costas a la parte actora vencida conforme el principio general de la derrota.- - - - -

-

Costas respecto a las excepciones, habiendo vencimientos parciales y mutuos, por el orden causado. Así voto.- - - - -

-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el

Dr.Figueroa Vicario dijo:

Costas a la Actora. Es mi voto.- - - - -

-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.

Martel dijo:

En materia de costas, comparto también el criterio de asignación propuesto en el voto inaugural. Así voto.- - - - -

-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.

Cáceres dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto de la Sra. Ministra Dra. Gómez votando en el mismo sentido.- - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.

Rosales Andreotti dijo:

Corte N°006/2010

Que adhiero a lo expresado por la Sra. Ministra que se pronuncia en primer término, votando, en consecuencia, en el mismo sentido.- - -

- - **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Soria Acuña dijo:**

En cuanto a las costas de ambos procesos acumulados, deben imponerse a la parte actora vencida, con base en el principio objetivo de la derrota y la ausencia de elementos que justifiquen un apartamiento del mismo (art. 65 del CCA). En lo demás, por el orden causado, conforme postula el primer voto.- - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA al Dr. Herrera dijo: Adhiero al voto de la Dra. Gómez, votando en igual sentido.- -

Con lo que se dio por terminado el Acto, quedando acordada la siguiente Sentencia, doy fe.- - - - -

-

Fdo.: Dres. Maria Fernanda Rosales Andreotti (Presidenta), Carlos Miguel Figueroa Vicario (Ministro), Fabiana Edith Gómez (Ministra), José Ricardo Cáceres (Ministro), Néstor Hernán Martel (Ministro), Marcela Isabel Soria Acuña (Ministra Subrogante), Marcos Augusto Herrera (Ministro Subrogante C/L) Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).- - - - -

San Fernando del Valle de Catamarca, 9 de marzo de 2023

Y VISTOS:

El Acuerdo de Ministros que antecede,- - - - -

LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

RESUELVE:

1) Declarar abstractos los planteos de inconstitucionalidad y la excepción de defecto legal presentados por la demandada.- - - - -

2) Rechazar las excepciones de falta de legitimación del demandante, falta de personería, falta de conexidad objetiva y subjetiva de las acciones -litispendencia- y de la extemporaneidad respecto a los Decretos N° 2080/08 y N° 2092/08 opuestas por la parte demandada y hacer lugar a la planteada sobre la extemporaneidad de la acción referida a los Decretos N° 241/09 y N° 1266/09, conforme el Apartado IV de los Considerandos. Costas por el orden causado.- - - - -

3) Rechazar la Acción Contencioso Administrativa promovida por el Sr. Jorge Diaz Martinez (en representación de IATE SA) en contra de Provincia de Catamarca.- - - - -

4) Imponer las costas a la parte actora que resulta vencida.- - -

5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.- - -

6) Protocolícese, notifíquese, por Secretaría procédase a devolver los Expedientes Administrativos, agregados por cuerda, al Organismo correspondiente y oportunamente archívense.- - - - -

Fdo.: Dres. Maria Fernanda Rosales Andreotti (Presidenta), Carlos Miguel Figueroa Vicario (Ministro), Fabiana Edith Gómez (Ministra), José Ricardo Cáceres (Ministro), Néstor Hernán Martel (Ministro), Marcela Isabel Soria Acuña (Ministra Subrogante), Marcos Augusto Herrera (Ministro Subrogante C/L) Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).- - - - -

- - - - - **-Certifico:** Que el Dr. Marcos Herrera (Ministro Subrogante de la

Corte de Justicia) ha emitido su voto con fecha 28/12/2022. Sin Perjuicio de ello, no
rubrica la presente Sentencia Definitiva por encontrarse en uso de licencia.- - - - -
Secretaria, 09 de marzo de 2023.

Dra. Margarita Ryser

Secretaria

Contenciosoadministrativa

Corte de

Justicia