

Fecha Sanción 24 Oct. 2008
Publicado en Boletín Oficial B.O. N° 87/2008 - PAG. 3761/65.-
Extracto DECLARASE EL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE CONCESION DE LA
EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DE CATAMARCA S.A. Y
EJECUTASE LA GARANTIA PRENDARIA SOBRE ACCIONES DE LA MISMA.-

San Fernando del Valle de Catamarca, 24 de Octubre de 2008.

VISTO:

El Expte. Letra "E" 29.399/08, y

CONSIDERANDO:

Que el Poder Ejecutivo Provincial con fecha 21 de octubre de 2008 solicitó al Ente Regulador del Servicio Público de Electricidad y Otras Concesiones que, informe con relación a los graves cortes del servicio público de distribución de electricidad que afectaron a los usuarios del servicio de energía eléctrica prestado por la Empresa Distribuidora de Electricidad de Catamarca S.A. los días 17,18,19,20 y 21 de octubre del corriente año, las medidas que adoptaría el Ente mencionado así como las que correspondería que adopte el Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus facultades conferidas por el artículo 149 inciso 14 y 25 de la Constitución de la Provincia de Catamarca y el artículo 1º de la Ley 4834 en relación a dichos sucesos.

Que en respuesta a dicho requerimiento, el Ente Regulador produjo informe en fecha 23 de octubre del corriente, el cual es compartido en todos sus términos por el Poder Ejecutivo Provincial.

Que en sus partes salientes el informe destaca que la interrupción del servicio público de energía eléctrica ha ocasionado diversos daños en distintas localidades de la provincia, manteniendo a la población del Valle Central, El Rodeo, Miraflores y localidades aledañas, sin el servicio regular durante cinco (5) días, e, interrumpido absolutamente en la Localidad del Rodeo desde las 6:00 de la mañana del día domingo 19 de octubre hasta las 10:30 del día 22 del corriente mes y año, excediendo tal circunstancia el tiempo razonable de reposición del servicio eléctrico que, ha ocasionado daños efectivos no tan solo a los usuarios del servicio de energía eléctrica: sino también a los usuarios del servicio de agua potable.

Que la Dirección de Control de Calidad de la Gerencia de Servicio Eléctrico del En.Re., por Nota DCC N° 560/08 de fecha 20 de octubre de 2008, intimó a la empresa Distribuidora para que en el término de veinticuatro (24) horas restituyera y regularizara el servicio eléctrico interrumpido en las zonas indicadas, debiéndolo prestar con los parámetros de regularidad y calidad establecidos en el contrato de concesión, sin que la empresa revertera la irregularidad de la prestación del servicio dentro del plazo que se le fijara al efecto, el que resulta razonable en atención a las características de servicio público esencial de la prestación a su cargo.

Que dicha Dirección asimismo ha sustanciado numerosos expedientes por falta de servicio e interrupción del mismo durante tiempos prolongados que ameritaron la formulación de cargos y la sanción por incumplimiento de las obligaciones contractuales ante el virtual abandono del servicio o falta de prestación del servicio en el que ha incurrido la empresa EDECAT. S.A.

Que tal situación ha sido debidamente indicada en el Informe elaborado por el En.Re., a través de la cita de diversos expedientes a saber (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 de servicio; DYR 114/06 Reclamo usuario de las Peñas y Costas de las Sierras por corte; DCC 256/06 Corte de suministro Barrio Virgen Niña y Villa Eumelia; DCC 405/08 Reclamo vecinos de Palo Labrado sin servicio).

Que del Informe de la Dirección de Tarifas y Costos del ente regulador, puede destacarse el Expte. Letra DTC 273/06 Supervisión Auditoría sobre cumplimiento de Resolución En.Re. 059/04 el que labró ante la omisión de efectuar la Distribuidora la auditoría mediante el procedimiento técnico adecuado, lo que obligó que dicho procedimiento fuera diseñado por los técnicos del ente, a los fines de determinar si la devolución realizada por la Concesionaria se ajustaba a los parámetros establecidos, concluyendo las áreas técnicas del ente que, la empresa Distribuidora no ha devuelto del monto total sobrefacturado, la suma de Pesos Cuatro Millones Cuatrocientos Cincuenta y Nueve Mil Trescientos Cuarenta y Cinco con 35/100 (\$4.459.345,35.-) lo que constituye un cuarenta y seis por ciento (46%) de lo que debería haber acreditado a los usuarios.

