

**SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Dos**

San Fernando del Valle de Catamarca, 09 de abril de 2024

**Y VISTOS:**

El expediente Corte N°116/2012 "VILA MELO, José Ernesto (en representación de IATE S.A.) c/ PROVINCIA DE CATAMARCA s/ Acción Contencioso Administrativa", en los que a fs. 1184 tiene lugar la Audiencia que prescribe el art.39 del Código Contencioso Administrativo, obrando a fs. 1185/1191 y vta. Dictamen N° 63, llamándose autos para Sentencia a fs. 1196.- - - - -

-

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

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

-

2) Costas.- - - - -

-

Practicado el sorteo conforme al Acta obrante a fs. 1198 dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. JOSÉ RICARDO CÁCERES, NÉSTOR HERNÁN MARTEL, RITA VERÓNICA SALDAÑO, CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, FABIANA EDITH GOMEZ, MARÍA FERNANDA ROSALES ANDREOTTI y MARÍA GUADALUPE PEREZ LLANO.- - - - -

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr.**

**Cáceres dijo:**

Que a fs. 5/104 comparece IATE S.A., a través de su apoderado, Dr. José Ernesto Vila Melo e interpone acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, solicitando se declare la nulidad del Decreto Acuerdo N° 2170/11, que dispuso la rescisión del contrato de concesión del servicio

de distribución de energía eléctrica prestado por EDECAT S.A., como así también que la provincia incumplió el contrato de concesión referido, tal como fuera peticionado en los autos Corte N° 84/09, junto con la anulación de los Decretos N° 241/09 y N° 1266/09 (entre otros), la nulidad de todos los antecedentes necesarios para obtener la anulación de los anteriores, en especial, los Decretos N° 2080/08 y N° 2092/08, como fuera solicitado en Expte. Corte N° 006/10, el pago de la indemnización contemplada en el artículo 38 del Contrato de Concesión para el supuesto de rescisión por culpa de la concedente y el resarcimiento por los daños y perjuicios causados por los incumplimientos de la Provincia de lo dispuesto en los artículos 35, 37 y concordantes del citado contrato, los cuales comenzaron a concretarse con el dictado de los Decretos N° 2080/08 y N° 2092/08, -cuya ilegalidad, legitimidad e inconstitucionalidad fue demandada en Expte. N° 006/10- y se transformaron en incumplimientos definitivos e irreversibles con el dictado del Decreto N° 2170/11; conjuntamente con el pago de los intereses pertinentes.- - -

-

En orden a justificar el agotamiento de la vía administrativa, el actor refiere que, con fecha 14 de diciembre de 2011, interpuso recurso de reconsideración en contra del Decreto N° 2170/11, el cual no fue resuelto por la Provincia, lo que motivó que el día 14 de septiembre de 2012 dedujera pronto despacho y ante el silencio de la misma, interpuso el presente recurso el 12 de diciembre de 2012.-----

Refiere que la secuencia de hechos que acontecieron a partir del 29 de septiembre de 2009, es reveladora de la intención del Estado de apartar a IATE S.A. del control de EDECAT S.A. y el desencadenante fue, justamente la cuestión tarifaria. Que mediante presentación efectuada con esa fecha, se reclamó al Ente Regulador por el sistemático atraso de dicho organismo para trasladar a tarifa los costos de abastecimiento, en violación de lo dispuesto por las normas provinciales reguladoras de la materia (ley y contrato de concesión con sus

respectivos anexos). Previamente, el 16 de octubre de 2008, se había requerido al Ministerio de Obras y Servicios Públicos un aumento de tarifa por mayores costos y modificación de la metodología de traslado automático de los costos propios de distribución, manifestando con detalle las necesidades tarifarias para obtener un

### **Corte N° 116/2012**

equilibrio operativo y el nivel tarifario que debería existir para cumplir con la Ley N° 4834; ello generó que ciertos trabajadores de la empresa concesionaria endurecieran su postura efectuando una serie de atentados sobre la red eléctrica que causaron la salida del servicio de buena parte de la misma en el Valle Central, hechos utilizados por la provincia como excusa para apartar a IATE S.A. del control societario de la distribuidora.- - - - -

Agrega que, con fecha 24 de octubre de 2008, EDECAT S.A. intimó al Estado provincial para que cumplierse -en el plazo de noventa días previsto por el artículo 38 del Contrato de Concesión- con sus obligaciones contractuales (fs. 13/13 vta.), bajo apercibimiento de rescisión por culpa del concedente, petición denegada mediante Decreto N° 241/09, el cual fue recurrido por EDECAT S.A.-gestionada ya por la provincia- y por IATE S.A. (adhiriendo a los fundamentos de la primera con agregados esenciales), dictándose, como consecuencia, el Decreto N° 1266/09, por el cual se rechazan nuevamente las pretensiones de nulidad y resarcitorias argumentando la falta de legitimación activa -por considerar que IATE S.A. no fue perjudicada por el actuar estatal- y la extemporaneidad del recurso.- - - -

Asimismo, cuando IATE S.A. peticionó el pago del resarcimiento de daños derivados de los incumplimientos estatales intimados, la provincia respondió con la ejecución de las acciones prendadas (Decreto N° 2080/08) y posterior rescisión del contrato (Decreto N° 2170/11).- - - - -

-

Solicita la acumulación de la presente causa al Expediente

Corte N° 006/10 “Díaz Martínez, Jorge (en representación de IATE S.A.) c/ Provincia de Catamarca s/ Acción Contencioso Administrativa” (acumulado al N° 84/09), por tratarse de causas conexas, como así también la suspensión de la tramitación de aquellos procesos.- - - - -

Justifica su legitimación activa, argumentando que la parte adversamente afectada por el Decreto N° 2170/11 es el accionista mayoritario de EDECAT S.A., sociedad constituida con un propósito único, que consiste en explotar una concesión de servicio público relacionada a la distribución de energía eléctrica en la Provincia de Catamarca, la cual ha sido vaciada de su objeto o razón de ser por la actuación ilícita del Estado, habiéndose reducido a cero el precio de sus acciones, impidiéndole definitivamente recuperar el valor de las mismas.- - - - -

En efecto, y tal como se relata en el libelo recursivo, la provincia de Catamarca garantizó a IATE S.A. que, al momento de su alejamiento como accionista de EDECAT S.A., tendría derecho a un procedimiento especial que le permitiera recuperar (total o parcialmente, según lo previsto en los artículos 36 a 38 del contrato de concesión) el valor de su inversión, esto es del paquete mayoritario adquirido en 1995 en Licitación Pública Internacional, derecho subjetivo de naturaleza contractual que forma parte del patrimonio del inversor-accionista IATE S.A. y no de EDECAT S.A.- - - - -

Continúa expresando que IATE S.A. adquirió el control de EDECAT S.A. y del paquete mayoritario a través de un contrato principal, cuyas garantías estaban contenidas en la Ley N° 4834 y en los anexos del Pliego Licitatorio, entre los que figuraba como contrato subordinado, accesorio o derivado, el propio Contrato de Concesión.- - - - -

-

Que cuando invirtió en la compra de acciones del paquete

mayoritario de EDECAT S.A. fue porque el Pliego de Licitación contenía no solo el modelo de Contrato de Transferencia de Acciones (negocio jurídico que se celebraría como culminación del proceso de transformación del sector eléctrico), sino que también incorporaba (como Anexo II), el Contrato de Concesión (que firmó EDECAT S.A. con la propia Provincia), el cual tenía una duración de cincuenta (50) años dividido en periodos de gestión, el primer período duraría quince (15) años y luego los restantes diez (10) hasta llegar a cumplir los cincuenta. Así, el concesionario sería siempre el mismo (EDECAT S.A.), pudiendo variar durante el plazo de duración del contrato la composición accionaria de la empresa,

**Corte N° 116/2012** modificándose el adjudicatario del paquete mayoritario al finalizar cada período de gestión, en caso de existir incumplimientos de su parte.- - -

-----

Que el citado Pliego unificó la secuencia de la inversión de IATE S.A., así el inicio de la relación jurídica fue regulado por el Contrato de Transferencia de Acciones (Anexo IV), el desarrollo y la extinción de dicha relación lo reguló el Contrato de Concesión (Anexo II), mientras que la conexión entre ambos acuerdos se dio con el Contrato de Prenda de Acciones “clase A” adjudicadas a IATE S.A. en licitación pública. - - - - -

Concluye argumentando que la Provincia ha violentado el derecho a la igualdad de trato en el marco licitatorio (art. 16 de la C.N.), los principios de legalidad (art. 19 de la C.N.) y razonabilidad (art. 28 de la C.N.) generando graves perjuicios a los derechos subjetivos públicos de su representada (específicamente derecho de propiedad).- - - - -

Así, refiere diversos hechos considerados como incumplimientos por parte de la Provincia que llevaron a la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato, entre ellos: la violación del régimen tarifario por las sucesivas y distintas negativas que recibió la distribuidora para que las tarifas se

ajusten según las pautas contractuales, incumpliendo su obligación de efectuar revisiones periódicas semestrales previstas en el Subanexo II, C. y cc. del Contrato de Concesión, como así también de trasladar a dichas tarifas los costos de operación y mantenimiento de las obras eléctricas estatales cedidas a EDECAT S.A. para ello con posterioridad al año 2000, la demora irracional y arbitraria de la revisión tarifaria extraordinaria luego de la crisis económica que sufriera la Argentina en 2001 y la implementación de la tarifa social, negándose a efectuar en tiempo oportuno la revisión tarifaria quinquenal ordinaria (arts. 27 a 29, 31 y subanexo 2 y arts. 36 al 38 y 42 de la Ley N° 4834) y de lo pactado en el Acta Acuerdo de Renegociación parcial del contrato suscripta en el año 2006, la constitución del fideicomiso previsto para asegurar el destino de los fondos a obras y adquisición de bienes, como así también de los pagos contemplados en la cláusula sexta para la ejecución de las mismas; la inejecución de obras a cargo del Estado comprometidos en el acta Acuerdo; el pago de los costos de los consumos energéticos en mora de las reparticiones públicas provinciales, de Aguas de Catamarca S.A. y de los Municipios, entre otros.-----

