

Asesoría General de Gobierno

Decreto Acuerdo N° 2170
RESCINDASE EL CONTRATO DE CONCESION PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO
PUBLICO DE DISTRIBUCION ELECTRICA CELEBRADO ENTRE EDECAT S.A. Y LA
PROVINCIA DE CATAMARCA

San Fernando del Valle de Catamarca, 05 de Diciembre de 2011.

VISTO:

Las Leyes N° 4834, N° 4835, N° 4836, N° 5064, N° 5109 y N° 5177 y los Expedientes: «E» 31874/ 05, DTyC N° 273/2006, «E»29399/08, «D» 29.680/08, «T» 31348/08, «E»33.458/08 y «E» 32.100/11; y

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 4835, la Provincia de Catamarca declaró sujeta a privatización la actividad de generación, generación aislada, sub transmisión y distribución de energía eléctrica que hasta ese momento realizaba la Dirección de Energía Catamarca, en los términos de los Artículos 1° y 2° de la Ley N° 4639.

Que, mediante la citada Ley N° 4835 se facultó al Poder Ejecutivo Provincial para: a) Transferir los activos, pasivos, personal y contratos de la Dirección de Energía de Catamarca que estime pertinentes para el cumplimiento de los objetivos de la privatización, a una sociedad anónima comercial a ser creada por el Poder Ejecutivo, en Acuerdo de Ministros, que se registrará por la Ley de Sociedades Comerciales N° 19550, sus modificatorias y demás leyes, decretos y resoluciones que sean aplicables y a la que se le otorgará la concesión de la prestación de los servicios eléctricos referidos en el Artículo 1° de la citada Ley N° 4835; y b) Disponer lo necesario para la venta de las acciones de la referida sociedad en licitación pública internacional, elaborar y suscribir todos los documentos y adoptar todas las decisiones que fueren menester para ello, y en particular, aprobar los Pliegos de Bases y Condiciones que deberán aplicarse para transferir al Sector Privado el paquete mayoritario de la sociedad a que se hace referencia en el artículo anterior y decidir en forma definitiva la adjudicación.

Que, por Decretos Acuerdo N° 1244, del 28 de Julio de 1995, y N° 1793, del 28 de Septiembre de 1995, se constituyó definitivamente la Empresa de Distribución de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima (EDECAT S.A.), la cual fue inscrita en el Registro Público de Comercio provincial por Escritura N° 137 del 6 de Octubre de 1995 otorgada por el Escribano General de Gobierno.

Que, por el Artículo 1° del Decreto Acuerdo N° 528/1995, el Poder Ejecutivo dispuso el llamado a Concurso Público Nacional e Internacional para la venta del noventa por ciento (90%) de las acciones correspondientes a EDECAT S.A., la que de acuerdo al procedimiento de privatización ordenado, serían transferidas a la empresa que finalmente resulte adjudicataria en dicho concurso.

Que, en dicho concurso resultó adjudicatario IATE S.A., quien por aplicación de la normativa que rigió la privatización de los servicios eléctricos comprendidos en el Art. 1° de la Ley N° 4835, celebró y firmó con la Provincia de Catamarca: (i) un Contrato de Transferencia, mediante el cual se le transfirió la totalidad de las acciones Clase «A» y «B» de EDECAT S.A. que, en conjunto, eran representativas del noventa por ciento (90%) de su capital social; (ii) un contrato de Concesión para que EDECAT S.A. se haga cargo de la prestación en forma exclusiva del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca (en adelante: el Contrato de Concesión); y (iii) un contrato de prenda sobre las acciones Clase «A» adjudicadas a IATE S.A. en el marco del Concurso Público Nacional e Internacional para la venta del noventa por ciento (90%) de las acciones correspondientes a EDECAT S.A. convocado por el Poder Ejecutivo Provincial por Decreto Acuerdo N° 528/1995, en cumplimiento del Art. 2° de la Ley N° 4835 y complementarias.

Que la gestión de EDECAT S.A., registró prácticamente desde el inicio de su gestión, pérdidas que fueron acumulándose en sus estados contables, de modo tal que, a la finalización del Ejercicio N° 7 (correspondiente al año 2001 e inmediatamente posterior al de la primera revisión tarifaria integral quinquenal que tuvo lugar en el año 2000, a la cual EDECAT S.A. no prestó conformidad), ascendían la suma de \$1.302.458, conforme balances auditados del concesionario.

Que, la mala gestión de EDECAT S.A. se ve confirmada, entre otras circunstancias que serán comprobadas a lo largo de estos Considerandos, por el hecho que, al 31.12.2007, dicha sociedad concesionaria registraba una pérdida acumulada de \$58.912.944, que la coloca en un virtual estado de «cesación de pagos» que no ha sido revertido por los accionistas de EDECAT S.A.

Que, no obstante dicha circunstancia, la regulación establecida por la Ley N° 4835 y sus normas complementarias y reglamentarias es de tipo indirecta, entre otras formas, ejercita la potestad de control a través del régimen de calidad de servicio.

Que, dicho método de regulación («indirecta») establecido en virtud de la Ley N° 24.065 (a la cual la Provincia de Catamarca adhirió por Ley N° 4729) y la Ley N° 4834 de la Provincia de Catamarca y rezeptado en el Contrato de Concesión, se caracteriza por el hecho que la autoridad de aplicación del marco regulatorio «[concentra] su función de contralor del concesionario de distribución de energía eléctrica sobre la calidad del servicio prestado...» (conf. Art. 56º, inc. b), del reglamento de la Ley N° 24.065 aprobado por Decreto N° 1398/92), de modo tal que el regulador se abstiene de ejercer un control previo de gestión sobre el concesionario, quien queda en libertad para «... [determinar] a su criterio, los trabajos e inversiones que estime necesario llevar a cabo a los efectos de dar cumplimiento al nivel de calidad preestablecido» (conf. Art. 56º, inc.b.1.3), del reglamento de la Ley N° 24.065 aprobado por Decreto N° 1398/92).

