

En la ciudad de General Roca, a los xxx días de xxx de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia de primera instancia en los autos caratulados: "PROCONSUMER C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO, EDERSA Y OTRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. RO-70408-C-0000, del registro de esta Cámara de Apelaciones Civil, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-Tras haberse declarado competente esta Cámara, con diferente integración a la actual, se dio curso a la acción realizando la evaluación de admisibilidad que previamente indicaba la Ley vigente en dicho momento.

2.1.-Mediante la interposición de demanda, la cual se encuentra glosada junto con la documentación presentada a fs. 1/58, el Dr. Juan Pablo Bohoslavsky en representación de la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER), promovió acción bajo el régimen jurídico del derecho del consumidor contra la Provincia de Río Negro y la Empresa de Energía de Río Negro Sociedad Anónima (EDERSA), con el objeto de que se declaren nulos los contratos rubricados entre Energía de Río Negro S.A. (ERSA) con Turbine Power CO. (TPC) en fecha 05/07/1996, y las circulares N° 7 y 8 del año 1996 firmadas por el otrora Presidente de la ERSA; manifiesta que por medios de ellos se están violando los arts. 1, 14, 16, 17, 33 y 42 de la Const. Nac., art. 98 de la Const. Prov., los arts. 3, 37 y cctes. de la Ley Nacional 24.240, el art. 41 inc. c) de la Ley Prov. 2902 y el art. 41 inc. c) del Decr. Prov. 1291/95.

Asimismo, solicita se reintegren a los usuarios los sobrepagos cobrados indebidamente por EDERSA, todo ello más los intereses del caso y con costas.

Agrega que si se entendiera que la Ley 3019 y el Decreto 870/96 ratificaron el contrato de abastecimiento, las Circulares de ERSA que fueran individualizadas en el cuerpo de la demanda, y la metodología de traslación total del costo de abastecimiento (aún en violación de lo dispuesto por el marco regulatorio vigente); peticona también la nulidad de dicha ley y decreto provincial, atento los vicios insubsanables que contiene el contrato (y su ejecución) en cuestión y que detentan una gravedad institucional conmocionante para los rionegrinos.

Subsidiariamente, solicita, que de concebirse válidos dichos actos administrativos, se le ordene a la EDERSA que se abstenga de cobrarle a los usuarios rionegrinos el sobreprecio (por la cuantía que supera el límite establecido por el marco regulatorio vigente) proveniente de la traslación total del costo de abastecimiento de la energía proveniente del contrato antes referido (ERSA-TPC); en virtud que de esa forma están violando el art. 1, 14, 16, 17, 33 y 42 de la C.N., los arts. 3, 37 y cctes. de la ley 24.240, el art. 41 inc. c) de la ley provincial 2902 y el art. 41 inc. c) del decreto provincial 1291/95.

Asimismo, solicita, que se reintegren dichos sobreprecios cobrados indebidamente por EDERSA, todo ello más los intereses del caso, y con costas.

Describe de manera pormenorizada los antecedentes del caso para su mejor comprensión, que debido al tecnicismo y particulares características jurídicas de la materia por economía procesal se remite a su lectura.

Solicita se dictamine una medida cautelar, fundamentando su petición.

Ofrece prueba y peticiona.

2.2.-A fs. 59 se provee la presentación inicial de autos, se cita y emplaza, corriendo traslado de la demanda, a la Provincia de Río Negro y a la Empresa de Energía de Río Negro S.A., por término de ley.

2.3.-A fs 116/118 se presenta el actor a ampliar demanda contra la empresa Turbine Power Co. S.A. fundamentando su pedido al considerarla participe necesaria y una de las beneficiarias del contrato rubricado con Energía Río Negro S.A. del 05/07/96, por el cual solicitan se declare la nulidad absoluta.

2.4.-A fs. 119 se tiene por ampliada la demanda contra Turbine Power Co. S.A., ordenando el traslado de la demanda por el término de ley.

2.5.-A fs. 120/126 vta. se encuentra sentencia interlocutoria de fecha 26/12/2001, por la cual se resuelve el pedido de medida cautelar a favor de su procedencia, ordenando la prohibición de innovar respecto del marco tarifario que la Empresa Distribuidora de Energía Sociedad Anónima (EDERSA) impone a sus usuarios, ordenando la abstención de trasladar a la tarifa de energía eléctrica mayores costos por provisión por encima del límite que fija el inc. c del art. 41 del Decreto 1291/95 (precio que por igual suministro rija en el Mercado Eléctrico Mayorista para la jurisdicción de Río Negro), mientras se resuelva en definitiva el planteo efectuado.