Asimismo, refiere a la violación de las normas que regulan la ejecución de las acciones prendadas -que se encontraban en poder de la provincia-, llevadas a cabo a través de los Decretos N° 2080/08 y N° 2092/08, expresando que no se efectuó de acuerdo con el procedimiento que establecen los artículos 34 y 37 del Contrato de Concesión, esto es la venta de las mismas en licitación pública -cuyo pliego debía tener las mismas características del vigente hasta ese momento- para luego, una vez efectuada la misma, entregar el importe obtenido a IATE S.A., previa deducción de las sumas que en concepto de daños y perjuicios se habían previsto (fs. 50 vta.) a favor de la concedente. -----

De este modo, dicha licitación jamás se realizó y, por lo tanto, IATE S.A., nunca recibió suma alguna obtenida de la venta de las acciones. Por el contrario, la empresa fue intervenida y se desplazó al directorio de EDECAT S.A.

nombrado por IATE S.A., designándose como directores a los representantes de la Provincia indicados en el Decreto N° 2080/08, declarándose que la empresa había incurrido en “grave incumplimiento de su contrato de concesión por las causales previstas en el artículo 36, incs. b) y c) del mismo” (art. 1). - - - - -

Ello generó un severo daño a los intereses patrimoniales de IATE S.A., que fueron confiscados por el Estado, como así también constituyó una grosera violación de su derecho de defensa, al no haber existido -según sus dichos- intimación fehaciente alguna por parte de la Provincia para que la misma regularizara su situación en un plazo determinado (art. 36, inc. b, Contrato de Concesión).- - - - -

#### **Corte**

#### **N° 116/2012**

A continuación, expone los agravios respecto del Decreto N° 2170/11, por el cual se rescindió el contrato de concesión con EDECAT S.A., por culpa alegada de esta, aclarando que, al momento de su dictado, la empresa ya se encontraba intervenida por el Estado desde hacía más de tres años. - - - - -

Destaca que la rescisión constituye una sanción aún más relevante que la ejecución de la garantía prendaria, ya que se dejó a IATE S.A. -como propietario legítimo del paquete mayoritario de EDECAT S.A.- sin chance de recuperar la empresa de la cual era el principal accionista e inversor, alegando la violación del derecho de defensa y del derecho al debido proceso, toda vez que se omitió cumplir previamente con un adecuado procedimiento que los garantice.- - - - -

Luego declara que dicho acto administrativo contiene motivación insuficiente y meramente aparente porque reproduce diversos argumentos expuestos a la hora de justificar los Decretos N° 2080 y N° 241, con iguales insuficiencias motivacionales, tales como el exceso de tiempo razonable de reposición del servicio como consecuencia de los atentados a finales de octubre del

año 2008, sin indicar cuales eran los tiempos de referencia, salvo en el caso de El Rodeo, donde se otorgó un plazo de veinticuatro horas, el cual se cumplió; supuestos atrasos en los pagos a CAMMESA, sin mencionar cuales ni su cuantía, los que no existieron, toda vez que la empresa acompañó un libre deuda demostrando lo contrario y diversos incumplimientos del Acta Acuerdo, sin precisión alguna.- - - - -

Señala que, en honor a la brevedad, se remite a todo lo expresado al respecto en el Expte. Corte N° 006/2010. A continuación, agrega que se alude en forma abstracta a un misterioso dictamen de una consultora no identificada, a partir del cual habrían existido artilugios contables que el balance para el ejercicio 2008 (confeccionado por la intervención estatal en la distribuidora) habría eliminado, tales como no contabilizar multas impuestas y firmes, eliminar un revaluó sobre bienes ajenos y modificar la tasa de amortización de bienes, sin indicar con precisión a que bienes o tasas se refiere.- - - - -

-

Indica que todos los supuestos incumplimientos que se endilgan a EDECAT S.A. pasan por alto la responsabilidad primera y relevante de los incumplimientos tarifarios del Estado, por lo que la mora del acreedor purgaría la del supuesto deudor. Que el Estado tomó como causales presuntos incumplimientos de la calidad del servicio para los períodos 02/2009 al 01/2010, en los cuales EDECAT S.A. ya se encontraba intervenida y gestionada por el mismo, manifestando que la empresa había violado los estándares de calidad pactados en el Acta Acuerdo, sin que se hubiera medido la calidad del servicio ni al final de la gestión privada de EDECAT S.A., ni durante la vigencia del Acta Acuerdo y la gestión estatal de la empresa, por lo cual no existen valores de referencia para efectuar tal afirmación (Expte. Letra E – N° 29399/08 s/ informe solicitado por el P.E. sobre el servicio de distribución de energía eléctrica de la provincia de Catamarca), imputándole además la falta de inicio de la campaña de medición y

caracterización de la demanda a los fines de la revisión de la tarifa integral prevista en el Acta Acuerdo (Decreto OSP N° 2008/06), sin tener en cuenta que, previo a ello el ENRE debía establecer los parámetros necesarios para llevarla adelante, lo que recién aconteció en el año 2009 (Expte. ENRE Letra E – 272/09 s/ Edecát S.A. solicita actualización de la tarifa del servicio eléctrico por mayores costos en su prestación).-----

Señala además que ha quedado evidenciado en el Expte. Corte N° 06/2010 que la supuesta deuda por aplicación de la Resolución ENRE N° 059/04 -mencionada en el Expte. ENRE N° 273/06- nunca existió, por haber sido compensada desde sus inicios por un crédito a favor de EDECAT S.A., tal como fuera reconocido expresamente por el mismo ente regulador mediante Resolución ENRE N° 26/09.-----

Continúa expresando que el accionar del Estado, al sancionar

**Corte N° 116/2012** el Decreto N° 2170/11 justifica la aplicación de la excepción de incumplimiento, la cual resulta procedente en la contratación pública y más específicamente en los contratos de concesión, como así también que el comportamiento abusivo e incumplidor de la Provincia a lo largo de la relación con su mandante encuadra perfectamente en el supuesto de rescisión por incumplimiento de la concedente, previsto en el artículo 38 del Contrato de Concesión.-----

Concluye afirmando que la Provincia desbarató la inversión de IATE S.A. en EDECAT S.A. por medio de sistemáticos incumplimientos en materia tarifaria, al disponer la ejecución judicial de las acciones prendadas y al rescindir la concesión, todo lo cual genera que la misma incurra -como ya se mencionó- en incumplimiento de sus obligaciones justificantes de la rescisión por culpa del Estado, solicitando indemnizaciones con base en la rescisión por culpa exclusiva de la Provincia y en la ejecución de la prenda sobre sus acciones y

determinando el método que deberá ser utilizado para calcular las mismas.- - - - -

Ofrece prueba documental, instrumental, testimonial, informativa, pericial. Plantea cuestión federal.- - - - -

-

Mediante Sentencia Interlocutoria N° 154/2013 se declara prima facie la jurisdicción y competencia del Tribunal para entender en la presente causa.- - - - -

A fs. 125 se rechaza la acumulación de estos autos al Expte. N° 006/2010 (en el que tramitó la pretensión anulatoria en contra de los Decretos 2080/08 y 2092/08), el que a su vez se halla acumulado al Expte. N° 084/09 (en el cual se impugnó el Decreto 241/09).- - - - -

Por proveído de fs. 130 se ordena traslado de la demanda al Estado Provincial, y se da intervención al Sr. Procurador Gral. de la Corte en los términos del art. 40 CCA.- - - - -

-

Que a fs. 134/218 comparece el demandado, a través de apoderados, acompañando documental a fs. 134/201, opone excepción de incompetencia, litispendencia y falta de legitimación activa sustancial y contesta demanda en subsidio.- - - - -

-

Con respecto a la incompetencia, aduce que la demanda ha sido articulada una vez que el acto administrativo impugnado había adquirido firmeza y por consiguiente no resulta revisable jurisdiccionalmente.- - - - -

-

En este orden de ideas, refiere que la actora interpuso recurso de reconsideración en contra del Decreto N° 2170/11 con fecha 14 de diciembre de 2011, por lo tanto el plazo de noventa (90) días previsto en el artículo 118 del CPA para que la administración se pronuncie respecto del recurso administrativo venció

el día 14 de abril de 2012 (habiéndose restado para su cómputo el mes de enero por la feria administrativa), quedando expedita al recurrente la vía contencioso administrativa, contando con veinte (20) días hábiles para articular su demanda, sin embargo no lo hizo dejando vencer ese término.- - - - -

Luego de transcurridos cinco (5) meses, el 14 de septiembre de 2012, la demandante interpuso pronto despacho a fin de obtener otra situación jurídica subjetiva de acto denegatorio por silencio de la administración, contando a partir de allí, los sesenta (60) días para interponer -dentro de los veinte (20) días hábiles- la demanda.- - - - -

Así, el pronto despacho fue extemporáneo, dado que el artículo 118 del CPA establece que el recurrente debe optar -dentro los 20 días hábiles posteriores a la denegatoria tácita- por iniciar demanda contenciosa administrativa o plantear el pronto despacho para que la administración se pronuncie o le quede de nuevo expedita la vía. Ello significa que se obtiene otra situación jurídica subjetiva de acto denegatorio, solo si dentro de los veinte (20) días hábiles posteriores a los noventa días (90) corridos, se habilita competencia por escrito y luego (o de manera concomitante) se solicita pronto despacho.- - - - -

En cuanto a la excepción de litispendencia, sostiene que la

**Corte N° 116/2012** accionante reedita en este proceso la impugnación de otros actos administrativos cuya discusión se encuentra pendiente de proceso judicial. En efecto, se requiere la nulidad de los Decretos 2080/08, 2092/08, 241/09 y 1266/09 -y todos los actos dictados en su consecuencia- que ya fueron recurridos con anterioridad en otras actuaciones (Expte. N° 006/10 y N° 84/09), concurriendo en consecuencia la triple identidad de objeto, sujeto y causa.- - - - -

-----  
Por lo tanto, con la interposición de las demandas que tramitan en Expte. N° 006/10, la actora agotó su pretensión contencioso

administrativa, la que no puede ampliarse en esta oportunidad.- - - - -  
- - - - -

No obstante ello, reconoce que el objeto de la presente demanda incluye además la impugnación del Decreto Acuerdo N° 2170/11, único posible de discutir en autos.- - - - -