Que, dicho principio también fue rezeptado en el Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Catamarca aprobado por Ley N° 4836, en cuyo Art. 4º, inc. 16, establece que el Ente Regulador Provincial creado por esa misma ley debe «Controlar a los Concesionarios en todo lo que se refiera al mantenimiento de las instalaciones afectadas a los servicios que se le transfieren o sean adquiridas por éstos con motivo de la Concesión, sin que las acciones que realice el EN.RE. puedan interferir en la gestión de los Concesionarios».

Que, sin perjuicio de la libertad de gestión que la regulación indirecta le confiere, todos los incumplimientos en los que ha incurrido EDECAT S.A., desde los inicios de la Concesión, han significado la ruptura de todos los principios inherentes a la correcta prestación del servicio público (eléctrico, en el caso), por lo que resulta incompatible la permanencia del concesionario como prestador de dicho servicio público.

Que, de conformidad a lo dispuesto por las Leyes N° 5064, N° 5109 y N° 5177, la Provincia de Catamarca adhirió a los Artículos 3º, 9º y 10º de la Ley Nacional N° 25.561 (por la que se declaró la Emergencia Pública en materia Social, Económica, Administrativa, Financiera y Cambiaría en el orden Nacional) y delegó en el Poder Ejecutivo Provincial las facultades para dictar las medidas orientadas a lograr equilibrar la ecuación económica financiera de los contratos de Servicios Públicos Concesionados.

Que, de acuerdo con la emergencia declarada por las normas antedichas, debieron soslayarse los numerosos incumplimientos incurridos por la Concesionaria y, para intentar conjurar los efectos propios de aquella, el Ministerio de Obras y Servicios Públicos y la Empresa Concesionaria del Servicio, EDECAT S.A, suscribieron un Acta Acuerdo con fecha 18 de Octubre de 2006, la cual fue aprobada por Decreto Acuerdo N° 2008/2006 del Poder Ejecutivo Provincial (en adelante: el Acta Acuerdo).

Que, en el Acta Acuerdo, las partes convinieron la readecuación de las tarifas por el servicio eléctrico prestado por EDECAT S.A., tanto mediante acciones directas (incremento del 24% sobre los costos propios de distribución (Valor Agregado de Distribución o VAD) del concesionario a partir del 31 de Agosto de 2007), como indirectas (suspensión de la ejecución de multas, sensible disminución de su monto, atenuación de las sanciones por retrotracción del régimen de calidad de servicio al nivel de la ya pasada Etapa I de la Concesión, creación de un fideicomiso para obras eléctricas necesarias para asegurar la continuidad del servicio eléctrico en la Provincia de Catamarca, compensación parcial del menor valor de la tarifa de peaje fijada por la Secretaría de Energía de la Nación, etc.).

Que, desde la celebración del Acta Acuerdo aprobada por Decreto Acuerdo N° 2008/2006, EDECAT S.A. ha visto reiterada y agravada su actitud de incumplir con obligaciones asumidas para con la Provincia de Catamarca en el marco de la concesión del servicio público de distribución de electricidad que resultan esenciales para garantizar el abastecimiento eléctrico de la Provincia y para prestar dicho servicio a los usuarios con los niveles de calidad de servicio exigidos al efecto, que fueran oportunamente acordados con el Poder Concedente.

Que, conforme lo ha documentado el EN.RE en el informe presentado en el Expediente «E» 29.399/08, las sanciones aplicadas a EDECAT S.A. durante el período comprendido entre el 23.10.2007 y el 23.10.2008 ascienden a la suma de pesos quince millones setecientos sesenta y dos mil ochenta y tres con 65/100 (\$15.762.083,65).

Que, dicho monto supera holgadoamente el 20% de la facturación neta de impuestos del concesionario, que ante la omisión de EDECAT S.A. de presentar al EN.RE la documentación correspondiente a la base de datos comercial y contable del año 2007 y que dió origen a la instrucción del sumario que tramita por expediente «DTC N° 417/08 - Bases de Datos Comerciales EDECAT S.A. 2005/06/07», fue

determinada por el EN.RE en la suma de \$ 49.453.872,60 para el año 2007 (según datos aportados por EDECAT S.A. en el expediente «DTC N° 136/07 – Inclusión del Impuesto a los Ingresos Brutos»).

Que, la circunstancia precedentemente expuesta determina que, al 23 de Octubre de 2008, EDECAT S.A., se encontraba incurso en la causal prevista por el Art. 36 Inc. c) del Contrato de Concesión, lo cual configuraba un serio incumplimiento que, según el Art. 35 del mismo Contrato, permitía la rescisión culposa de la concesión (cfr. remisión al 38 del Contrato).

Que, además de lo expuesto, existe un cúmulo de antecedentes verificados y documentados que dan cuenta que el concesionario viene incurriendo, casi constantemente, en graves incumplimientos a sus obligaciones emergentes del Contrato de Concesión, con desaprensión hacia los usuarios y la autoridad provincial y con una muestra de total desinterés en continuar prestando el servicio público que le fue encomendado.

Que, adicionalmente a su obligación –inherente a su condición de concesionario del servicio eléctrico de cumplir con los términos del Contrato de Concesión (ratificada no obstante por las partes en forma expresa en la Cláusula 22 del Acta Acuerdo), al suscribir el Acta Acuerdo, EDECAT S.A. se comprometió específicamente a regularizar su incumplimiento al Art. 25º, incisos f), g) y o), del Contrato de Concesión (de suyo justificativo de una rescisión por culpa del Contratista) en punto a la situación de mora en los pagos al organismo encargado del despacho del MEM (Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. – CAMMESA) por concepto de abastecimiento de energía eléctrica a la Provincia de Catamarca, asumiendo la obligación de informar bimestralmente al EN.RE y a la Comisión Bicameral de Seguimiento el pago a CAMMESA (cláusula 21).