Asimismo, se determinó que la medida alcanzaba a la Empresa Turbine Power CO. S.A., en cuanto al mismo límite respecto del costo de la energía que vende a Edersa.

2.6.-Se presenta a contestar demanda Empresa de Energía de Río Negro Sociedad Anónima (EDERSA), a fs. 668/687 acompañando documentación de fs. 595/667, negando de manera pormenorizada tanto la pretensión de la demandante como los argumentos expuestos en la demanda.

Luego, aclara que debido al error en el encuadre legal aplicable cometido por el demandante, se ve en la obligación de aclarar el punto en cuestión, por lo que entiende oportuno repasar el encuadre jurídico que regula el proceso regulatorio del mercado eléctrico a nivel nacional y provincial, así como el proceso licitatorio en el que intervino la demandada.

Seguidamente, realiza un minucioso recuento de las leyes involucradas tanto nacional como provincial y sus artículos pertinentes, y en el mismo sentido lo realiza con el contrato de concesión y sus términos.

A modo de conclusión destaca varios puntos que se transcriben aquí.

Así indica que el marco regulatorio eléctrico provincial al igual que el nacional no refiere específicamente a esta cuestión por ser normas de naturaleza programática.

Menciona que es en el contrato de concesión en donde el estado, en su función de poder concedente, reglamentó en particular las condiciones de prestación del Servicio Público de Electricidad.

Apunta que no hay contradicción real entre los CAEE transferidas y el artículo 41 inciso c) del Decreto N° 1295/95, esta es sólo aparente por cuanto el contrato de suministro fue expresamente cedido conforme a disposiciones de la propia Ley 2902 (art. 63) debiendo entenderse la limitación contenida en el artículo 41 inciso c) de la reglamentación válida para contratos futuros mas no para uno cedido, ajeno por completo a la adjudicataria y que integraba el costo tenido en cuenta para la determinación de la tarifa de EDERSA.

Dice que la tarifa quinquenal abarca únicamente al Subanexo 1 del contrato de Concesión, en orden a que el Subanexo 2 no está incluido dentro del primer párrafo del artículo 28 del contrato.

Aclara que precisamente es el Subanexo 2 la norma que establece la metodología de actualización y los costos de abastecimiento de los contratos transferidos tienen vigencia durante la concesión.

Especifica que el art. 31 del Contrato de Concesión no refiere a los costos de abastecimiento, sino que habla de VAD.

Recalca que sin perjuicio de lo expuesto el contrato de concesión de EDERSA es de naturaleza administrativa, por lo que podría ser modificado unilateralmente en esta

instancia por el poder concedente, siendo ello un acto que se denomina "hecho del príncipe", aclarando que si ello sucediere debería ser indemnizado el perjuicio causado. Indica que se puede comprobar la falla en el análisis de PROCONSUMER, imputando una interpretación descontextualizada, pretendiendo la demandante un ámbito de aplicación al caso que es equivocado e incorrecto, y en definitiva importa una modificación del contrato de concesión que es ilegítimo y violatorio de derechos constitucionalmente protegidos.

Ahonda en remarcar que el camino legal seguido por el contrato de concesión con relación a los costos de abastecimiento en cuanto a su ámbito de aplicación no es otro que el emanado de las normas contractuales citadas y que es la expresión armónica del modelo económico determinado a partir del marco regulatorio.

Continúa agregando que al integrarlo con el esquema previsto por el subanexo 2 del contrato de concesión con relación al cubrimiento de los costos de los CAEE transferidos (numeral B1), puede observarse que la especificidad de esta última norma predetermina el ámbito de aplicación de los contratos transferidos.

Manifiesta que es innegable que el poder concedente consideró expresamente sujetar el esquema de los contratos transferidos, a una condición especial distinguiéndola de los contratos futuros los cuales sujeta un mecanismo y temporalidad determinada (subanexo 2, numeral B2).