Por último, fundamenta la excepción de falta de legitimación activa sustancial, en el hecho de que IATE S.A. no es la titular del derecho subjetivo para cuestionar la legitimidad o validez del Decreto Acuerdo N° 2170/11 que rescinde el contrato de concesión para la prestación del servicio público de distribución eléctrica en esta provincia, cuyas partes suscriptoras fueron el Poder Ejecutivo Provincial en su carácter de concedente y EDECAT S.A., estableciéndose en dicho contrato estipulaciones que solo regían para las partes.- - - - -

Manifiesta que IATE S.A. solo se vinculó con la provincia de Catamarca como “garante” y su relación con nuestro representado, conforme al contrato, se limitó a la constitución de una prenda sobre el total de las acciones clase “A” de la Distribuidora en cumplimiento del artículo 34 del Contrato de Concesión, por lo tanto, la única relación sustancial existente entre el Estado Provincial e IATE S.A. es el contrato de prenda, vínculo jurídico este que no ha sido alcanzado por el Decreto N° 2170/11.- - - - -  
- - - - -

Señala además, que IATE S.A., al no haber acumulado a su pretensión de ilegitimidad de los Decretos N° 2080/08, N° 2092/08, N° 241/09 y N° 1266/09, en la pretensión de plena jurisdicción e insistir que su planteo era solo de nulidad, ha perdido la posibilidad de accionar por indemnización alguna, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del CCA.- - - - -

-

Subsidiariamente contesta demanda, aduciendo que a lo largo de la misma se confunden los derechos de EDECAT S.A. con los de IATE S.A.

como si fueran la misma persona y que el Decreto Acuerdo N° 2170/11 constituye un acto administrativo legítimo, fundado y emanado de autoridad competente, que reúne para sí todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 27 del CPA.- - - - -

-

A continuación menciona una serie de irregularidades e incumplimientos por parte de EDECAT S.A. (fs. 214) aludidas en el citado decreto, de cuyos fundamentos surge que la actora en su pretensión ha efectuado consideraciones parciales del mismo, a fin de tergiversar la clara motivación expuesta por el concedente para disponer la rescisión por culpa del concesionario.- -

Que dicho acto administrativo ha sido emitido sobre la base del informe suministrado por el ENRE y el directorio de EDECAT S.A. y documentado con un análisis de los balances de 1995 a 2007 de la distribuidora -realizado por el estudio contable Escribano y Asociados- y la memoria, estado de situación patrimonial, informe del auditor e informe de la Comisión Fiscalizadora correspondiente al ejercicio económico cerrado al 31 de diciembre de 2008, de los que surgen graves y reiterados incumplimientos contractuales incurridos por la concesionaria a un grado tal que han puesto en riesgo la prestación misma del servicio público encomendado y el abastecimiento eléctrico de la Provincia, provocando la rescisión unilateral del contrato.- - - - -

En este sentido, argumentan que la administración pública tiene como prerrogativa la facultad de rescindir los contratos administrativos, lo que constituye una cláusula exorbitante “virtual” del derecho privado.- - - - -

**Corte N° 116/2012**

Expresa que las indemnizaciones pretendidas por la actora resultan improcedentes porque el obrar de la administración ha sido legítimo, resaltando que IATE S.A. considera que los problemas económicos y financieros de EDECAT S.A. fueron causados por la falta

de actualización de las tarifas y la demora en la puesta en marcha de la renegociación -creyéndose con derecho a ser indemnizada en el porcentaje accionario que detentaba en la distribuidora-, lo cual no es así puesto que el origen del quebranto de la empresa se remonta tiempo antes de la intervención del Estado provincial y la ejecución de la prenda.- - - - -

Prueba de ello lo constituye la denuncia penal formulada en el año 2006 por el actor en autos, en contra de quienes se desempeñaban como directores de la empresa, manifestando la existencia de una compleja maniobra que tenía como objetivo central el vaciamiento de la misma con casos de sobrefacturación, desvío de fondos -a empresas vinculadas con miembros del directorio- y operaciones simuladas en perjuicio de IATE S.A.- - - - -

Por lo tanto, la actora tenía pleno conocimiento de la grave situación económica y financiera de EDECAT S.A., la que obedecía a otros factores distintos a los tarifarios, por lo que mal puede pretender endilgar responsabilidad al Estado Provincial por la imposibilidad de recuperar su inversión cuando la empresa distribuidora se encontraba en una evidente situación de quebranto.- - - - -

Para concluir, peticiona se rechace la demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas a la accionante, ofreciendo prueba instrumental, documental y testimonial. Plantea cuestión federal.- - - - -

-

Que habiéndose corrido traslado de las excepciones opuestas (fs. 209), comparece el actor y contesta dicho traslado (fs. 222/235), aduciendo respecto de la excepción de incompetencia, que la Provincia efectúa una interpretación errónea respecto del artículo 165 de la Constitución Provincial, puesto que el propósito de esta cláusula constitucional no es el de imponer un plazo perentorio a los administrados frente al silencio de la administración, sino la de obligar a la provincia a expedirse en noventa días.- - - - -

Señala que el plazo de noventa días que establece el artículo

118 no es perentorio ni gatilla la necesidad de interponer demanda o pronto despacho, toda vez que la norma le otorga al administrado la opción de considerar que se ha agotado la vía administrativa pero no da por terminada esa vía ni determina la caducidad de ningún plazo en perjuicio del administrado y afirma, citando el precedente de la CSJN “Electroingeniería”, que el silencio en este caso no puede ser considerado como una manifestación de voluntad de la administración que obliga a su parte a considerar denegado su recurso por el solo vencimiento del plazo, sino que otorga un derecho al administrado pero no constituye una carga que lo obligue a actuar bajo pena de pérdida de aquel.- - - - -

Con relación a la excepción de litispendencia, refiere que su parte nunca peticionó anteriormente la anulación del Decreto Acuerdo N° 2170/11, por lo que no procede la litispendencia respecto a este punto de la demanda.- - - - -

Acerca de la pretensión de que se declare que la provincia de Catamarca incumplió el contrato de concesión, tal como lo solicitó en autos Expte. N° 084/2009, junto con la anulación de los Decretos N° 241/09 y N° 1266/09, su parte se limitó a solicitar la acumulación con la referida causa judicial -lo que fue rechazado por la Corte-, por lo tanto no se está frente a un problema de litispendencia, sino de acumulación de acciones.- - - - -

Luego puntualiza que lo mismo sucede con relación a la pretensión de que se anulen, por ser ilegales e ilegítimos todos los antecedentes que fueran necesarios para obtener la anulación de las dos pretensiones anteriores, en especial los Decretos 2080/08 y 2092/08, deducida en los autos Expte. N° 006/2010, a los que se acumuló el Expte. N° 084/09 y concluye afirmando que lo que se reclama en este proceso y no fue reclamado antes, son los daños y perjuicios ocasionados por los actos administrativos referidos.- - - - -

-

falta de legitimación activa refiere que EDECAT S.A. fue intervenida a pedido del Estado provincial mediante la medida cautelar dictada en autos Expte. N° 1137/2008 caratulados “Estado Provincial c/ IATE S.A. y/o EDECAT S.A. s/ Ejecución Fiscal”, por la cual se desplazó al directorio de EDECAT S.A. designado por IATE S.A. y se designaron como directores a los representantes de la Provincia indicados en los Decretos N° 2080 y N° 2081. - - - - -

De este modo, su parte perdió el control sobre EDECAT S.A., lo que haría imposible que esta sociedad efectúe planteo alguno porque todavía se encuentra intervenida.- - - - -

Por otra parte, afirma que IATE S.A. es parte de la relación jurídica sustancial discutida en estos obrados porque resultó directamente dañada por los actos impugnados, existiendo varias razones para sostener ello, algunas de las cuales ya se expresaron en los Exptes. N° 006/10 y N° 84/09 y otras se corresponden con la impugnación del decreto rescisorio y que la parte afectada por este acto es IATE S.A. accionista mayoritaria de EDECAT S.A., sociedad de propósito único -explotar la concesión del servicio público de energía eléctrica en nuestra Provincia- que ha sido vaciada de su objeto o razón de ser por la actuación ilícita del Estado reduciéndose a cero el valor de sus acciones.- - - - -

En este orden de ideas, manifiesta que la Provincia le garantizó a IATE S.A. que, al momento de su alejamiento como accionista de EDECAT S.A., tendría derecho a recuperar (total o parcialmente, según los casos previstos en los artículos 36 a 38 del Contrato de Concesión) el valor de su inversión inicial, y tal derecho no es de EDECAT S.A. sino de IATE S.A., por lo que no cabe duda que esta tiene legitimación activa en los presentes por ser la damnificada directa y esencial de los actos administrativos impugnados en esta y anteriores demandas, los cuales desconocen a IATE S.A. los derechos adquiridos mediante el Contrato de Concesión, el Contrato de transferencia de acciones y de

prenda de acciones, así como los que otorgan la Ley del servicio y la Constitución Nacional.- - - - -

A fs. 236 se difiere el tratamiento de las excepciones opuestas para el momento de dictar sentencia.- - - - -

A fs. 239 se abre la causa a prueba y se provee la ofrecida por actora (fs. 262) y demandada.- - - - -

A fs. 243/244 la actora impugna documental ofrecida por el Estado consistente en la copia de los balances de la Sociedad EDECAT S.A. desde el año 1995 a 2007, realizada por el CPN Florencio Escribano Martínez, impugnación rechazada mediante Sentencia Interlocutoria N° 41/2015 (fs. 251).- - -

Posteriormente se clausura el período de prueba (fs. 1087 vta.) y a fs. 1102/1112 vta. presenta memorial de alegatos la parte demandada, a su turno, fs. 1113/1183 lo hace la parte actora.- - - - -

En cumplimiento de la vista conferida, a fs. 1185/1191 obra Dictamen N° 63 del Procurador General de la Corte.- - - - -

-

De conformidad al acta de sorteo de fs. 1198 le corresponde al suscripto emitir el primer voto.- - - - -

Daré inicio al mismo efectuando una aclaración respecto del objeto de la presente acción, que -tal como se menciona en el dictamen de la Procuración General (fs. 1189 vta.)- ha quedado limitado a verificar la procedencia de la solicitud de nulidad del Decreto N° 2170/11, que dispuso la rescisión del Contrato de Concesión del servicio de distribución de energía eléctrica prestado por EDECAT S.A. y de la indemnización por los daños generados a IATE S.A. como consecuencia de la extinción de la relación jurídica (fs. 77).- - - - -

