

Asesoría General de Gobierno

Decreto Acuerdo N° 547

DISPONESE LA PRORROGA DE LA FECHA DE FINALIZACION DEL PRIMER PERIODO DE GESTION DE LA EMPRESA EDECAT. S.A.

San Fernando del Valle de Catamarca, 13 de Mayo de 2011.

VISTO:

El Expediente En.Re. «E» N° 22156/10, el Artículo 42° de la Constitución Nacional, el Artículo 149°, inc. 25 de la Constitución de la Provincia, las Leyes Provinciales N° 4834 y 4836, el Contrato de Concesión de la Distribución de Energía Eléctrica de la Provincia de Catamarca; y

CONSIDERANDO:

Que el Ente Regulador de Servicios Públicos y Otras Concesiones (EN.RE), gestiona el dictado de un acto administrativo por parte del Poder Ejecutivo Provincial, mediante el cual disponga una prórroga en la fecha de finalización del primer período de gestión de la empresa distribuidora de energía EDECAT S.A., hasta el 06 de Enero de 2013.

Que en consecuencia, dicta la Resolución EN.RE. N° 245/10, a través de la cual propone al Poder Ejecutivo Provincial, la prórroga solicitada.

Que el Ente Regulador, fundamenta dicho requerimiento, en los plazos dispuestos en el Artículo 3° del Contrato de Concesión, atento a que el primer período de gestión finaliza el 06 de Enero de 2011.

Que la mentada disposición establece que: «La CONCEDENTE otorga la concesión del SERVICIO PUBLICO en el AREA a la DISTRIBUIDORA, y ésta la acepta por un plazo de CINCUENTA (50) años, contados a partir de la ENTRADA EN VIGENCIA del CONTRATO DE CONCESION. La concesión se otorga con EXCLUSIVIDAD ZONAL».

Que si bien la concesión dispone un plazo de cincuenta (50) años, el mismo está dividido en PERIODOS DE GESTION de corta duración, tal como lo establece el Artículo 5° del Contrato de Concesión al determinar: «El PLAZO DE CONCESION se divide en PERIODOS DE GESTION, el primero se extenderá por QUINCE (15) años, a contar desde la TOMA DE POSESION, y los siguientes por DIEZ (10) años, a contar desde el vencimiento del PERIODO DE GESTION ANTERIOR.»

Que de acuerdo a lo establecido en los artículos 3° y 5° del Contrato de Concesión, el PRIMER PERIODO DE GESTION, en atención a la fecha de entrada en vigencia o TOMA DE POSESION de la PRESTATARIA, concluye el próximo día 06 de enero de 2011.

Que por otra parte, resulta necesario señalar que como consecuencia de la emergencia pública declarada por la ley N° 25.561 y la ley provincial N° 5064, el Contrato de Concesión sufrió diversas alteraciones en la ejecución del mismo, lo cual produjo un proceso de renegociación contractual materializada a través del dictado por parte del Poder Ejecutivo Provincial del Decreto N° 2008/ 06, que aprueba el Acta Acuerdo de Renegociación Contractual Parcial del Servicio Público de Electricidad.

Que el Contrato de Concesión, también fue impactado por el dictado del Decreto N° 2080/08, por el cual se declaró un grave incumplimiento por parte de la Concesionaria, y se dispuso la ejecución de la garantía y la intervención de la empresa, designándose los Directores en representación de las Acciones Clase A.

Que atento a ello, se puede afirmar que la relación contractual inicia un proceso de encauzamiento a través de los mandatos originales establecidos en la ley Provincial de Energía, ley de creación del Ente Regulador y el Contrato de Concesión.

Que en ese contexto, emergen los aspectos inherentes al aludido PRIMER PERIODO DE GESTION. Al respecto, en los Artículos 6 a 11 del Contrato de Concesión se establecen una serie de actos y pautas procedimentales, propias a la finalización de los PERIODOS DE GESTION, que debe llevar a cabo el En.Re. a efecto del llamado a un nuevo PROCESO LICITATORIO PUBLICO e INTERNACIONAL para otorgar el control de la empresa concesionaria.

Que entre tales actos y procedimientos a llevar a cabo por el En.Re., se destaca el establecimiento de un nuevo Régimen Tarifario y Cuadro Tarifario, como asimismo la elaboración del PLIEGO para el llamado a LICITACION, el cual podrá observar características similares al original.