Así entiende que puede visualizarse claramente la racionalidad de la norma, cualquier otra interpretación que se le pretenda dar implica vaciar de contenido la misma y desarmonizar el modelo con las implicancias económicas, sociales y regulatorias que acarrea consecuentemente.

En cuanto al contrato de abastecimiento de energía eléctrica (CAEE) entre TPC y EDERSA, menciona que el concesionario organizó su actividad buscando un equilibrio entre los egresos y sus únicos ingresos reconocidos (tarifas) quedando fijado a ese momento una determinada ecuación económica del negocio.

Expresa que pretender modificar ese escenario implicaría desestabilizar el conjunto de derechos y obligaciones que componen la prestación del servicio público de distribución de electricidad comprometiendo seriamente el cumplimiento de los fines perseguidos por la Ley marco N° 2902.

Continúa exponiendo que al celebrar el nuevo contrato de abastecimiento entre ERSA y TPC, quedó aprobado por instrumentos legales, los cuales no fueron impugnados por la demandante, que le otorgaron solvencia necesaria para darle estabilidad al mismo.

Aclara ello mencionando que el CAEE de fecha 5/7/96, es el resultado de acuerdos previos que fueron legitimados cronológicamente por el decreto 870/96 y luego por el proceso privatizador del Servicio Público de Distribución de la Provincia dado por la incorporación al pliego de las bases y condiciones del concurso público internacional de EDERSA por circular N° 8 y luego formó parte del listado de contratos del subanexo 3 del contrato de transferencia por medio del cual se transfirieron activos, personal y contratos a EDERSA.

Agrega que el contrato de transferencia fue aprobado por el Decreto 1350/96 y en fecha posterior por la Legislatura a través de su ratificación por Ley 3019.

Concluye que tanto el Decreto 1350/96 y la Ley 3019 dan al contrato de transferencia y a los contratos allí incluidos (entre los que figura el CAEE con TPC) el marco de legalidad necesaria.

Afirma que la tarifa fijada responde a principios de justicia y razonabilidad de esta expuestos en los artículos 41 y ss. de la Ley 2902.

Explica que son ingresos necesarios para satisfacer los costos aplicables al servicio y una tasa de retorno razonable. Mencionando que cualquier decisión que se tome en el futuro respecto del costo de abastecimiento a reconocer por el CAEE con TPC debe contemplar que el mismo sea traspasado sin costos ni ganancias para la distribuidora sino se estaría violando el modelo eléctrico al introducir un desequilibrio en la ecuación económico-financiera de la distribuidora.

Entiende que nos encontramos ante una falta de legitimación pasiva de EDERSA por falta de acción ya que dilucida que EDERSA no se encuentra obligada como deudor de la prestación que se demanda, esto es el reintegro de las diferencias tarifarias entre los valores TPC y MEM - desde la fecha de vigencia del contrato hasta la actualidad-.

Así expone que EDERSA ha actuado amparada por un marco regulatorio legitimado por Decretos y Leyes que le impusieron una relación contractual con TURBINE POWER CO. SA., en función de la cual solo se ha limitado a cobrar los precios pactados entre dicha Empresa abastecedora y el Estado Provincial a través de ERSA, todo ello se produjo antes de la aprobación del otorgamiento de la concesión a EDERSA.

Asevera que resulta desatinado peticionar a EDERSA que devuelva un dinero que no ha ingresado a su patrimonio y que por el contrato obra en poder de un tercero (TPC).

En un punto aparte analiza la imputación de la demandante en cuanto a la disminución del valor del paquete accionario.

En cuanto a la supuesta disminución del paquete accionario de EDERSA, la demandada

responde que dista de la realidad.

Repasa el argumento dado por la demandante para realizar esta imputación mencionando que supuestamente Edersa habría aceptado tácitamente la fijación de la tarifa porque el monto que se pagó por la Distribuidora fue sustancialmente bajo como para amortizar el efecto negativo que estas disposiciones de este tipo acarrearían.

Contrargumenta aportando un cuadro comparativo de los precios pagados por la Distribuidora de Río Negro, demostrando que son ampliamente superiores a los abonados por otras distribuidoras. Entiende igualmente que el rubro que es de mayor importancia es el precio pagado por el usuario, que se deduce de la suma total dividida por la cantidad de usuarios incluidos dentro del área de concesión, y así menciona que el precio abonado por cada usuario en Río Negro excede con creces lo abonado por otros usuarios.