Que, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acta Acuerdo, EDECAT S.A. volvió a incumplir su obligación de pagar en término la energía eléctrica adquirida en el MEM al efecto de asegurar la norma prestación del servicio público, poniendo en riesgo el abastecimiento eléctrico de la Provincia de Catamarca e incumpliendo, de suyo, tanto lo convenido en el Art. 25º, incisos f), g) y o), del Acta Acuerdo de Concesión como en la cláusula 21 del Acta Acuerdo. Al respecto, es de hacer notar que a la fecha de entrada en vigencia del Acta Acuerdo, la regularización de la deuda en mora con CAMMESA sólo pudo hacerse efectiva merced a un adelanto facilitado por el Poder Concedente de fondos del erario público que ascendió a un monto de \$5.000.000.

Que, EDECAT S.A. también se comprometió con la Provincia de Catamarca a (i) implementar el sistema de «contabilidad regulatoria» mencionado en la Cláusula 12. del Acta Acuerdo y cumplir con la obligación de información sobre los aspectos contenidos en la Cláusula 15 (situación patrimonial comparativa, estado de resultados comparativos, proyección financiera comparativa, seguimiento económico del plan de inversiones y cronograma de ejecución de avance físico y financiero de las obras); (ii) implementar, dentro de los 12 meses de suscripta el Acta Acuerdo y de forma permanente en lo sucesivo, una campaña de medición que, como condición para posibilitar la determinación de los Cuadros Tarifarios, permita identificar claramente las distintas modalidades de consumo que presentan los distintos tipos de usuarios del concesionario dentro del territorio provincial (Cláusula 11); y (iii) cumplir con el nivel de calidad de servicio establecido en los Anexos I y II del Acta Acuerdo; entre otras cosas.

Que a la fecha, se encuentra plenamente verificado que EDECAT S.A. incumplió las obligaciones asumidas como parte integrante del Contrato de Concesión, incumplimientos que han comprometido gravemente el abastecimiento de energía eléctrica de la Provincia de Catamarca.

Que, ello queda demostrado por los cortes producidos los días 17, 18, 19, 20 y 21 de octubre de 2008, ya mencionados y detallados en el Decreto Acuerdo N° 2080/2008, los cuales no sólo excedieron en mucho el tiempo razonable de reposición del servicio eléctrico en diversas localidades de la Provincia, sino que además perjudicaron severamente el servicio de agua potable dada la particularidad del caso ante los bombeos de agua subterránea accionados por electricidad.

Que, en su informe emitido el 23.10.2008 a requerimiento del Poder Ejecutivo Provincial, el EN.RE documentó que dichas interrupciones mantuvieron a la población del Valle Central, el Rodeo, Miraflores y localidades aledañas sin servicio eléctrico regular durante cinco (5) días, dejando además a los usuarios de la localidad del Rodeo completamente desabastecidos desde las 6:00 de la mañana del día domingo 19.10.2008 hasta las 10:30 horas del día 22.10.2008; y que no obstante que el 20.10.2008 la Dirección de Control de Calidad de la Gerencia de Servicio Eléctrico del EN.RE. intimó, por Nota DCC N° 560/08, a EDECAT S.A. para que en el término de veinticuatro (24) horas restituyera y regularizara el servicio eléctrico interrumpido en las zonas indicadas, la empresa concesionaria no dió solución a las diversas interrupciones del suministro verificadas en el territorio provincial, no obstante resultar el plazo conferido al efecto más que razonable en atención a las características de servicio público esencial que el servicio eléctrico reviste, especialmente cuando resulta accesorio al de provisión de agua potable.

Que, la Gerencia de Servicio Sanitario del EN.RE verificó que, como resultado de los cortes del servicio eléctrico comprendidos entre los días 17 de octubre de 2008 y 23 de octubre de 2008, 61.599 usuarios se vieron privados del servicio de agua potable al inicio de los cortes, mientras que al día 20 de octubre, el número de usuarios privados de ese mismo servicio ascendía a 78.097, en toda el área de concesión, lo que da una idea del número de ciudadanos de la provincia que se vieron privados de la provisión de agua potable en su domicilio por al menos siete (7) días, con el consiguiente riesgo sanitario y epidemiológico que dicha carencia conlleva.

Que, el EN.RE ha sustanciado además otros numerosos expedientes por falta de servicio eléctrico e interrupción del mismo durante tiempos prolongados, todos los cuales ameritaron la correspondiente formulación de cargos y la sanción por incumplimiento de las obligaciones contractuales ante el virtual abandono del servicio eléctrico o falta de prestación del mismo en que ha incurrido EDECAT S.A.

Que, tal situación se encuentra debidamente documentada en numerosos y diversos expedientes, entre los cuales, a título meramente ejemplificativo, corresponde mencionar a los siguientes: «DCC 013/ 07 Localidades de Ambato sin Servicio Eléctrico», «DCC 029/07 Balde de la Punta sin Servicio Eléctrico», «DCC 249/06 – Barrio 75 y 80 Vivienda Norte por corte del servicio», «DYR 114/06 Reclamo usuarios de Las Peñas y Costas de las Sierras por cortes», «DCC 256/06 Corte de suministro Barrio Virgen Niña y Villa Eumelia», «DCC 405/08 Reclamo vecinos de Palo Labrado sin servicio»; entre otros.

Que por otra parte, el EN.RE determinó en el expediente «DTC 273/06 – Supervisión Auditoría sobre cumplimiento de Resolución EN.RE 059/04» que EDECAT S.A. retuvo indebidamente, por un período de más de 4 años, la suma de \$ 4.459.345,35 (pesos cuatro millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil trescientos cuarenta y cinco con 35/ 100), correspondiente al 46% de las bonificaciones adeudadas por EDECAT S.A. en los términos del Contrato de Concesión a usuarios afectados por interrupciones del servicio eléctrico, encontrándose verificado por el EN.RE que, al 23.10.2008, dicha suma no había sido aún devuelta a los usuarios afectados.