En efecto, mediante Sentencia N° 2 de fecha 9 de marzo del corriente año, dictada en autos Corte N°006/2010 "DIAZ MARTINEZ, JORGE (en representación de IATE SA) C/ PROVINCIA DE CATAMARCA s/ Acción

## **Corte N° 116/2012**

Contencioso Administrativa" (acumulado al Expte. N° 084/09), los Decretos N° 241/09, N° 1266/09, N° 2080/08 y N° 2092/08, han sido declarados legítimos - operando respecto de ellos los efectos de la cosa juzgada- por lo cual no resultan procedentes las peticiones formuladas en los puntos 2) y 3) de la demanda en cuanto expresan: "Se declare que la Provincia de Catamarca incumplió el Contrato de Concesión...suscripto entre el Poder Ejecutivo Provincial en su carácter de concedente y la Empresa Distribuidora de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima...en su carácter de concesionaria del servicio de distribución de energía eléctrica..., tal como fuera peticionado en los autos "Jorge Díaz Martínez en representación de IATE S.A. c/ Provincia de Catamarca s/ Acción de Ilegitimidad (Expte. Corte N° 84/09), junto con la anulación de los Decretos N° 241/09 y 1266/09" y "Se anulen por ser ilegales e ilegítimos todos los actos antecedentes que fueran necesarios para obtener tanto la anulación y declaraciones de las dos pretensiones anteriores, en especial los Decretos N° 2080/08 y 2092/08, tal como fuera peticionado en los autos "Jorge Díaz Martínez en representación de IATE S.A. c/ Provincia de Catamarca s/ Acción de Ilegitimidad" (Expte. Corte N° 006/10)...".

De este modo, tampoco cabe analizar en esta instancia las pretensiones indemnizatorias contempladas en los puntos 4) y 5) del libelo recursivo, toda vez que esta Corte ha declarado que el obrar del Estado ha sido legítimo, por lo que no cabe reparación alguna. - - - - -

Efectuada dicha aclaración, preliminarmente y por razones de método, corresponde resolver las excepciones interpuestas por la parte demandada y diferidas por el Tribunal al momento de dictar sentencia.- - - - -

En cuanto a la excepción de incompetencia, el Estado expresa que la actora interpuso recurso de reconsideración en contra del Decreto N° 2170/11

con fecha 14 de diciembre de 2011, por lo tanto el plazo de noventa (90) días corridos previsto en el artículo 118 del CPA para que la administración se pronuncie respecto del recurso administrativo venció el día 14 de abril de 2012 (habiéndose restado para su cómputo el mes de enero por la feria administrativa), resultando extemporáneo el pronto despacho deducido cinco meses después -el 14/09/2012-, toda vez que dicho precepto legal establece claramente que el recurrente debe optar dentro de los veinte días hábiles (art. 7 del CCA) posteriores a la denegatoria tácita, por iniciar demanda contencioso administrativa o plantear el pronto despacho para que la administración se pronuncie o le quede de nuevo expedita la vía, en caso de que esta no se pronunciara dentro de los sesenta (60) días corridos desde la fecha de la interposición de tal petición (art. 118, 3° párrafo).-----

En orden a resolver la presente cuestión, cabe recordar que “la naturaleza que el silencio administrativo tiene, es la de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los particulares y no un medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administrativos, lo cual impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes quiso favorecer” (Hutchinson, Tomás; Ley Nacional de Procedimientos Administrativos comentada, anotada y concordada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, Tomo I, pág. 203).-----

| Desde esta óptica, “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 término 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 que 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 previstos legalmente...” En ese sentido se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal afirmando, que “... en el supuesto de la vía impugnatoria el silencio con carácter

### **Corte N° 116/2012**

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 -CSJN, Biosystems S.A. c/ EN - M° Salud-Hospital Posadas s/ contrato administrativo, N° interno: B.674, sentencia 11/02/2014. (de mi voto en los autos Corte N° 006/2010 -Acum. 084/09 "Díaz Martínez, Jorge (en representación de IATE SA) c/ Provincia de Catamarca s/ Acción Contencioso Administrativa").- - - - -

Por lo expuesto considero que, habiendo el actor ejercido el derecho que le otorga el artículo 118 del CPA (3° párrafo) -luego de que la Administración omitió pronunciarse respecto del recurso de reconsideración interpuesto con fecha 14/12/2011 contra el Decreto N° 2170/11-, sujetar el ejercicio del mismo al plazo de caducidad previsto para iniciar la acción judicial -tal como lo pretende la demandada- implicaría forzar una interpretación no contemplada por el texto de la ley, incompatible con los principios constitucionales y convencionales reconocidos por nuestro país.- - - - -

-

La solución propuesta es consecuente con “...la regla in dubio pro actione...principio rector en materia contencioso administrativa, que impone rechazar toda interpretación que limite el acceso a la justicia y cierre el camino a la jurisdicción... por tratarse de una garantía que se erige en uno de los pilares básicos

del estado de derecho... De allí que en materia de impugnación de actos administrativos deben preservarse los derechos esenciales del administrado, interpretando en su favor las dudas que hubiere tanto respecto del consentimiento de las resoluciones que lo agravian como de la inteligencia de las normas aplicables, de forma tal de no vedar el acceso a la revisión judicial... La regla in dubio pro actione combinada con la tutela judicial efectiva y la garantía de acceso irrestricto a la justicia obligan a superar los escollos rituales que,... actúan como un valladar que impide la obtención de una solución judicial de los conflictos” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Bocos, José L. v. Ministerio de Economía -Instituto de Previsión Social, 14/10/2009 - TR LALEY 70061986).- - - - -

Lo manifestado precedentemente me permite concluir que en este caso se agotó correctamente la vía administrativa y que la presente acción fue interpuesta en el plazo previsto por el CCA, resultando por ende improcedente la excepción de incompetencia articulada.- - - - -

Respecto a la excepción de litispendencia, la demandada afirma que en estos obrados se reitera la impugnación de decretos que ya fueron recurridos con anterioridad en los autos Expte. N° 006/10 concurriendo en consecuencia la triple identidad en orden a objeto, sujeto y causa, con excepción del Decreto Acuerdo N° 2170/11, único posible de discutir en autos.- - - - -

A su turno, la actora plantea que, respecto de la pretensión de que se declare que la provincia de Catamarca incumplió el Contrato de Concesión de distribución del servicio de energía eléctrica, tal como fuera peticionado en los autos Expte. Corte N° 84/09, junto con la anulación de los Decretos N° 241/09 y N° 1266/09, su parte se limitó a solicitar la acumulación con la referida causa judicial, por lo tanto no existe litispendencia, sino acumulación de acciones, aclarando que lo mismo sucede respecto de la pretensión incoada en el Punto 3) de la demanda y concluye manifestando que lo que se reclama en este proceso y no fue reclamado antes, son los daños y perjuicios ocasionados por los actos administrativos referidos.

Cabe destacar que: “La situación de litispendencia se produce cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos. Ello importa la existencia de dos o más procesos conexos entre las mismas partes que tramitan en forma simultánea. No basta la mera

**Corte N° 116/2012** interposición de un reclamo anterior fundado en las mismas relaciones de derecho. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Highton, Elena I. y Aréan, Beatriz A., Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2006, Tomo 6, pág. 833).- - - - -

De ello se desprende que al haberse dictado Sentencia Definitiva N° 02/2023 en los autos Expte. Corte N° 006/10 (p/c Expte. Corte N° 084/09), no existe pendencia alguna y por lo tanto debe rechazarse la excepción incoada. - - - - -

En referencia a la excepción de falta de legitimación sustancial activa, el Estado provincial alega que IATE S.A. no es la titular del derecho subjetivo para cuestionar la legitimidad o validez del Decreto Acuerdo N° 2170/11, considerando que las partes que suscribieron dicho contrato fueron el Poder Ejecutivo, en su carácter de concedente y EDECAT S.A. (concesionario). De este modo, la actora solo se vinculó con la Provincia de Catamarca como “garante”, a través del contrato de prenda de las acciones clase “A” de la distribuidora, vínculo jurídico que no ha sido alcanzado por el decreto ut supra referido.- - - - -

A su vez, IATE S.A. sostiene que es parte de la relación jurídica sustancial discutida en autos porque resultó directamente dañada por los actos que aquí se impugnan, incluyendo el Decreto N° 2170/11, que cristaliza el desmantelamiento progresivo y sin pausa de sus derechos en y sobre EDECAT S.A. y que resulta confiscatorio de su patrimonio toda vez que le impide recuperar (total o parcialmente, según los casos previstos en los arts. 36 a 38 del contrato) el valor

de sus acciones, compromiso contractual asumido por la Provincia al momento de realizar su inversión inicial. Que este es un caso especial de clara legitimación del accionista de la sociedad concesionaria y no de la sociedad (EDECAT S.A.).- - - - -

-

Esgrime además que EDECAT S.A. fue intervenida a solicitud de la Provincia, desplazándose al directorio de la distribuidora designado por IATE S.A. -que fue reemplazado por directores nombrados por el Estado- y que tal circunstancia privó a su parte de efectuar planteo alguno por haber perdido el control de la misma.- - - - -

En este punto cabe aclarar, tal como se manifiesta en el dictamen de la Procuración, que de conformidad a lo previsto en el artículo 8 del Contrato de Prenda -suscripto entre IATE S.A. y la Provincia- “a partir del momento en que la Provincia comunique al garante su decisión de ejecutar las acciones prendadas,..., los derechos políticos inherentes a tales acciones serán ejercidos por la Provincia”, de lo cual se desprende la facultad expresa para nombrar y remover directores (conf. art. 34 Contrato de Concesión).- - - - -

- - - - -

De este modo, el reemplazo del directorio de EDECAT S.A. dispuesto por el artículo 3° del Decreto N° 2080/08 -declarado legítimo por este Tribunal- fue la consecuencia de una facultad otorgada contractualmente al Estado -de la que la actora tenía pleno conocimiento- y no de una intervención judicial, como lo expresa la misma.- - - - -