Con relación a la nulidad del marco legal de la privatización, manifiesta que la actora ha planteado que en caso de que se considere a la Ley 3109 y el Decreto 870/96 ratificaron el contrato de abastecimiento, peticiona la nulidad de dicha ley y decretos provinciales.

Sostiene que la actora ha realizado una errónea interpretación del marco legal aplicable al caso, además de argumentar que a las leyes se las tilda de constitucionales o inconstitucionales, y en todo caso serán nulas por el vicio de inconstitucionalidad.

Apunta que no basta para que una ley sea declarada inconstitucional un planteo genérico como el realizado por la actora, máxime si se tiene en cuenta las consecuencias de ello por lo que debe considerarse como "ultima ratio".

Seguidamente apunta por la falta de impugnación y consentimiento de los cuadros tarifarios, así dice que la actora por medio de esta demanda está impugnando una serie de actos, en particular determinados en los subanexos del contrato de concesión de EDERSA, sin haber interpuesto contra ellos el correspondiente recurso en sede administrativa.

Enfatiza su postura mencionando que no se trata aquí de un conflicto directo entre la distribuidora y los usuarios que hagan facultativa la jurisdicción del EPRE a favor de los consumidores sino de un planteo en el cual se sostiene que el Estado Provincial ha dictado normas supuestamente contrarias al marco regulatorio eléctrico provincial y que por carácter reflejo involucran a la Distribuidora.

Asegura que la Distribuidora es una contratista de la administración que ha obrado de buena fe y que no se beneficia con el supuesto acto que ahora es tardíamente impugnado.

Entiende que EDERSA tiene un interés legítimo y un derecho subjetivo a la estabilidad de los actos administrativos, que amén de ser legales como argumentó, no han sido impugnados debidamente en el plazo que manda la ley.

Es más, en título aparte argumenta sobre la prescripción de la acción intentada por la actora, manifestando que la impugnación de las leyes atacadas no se llevó a cabo en tiempo y forma.

Pero agrega que sí la actora lograra por intermedio de esta acción contencioso-administrativa sortear ese límite, la Ley de Defensa del Consumidor 24240 que cita establece en su art. 50 que las acciones prescriben a los tres años. Es por ello por lo que afirma que en el mejor de los supuestos se comenzara a computar el plazo a partir de la publicación de la Ley 3019 que ratificó todo el proceso de privatización y en especial el contrato de concesión con todos sus anexos y subanexos, la acción también se encuentra prescripta.

Seguidamente, apunta que es un tercero de buena fe por lo que de aceptarse declarar la nulidad del subanexo 2 del Contrato de Concesión en cuanto autorizara el traspaso íntegro a tarifa del precio de los contratos cedidos en particular el correspondiente a TPC (circular 8 del contrato), ello no supondría a su entender la obligación para EDERSA de restituir suma alguna de dinero. Entiende que tal declaración de nulidad posee efecto para el futuro pero no de manera retroactiva.

Arremete nuevamente contra la idea de que EDERSA deba restituir sumas de dinero que no han ingresado a sus arcas entendiendo ello injusto, ya que en cumplimiento del contrato bajo análisis ha pagado el precio a TPC y trasladado ello al usuario conforme lo indicaba la autoridad regulatoria (EPRE).

Finalmente analiza la responsabilidad del Estado Provincial y la Concesionaria, indicando que EDERSA solo se ha limitado al aplicar el cuadro tarifario a cumplir con una obligación legal y por tanto ello no puede derivarse acto ilícito alguno que la obligue a responder ante los usuarios.

Apunta que será la Provincia de Río Negro y su directo beneficiario TPC, los que deban eventualmente responder ante los usuarios de electricidad de la provincia.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal, así como reserva de repetir contra TPC y/o la Provincia de Río Negro si se condena a restituir sumas a los usuarios en concepto de costo de abastecimiento; funda en derecho y petición.

2.7.-A fs. 688 se lo tiene por presentado en el carácter invocado, parte y constituido el domicilio. Se tiene por contestada la demanda en debido tiempo y forma

2.8.-A fs. 739/745 se presenta a contestar demanda la empresa Turbine Power Co. S.A. (TPC), adjuntando documentación a fs. 713/738.