Que, dicho monto indebidamente retenido a los usuarios se ha visto incrementado con los intereses devengados, y continúa incrementándose en tanto EDECAT S.A. no completa la devolución ordenada de reajustes adeudados a los usuarios, tal como resulta de los autos «Federación Económica de Catamarca c/ EDECAT S.A. s/ acción de amparo colectivo». La conducta asumida por el concesionario, resulta incompatible con las obligaciones contraídas en el Contrato de Concesión. En efecto, la gravísima conducta desplegada, luce manifiestamente incompatible con la obligación asumida en el Art. 25 Inc. u) del Contrato, en tanto y en cuanto configura un claro supuesto de abuso de posición dominante en el mercado eléctrico.

Que, el incumplimiento del concesionario verificado en dichas actuaciones administrativas fue consentido por EDECAT S.A. (al igual que la multa impuesta) al no haber formulado descargo alguno (cf. Resolución ENRE 123/06, considerando 3ro., y dictamen de la Fiscalía de Estado de fecha 20.04.2007, a fs. 2 y 135, respectivamente, del expediente «DTC 273/06 Supervisión Auditoría sobre cumplimiento de Resolución EN.RE 059/04» del registro del EN.RE). Que por lo demás, la intervención dispuesta por el Poder Ejecutivo Provincial a través del Decreto Acuerdo N° 2080/2008 en EDECAT S.A., detectó ocultamientos consistentes en omitir en los estados contables multas por calidad de servicio aplicadas por el EN.RE (cf. Memoria EDECAT S.A. 2008), que con los respectivos intereses a favor de los usuarios que dichas multas impagas devengarán, incrementan notablemente la cuantía de las penalidades contractuales que de suyo habilita al Poder Concedente a rescindir el Contrato de Concesión por culpa del Concesionario de conformidad con lo estipulado en los Arts. 35º, 36 inc. c) y 38.

Que, el EN.RE también verificó, en el expediente «DTC 328/08 – Cláusula 11 Acta de Renegociación Campaña de Medición», la omisión de EDECAT S.A. a dar inicio a la campaña de medición a cuya realización el concesionario se obligó en la cláusula 11 del Acta Acuerdo al efecto de poder determinar los Cuadros Tarifarios, frente a lo cual el EN.RE intimó a EDECAT S.A. en las citadas actuaciones, sin que al día de la fecha el concesionario haya acreditado haber dado cumplimiento a dicha obligación contractual. Tal incumplimiento de la Concesionaria significó, en los hechos, la imposibilidad material absoluta para la realización de la Revisión Tarifaria Integral, prevista en el Art. 31 del Contrato.

Que, la situación económico-financiera del concesionario es, por otra parte, decididamente mala e incompatible con la seriedad y solvencia que debe exhibir el prestador de un servicio público. En efecto, de acuerdo con la Central de Cheques Rechazados del Banco Central de la República Argentina, desde el 9 de abril de 2007, la sociedad EDECAT S.A. (CUIT 30668094321) verifica cuatro (4) cheques rechazados por falta de fondos y por demás impagos, por un monto que, al día de la fecha asciende a la suma de \$590.525,86 (pesos quinientos noventa mil quinientos veinticinco con 86/100), situación que, además de constituir un incumplimiento a lo dispuesto en el art. 25º, inc. y), del Contrato de Concesión, resulta una irregularidad incompatible con la figura del empresario diligente y eficiente contemplada en el Art. 37º de la Ley 4834 y con la solvencia necesaria para que el concesionario del servicio eléctrico garantice el eléctrico a los usuarios de la Provincia de Catamarca mediante la adquisición de la energía y potencia necesarias en el Mercado Eléctrico Mayorista.

Que, EDECAT S.A. también ha verificado, para peor, atrasos en el pago de energía eléctrica en el Mercado Eléctrico Mayorista, lo cual, además de constituir un incumplimiento a lo dispuesto en el Art. 25º, incs. f), g) y o), del Contrato de Concesión, puso en riesgo el abastecimiento eléctrico de la Provincia de Catamarca, al haber quedado en condiciones de ser penalizada por la Compañía Administradora

del Mercado Mayorista Eléctrico (CAMMESA) y la Secretaría de Energía de la Nación en los términos de la Resolución SE 124/ 02, con el agravante que dicha mora en el pago resulta en un enriquecimiento ilícito en beneficio del concesionario y en fraude a los usuarios y en una distracción de fondos por parte del concesionario, por cuanto los usuarios abonaron efectivamente el consumo eléctrico provincial a haber pagado las facturas emitidas por EDECAT S.A.

Que, el caso de EDECAT S.A. representa claramente un supuesto de insuficiencia en la prestación del servicio, puesto que no se trata de deficiencias temporarias, asociadas con emergencia o dificultades operativas ocasionales, sino de irregularidades de carácter prolongado, no asociadas a dificultades operativas ocasionales. Prueba de ello es que, no obstante las mejoras introducidas por la Provincia a los ingresos de la Concesionaria, según se desprende del Acta Acuerdo del 18 de Octubre de 2006, la situación de Patrimonio Neto negativo que registra EDECAT S.A. en sus estados contables, al 31.12.2007 registra una pérdida acumulada de \$58.912.944, lo cual coloca al concesionario en un virtual estado de «cesación de pagos» que no ha sido revertido por los accionistas de EDECAT S.A., agrava aún más la situación de insolvencia patrimonial que le impide, en los hechos, prestar el servicio público con el nivel de calidad convenido en el Contrato de Concesión.

Que por otra parte, del informe del EN.RE del 23.10.2008 agregado al expediente «E».29.399/08, surge que EDECAT S.A. fue intimada en cada una de las actuaciones administrativas en trámite, a través de las áreas competentes del Ente Regulador Provincial, para que regularice la situación en un plazo determinado, por lo que la Provincia de Catamarca garantizó que EDECAT S.A. haya podido ejercitar efectivamente su derecho de defensa en todos los casos.