Que tales disposiciones contractuales resultan contestes con las establecidas en la propia ley 4836 que dispone entre las FACULTADES Y OBLIGACIONES del En.Re., las siguientes: «Artículo 4°, Inc. 4): Establecer las bases y procedimientos para el cálculo de tarifas..., Inc. 5): Aprobar los cuadros tarifarios y precios de los servicios que presten los concesionarios». Debiendo estos dos incisos de la ley considerarse de modo unívoco con las atribuciones del En.Re. en materia tarifaria dispuestas en el Capítulo VIII de la ley 4834, como así también en el Artículo 6 del Contrato de Concesión respecto al establecimiento del REGIMEN TARIFARIO Y CUADRO TARIFARIO a efecto del llamado a LICITACION PUBLICA del paquete mayoritario (51 % Acciones Clase A) con motivo de la finalización del PRIMER PERIODO DE GESTION.

Que por otra parte, la aludida ley 4836 en su Artículo 4, inc. 8) señala como FACULTAD Y OBLIGACION del En.Re la de: «Determinar las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de concesiones de...distribución de electricidad mediante procedimientos de licitación pública», observando dicho mandato legal relación directa con lo establecido en Artículo 6 del Contrato de Concesión respecto a que, previo a la Finalización del PERIODO de GESTION, el En.Re. debe establecer el REGIMEN TARIFARIO Y CUADRO TARIFARIO y EL PLIEGO correspondiente.

Que en atención a las ya referidas situaciones (emergencia pública, renegociación, intervención de la prestataria), que sin duda alguna alteraron las normas establecidas en el Contrato de Concesión, resulta necesario readecuar algún aspecto relacionado con los procedimientos propios del PRIMER PERIODO DE GESTION (elaboración del PLIEGO, determinación de un REGIMEN Y CUADRO TARIFARIO).

Que dicha readecuación implica necesariamente la redeterminación del plazo de finalización del PRIMER PERIODO DE GESTION, a los fines de poder dar cumplimiento a las tareas antes citadas sin entorpecer el normal funcionamiento de la concesionaria.

Que en igual sentido, el actual Directorio de la distribuidora, ha dispuesto en la reunión del 06 de Diciembre de 2010, la expresa conformidad de la concesionaria a la prórroga del primer período de gestión, en razón de las dificultades para la confección de los balances y estados contables de la empresa desde el año 2003 hasta el presente, en razón de la retención de documentación y falta de entrega de sistema contables, denunciadas en las causas «Fernández, Santiago; Taselli Alberto y Taselli Lucas p.ss.aa. administración fraudulenta en calidad de coautores (Expte. «F» 497/09) y «Denuncia de Andreatta Oscar Augusto contra Alberto Taselli y otros s/retención indebida (Expte. 001/09).

Que así también, el Directorio advierte de la existencia de una medida cautelar dictada en los autos «Enercon S.A. y Suge S.A. c/Edecac S.A. s/ Acción de Nulidad (Expte. 255/06) que impide la celebración de asamblea para su tratamiento, como así también de la realización de un procedimiento de control sobre los criterios contables aplicados, generando ello una demora en la realización de estados contables.

Que por ello, el Directorio afirma, que atento a estas situaciones, como así también la situación de haberse producido la ejecución de la garantía prendaria, y la finalidad de regularizar la situación de la empresa, es que resulta necesario y conveniente readecuar los plazos del período de gestión para así completar la documentación (estados contables, régimen tarifario, cuadro tarifario, etc.), e información necesaria para producir el correspondiente llamado a licitación establecido en el Contrato de Concesión, por cuanto toda esta documentación e información debe ser puesta a disposición del Ente Regulador, conforme al procedimiento establecido en el marco normativo vigente.

Que asimismo, la Gerencia de Administración y Finanzas de la concesionaria, manifiesta que: «los problemas e irregularidades detectadas, como ser la falta de documentación y sistemas informáticos, la limitación de información existente, el tiempo insumido en la reconstrucción de las registraciones contables, el análisis de las cuentas por validación de terceros, la determinación de criterios en cuanto al contenido de los EE CC y la medida cautelar de no innovar en cuanto al tratamiento de balances, imposibilitan la presentación en tiempo y forma del balance finalizado al 2008 y los subsiguientes».

Que de conformidad al Acta de Directorio de fecha 06 de Diciembre de 2010, la empresa concesionaria expresa que: « En consideración, y haciendo propios los argumentos expuestos en los considerandos de la Resolución EN RE, que se ratifica en un todo en el informe producido por la Gerencia de Administración y Finanza de la empresa del mes de noviembre /10, que pone de manifiesto todo lo referido a las causas que impidieron la confección y presentación de balances en forma y tiempo oportuno, por lo que puesta a consideración se resuelve por unanimidad, prestar expresa conformidad a la prórroga solicitada por el EN RE de nuestra Provincia, y se autoriza a la Presidencia de la Empresa a suscribir en su caso, toda la documentación que esta resolución pudiera originar.»