Que la citada Dirección informe que se inicio el Expte. Letra DTC 328/08 Cláusula 11 Acta de renegociación Campaña de Mediación, en el cual la empresa fué intimada a cumplir con su obligación contractual de iniciar la campaña de mediación para disparar la revisión tarifaria integral, haciendo caso omiso la empresa EDECAT. S.A. a la intimación efectuada por el ente regulador.

Que por otro lado no hay que perder de vista que la regularidad del servicio de agua potable y desagües cloacales en el área concedida, depende de la correcta prestación del servicio público de energía eléctrica, al necesitar el fluido continuo de energía para extracción del agua y bombeo de la misma a las plantas para su tratamiento.

Que la Gerencia de Servicio Sanitario, en virtud de los avisos de cortes del suministro de agua potable remitido por Aguas de

Catamarca SAPEM, ha informado que como resultado de los cortes, se ha afectado la normal prestación del servicio de Agua Potable desde el día 17 de octubre de 2008 hasta el día 23, en toda el área concedida, manteniéndose en los distintos días las interrupciones del servicio de agua en una extensión de dos (2) a diez (10) horas.

Que la población afectada por los cortes de agua potable ascendió el día 17 de octubre del corriente año a sesenta y un mil quinientos noventa y nueve (61.599) usuarios, mientras que el día 20 de octubre hubo setenta y ocho mil noventa y siete (78.097) usuarios afectados, lo que muestra la gravedad de los perjuicios provocados por el incumplimiento de EDECAT S.A.

Que a los graves incumplimientos sustanciales al contrato de concesión anteriormente descriptos, el Ente Regulador agrega en su informe que la empresa EDECAT S.A. ha cometido otros numerosos y graves incumplimientos al Acta Acuerdo oportunamente suscrita.

Que del informe presentado por el Ente Regulador surge que el monto que arroja las sanciones aplicadas en el período comprendido entre el 23 de octubre de 2007 a 23 de octubre del 2008, asciende a la suma de Pesos Quince Millones Setecientos Sesenta y Dos Mil Ochenta y Tres con 65 ctvs. (\$15.762.083,65).

Que el Ente Regulador ha informado que el virtud del incumplimiento reticente y reiterado de la Distribuidora al deber de poner en su conocimiento la base comercial del año 2007, no resulta posible informar la facturación de EDECAT S.A. del año anterior al corriente a los efectos de la evaluación de la pertinencia de la aplicación de la causal de ejecución de garantía prevista por el artículo 36 inciso c) del Contrato de Concesión de EDECAT S.A.

Que con motivo de dicho incumplimiento, el Ente Regulador ha iniciado las actuaciones Expte. Letra DTC N° 417/08 Bases de Datos Comercial EDECAT S.A. 2005/06/07.

Que el Ente Regulador ha informado, a partir de las constancias obrantes en el expediente Letra DTC 136/07 "inclusión del Impuesto a los Ingresos Brutos", que la facturación de EDECAT S.A. para el año 2007 asciende a la suma de Pesos Cuarenta y Nueve Millones Cuatrocientos Cincuenta y Tres Mil Ochocientos Setenta y Dos con 60/100 (\$49.453.872,60).

Que dicho incumplimiento a los deberes de colaboración e información, no pueden redundar en un beneficio al incumplidor, por lo que corresponde considerar como base anual neto de impuestos y tasas a los efectos de la configuración de la causal del artículo 36 inciso c) la cifra mencionada más arriba.

Que la facturación existente debe ser considerada al año calendario transcurrido, es decir 2007, y de comparación con las multas impuestas a la Distribuidora en el último año de vigencia del contrato, según informe EN.RE, resulta configurada la causal mencionada en razón que se supera el 20% de dicha facturación neta de impuestos.

Que a lo anterior, se debe sumar que de los Informes del Ente Regulador surge que EDECAT S.A. ha incurrido en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales en forma reiterada como así también a las obligaciones que mediante Acta Acuerdo asumió a través de los artículos 4º, 5º, 11º y 12º, configurando ello, graves incumplimientos sustanciales en los términos del artículo 36º inc. b) del contrato de concesión.