Que, no obstante la preocupación del Poder Concedente por mantener en todo momento el máximo respeto a la legalidad y a la defensa de los derechos del concesionario, la desaprensión de EDECAT S.A. en punto al cumplimiento de los parámetros de calidad del servicio público convenidos en el Contrato de Concesión y en el Acta Acuerdo, motivó que el Poder Concedente haya debido adoptar medidas para evitar el riesgo de interrupción total del servicio eléctrico en la Provincia de Catamarca, como así también para evitar riesgos a la salud de la población derivados de la falta de agua potable atribuible a las interrupciones del servicio eléctrico.

Que, este Poder Concedente ha utilizado todos los medios jurídicos permitidos por la legislación vigente tendientes a asegurar los derechos de los usuarios de los servicios de electricidad y de agua potable, tratando al mismo tiempo de brindar al concesionario la posibilidad de reencauzar su prestación, previo a adoptar la decisión de discontinuar la concesión, en atención a que ésta última solución no exenta de complicaciones para la Administración Pública constituye la última ratio en el marco de una relación contractual.

Que así, por ejemplo, el Poder Concedente accedió a instrumentar, en el Acta Acuerdo términos justos, equitativos y hasta beneficiosos para el concesionario, similares a los instrumentados en otras jurisdicciones donde los concesionarios del servicio eléctrico no incurrieron en los desarreglos técnicos en que ha incurrido EDECAT S.A.

Que sin embargo, EDECAT S.A. incumplió sistemáticamente, las obligaciones asumidas en oportunidad de celebrar el Acta Acuerdo que, en tanto convenio entre el Concesionario y el Poder Concedente, forma parte del Contrato de Concesión.

Que, frente a tales nuevos incumplimientos a los términos de la Concesión acordados y el estado de precariedad del servicio verificados a partir de la entrada en vigencia del Acta Acuerdo, el Poder Concedente debió echar mano al derecho pactado en el contrato de concesión de ejecutar la garantía prendaria y con ello ejercer el mandato irrevocable dado por el accionista mayoritario y gerenciadore, IATE SA, de ejercer los derechos políticos emergentes de las dichas acciones, removiéndose a los directores respectivos, consolidados a través de un acto jurisdiccional de intervención judicial (propio).

Que, lo dispuesto por este Poder Concedente por Decreto 2080/2008, buscó resguardar al máximo el derecho de propiedad del concesionario, ya que su objeto fue procurar que las acciones Clase «A» de EDECAT S.A. fueran dispuestas en propiedad mediante el dictado de una Sentencia Judicial que legitimara el derecho estatal y a su vez, pudiesen ser realizadas mientras aún existiese una «empresa en marcha», de modo intermedio y tal de evitar que medidas como la rescisión del Contrato de Concesión por culpa del Concesionario (que el Poder Concedente tenía ya derecho a ejercitar al 23.10.2008) pudiesen restar valor a dichas acciones en perjuicio del concesionario.

Que, en línea con lo referido en el Considerando precedente, y a fin de superar las dificultades para la confección de los balances y estados contables de EDECAT S.A., desde el año 2003 hasta el presente año, dada la retención de documentación y falta de entrega de sistemas contables, es que la Provincia de Catamarca decidió, mediante Decreto 547 del 13 de Mayo de 2011, prorrogar la fecha de finalización del PRIMER PERIODO DE GESTION hasta el día 06/01/2013.

Que, sin perjuicio de las oportunidades que la Provincia de Catamarca le brindó a EDECAT S.A. en tal sentido, las mismas fueron desperdiciadas por el concesionario, lo cual queda en evidencia en las actuaciones del Visto, en los planteos recursivos llevados a cabo contra el Decreto Acuerdo 2080/ 08, en la causa judicial que tramita por expediente Nº 006/2010 y en la inusitada temeridad de haberse atrevido el concesionario a plantear a este Poder Concedente la rescisión del Contrato de Concesión en los términos de su Art. 39º; es decir, invocando la culpa de la Provincia de Catamarca, aventura que fue rechazada mediante Decreto 241/2009.

Que en definitiva, la voluntad de colaboración evidenciada en todo momento por la Provincia de Catamarca en aras de lograr la continuidad de la concesión que fuera otorgada por Decreto 1795/95 no fue correspondida por EDECAT S.A., cuyas conductas han revelado una postura netamente rescisoria de la relación contractual.

Que tan es así, que se llega al punto máximo demostrativo de causal de rescisión contractual con la elaboración de parte del Directorio de EDECAT SA -ahora intervenido judicialmente, de los estados contables correspondientes al ejercicio económico cerrado al 31.12.2008, Memoria e Informe de la Comisión Fiscalizadora, confeccionado todo sobre la base del dictamen de consultoría contratado a tal fin para demostrar entre otras cuestiones relevantes que hacen a la posibilidad de incumplimiento contractual, la verdadera evolución del patrimonio neto de la Concesionaria desde su inicio y, a través del mencionado informe, provocar el sinceramiento patrimonial de EDECAT SA.

Que, estas actuaciones societarias han sido aprobadas por la Asamblea de Accionistas.

Que, concretamente, se produce entonces el «sinceramiento» patrimonial de la Concesionaria, eliminando «artilugios contables» tales como, el no contabilizar las multas impuestas y firmes, modificar la tasa de amortización de bienes adecuada a las normas contables, y eliminar un revalúo realizado sobre bienes ajenos, «sinceramiento» que arroja un patrimonio neto negativo, totalmente incompatible con la debida capacidad económica, financiera y técnica necesaria para afrontar las obligaciones contractuales de acuerdo a las condiciones y niveles de calidad preestablecidos.

Que, en el contexto referenciado, la incapacidad manifiesta, total y absoluta de la Concesionaria, vicia el acto jurídico de la larga duración vigente, incidiendo gravemente en el mismo con los efectos consecuentes ya mencionados, incapacidad generadora de la invalidez implícita del contrato ante la inhabilidad e incompatibilidad demostrada, con los estados contables y memoria correspondiente al ejercicio económico cerrado el 31122008, recientemente aprobado por la Asamblea de Accionistas, con fecha 12 de noviembre del corriente año.