De conformidad con la doctrina “...la legitimación es la aptitud que tiene un sujeto para ser parte en un juicio y formular pretensiones u oponer defensas respecto del objeto del litigio, la posibilidad de ejercer en juicio la tutela de un derecho”. Es activa, cuando habilita a promover una demanda, y es pasiva, cuando determina la persona contra quien se puede deducir la pretensión... En la legitimación activa lo que importa es que de los hechos relatados y demás

constancias aportadas con el escrito de demanda, surja la posibilidad de que el actor sea titular de la protección jurídica que pretende, la cual le será o no reconocida en la sentencia... Quien ataca la nulidad de un acto administrativo por considerarse comprendido en sus disposiciones, debe demostrar este último extremo. Si un sujeto pretende cuestionar un reglamento dirigido a regular la actividad de los despachantes de aduana, tiene que acreditar ese carácter” (Luqui, Roberto Enrique; Revisión Judicial de la Actividad Administrativa, Tomo 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, págs. 338 y 339).-----

-

### **Corte**

#### **Nº 116/2012**

Desde esta óptica, habiendo perdido la actora su carácter de accionista mayoritaria de EDECAT S.A. -al decidirse, como se mencionó, la ejecución de las acciones prendadas y el consecuente reemplazo del directorio designado por IATE S.A. mediante Decreto Nº 2080/08- y manteniéndose dicha situación al momento del dictado del Decreto Nº 2170/11, cuya nulidad se peticiona en autos, cabe concluir que no resulta titular de la protección jurídica o interés que invoca en la presente causa.-----

-----

Así, “procede el rechazo de la demanda por falta de legitimación, cuando de los hechos expuestos no resulta la subjetividad de la pretensión y, por lo tanto, no existe la hipótesis de que el actor pueda ser el titular del derecho material que intenta ejercer” (Luqui, Roberto Enrique; Revisión Judicial de la Actividad Administrativa, Tomo 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 341).-----

Por lo demás, y aún en la eventual hipótesis de considerar que se trata de un supuesto especial de legitimación del accionista de la sociedad y no de la sociedad -tal como lo afirma el actor en su libelo recursivo-, cabe tener presente que “Los socios no pueden arrogarse el derecho a reclamar como propios créditos

del ente, toda vez que esto importaría desconocer que la sociedad es una persona jurídica distinta de ellos, destinada a proveerles una organización que debe ser respetada y que, les exigía canalizar sus reclamos con adecuación a esa organización que habían adoptado” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 15/11/2019, Fernández, Mario Bernardo y otros c. G.A. (fallecido), Carmen Pérez, Fernando Manuel Gómez, Yavier Gómez y otros s/ Ordinario, TR LaLey AR/JUR/56398/2019).-----

-----

Sin perjuicio de lo expuesto, estimo asimismo que el Estado provincial demandado en autos no reviste la condición de legitimado pasivo. Ello, por las razones que se expondrán a continuación.-----

A modo de introducción, podemos afirmar que “La legitimación para obrar o legitimación en la causa no es un presupuesto procesal (que son requisitos que deben cumplirse para la constitución de una relación procesal válida), sino un presupuesto sustancial o presupuesto para la sentencia de mérito, en cuanto sólo en caso de tener las partes legitimación en la causa el juez entrará a juzgar sobre el fondo, es decir, sobre la razón o sinrazón de la demanda.” (LOUTAYF RANEA. Roberto G, “Legitimación para obrar y falta de legitimación para obrar (sine actione agit); Trabajo publicado en el libro “Excepciones procesales, sustanciales y otras Defensas. Doctrina y jurisprudencia”, Directora Angelina Ferreyra de de la Rúa, Córdoba, Advocatus - Universidad Empresarial Siglo veintiuno-, 2009, págs. 351 y ss.).-----

-----

Simplemente estar legitimado en la causa significa tener derecho a que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de una sentencia favorable o desfavorable. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata sólo de una

condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo. (Conf. Devis Echandía, “Nociones Generales de derecho Procesal civil”, Pág. 283; CARLI, Carlo: “La demanda civil”, La Plata, Editorial Lex, 1973, pág.231).- - - - -

-

Corresponde analizar si esta excepción o defensa puede ser tratada o examinada de oficio por el juez. Siguiendo el criterio adoptado por la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina, esta puede ser examinada de oficio.- - -

Así, se ha resuelto que “el órgano judicial se encuentra facultado para pronunciarse en punto a la legitimación para demandar “ex officio”, pues no obstante que el demandado no hubiese opuesto excepción alguna en tal sentido, constituye un deber del magistrado verificar si, de acuerdo con las normas vigentes, quienes accionan se encuentran legitimados para pedir. (Conf. Cámara Segunda,

### **Corte N° 116/2012**

Sala III, La Plata, causa B-57.956) y...“aun cuando no se hubiera opuesto expresamente la defensa de falta de legitimación pasiva debe ser declarada la misma si resulta indubitable. Más allá de la razón que pudiera asistirle a quien acciona, no puede prosperar su reclamo si lo dirige contra quien no inviste la condición de legitimado pasivo” (Id SAIJ: SU10005255, Sumario de Fallo, 16 de Diciembre de 2013).- - - - -

Según la jurisprudencia,...“la falta de legitimación pasiva se presenta cuando el demandado no es titular de la relación jurídica substancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de su fundabilidad” (Cámara Nac. de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal - “Perez Pedro Francisco y Otros c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación s/ Proceso de Conocimiento” – 02/11/2006 - Id SAIJ: FA06030023).- - - - -

-

Ahora bien, adentrándonos en el análisis de los motivos que

justifican su procedencia, cabe destacar, en primer lugar, que la supuesta responsabilidad del Estado provincial -invocada por el actor en su demanda como fundamento de su pretensión indemnizatoria- debe ser analizada considerando a la concesión de servicios “como un contrato de la Administración, sometido a un régimen predominante de derecho público, mediante el cual la entidad pública que debe en principio asegurar la prestación del servicio, acuerda con un tercero que la actividad será ejercida temporalmente por este, con los consiguientes poderes jurídicos, por su cuenta y riesgo, bajo la vigilancia y control de la Administración concedente y percibiendo como retribución el precio que pagarán los usuarios del servicio” (Contratos Administrativos, contratos especiales, Tomo II, Editorial Astrea, 1982, pág. 136). Se caracteriza “por su naturaleza esencialmente sujeta a cambios y adaptaciones a lo largo del período de cumplimiento, siempre sobre la base de un acuerdo asentado en un mecanismo de sostenimiento y mantenimiento permanente o periódico de un equilibrio dinámico de las prestaciones de las partes. La doctrina civilista, concretamente Lorenzetti, ha definido a los contratos de servicios públicos por su carácter de “larga duración” (Perez Hualde, Alejandro, Servicios Públicos y Organismos de Control; Editorial LexisNexis, 2006, pág. 104).

En este sentido, “la responsabilidad por incumplimiento contractual u obligacional del Estado, al igual que la de los particulares, requiere para su configuración de un presupuesto y de cuatro requisitos. El presupuesto es la existencia de un deber jurídico específico derivado de una obligación en sentido estricto, exigible... Los requisitos -que se estructuran a partir de la configuración del presupuesto antes indicado- son los clásicos de la responsabilidad patrimonial: incumplimiento absoluto o relativo de la obligación preexistente; b) factor de atribución subjetivo u objetivo; c) daño resarcible y d) relación causal adecuada” (Pizarro, Ramón Daniel; Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Tomo II, Editorial Astrea, 2013, pág. 299), estimando que “deben aplicarse en forma directa las normas del Código Civil que regulan el sistema de las

obligaciones, y en particular las que se refieren a la responsabilidad por incumplimiento, de las que “no cabe apartarse”,..., sin perjuicio de su integración con ciertos institutos del derecho administrativo” (Rosatti, Horacio, Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, análisis crítico y exegético, Editorial Rubinzal Culzoni, 2014, pág. 420), tal como lo sostiene la doctrina mayoritaria.-----

Analizando los requisitos ut supra referidos, me permito concluir que no se configura en el sub lite la existencia de una “relación de causalidad”, que consiste en “la necesaria conexión fáctica que debe mediar entre la acción u omisión y el resultado dañoso producido. A partir de ella, se vincula materialmente, de manera directa, al evento (activo u omisivo) con el daño y, en forma sucedánea e indirecta, a este con el factor de atribución” (Rosatti, Horacio, Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, análisis crítico y exegético, Editorial Rubinzal Culzoni, 2014, págs. 538/539). En efecto, para que el Estado provincial sea considerado responsable, se debe demostrar que la acción u omisión del mismo

### **Corte N° 116/2012**

fue la causa directa de los daños, esto implica establecer que si no fuera por dicha acción u omisión específica, los daños no habrían ocurrido. -----

Por lo tanto, no obstante lo afirmado por el actor en su demanda -y sin perjuicio de lo expresado respecto de la falta de legitimación activa-, no existe relación de causalidad alguna entre la rescisión del contrato de concesión y los daños que invoca el recurrente como fundamento de su pretensión indemnizatoria, ello por la simple razón de que la citada rescisión fue declarada por “culpa exclusiva del concesionario” como consecuencia de los graves incumplimientos en que incurrió respecto del contrato de concesión, dispuestos por Decreto N° 2080/08 que, insisto, ha sido declarado legítimo por esta Corte mediante Sentencia Definitiva N° 02/23.-----

De este modo, “el Estado resultará civilmente responsable

siempre que se acredite una relación causal adecuada entre el incumplimiento de su obligación y el daño producido -evento dañoso-, es decir cuando el damnificado demuestre la existencia de un obrar u omisión de un deber a cargo del Estado, a consecuencia del cual hubiese sufrido un perjuicio”. (Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Nicolás - 31/03/2010 - Tobares Héctor y otros v. Estado Nacional, Ministerio de Seguridad, Policía Buenos Aires - 70060659). Por ello, la ausencia de vínculo causal o su insuficiente prueba imposibilitan la concreta configuración de la responsabilidad estatal.- - - - -

En análogo orden de ideas, resulta necesario considerar que mediante el referido contrato, la Provincia delegó la prestación del servicio de distribución, comercialización y generación de electricidad dentro de su territorio a EDECAT S.A. como así también la regulación, control y fiscalización de su prestación al Ente Regulador de Servicios Públicos y otras Concesiones (ENRE) creado por Ley N° 4836 -designado como autoridad de aplicación del contrato-, con facultades incluso para “aprobar el régimen tarifario y precios de los servicios que presten los concesionarios” (conf. art. 4, Ley 4836).- - - - -

En este punto cabe tener presente los principios de la “teoría del órgano” que determinan el carácter de sujeto de imputación jurídica diferenciada del Estado respecto de los entes descentralizados. En efecto, “el concesionario de un servicio público, en cuanto se trate de un sujeto sometido al Derecho Privado, no es un órgano o ente estatal y no muta su condición de sujeto privado por la circunstancia de haber recibido un título de habilitación para la prestación de un servicio público... Su posición es muy diferente a la del funcionario o agente. La misma idea de la concesión, responde al deseo de separar de la organización propia de la Administración, la atención de algunas necesidades de interés general. Asimismo,... “por regla solo responde el concesionario y no la administración en su condición de sujeto concedente. Las razones que sustentan nuestra posición, las podemos sintetizar en tres argumentos: a) inexistencia del requisito de la

responsabilidad estatal que exige que sean imputables jurídicamente los daños a órganos que integren la estructura de la Administración Pública; b) el resarcimiento de los perjuicios integra el riesgo propio de la concesión, y c) la privatización del servicio implicó no solo el traslado de la gestión de la actividad sino también de los costos que deben sufragarse por los daños derivados de la prestación del servicio o su incumplimiento” (Rosatti, Horacio; Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, análisis crítico y exegetico, Editorial Rubinzal Culzoni, 2014, págs. 173,175 y 176).