Que conforme también surge del informe del Ente Regulador, EDECAT S.A. ha sido intimada en cada una de las actuaciones administrativas en trámite, a través de las áreas competentes del organismo de control, para que regularice la situación en un plazo determinado, no obstante lo cual la empresa ha cumplido las intimaciones fuera del término fijado o ha omitido su cumplimiento hasta la fecha lo que ha determinado la iniciación de actuaciones sumariales y la imposición de las sanciones correspondientes por el Directorio del En.Re., en ejercicio de sus facultades, tal como se encuentra acreditado en el informe y documentos acompañados en el mismo.

Que la falta de organización demostrada por la empresa Distribuidora para mantener la prestación del servicio en forma regular e ininterrumpida, acredita una absoluta ineficiencia para cumplir el cometido delegado por el titular del servicio.

Que la falta de capacidad para operar el servicio demostrado por EDECAT S.A. pone en riesgo permanente y concreto la continuidad de la prestación del servicio en las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión.

Que lo anterior se agudiza frente a la repercusión directa que tiene sus continuos incumplimientos respecto del servicio de agua potable.

Que el Poder Concedente en su carácter de titular del servicio de distribución de agua potable no debe permanecer indiferente ante el riesgo en que pone a la salud de la población y especialmente a los sectores más vulnerables.

Que por los motivos expuestos ante la gravedad de los daños ocasionados a partir del día 17 de octubre de 2008 a distintos sectores de la población, desatados por el manejo deficiente de la Distribuidora en reencauzar la anormalidad del servicio por la misma empresa y, los reiterados incumplimientos en los que ha incurrido la concesionaria durante la ejecución del contrato, se torna procedente y necesario la urgente intervención del Poder Concedente en la adopción de una medida tendiente a reestablecer y garantizar la normal prestación del servicio público severamente afectado por la conducta manifiestamente incumplidora desplegada por la Distribuidora.

Que los incumplimientos descriptos determinan la ruptura de la confianza que debe existir entre concedente y concesionario en todo contrato administrativo y en particular en contratos de prestación de servicios públicos.

Que la jurisprudencia y la doctrina ius administrativista, han señalado: "que la concesionaria del servicio público se encuentra frente a la administración en una situación de especial sujeción, en virtud de las potestades que en materia de organización y funcionamiento del servicio público compete a esta. De allí que la reglamentación del servicio no esta ceñida sólo a lo que contemple el respectivo contrato, sino también a las propias prerrogativas que por naturaleza corresponden a la autoridad estatal, siempre bajo la observancia estricta del principio cardinal de legalidad administrativa" (entre otros, Julio Rodolfo Comodira en

SERVICIO PUBLICO - POLICIA Y FOMENTO. Edición RAP. 2005 pag. 24; Agustín Gordillo en 100 Notas de Agustín pag. 100). Que a lo anterior se debe sumar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de manera uniforme que la interpretación de las concesiones debe ser realizada en forma restrictiva en contra de los titulares de los privilegios por lo que el derecho de los concesionarios de servicios públicos no pueden ir más allá de lo que la concesión define y enumera por lo que toda duda que se suscite al respecto deberá ser resuelta en sentido adverso al concesionario ya que nada debe tenerse por concedido sino cuando es otorgado en términos inequívocos o por una implicancia clara, (conforme casos Telintar y Maruba, entre otros). Que la interpretación anterior encuentra su fundamento en que toda vez que el servicio público fue creado para satisfacer en forma directa las necesidades del usuario y en forma indirecta a la comunidad, obligan al Estado a tomar todas las medidas conducentes a la continuidad del servicio y a la prestación de los bienes afectados dadas las circunstancias descriptas que rodean a la concesión.

Que por todo lo expresado se encuentran acreditadas las causales del artículo 36 incisos b) y c) del contrato de Concesión de EDECAT. S.A.

Que en consecuencia corresponde hacer efectiva la garantía prendaria sobre las acciones Clase A de la Empresa Distribuidora de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima, conforme lo determina el Contrato de Prenda suscripto entre la Provincia de Catamarca y la Empresa Distribuidora de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima en fecha 5 de enero de 1996, ejerciendo sin mengua laguna todos los derechos económicos y políticos emergentes de dichas acciones; como asimismo declarar que la empresa EDECAT. S.A. ha quedado incurso en las causales establecidas en los inc. b) y c) del artículo 36º del contrato de concesión que, habilitan al Poder Concedente a ejecutar la garantía prendaria.