Que, las circunstancias expuestas no dejan otra alternativa al Poder Concedente que declarar la rescisión del Contrato de Concesión por culpa del concesionario, en razón de los graves y reiterados incumplimientos verificados al régimen del servicio público convenido entre la Provincia de Catamarca y EDECAT S.A. con relación a todas las normas del Contrato referidas precedentemente.

Que, la solución aquí propuesta de rescindir el Contrato de Concesión se justifica con tanto mayor fundamento, cuanto que el concesionario, mediante el planteo que fuera rechazado por Decreto 241/ 2009, evidencia un manifiesto e inequívoco desinterés en continuar prestando el Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca.

Que por consiguiente, ante los graves y reiterados incumplimientos del concesionario a un grado tal que han puesto en riesgo la prestación misma del servicio público encomendado y el abastecimiento de energía eléctrica de la Provincia de Catamarca, la verificación de incumplimientos flagrantes al Contrato de Concesión determina que la vía idónea para dar término a la concesión con resguardo del derecho del poder concedente sea la «rescisión por culpa del Concesionario» con fundamento en el incumplimiento de obligaciones oportunamente convenidas.

Que, el Dictamen de la Asesoría General de Gobierno Nº 1222/11 da cuenta que la rescisión por culpa del concesionario no es una decisión discrecional de la Administración Pública, sino un medio particular de extinción de los actos administrativos, a través del cual se sanciona el incumplimiento de una obligación del particular o administrado.

Que los incumplimientos del concesionario han sido mencionados a lo largo de los considerandos precedentes, pudiendo sintetizárselos, de siguiente manera: la superación del límite anual de multas admisible previsto en los Arts. 36º.c) del Contrato de Concesión y 5.2, 4º párrafo, de su Subanexo III; la verificación de la causal de rescisión prevista en los Arts. 35º, 36º, y 38º, por violación a los Arts. 25º, incs. e), f) y g), del Contrato de Concesión, en lo referido al incumplimiento de EDECAT S.A. de garantizar el abastecimiento eléctrico a la Provincia de Catamarca mediante el pago de las fuentes de abastecimiento de energía eléctrica -del MEM, en el caso; Art. 25º, inc.o), en lo referido al incumplimiento del Contrato de Concesión de cumplir la normativa del MEM, especialmente con relación a los pagos debidos a CAMMESA (Capítulo 5 de los Procedimientos aprobados por Res. ex SEE 61/92 y complementarios); Art. 25º, incs. w) y x), del Contrato de Concesión, en lo referido al incumplimiento de EDECAT S.A. a la orden del EN.RE de aportar la documentación societaria, contable y comercial necesaria para que la intervención dispuesta por Decreto Acuerdo Nº 2080/2008 auditase la empresa; y por último, la violación del Art. 36º, inc. a) de la Ley 4834, en lo referido al incumplimiento de EDECAT S.A. de la obligación legal impuesta a transportistas y distribuidores de operar «en forma económica y prudente», lo cual EDECAT S.A. ha demostrado no haber hecho, en tanto su contabilidad verifica la acumulación de un quebranto que, además de comportar una violación a la citada norma legal, imposibilita garantizar el abastecimiento eléctrico de la Provincia de Catamarca y la normal provisión del servicio público a los usuarios con el nivel de calidad convenido en el contrato de concesión.

Que, la decisión de declarar la rescisión del Contrato de Concesión por culpa del Concesionario en los términos del Art. 36º del mismo encuentra fundamento en la verificación de las causales de rescisión previstas en el propio Contrato que traduce el acuerdo de voluntades entre EDECAT S.A. y la Provincia de Catamarca, sin que resulte necesario invocar en el caso otras potestades estatales.

Que, ello no obstante, la sola decisión de rescindir el Contrato de Concesión por culpa exclusiva del concesionario se ve motivada, en el presente caso, por una situación que, de cualquier modo y aún frente a la existencia de causales expresamente convenidas en el contrato, habilita el ejercicio de la potestad de regulación y policía de salubridad del Estado enunciada en los arts. 41º y 42º de la Constitución Nacional, arts. 7º y 64º de la Constitución Provincial y Art. 1º, incs. d) y e) de la Ley 4834 que, como toda potestad, «es irrenunciable e improrrogable, debiendo ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia», conforme lo recuerda el Código de Procedimientos Administrativos provincial, que incluye la obligación de ejercer, en resguardo del bienestar de la población atendida por la concesión, un adecuado control sobre el accionar de los prestadores de servicios públicos, particularmente en casos en los que –como sucede con EDECAT S.A. no cumplen las prestaciones convenidas, con menoscabo de los derechos de los usuarios.

Que, el EN.RE ha tenido activa participación en todas las actuaciones del Visto (y en particular, al producir sus informes del 27.07.2005 y del 23.10.2008), habiéndose manifestado fundadamente, por la alternativa de dar por terminada la concesión con EDECAT S.A. En efecto, en adición a los informes citados, en la recientemente dictada Resolución EN.RE Nº 250/ 2011, emitida en el expediente «E»30170/2011 (agregado a sus análogos «E» Nº 368/11, DCC Nº 423/11, Nº 426/11 y 244/11, referidos al control de calidad del Producto y del Servicio Técnico del 2º semestre de 2009, 1º y 2º semestres de 2010 y 1º semestre de 2011), el Ente Regulador Provincial se pronunció en el sentido que «los graves incumplimientos contractuales incurridos por EDECAT S.A., debidamente verificados fueron objeto de las intimaciones correspondientes para su corrección, las que no han sido acatadas por la empresa, faltando con ello al carácter dominante de la regulación de servicios públicos que es la obligatoriedad, referido al deber del prestador de cumplir con la prestación del servicio [a lo que] debe agregarse el de la calidad, que versa sobre las especificaciones técnicas del servicio a proveer... carácter [que] se establece en el artículo 42º de la Constitución Nacional, junto con la eficiencia del servicio» y que «el EN.RE detenta facultades delegadas por la Ley 4836 y demás normas regulatorias de aplicación para efectuar dicho control [de la gestión del concesionario del servicio público] y analizando los resultados obtenidos sobre la calidad del servicio, le corresponde propiciar ante el Poder Ejecutivo la cesión, prórroga, caducidad, modificación o reemplazo de concesiones (artículo 4º, inciso 10 de la ley citada) ya que los incumplimientos graves incurridos en materia de calidad de servicio impiden la prosecución normal del Contrato de Concesión, así como la prestación razonable del servicio público concedido».