La responsabilidad de los concesionarios o contratistas de servicios públicos ha sido plasmada en la Ley N° 26944 de Responsabilidad Estatal que en su artículo 6 determina: “El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada”, considerando “que los daños generados por los concesionarios o contratistas no pueden imputársele al estado como órganos del mismo..., no obstante, podría el estado en

### **Corte N° 116/2012**

estos casos resultar responsable por la omisión de control, etc., conforme pueda establecerse en un caso concreto” (Rivera, Julio Cesar; Medina, Graciela, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 2° Edición, Tomo VII, Editorial La Ley, 2023, pág. 167).- - - - -

-

En este orden de ideas, cuando decimos que el Estado no debe responder ni aun subsidiariamente en el caso de daños y perjuicios, cabe aclarar que para alguna doctrina, muy restringida, sí debe responder cuando el órgano resulta insolvente, criterio seguido por la Corte de Mendoza.- - - - -

A contrario sensu, el Estado debe responder subsidiariamente únicamente cuando el ente regulador resulta insolvente para cumplir con las

obligaciones que tuviere.-----

-

Si bien la referida norma fue sancionada en el año 2014, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, resulta de aplicación en el sub lite toda vez que recepta ampliamente la profusa jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia ha ido elaborando en esta materia, a través de la aplicación de los principios contenidos en el Código Civil. Así, la doctrina determina que “al tratarse de una temática atinente a la fuente de las obligaciones, la regulación corresponde que sea llevada a cabo de manera uniforme en las normas del Derecho común. La regulación existente en el Código Civil vigente hasta fines de 2015 es apropiada y ha sido enriquecida a través del enorme esfuerzo interpretativo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha venido elaborando a lo largo de casi cien años” (Rosatti, Horacio; Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, análisis crítico y exegetico, Editorial Rubinzal Culzoni, 2014, págs. 191 y 192).-----

Con relación a los entes reguladores, son “órganos dotados de autarquía respecto del poder central, con administración y patrimonio propio, con participación de los usuarios, plena capacidad para actuar en el ámbito del Derecho público como privado y con competencias especiales y específicas. Se ha entendido que esa independencia halla su fundamento en la necesidad de asegurar la imparcialidad y objetividad de los órganos de control, los que representan intereses distintos a los del órgano político concedente”. (Entes reguladores con independencia funcional, política e institucional: una antigua solución del Derecho mendocino en las modernas instituciones de control. Autores: Andino, Marcela Pinto, Mauricio, LLGran Cuyo 2003, 797).-----

-

La necesidad de independencia funcional de estos entes -nota esencial de los mismos- “ha sido defendida por Gordillo vinculándola a los

principios del debido proceso más elemental y de la división de poderes del Estado. “El que concede no debe controlar”, es la máxima propuesta por el autor y a la cual adherimos. También la doctrina española ha expresado la necesidad imperiosa de independencia de los entes reguladores. Afirma Oriño Ortiz que “estos órganos deben gozar de independencia respecto del gobierno” (Perez Hualde, Alejandro; Servicios Públicos y Organismo de Control, Editorial LexisNexis, 2006, pág 67). - -

-

Por ello,.... “es imprescindible para el buen funcionamiento del sistema, asegurar en la práctica el respeto estricto por la independencia del sujeto regulador, sea que la misma haya sido prevista legalmente o no, y, de haber sido prevista, cualesquiera sean los términos de tal previsión. Las notas de “independencia” y de “especialidad” son requerimientos o características que se complementan mutuamente. Los efectos positivos de la acción independiente del regulador solo son visibles y aprovechables por el mismo en la medida que tenga la capacitación suficiente. Al tiempo que la especialización rendirá sus frutos en el marco de una verdadera independencia funcional y financiera. Ambas, independencia y especialización, son las principales garantías que tienen los prestatarios y usuarios de que, frente a sus inquietudes e intereses, se brindarán soluciones útiles, prudentes y equilibradas, al tiempo que constituye uno de los más importantes sustentos del sistema en su conjunto” (Nallar Dera, Daniel Mauro;

### **Corte N° 116/2012**

Regulación y Control de los servicios públicos, Repercusiones prácticas del fundamento de su impunidad, Editorial Marcial Pons, 2010, pág. 438).- - - - -

En atención a lo expresado precedentemente, “en los juicios que se promuevan como consecuencia de hechos, actos u omisiones imputables a los entes, la legitimación pasiva les corresponderá directamente a ellos y no al Estado central...lo que equivale a decir que serán en principio responsables frente a

los usuarios, concesionarios y terceros, por los daños y perjuicios que reconozcan como causa un incumplimiento o irregular ejecución de la actividad a su cargo” (Pérez Hualde, Alejandro; Servicios Públicos y Organismo de Control, Editorial LexisNexis, 2006, págs. 279 y 303).-----

La jurisprudencia local ha dicho, “este Tribunal en autos Corte N° 111/00 "Del Pino, Julio Ricardo c. Obra Social de Empleados Públicos y Poder Ejecutivo Provincial -Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción o Anulación" sostuvo que el control de legalidad que se cumple a través del recurso de alzada, otorga completividad procesal a fin de producir el agotamiento de la instancia administrativa; lo que no significa que el acto del ente descentralizado se integre con el acto de control, ni implica por ende identificar el ente autárquico con la Provincia, puesto que aquél conserva la plena capacidad jurídica que le otorga la ley para estar en juicio, y responder en definitiva con su propio patrimonio por los eventuales perjuicios que pueda producir a terceros. "Por ello es improcedente la demanda conjunta o demanda directa e individual contra la Provincia o Estado Mayor, pues el demandado debe ser el ente descentralizado: autor y emisor del acto lesivo. La resolución denegatoria del Poder Ejecutivo o Administración central en un recurso de alzada, sólo tiene por finalidad dejar expedita la vía judicial contra el acto del ente descentralizado"... (José Roberto Dromi, El Procedimiento Administrativo, páginas 104, 105). (De mi voto en CJCatamarca, 15/02/2006 en autos “Edecat S.A. c. Poder Ejecutivo Provincial”).- -

-----

Siguiendo esta línea de pensamiento, “corresponde hacer lugar a la excepción de legitimación pasiva formulada por el Estado provincial de Catamarca en una causa donde se pretende la revocación de la suspensión preventiva dispuesta por el Director de la Obra Social de Empleados Públicos a un prestador médico, pues la misma como ente descentralizado autor y emisor del acto lesivo conserva la plena capacidad jurídica que le otorga la ley para estar en juicio y

responder con su propio patrimonio por los eventuales perjuicios a terceros” (CJCatamarca, “Del Pino, Julio R. c. Obra Social de Empleados Públicos (OSEP) y otro”, 06/06/2002, TR LA LEY AR/JUR/737/2002).-----

Que por las razones expuestas y según surge de la narrativa del actor, en caso de existir una eventual responsabilidad por los daños y perjuicios invocados, la misma no puede endilgarse al Estado Provincial, sino a los entes descentralizados responsables respecto de los cuales la provincia delegó la prestación del servicio de distribución, comercialización y generación de energía eléctrica, como así también su regulación, control y fiscalización, quienes por la “teoría del órgano” y atendiendo a su independencia funcional poseen plena capacidad para estar en juicio.-----

En consecuencia, corresponde rechazar la acción incoada en estos obrados. Es mi voto. -----

-

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

Adhiero a la relación de causa brindada en el voto inaugural. comparto el criterio vertido a los fines de rechazar la excepción de incompetencia incoada por el Estado Provincial demandado, así como la excepción de litispendencia.-----

De igual manera coincido con los fundamentos y la solución a la que se arriba en el voto emitido por el Dr. Cáceres, en relación a la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa, votando en igual sentido.-----

**Corte N° 116/2012**

En consecuencia, corresponde rechazar la acción contenciosa administrativa interpuesta. Es mi voto.-----

-----

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.**

**Saldaño dijo:**

Adhiero a las conclusiones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Cáceres, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.- - - - -

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

Adhiero a la relación de causa y a la improcedencia de la acción postulada por la parte actora, bajo otra argumentación distinta a la que expone el voto inaugural del Señor Ministro Dr. Cáceres.- - - - -

Primeramente, y sin perjuicio de la declaración a prima facie de la jurisdicción y competencia del Tribunal, efectuada por Sentencia Interlocutoria N° 154 de fecha 23 de septiembre de 2013, corresponde conforme lo dispuesto por los arts. 5, 6 y 7 del CCA, que determinan la competencia del Tribunal, la exigencia de la preparación de la vía contencioso administrativa, tendiente a la acreditación del agotamiento de la vía administrativa previa a la interposición de la acción jurisdiccional, cuya exigencia se impone al Tribunal como un imperativo de orden constitucional y como un mecanismo de orden público, por el que se otorga a un poder del Estado el deber y no la facultad de constatar el cumplimiento de las exigencias que la ley prescribe para que pueda juzgar a otro poder del Estado.- - - - -

Este deber se exhibe con la obligación de resolver la excepción de incompetencia articulada por el Estado Provincial, en su primera oportunidad conforme su memorial de fs. 202/218.- - - - -