Comienza su presentación realizando una negativa general y particular de los hechos y argumentos expuestos por la demandante.

Posteriormente, comienza con el relato de los antecedentes del caso según su postura, mencionando que en el marco de la licitación pública convocada por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro, TPC resultó ser la adjudicataria del contrato de abastecimiento de energía eléctrica transferido a la distribuidora provincial EDERSA, por un plazo de 20 años.

Relata que el contrato de abastecimiento original fue celebrado en fecha 17/12/1993 entre TPC y ERSE.

Señala que en virtud de este, TPC se comprometió a construir y operar una central termoeléctrica de última generación en la Ciudad de General Roca a fin de cumplimentar sus obligaciones contractuales de suministro.

Refiere que conforme el CAEE original, TPC se obligó 1) a poner a disposición de ERSE la potencia instalada de la Central Térmica, 2) a vender a ERSE la energía eléctrica necesaria para satisfacer la curva de ERSE definida en dicho contrato, y 3) a transferir a ERSE a la finalización del plazo de vigencia la propiedad o copropiedad de la Central Térmica, en forma proporcional a la capacidad puesta a disposición abastecida.

Menciona que iniciada la marcha comercial de la Central térmica, TPC solicitó a ERSE la fijación de una nueva banda tarifaria a efectos de la recomposición del equilibrio económico-financiero del contrato (conforme la cláusula 18.04 del mismo), severamente afectados por la caída de los precios de energía del MEM.

Dice que con fecha 21/11/1995, ERSE y TPC suscribieron un Convenio Adicional al CAEE original, por el cual se acordó que el Poder Ejecutivo de la Provincia fijaría el plazo y metodología de establecimiento de una nueva banda tarifaria satisfactoria para ambas partes.

Continúa narrando que el conflicto contractual descrito tuvo lugar encontrándose en curso el proceso de privatización de EDERSA, a la cual se transferiría el CAEE original en el marco de dicho proceso, y se sumó a otros conflictos pendientes de resolución entre las partes.

Describe que el estado de incertidumbre respecto del cumplimiento regular del CAEE original tornó aconsejable la terminación del mismo instrumentado mediante el

memorándum de entendimiento suscrito entre ERSE y TPC el 12/06/1996, aprobado por el Decreto 870/96 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro, y el convenio de rescisión suscrito el 5/07/1996, y la suscripción de un acuerdo marco suscrito el 05/07/1996 y un nuevo contrato de abastecimiento entre TPC y EDERSA, contribuyendo así a la valoración de EDERSA en el proceso de privatización en curso.

Con relación al régimen de precios del CAEE indica que EDERSA, conforme la cláusula 12.01 del CAEE, deberá pagar mensualmente a TPC la energía entregada valorizada al precio monómico de energía necesaria para satisfacer la curva de carga de EDERSA. Amplía su explicación exponiendo que dicho precio se compone del precio de la potencia puesta a disposición y el precio de la energía eléctrica entregada.

Menciona que de acuerdo con la cláusula 12.04 del CAEE, el precio de la energía eléctrica entregada se reajustará mensualmente sobre la base de la variación experimentada por el precio del suministro de gas y el precio del transporte de gas de los proveedores respectivos facturen a TPC.

Explica que en cuanto al precio de la potencia puesta a disposición el mismo se ajustará cada 12 meses a partir del 1/11/1998, tomando como base la variación del Producer Price Index - All Commodities (PPI) publicado por el Bureau of Labor Statistics of United States Department of Labor (cláusula 12.03). Dice que las disposiciones establecen un modo expreso y categórico, los únicos supuestos de modificación del precio pactado en el CAEE. Así indica que en los últimos 5 años el precio se incrementó en un 21%, como consecuencia básicamente del traslado de costos totalmente ajenos a la administración y riesgo de las actividades del TPC (costo de suministro y transporte del gas).

Expresa que el monto del precio monómico de energía se establece, en una progresión gradual, en la cláusula 12.02 del CAEE.

Agrega que desde el 1/11/2000 y hasta la finalización del contrato, dicho precio será de \$/MWh 31,50, correspondiendo \$/MWh 15,53 al precio de la energía eléctrica entregada y finalizada el 31/08/2015, dicho precio podría eventualmente resultar inferior al precio vigente en el MEM durante cualquier período de vigencia del citado contrato, sin perjuicio de la inaplicabilidad al generador (en el caso, TPC) del "tope" previsto en el art. 41, inc. c), del Decreto 1291.