Que, contando con la opinión favorable del EN.RE que se encuentra documentada en los expedientes del Visto, el Poder Ejecutivo Provincial cuenta con innegable competencia para el dictado del presente decreto y lo que aquí se dispone, en su carácter de Poder Concedente del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca y de contraparte de EDECAT S.A., tanto en el Contrato de Concesión como del Acta Acuerdo aprobada por Decreto Acuerdo Nº 2008/2006, como así también por imperio de los Artículos 149º, incisos 14 y 25, de la Constitución de la Provincia de Catamarca y 1º de la Ley Nº 4834. Es de destacar que los Arts. 4º, inc. 10, y 29º de la Ley Nº 4836 establecen inequívocamente que la competencia de rescindir, por exclusiva culpa del Concesionario, el Contrato de Concesión del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca corresponde al Poder Concedente; es decir, al Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca, lo cual es además coincidente con las normas constitucionales precedentemente citadas, aplicables al caso.

Que, sobre la base de las consideraciones arriba expresadas, no existe óbice legal para el dictado del presente Instrumento rescindiendo, por exclusiva culpa de EDECAT S.A., el Contrato de Concesión del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca, por encontrarse verificadas las causales de rescisión por culpa del concesionario previstas en el Contrato de Concesión oportunamente suscripto entre las partes.

Que, atento el carácter esencial que reviste el Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca, resulta indispensable asegurar la continuidad de su prestación y adoptar las acciones conducentes a la preservación de los bienes afectados al mismo, a cuyo efecto resulta necesario y oportuno disponer la creación de una UNIDAD EJECUTORA DE GESTION, dependiente del MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, que tenga bajo su responsabilidad la operación de distribución del servicio.

Que, aparece como la figura jurídica transitoria más adecuada para asegurar la fluidez operativa del servicio y lograr la adaptación necesaria frente a los cambios o contingencias del caso, garantizándose así la continuidad y regularidad de la prestación, como así también para el eventual ejercicio, por parte del Poder Concedente, de la recomendación prevista en el Art. 8º de la Ley Nº 4834.

Que, asimismo, a fin de garantizar la preservación de las fuentes de trabajo y la gestión del servicio, es preciso ratificar el régimen normativo al cual se sujeta todo el personal que voluntariamente acepte ser transferido a la nueva UNIDAD EJECUTORA DE GESTION, en las mismas condiciones de revista en EDECAT SA.

Que, en virtud de las competencias que le son propias, el MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS será la autoridad de aplicación del presente decreto, pudiendo dictar las normas aclaratorias y complementarias pertinentes.

Que toda vez que el servicio de distribución de energía eléctrica resulta esencial para la comunidad, y que la Provincia de Catamarca debe asegurar su continuidad en forma general, obligatoria, uniforme y en igualdad de condiciones para todos los usuarios, la urgencia en la adopción de la presente medida torna imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución de la Provincia de Catamarca para la sanción de las leyes, por lo que corresponde dictar el presente decreto de necesidad y urgencia.

Que ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO (Dictamen AGG. Nº 1222/11), FISCALIA DE ESTADO (Dictamen F.E. Nº 29276) y el EN.RE han tomado la debida intervención de su competencia; el primero, en los términos de lo dispuesto por los Artículos 27º y 28º del Código de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Catamarca (t.o. Ley Nº 3559), el segundo, en los términos del Art. 162º de la Constitución de la Provincia, y el tercero en los términos del Art. 4º, inc. 10), de la Ley Nº 4836.

Que, el presente se dicta en uso de las facultades conferidas por el Art. 149º, incisos 14 y 25 de la Constitución de la Provincia de Catamarca, Art. 1º de la Ley Nº 4834, y por el Art. 4º, inciso 10, de la Ley Nº 4836.

Por ello,

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

ARTICULO 1º. RESCÍNDESE, por culpa exclusiva del Concesionario, el Contrato de Concesión para la prestación en forma exclusiva del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca celebrado entre la Empresa de Distribución de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima (EDECAT S.A.) y la Provincia de Catamarca el 5 de Enero de 1996, ante la incapacidad patrimonial existente, manifiestamente expuesta en la documentación legal correspondiente, y por encontrarse verificadas las causales de rescisión por culpa del concesionario previstas en el Art. 36º, incisos a) y c) del Contrato de Concesión y 5.2, 4 párrafo, de su Subanexo III a causa de la violación de las obligaciones del concesionario estipuladas en el Art. 25º, incs. e), f) y g), o), w) y x), del Contrato de Concesión, y en el Art. 36º, inc. a) de la Ley Nº 4834, por los motivos expuestos en el exordio.

ARTICULO 2º. Reasúmese transitoriamente, por parte de la Provincia de Catamarca, la operación y la prestación del servicio aludido en el Artículo anterior.

ARTICULO 3º. El MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS de la Provincia de Catamarca preservará la continuidad del servicio y las fuentes laborales.

ARTICULO 4º. CREASE una UNIDAD EJECUTORA DE GESTION, dependiente del MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, afectando personal y bienes suficientes para llevar a cabo la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica en todo el territorio provincial, hasta tanto el Poder Concedente resuelva otra modalidad o destino de prestación del servicio, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10º del presente Decreto.