I.- En el memorial referenciado supra, el Estado Provincial, aduce la excepción de incompetencia en los términos del inciso 1° del artículo 25 del CCA, sosteniendo que la demanda fue articulada una vez que el acto administrativo impugnado había adquirido firmeza administrativa, por lo que resultaba no revisable jurisdiccionalmente, todo ello, en los términos de los artículos 118 del CPA y 12 inciso b) del CCA.- - - - -

Expone que la actora interpuso recurso de reconsideración en contra del Decreto N° 2170/11, con fecha 14 de diciembre de 2011, por ende el plazo de noventa (90) días previsto en el artículo 118 del CPA, para que la administración se expidiera, habría vencido el 14 de abril de 2012 -descontando la feria administrativa del mes de enero de 2012- contando a partir de esa fecha, con el plazo de 20 días para promover la acción judicial, sin hacerlo.- - - - -

-

Señala, que transcurrido cinco (5) meses, el 14 de septiembre de 2012, la actora en este proceso, interpone pronto despacho a fin de obtener otra situación subjetiva de acto denegatorio por silencio de la administración, contando a partir de esa fecha -14/9/2012- sesenta (60) días para interponer dentro de los veinte días hábiles, la demanda, entendiendo con ello, que el pronto despacho articulado fue extemporáneo.-- - - -

La actora, en su contestación a esta defensa de incompetencia, certifica el relato y las fechas que expone la demandada y considera que el artículo 118 del CPA, al señalar *podrá*, le otorga una facultad en beneficio del administrado y ese plazo de noventa (90) días no es fatal.- - - - -

Adelantando opinión, considero correcto la interpretación que hace del artículo 118 del CPA, el Estado Provincial, llegando a esta instancia revisora, firme y consentido el Decreto Acuerdo N° 2170/11. Doy las razones: - -

-

Para justificar mi decisión de sostener la firmeza del Decreto Acuerdo N° 2170/11, llega firme y consentido, recurro a lo que expuse en mi voto en la causa Corte N° 071/2017, caratulada GIMENEZ Raúl Horacio c/ Poder Ejecutivo -Sec. Gral de La Gobernación-Subsecretaria de Recursos Humanos y Gestión Pública s/ Acción de Amparo por Mora, Sentencia N° 24 de fecha 14 de agosto de 2018.- - - - -

### **Corte N° 116/2012**

Para así resolver, debemos advertir, que estamos en presencia de la vía recursiva, donde se ha señalado que existe, en el cumplimiento de los plazos cierto encadenamiento, como a su vez, el silencio, como expresión no queda reservado a la facultad que le asigne el administrado, a contrario sensu, como dije en mi voto en causa Corte N° 086/2017, caratulada MOYA María Virginia c/ Provincia de Catamarca s/ Acción Contencioso Administrativo, Sentencia Interlocutoria N° 41 de fecha 28 de marzo de 2018, en la vía reclamativa transcurrido el plazo de 90 días no existe denegatoria tácita por el mero transcurso de ese plazo. Dije, que conforme al artículo 25 segundo párrafo de la Ley N° 3559 el silencio, de por si, es tan solo conducta administrativa inexpresiva, únicamente cuando el orden normativo expresamente dispone que ante el silencio del órgano, transcurrido cierto plazo, se considerara que la petición ha sido denegada o aceptada, el silencio vale como acto administrativo. En la vía reclamativa, como dije no rige el artículo 118 del CPA.- - -

En la vía recursiva, el vencimiento del término de 90 días corridos que establece el artículo 118 de la Ley N° 3559 conforme interpretación de la CSJN -Fallos: 316:724 del 20/04/93 “Moreno c/ Prov. de Ctca.”- 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 inmediatamente, se articule un pronto despacho, para considerar que transcurrido el plazo de sesenta días, como un nuevo plazo para que la administración se expida, considerar denegado y habilitar la competencia contencioso administrativa.- - - - -

Importante es señalar, que la misma norma del artículo 118 del Código de Procedimiento Administrativo, acuerda a este pronto despacho una segunda situación jurídica subjetiva de acto denegatorio, siendo la primera, cuando vence los noventa días, contados desde la interposición del recurso.- - - - -

Solo en la vía recursiva puede articularse y darle el efecto

denegatorio transcurrido los sesenta días al pronto despacho, previamente habilitando competencia y la introducción del pronto despacho (Corte de Justicia, causa Corte N° 1000/97- CORPACCI Juan Carlos y Otros c/ Ex Deca y/o Estado Provincial s/ Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, sentencia N° 27 de fecha 16 de agosto de 2005; CJ, Corte N° 147/97 -FEDELLI Federico Hipólito c/ Dirección Provincial de Vialidad - Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, Sentencia N° 47 de fecha 08 de noviembre de 1999, entre otros antecedentes).-- -----

Conforme a lo expuesto y antecedentes de este Tribunal, en la vía recursiva, el silencio, debe considerarse como una decisión definitiva tácita de la administración, que habilita, como dije, transcurrido el plazo de los noventa días, al planteo de una segunda denegación tácita a obtener ante el silencio, con la articulación inmediata del pronto despacho ó habilitar la vía jurisdiccional en el plazo de veinte días hábiles de considerar denegado el recurso, bajo los apercibimientos de su caducidad.-- -----

En este caso, transcurrido el plazo de noventa días, el pretensor podía recurrir a estos estrados en el plazo de veinte días ó articular - reitero- inmediatamente y no como lo hizo el actor transcurrido cinco (5) meses el pronto despacho, y contar sesenta días desde el vencimiento de ese plazo y así pretender acreditar el agotamiento de la vía administrativa. Reitero, transcurrido el plazo de noventa días desde la interposición del recurso de reconsideración, pudo habilitando competencia, incoando pronto despacho, obtener una resolución expresa o ficta- en este último caso una segunda denegación ficta- de la administración dentro del plazo de sesenta días, por denegación ficta, y a partir de allí debía contar el plazo de caducidad de los 20 días para recurrir a este Tribunal para obtener la revisión del Decreto Acuerdo N° 2170/11.-- -----

--

No haberlo hecho en tiempo, generó como resultado la

constitución de un acto firme, incuestionable e irreversible, que no puede ser

### **Corte N° 116/2012**

modificado por la presentación de un pronto despacho extemporáneo y ajeno a una instancia recursiva regular (Sentencia N° 27 de fecha 16 de agosto de 2005: Corte N° 100/97-Corpacci Juan Carlos y Otros c/ DECa).-----

Ello amérita, como dijimos, al estar en la vía recursiva, el encadenamiento de los plazos, conlleva a que el pronto despacho, previsto en el artículo 118 del CPA, como habilitación de competencia para otorgar un nuevo plazo de sesenta días, debe ser postulado inmediatamente de la primera denegación tácita pasado los noventa días y no cuando han transcurrido cinco (5) meses.-----

-

En conclusión, ante el recurso de reconsideración interpuesto en tiempo y forma el 14 -diciembre 2011-, le sigue que a los 90 días corridos (art. 118 Ley 3559) se produjo la situación jurídica de denegatoria ficta, es decir el 14-abril -2012. El actor podía evitar esa situación de rechazo tácito, para lo cual debía habilitar competencia por pronto despacho que debía presentar por escrito ese 14-abril-2012 para evitar la denegatoria y lograr obtener otra situación jurídica de acto denegatorio a los 60 días corridos, pero no lo hizo. En consecuencia, ante el rechazo ficto operado el 14-abril-2012, a partir de esa fecha se computa el plazo de 20 días hábiles para el inicio de la acción judicial contencioso administrativa, la que en consecuencia debía ser presentada. Así las cosas, resulta notoriamente extemporáneo, tanto el pronto despacho presentado el 14-sep-2012, como también la demanda judicial presentada el 12-dic-2012 (fs.104).-----

-

Ilustrativo y de aplicación al caso de autos, resulta la sentencia N° 4 de fecha 26 de marzo de 2012, dictada en causa Corte N° 042/2008, caratulados CECENARRO Carlos Gerardo c/ Estado Provincial s/ Acción de Plena

Jurisdicción, el voto que inaugura el acuerdo, por parte del Dr. Caceres, citando la causa Corte N° 112/97-Sesto Jorge Victor y Otros c/ DECa, dijo: .. “a los 90 días dado el silencio de la administración los administrados adquirieron una respuesta tácita y negativa a su pretensión. Vale destacar que, este comportamiento callado por parte de la Administración implica una voluntad productora de efecto jurídicos...”...De ese modo, inexistente significación reviste el paso siguiente expresado por los actores, de plantear un pronto despacho a más de dos años -11 de junio de 1997- de efectuado el requerimiento inicial -20 de marzo de 1995- con el que intentaron rehabilitar una instancia que se encontraba obstruida al no haber articulado en tiempo propio los mecanismos previstos en la norma procesal...”.- - - -

Debemos advertir que el artículo 6° de la Ley N° 2403, expresa 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.- - - - -

Sobre este plazo que contiene la norma, señalo que, 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

**Corte N° 116/2012** administrativa de última instancia”.-----

-----

Recordemos que por Decreto n° 1130 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.-- - - - -

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” (fallo 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 el de 90 días corridos, en lugar de dos meses, conforme art. 118 de la Ley 3559 y art. 165 de la Constitución Provincial.-- - - -

-

La firmeza del acto administrativo, como lo expuse, impide el tratamiento de las otras cuestiones traídas para analizar la revisión del acto administrativo, ello, sin perjuicio de adherirme al voto inaugural sobre los alcances de los puntos 2) 3) 4) y 5) de la demanda,al haberse expedido este Tribunal, en la causa Corte Nº 006/10- Diaz Martinez -en representación de IATE S.A. -c/ Provincia de Catamarca, Sentencia Nº 1/23, con intervención del suscripto, declarando que el Estado ha ejercido sus potestades contractuales de modo legítimo.- - - - -

Concluyo, citando a Carlos F. Balbin, en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, La Ley, Tomo IV, páginas 42 y sgtes., al indicar que el

trámite previo de la habilitación de las vías judiciales consiste en el cumplimiento y control de dos aspectos. Así el particular interesado debe: interponer y tramitar los recursos y reclamos administrativos ante la autoridad correspondiente, y , además, hacerlo en término; luego, iniciar la acción judicial dentro del plazo legal. Las conductas estatales que no hayan sido debidamente recurridas en sede administrativa y judicial, están firmes y consentidas; consecuentemente, ya no es posible impugnarlas.- - - - -