Que se toma imprescindible resaltar que asumir estos derechos no implica de manera alguna la transferencia al Estado Provincial de ningún activo ni ningún pasivo de la empresa Distribuidora, pues es exclusivamente la Sociedad Anónima quien deberá afrontar sus deudas y obligaciones con su propio patrimonio.

Que debiendo la Provincia ejercer las facultades políticas que otorga el contrato de prenda hasta la subasta de las acciones, corresponde designar a los Directores del Directorio de EDECAT S.A. en representación de las acciones Clase A.

Que los Directores designados deberán, en el ejercicio de su cargo, garantizar los derechos de los usuarios y de la Provincia como titular del servicio público de distribución de electricidad y realizar las investigaciones que estimen pertinentes con relación a los hechos que originaron este Decreto.

Que se encomienda al Ente Regulador de Electricidad y otras Concesiones que instrumenten las medidas que, en uso de sus competencias, garanticen los derechos de los usuarios y de la Provincia como titular del servicio Público.

Que corresponde asimismo la realización de una nueva Licitación Pública para la venta de las acciones Clase A de la Empresa Distribuidora de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima (EDECAT S.A.) y encomendar al Ministerio de Obras y Servicios Públicos la confección de los respectivos pliegos que deberán concluirse dentro de los plazos previstos en el Contrato de Concesión.

Que ha tomado intervención la Asesoría Legal del Ministerio de Obras y Servicios Públicos y Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen AGG N° 1106/08 que, coinciden con lo informado por el En.Re., que aconseja declarar que la concesionaria ha incurrido en forma reiterada en graves incumplimientos sustanciales al contrato de concesión, como así también está incurso en la causal del inc. c) del art. 36º del contrato que, autorizan implementar el mecanismo de ejecución de la garantía prendaria.

Que el presente se dicta en uso de las competencias que resultan de los artículos 149º incisos 14º y 25º de la Constitución de la Provincia de Catamarca y 1º, 5º, 6º y 7º de la Ley 4834,

Por ello,

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

ARTICULO 1º.- Declárase que la Empresa Distribuidora de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima (EDECAT S.A.) ha incurrido en grave incumplimiento de su contrato de concesión por las causales previstas en el artículo 36 inciso b) y c) del mismo.

ARTICULO 2º.- Ejecútase la garantía prendaria constituida sobre las acciones Clase A de la Empresa Distribuidora de Electricidad de Catamarca Sociedad Anónima en los términos de los artículos 35, 36 y 37 del Contrato de Concesión, comunicándose al garante el presente acto administrativo.

ARTICULO 3º.- Designese Directores titulares para integrar el Directorio de EDECAT S.A., en representación de las acciones Clase A, al Dr. SERGIO PABLO DIAZ, D.N.I. N° 21.324.911 y al Ing. OSCAR AUGUSTO ANDREATTA, D.N.I. N° 23.854.377, con retención de sus actuales cargos, quienes tomarán posesión de sus nuevas funciones en forma inmediata a la notificación del presente.

ARTICULO 4º.- Sígase el procedimiento establecido en el artículo 6 inc. b) del Contrato de Prenda, encomendándose al MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS la confección de los respectivos pliegos, los que deberán concluirse dentro de

los plazos previstos en el contrato de concesión.

ARTICULO 5°.- Dése intervención a la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Privatizaciones de la Legislatura de la Provincia.

ARTICULO 6°.- Instrúyase al Ente Regulador del Servicio Público de Electricidad y de otras Concesiones, para que implemente todas medidas que consideren necesarias en el marco de su competencia, para garantizar los derechos de los usuarios del servicio de distribución de energía eléctrica y de indemnidad de los derechos de la Provincia como titular del servicio público.

Artículo 7°.- Comuníquese, publíquese, dése al Registro Oficial y Archívese.

Ing. Agrim. EDUARDO BRIZUELA DEL MORAL
Gobernador de Catamarca

Ing. Agrim. Eduardo Galera
Ministro de Educación,
Ciencia y Tecnología

Ing. Civil Juan Cristóbal Acuña
Ministro de Obras y Servicios Públicos

Lic. Luis Alberto Mazzoni
Ministro de Producción y Desarrollo

Dr. Luis Oscar Javier Silva
Ministro de Gobierno y Justicia

C.P.N. Mamerto Ernesto Mario Acuña
Ministro de Hacienda y Finanzas

Dr. José Omar Vega
Ministro de Desarrollo Social

Dr. Juan Carlos Ferreyra
Ministro de Salud