Que por otra parte, y conforme a lo previsto en la Resolución En.Re. N° 387/09, la Distribuidora ha iniciado en el mes de enero de 2011 a los usuarios de toda la Provincia, las tomas de registros de consumo de la Campaña de Medición, que •permitirá conocer las modalidades de

demanda de las distintas categorías tarifarias y determinar de esta manera el coeficiente de participación de cada una de ellas en la demanda total de la Concesionaria.

Que cabe destacar, a fin de lograr con el cometido de la mencionada Campaña, deben registrarse los consumos para las demandas máximas del periodo estival e invernal, por lo que la duración de dichas mediciones deberán extenderse hasta el inicio del próximo verano.

Que cabe hacer notar que existen antecedentes regulatorios en igual sentido, así a sólo título de ejemplo se cita la resolución del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (Resolución ENRE N° 0467/07), por la cual se procede a modificar (prorrogar) el plazo de finalización del Primer Período de Gestión de la distribuidora EDENOR S.A.

Que por otro lado, resulta oportuno destacar que la prestación del servicio público de electricidad como en el presente caso, es objeto de regulación por parte del Poder Concedente, atento a que el mismo ostenta la calidad de titular del servicio, de conformidad a lo establecido por el Art. 149°, Inc. 25 de la Constitución Provincial y la Ley de Energía Provincial N° 4834.

Que el Poder Concedente, en virtud de las normas citadas, conservó la titularidad del servicio y delegó vía concesión el título habilitante a una empresa privada.

Que de conformidad a lo señalado por la doctrina administrativa, coincidimos con la opinión de Ismael Mata, en cuanto expresa que: «En el régimen argentino, conferir el título habilitante incluye atribuciones de cederlo, extinguirlo, prorrogarlo y renegociar sus términos con el apoyo técnico de los entes reguladores y estos tienen la competencia de controlar el cumplimiento por los prestadores de las obligaciones derivadas del título y de aprobar las tarifas durante la vigencia del mismo.» (MATA, Ismael, Ensayos de Derecho Administrativo, Buenos Aires, RAP, 2009, Pag.99, 100).

Que en este sentido, cabe citar a Gastón Jéze, quien entiende que Servicio Público significa, en primer lugar, la satisfacción regular y continua a necesidades de interés general pueden los agentes públicos aplicar los procedimientos de Derecho público, es decir, utilizar un régimen jurídico especial y, en segundo, que la organización del Servicio Público puede ser modificada en todo instante por las leyes y reglamentos, sin que ningún obstáculo insuperable de orden jurídico pueda oponerse. La desigualdad de los intereses en juego determina, pues, la prevalencia del interés público sobre el privado asegurada por el procedimiento público y el poder de modificar la organización de los Servicios Públicos es la manifestación moderna de la inalienabilidad de la soberanía. (JEZE, Gastón, Principios Generales del Derecho administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1949, T. II, Págs. 4/6. obra cit. por COMADIRA, Julio, en las Jornadas sobre Servicio Público, Policía y Fomento, 7,8 y 9 de mayo de 2003, Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones RAP., 2da. Ed., agosto de 2005.).

Que en esta línea de pensamiento, Laubadere, sostiene que: «es toda actividad de interés general ejercida por una persona pública o bajo el control de una persona pública, siguiendo un régimen exorbitante». (Labaudere, Trait de Droit Administratif, T. I, p.662.)

Que de los conceptos citados por los juristas, se puede apreciar una primera aproximación a la idea de juridización del servicio público, que no es otra cosa que la publicación de la actividad estatal.

Que en tal sentido, existe un interés sustancial por parte del Estado en proteger a los usuarios de una manera especial, que no alcanza ni con la policía, ni con la regulación, alcanza con la PUBLICACION, que quiere decir que la actividad es de titularidad estatal y que la presta el Estado y que lo hará bajo un régimen jurídico de derecho público. Es entonces una actividad económica PUBLICADA y cuya prestación es sometida a un régimen jurídico de derecho público.

Que en este aspecto coincidimos con la definición aportada por Comadira del servicio público: «es un título jurídico exorbitante propio del derecho administrativo invocado por un Estado que no debe renunciar a su función gestora del bien común. Es el medio de asegurar la obligatoriedad, debida al usuario, a través del control y la regulación policial o en su caso la prestación directa con titularidad o sin ella, o bien indirecta. El servicio público es exorbitancia, prerrogativa y garantía. Prestación debida por el privado pero asegurada, subsidiariamente por el Estado». (COMADIRA, Julio, Jornadas sobre Servicio Público, Policía y Fomento, 7,8 y 9 de mayo de 2003, Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones RAP., 2da. Ed., agosto de 2005, Pag. 45.)