-

Por ello, voto por el rechazo de la Acción Contencioso Administrativa interpuesta por IATE S.A., haciendo lugar a la excepción de incompetencia postulada por el Estado Provincial. Es mi voto.- - - - -

-

#### **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.**

#### **Corte N° 116/2012**

#### **Gómez dijo:**

Convocada en los presentes autos para emitir quinto voto, conforme acta de sorteo de fs.1198, comparto que la vía administrativa se encuentra correctamente agotada y adhiero a la relación de causa, fundamentos y conclusión arribada por el voto inaugural respecto al rechazo de la excepción de incompetencia y litispendencia. Asimismo, adhiero a la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el Estado Provincial demandado.- - - - -

-

Que, la parte actora justifica su legitimación activa refiriendo un “caso especial”, citando los argumentos expuestos en los Expedientes Corte N° 06/2010 y 84/2009. - - - - -

Manifiesta que por medio de la presente acción se requiere tutela judicial sobre los derechos patrimoniales y políticos del paquete accionario

mayoritario -IATE SA- de EDECAT SA.- - - - -

Alega que el Decreto N° 2170/11 le impide recuperar el valor de sus acciones, y que la Provincia contractualmente se obligó a un procedimiento especial establecido por los arts. 36 al 38 del Contrato de Concesión.- - - - -

A su turno, la demandada al momento de interponer la excepción, en análisis, señala que IATE SA solo se vinculó con la Provincia (concedente) como garante y su relación, conforme el contrato, se limitó a la constitución de una prenda sobre las acciones clase “A” de la distribuidora.- - - - -

Ahora bien, se torna procedente reseñar lo oportunamente dicho en la SD N° 3/23 en Expte. Corte N°006/2010 Acumulado al N° 084/09, en relación a la cronología de los hechos allí acontecidos: *“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 prendadas 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*

### **Corte N° 116/2012**

*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”.-----*

-

A su turno, mediante Decreto OySP N° 241, de fecha 17/03/2009, se rechaza la intimación de cumplimiento y rescisión del contrato de concesión del servicio público de energía eléctrica formulada por la empresa EDECAT SA.-----

Es decir, que la parte actora, pudo ejercer su derecho de defensa al interponer sendas demandas en contra de los Decretos N° 2080/08 y

2092/08, y Decretos O y SP N° 241/09 y 1266/09, los primeros daban inicio al procedimiento de venta de las acciones “A” de EDECAT SA, por las causales previstas en el Contrato de Concesión y, respecto al segundo que designaba los nuevos directores de la empresa, como asimismo respecto al rechazo de la intimación de incumplimiento y rescisión de la empresa contra el Estado Provincial, efectuando todos los planteos y defensas que estimo pertinentes y que fueron resueltos a través del dictado de la Sentencia Definitiva N° 3 de 09 de marzo de 2023, citada.- -----

En dicho entendimiento, en los presentes autos comparto la falta de legitimación activa planteada por la demandada, de conformidad a los argumentos vertidos en el voto inaugural y lo precedentemente expuesto, consecuentemente, estimo corresponde el rechazo, sin más, de la acción contenciosa administrativa interpuesta. Así voto. -----

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

Adhiero a las conclusiones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Cáceres, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.- -----

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Perez Llano dijo:**

Me corresponde expedirme en el séptimo orden de votación, anticipando que adhiero a la relación de la causa que exhibe el voto inaugural y a la solución a la que en definitiva arriba para desestimar la acción. Comparto en particular el tratamiento dado a las excepciones de incompetencia, litispendencia, falta de legitimación activa y pasiva, conforme el análisis argumentativo in extenso, abarcativo de todas las cuestiones bajo tratamiento desarrollado por el Dr. Cáceres, al cual me remito para ser breve. Sólo me permito ampliar sobre el planteo de incompetencia articulado por el Estado Provincial con ánimo de profundizar en el criterio que ha dividido la votación, fiel a mi postura ya sostenida en autos Corte N°

017/17 caratulados “Bustamante, Maico Nicolás y otros c/ Municipalidad de Fiambalá s/ Acción Contencioso Administrativa”, donde -con fundamento en diversas citas doctrinales y jurisprudenciales que por razones de economía no reproduciré aquí- adopté un criterio aperturista en minoría que hoy advierto configura la mayoría en la presente votación.- - - - -

Dije allí, a partir de un enfoque flexible inspirado en garantizar la tutela judicial efectiva y en aras de morigerar las proyecciones procesales disvaliosas que cercenan el acceso a la jurisdicción y la plenitud de su alcance que, desde una interpretación literal del texto del art. 118 CPA, no surge plazo alguno perentorio que obligue al administrado a articular el pronto despacho, so pena de perder la vía habilitante de la acción contenciosa. Esto es que, vencidos los 90 días desde la interposición del recurso de reconsideración, el interesado deba interponerlo en forma inmediata a efectos de obtener una nueva situación jurídica objetiva de acto denegatorio tácito, pues lo “ulterior” a que alude la norma, no puede confundirse con lo “inmediato”. - - - - -

En ese temperamento, entiendo que el fundamento de atenuar el cauce procesal formal previo a la interposición de la acción, no es otro que el de considerar al administrado como un verdadero colaborador de la juridicidad y

### **Corte N° 116/2012**

eficiencia administrativa, alcanzado por el principio del informalismo a su favor. De tal forma, si él habilita instancia a través del pronto despacho concediéndole una nueva oportunidad a la Administración de expedirse, ello no puede ser interpretado en su desmedro, al tiempo que premiarse a aquélla por su inactividad. Y es que en mi parecer el silencio constituye una facultad del administrado y no un privilegio de la Administración, menos aún un arbitrio establecido en beneficio de ésta, y si aquel estuviere constreñido a urgir a la Administración inmediatamente luego de la configuración de su silencio, ello implicaría -a mi criterio- derivar efectos lesivos

para sus derechos fruto de la conducta reticente de aquélla, lo que se torna irrazonable.-----

-

Por otro lado, no cabe confundir los plazos para habilitar la vía contencioso administrativa con la prescripción de la acción como bien lo señala el voto que abre el debate, pues si el particular activa a través del pronto despacho un nuevo plazo para que la administración se pronuncie, deja expedida la vía más allá del vencimiento del término de los 90 días, al reconducirlo por 60 días más, vencido el cual, corren los 20 días hábiles para interponer la acción en sede judicial. De tal forma que sus opciones abarcan desde solicitar el pronto despacho, hasta promover una acción de amparo por mora o, cumpliendo los demás requisitos procesales señalados, dar por agotada la vía administrativa y requerir la tutela en sede judicial de su derecho. La única barrera -reitero- la configura el plazo de prescripción.-----

-

El amplio paraguas tutelar que rige en la materia y que involucra el principio del debido proceso adjetivo como expresión concreta de la garantía de derecho de defensa consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, y el de la tutela judicial efectiva al que aludí, reconocido en los artículos 8.1. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2, inc. 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos con jerarquía constitucional conforme lo establece expresamente nuestra propia carta fundamental (artículo 75, inciso 22), no permiten interpretar en otro sentido como no fuere en el de la flexibilización de los criterios formales procesales que ha llevado en el estado actual de evolución del derecho constitucional y convencional a privilegiar la garantía del acceso a la justicia de la mano del principio sustancial *pro homine*, inspirador de diversas resoluciones

ajustadas a criterios de equidad y de valoración de este principio cardinal y el formal *pro actione*, encargado de hacer efectiva la tutela judicial, cuando dentro de un proceso nos encontramos frente a laberintos o plazos concatenados intrincados que de no poder franquearse, llevarían a la penosa consecuencia de hacer sucumbir un derecho en la hoguera del excesivo rigor formal. - - - - -

- -

Concluyo entonces, inclinándome por el rechazo de la excepción de incompetencia por considerar que no resulta extemporánea la presentación del pronto despacho y haberse incoado en tiempo hábil la acción contenciosa, dentro del término a que remite el art. 7 del CCA. Así voto.- - - - -

-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.**

**Cáceres dijo:**

Con costas a la parte actora que resulta vencida.- - - - -

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr.**

**Martel dijo:**

Las costas del presente proceso deben imponerse a la parte actora vencida.-- - - - -

-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra.**

**Saldaño dijo:**

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto del Dr. Cáceres, votando en el mismo sentido.- - - - -

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.**

**Corte N° 116/2012**

**Figuerola Vicario dijo:**

Con costas -----

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.**

**Gómez dijo:** Conforme se resuelva, las costas, conforme el principio general de la derrota, se imponen a la vencida. -----

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.**

**Rosales Andreotti dijo:**

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto del Dr. Cáceres, votando en el mismo sentido.-----

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.**

**Perez Llano dijo:**

Me pronuncio además en adhesión a los votos de los Ministros preopinantes por la aplicación de las costas a la accionante vencida, en atención a cómo se resuelve en definitiva la cuestión, al haber vencido la demandada en lo sustancial. -----

-----

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 Según su voto), Fabiana Edith Gómez (Ministra), José Ricardo Cáceres (Ministro), Rita Verónica Saldaño (Ministra), Néstor Hernán Martel (Ministro) y Maria Guadalupe Perez Llano (Ministro), Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).-----

San Fernando del Valle de Catamarca, 09 de abril de 2024

**Y VISTOS:**

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

-

**LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA**

**RESUELVE:**

1) Rechazar las Excepciones de Incompetencia y de Litispendencia planteadas por el Estado Provincial.-----

2) Hacer lugar a la Excepción de Falta de Legitimación Activa planteada por el Estado Provincial. En consecuencia rechazar la Acción Contencioso Administrativo promovida por el Sr. Vila Melo, José Ernesto (en representación de IATE S.A.) en contra de la Provincia de Catamarca.-----

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

-

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

-

5) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívense.---

-

Fdo.: Dres. Maria Fernanda Rosales Andreotti (Presidenta), Carlos Miguel Figueroa Vicario (Ministro Según su voto), Fabiana Edith Gómez (Ministra), José Ricardo Cáceres (Ministro), Rita Verónica Saldaño (Ministra), Néstor Hernán Martel (Ministro) y Maria Guadalupe Perez Llano (Ministro), Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).-----