ARTICULO 5º. Dispónese que la totalidad de los créditos y cuentas existentes por cualquier naturaleza, tanto devengados como percibidos, que sean consecuencia del Contrato de Concesión existentes a nombre de EDECAT S.A., serán automáticamente considerados como transferidos a favor de la UNIDAD EJECUTORA DE GESTION, a partir de la vigencia del presente Decreto.

ARTICULO 6º. La UNIDAD EJECUTORA DE GESTION, se hará cargo económicamente de todas las obligaciones contractuales en curso existentes al día de la fecha, y que no se encuentren controvertidas, respetando las modalidades de contratación asumidas por la Concesionaria con motivo de la prestación del servicio, quedando excluidas cualquier otra obligación que no esté directamente vinculada a la causa de la prestación del servicio, en especial las sanciones aplicadas a la Concesionaria, previstas en el Contrato de Concesión.

ARTICULO 7º. El MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, reglamentará el funcionamiento de la UNIDAD EJECUTORA DE GESTION. Para ello deberá:

a) Determinar el número de funcionarios administradores de la UNIDAD EJECUTORA DE GESTION y designar a los integrantes de la misma,

quienes tendrán la plena administración y disposición de los bienes a los efectos de la prestación eficiente y eficaz del servicio público de distribución de energía eléctrica.

b) Determinar las funciones específicas de los administradores y en especial quien y como se ejercerá la representación legal de la UNIDAD EJECUTORA DE GESTION.

c) Tomar inmediata posesión del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca y de los bienes afectados al mismo y ejercerá la conducción del personal a partir de la notificación del presente decreto a EDECAT S.A., debiendo realizarse el acta correspondiente en el lugar, hora y en los términos que señale el Señor Ministro de Obras y Servicios Públicos.

d) Mantener las condiciones operativas del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca oportunamente pactadas en el contrato de concesión y la calidad de servicio allí definida.

e) Cumplir con el pago de las obligaciones derivadas de los vínculos laborales del personal perteneciente al servicio, incluidas la totalidad de las remuneraciones y beneficios previsionales, como así también con los pagos por adquisición de energía eléctrica y potencia en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM).

f) Realizar los actos que sean necesarios para garantizar el mantenimiento de las fuentes de trabajo afectadas a la prestación del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca.

g) Mantener los bienes muebles, inmuebles e inmateriales que integran el inventario afectado a EDECAT S.A. en las condiciones que los reciba, salvo el desgaste natural ocasionado por el transcurso del tiempo y su buen uso, y efectuar las reparaciones que requiera la conservación de tales bienes.

h) Resguardar toda la documentación técnica, social, y contable administrativa propia del funcionamiento del servicio público.

i) Disponer una auditoría integral sobre el estado de los bienes que se reciben y su situación dominial, especificando los adelantos tecnológicos incorporados y los nuevos servicios conexos con los concedidos así como los faltantes o deterioros respecto del inventario que oportunamente fuera labrado por la Provincia de Catamarca respecto de la Dirección de Energía de Catamarca, para lo cual deberá dar la intervención que corresponda al Ministerio de Obras y Servicios Públicos, Tribunal de Cuentas de la Provincia, Fiscalía de Estado, Asesoría General de Gobierno, Escribanía General de Gobierno, y el Ente Regulador Provincial (ENRe).

j) Efectuar un análisis de los contratos en curso de ejecución que se hubieren celebrado con anterioridad a la rescisión que se dispone, y en el caso de aquellos servicios tercerizados disponer su prórroga o cese, en el caso de estimarla conveniente.

k) Informarse respecto de la situación económica y financiera del Servicio Público de Distribución Eléctrica en el Mercado Concentrado de la Provincia de Catamarca.

ARTICULO 8º. Facúltase al Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Catamarca a dictar las normas complementarias y aclaratorias que resulten pertinentes para la implementación del presente Decreto.

ARTICULO 9º. Instrúyese al Ministerio de Obras y Servicios Públicos a que realice todos los actos necesarios para la ejecución inmediata, por parte de la Provincia de Catamarca, de las obras necesarias para garantizar la continuidad del servicio en condiciones de cantidad y calidad, incumplidas por el concesionario.

ARTICULO 10º. Establécese que la totalidad del personal afectado a la ex concesionaria EDECAT S.A. continuará prestando sus servicios en la UNIDAD EJECUTORA DE GESTION, en la medida en que cada trabajador voluntariamente así lo acepte, respetándose antigüedad, categoría profesional y remuneración, conforme al Convenio Colectivo de Trabajo vigente.

ARTICULO 11º. Instruir al Fiscal de Estado de la Provincia de Catamarca para que, promueva y continúe con las acciones judiciales en trámite, relacionadas directa e indirectamente con la Distribuidora por el Contrato de Concesión, de conformidad a lo establecido por la Constitución Provincial.

ARTICULO 12º. El Ministro de Hacienda y Finanzas dispondrá los ajustes necesarios, en el Presupuesto Provincial, a efectos de atender los requerimientos que surjan como consecuencia del presente acto.

ARTICULO 13º. Instrúyese al Ministerio de Hacienda y Finanzas a realizar todas las acciones tendientes a posibilitar la gestión económico financiera del servicio, creando a tales fines una Cuenta Especial dentro del Presupuesto General de la Provincia.

ARTICULO 14º. El presente decreto comenzará a regir a partir del día de su dictado.

ARTICULO 15º. Comuníquese a la COMISION BICAMERAL DE SEGUIMIENTO DE LAS PRIVATIZACIONES, creada por el Artículo 13º de la Ley Nº 4.835.

ARTICULO 16º. Notifíquese a la Empresa de Distribución de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima (EDECAT S.A.) el presente decreto.

ARTICULO 17º. Comuníquese, publíquese, dése al Registro Oficial y Archívese.

**** Esta normativa fue impresa desde el Digesto Catamarca - <https://digesto.catamarca.gob.ar> - 20-09-2024 11:53:04

Ministerio de Planificación y Modernización

Secretaría de Modernización del Estado | Dirección Provincial de Sistemas y Simplificación Administrativa