Que en este caso, podemos citar un fallo de la CCAF de fecha 060995 «EDENOR C/ ESTADO NACIONAL», mediante el cual se describen con claridad meridiana las notas de exorbitancia de la concesión; 1) Fuerte potestad de control y dirección del concedente sobre el concesionario en los aspectos jurídicos, técnicos, comerciales y financieros relativos a la ejecución del contrato; 2) Potestad para mutar el contenido del contrato cuando concurren razones de interés público; 3) Potestad para controlar tarifas; 4) Potestad sancionatoria, posibilidad de rescindir el contrato; 5) Posibilidad de rescatar la prestación del servicio o revocar por razones de oportunidad mérito o conveniencia; 6) Reversión de los bienes del Estado al finalizar la concesión; 7) Prohibición del concesionario de cesión del contrato de concesión.

Que la Jurisprudencia avala nuestra postura, en cuanto afirma que «Encontrándose la concesionaria del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica frente a la Administración en una situación de especial sujeción, por las potestades que competen a ésta en cuanto a organización y funcionamiento del servicio público, la reglamentación del servicio no se ciñe sólo a lo contemplado en el contrato sino también a las prerrogativas que por naturaleza corresponden a la autoridad estatal». (C.nacContAdmFed, Sala 1, 5/9/95 «Edenor SA c/Estado Nacional (Secretaría de Energía)», JA. 7/8/96; en igual sentido la misma Sala, 31/10/97, «Metrogas SA c/Enargas», JA. 7/4/99).

Que por otro lado, cabe resaltar las características propias de la regulación, como bien lo sostienen Samuelson y Nordhaus : «... Que todo proceso de regulación de los servicios públicos, que realiza el Estado, es una política pública , que debe responder al interés general, es una limitación a la actividad del regulado, presupone un patrón, real o modelo, que no es otra cosa que la conducta deseada por el regulado, tal conducta acción o omisión, está contenida en la norma o criterio regulatorio y la verificación de su cumplimiento es la tarea de control o confrontación con el patrón, el contenido regulatorio se desarrolla en un proceso permanente, dinámico, de ajuste, lo que se advierte con claridad en la prestación de los servicios públicos cuyas notas son la regularidad y la continuidad. (Nordhaus, William D. y Samuelson, Paul A., Economía, Madrid, McGraw Hill, 1992, 13 edición, p. 410).

Que no se debe soslayar las disposiciones contenidas por el Art. 42° de la Constitución Nacional, introducido en la reforma de 1994, que viene a introducir una garantía operativa para los usuarios, como así también de nuevos principios que hacen a la materia regulatoria del Estado, entre ellos cabe mencionar: a la libertad de elección, seguridad, protección de intereses económicos, trato equitativo y digno, control de calidad de los servicios públicos, procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, la legislación debe establecer los marcos regulatorios de los servicios públicos con la participación de los usuarios, las asociaciones de consumidores, y las provincias interesadas en los organismos de control (entes reguladores).

Que por último, no debe soslayarse la condición de Poder Concedente que tiene el Poder Ejecutivo Provincial según las normas previstas en el Contrato específico, como así también el bloque de legalidad que incluye la Constitución Nacional, Constitución Provincial, Tratados, leyes, reglamentos etc. y los principios generales del derecho que resultan aplicables a la esencia del Servicio Público, que exige que el Estado deba dictar marcos regulatorios que garanticen el mantenimiento de las prestaciones, la calidad, eficiencia y continuidad del servicio, en aras de concretar la satisfacción de las necesidades públicas de los usuarios.

Que ha tomado la debida intervención la Asesoría General de Gobierno Dictamen A.G.G. N° 854/10.

Que el Poder Ejecutivo se encuentra facultado para el dictado del presente, en virtud de lo establecido por el Artículo 149° Inc. 25 de la Constitución de la Provincia, Artículos 1°, 5°, 6°, 7° de la ley 4834, el Contrato de Concesión de la Distribución de Energía Eléctrica de la Provincia de Catamarca, y de conformidad a lo previsto por el Artículo 42° de la Constitución Nacional.

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA EN ACUERDO DE MINISTROS DECRETA

ARTICULO 1°. DISPONESE, la prórroga de la fecha de finalización del PRIMER PERIODO DE GESTION de la empresa Distribuidora de Electricidad de Catamarca, EDECAT S.A., hasta el día 06/01/2013, por los motivos expuestos en el exordio.

ARTICULO 2°. Notifíquese a la empresa EDECAT S.A en el domicilio sito en Avda. Ocampo N° 890 de esta ciudad.

ARTICULO 3°. A sus efectos tomen conocimiento: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SUBSECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS, COMISION BICAMERAL DE SEGUIMIENTO, CONTROL Y RENEGOCIACION DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS Y ENTE REGULADOR DE SERVICIOS PUBLICOS Y OTRAS CONCESIONES (ENRE).

ARTICULO 4°. Comuníquese, publíquese, dése al Registro Oficial y Archívese.