Por tanto, indica que dada la naturaleza de "contrato a largo plazo" del CAEE, la justicia del precio pactado en el mismo debería ser evaluada tomando en consideración su comportamiento durante la totalidad de los 20 años de vigencia contractual, por lo que

entiende que no resulta válido comparar dicho precio con los precios de transacciones horarias o contratos de corto plazo acordados en el ámbito del MEM.

Resalta que el precio pactado en el CAEE posee una incidencia limitada (38% según información publicada por EDERSA en los diarios rionegrinos) en el monto de la tarifa facturada por EDERSA al usuario, lo que torna improcedente cualquier intento de responsabilizar a TPC por cualquier incremento tarifario solicitado por EDERSA.

En punto aparte analiza el demandado la inaplicabilidad del tope de precios, indicando que el tope de precios previsto en el art. 41 inc. c. de la Ley 2902, reglamentada por Decreto 1291/95, no resulta aplicable a TPC.

Describe que lo que la legislación establece es que el distribuidor no podrá trasladar al usuario, en su tarifa, un costo de abastecimiento de energía eléctrica superior al precio vigente en el MEM en la jurisdicción correspondiente. Explica que la legislación hace referencia a los contratos de la distribuidora, no a los contratos libremente negociados entre la distribuidora y el generador, como es el caso del CAEE.

Agrega que en el caso particular del Contrato de Concesión de EDERSA, el "tope" establecido en la Ley Provincial tampoco resulta aplicable a EDERSA, conforme lo dispuesto taxativamente en el contrato (subanexo 2, apartado B.1), aprobado mediante la Ley 3019 y Decretos 1350/96 y 1406/96.

Refiere que dicho subanexo contempla expresamente los contratos transferidos (como es el caso del CAEE) en el marco de privatizaciones del servicio de distribución de energía, sin que la limitación del citado "tope" resulte aplicable a dichos contratos. Expresa que por disposición directa del contrato de concesión EDERSA el costo de abastecimiento pactado en el CAEE era íntegramente trasladable a la tarifa final facturada al usuario.

Trata de refutar conceptos dados por la actora mencionado que es falso que la modificación de la potencia instalada de la Central Térmica "aumente artificialmente los ingresos futuros de la Generadora en hasta 600.000 dólares por año". Afirma que los ingresos aumentan sí y sólo sí existe un mayor consumo efectivo de energía, dado que EDERSA paga exclusivamente la energía consumida.

Aclara que no se advierte el perjuicio resultante de la modificación contractual conforme la cual EDERSA debe comprar la totalidad de la curva de la carga real (y no declarada) hasta el máximo de potencia de la Central Térmica.

Explica que bajo el régimen contractual precedente, si la necesidad de abastecimiento de energía superaba la curva de carga declarada, EDERSA podía comprar en el MEM la

energía adicional requerida, a la inversa, si dicha necesidad resultaba inferior a la citada curva, EDERSA podía vender en el MEM la energía excedente. Por tanto, menciona que dicha posibilidad no configuraba un "negocio" para EDERSA por lo que su modificación mal puede configurar un perjuicio.

En cuanto a la transferencia de la propiedad de la Central Térmica, manifiesta que la imposibilidad de EDERSA de adquirir la misma no deriva de una modificación contractual, sino de una prohibición legal expresa establecida en el art. 9 del Decreto PEN N° 1398/92, según el cual el titular de una concesión de distribución de energía eléctrica no puede ser propietario de unidades de generación.

En relación al valor de las acciones arremete contra la idea planteada en la demanda mencionado que el monto de la inversión plasmado por la actora es errado, sino también es errado considerar que el valor de una acción deriva de dividir el monto de una inversión efectuada por los accionistas de dicha compañía por el número de acciones en circulación.

Indica también que carecen de sentido las alegaciones relativas al hecho de que "la Provincia concede... un mejor precio de venta del Kwh." y que "... la Distribuidora debe abonar una tarifa un 50% más cara que la que regía en el MEM". Y agrega que una hipotética duplicación del precio de venta de la energía, cuya existencia niega, no sería consecuencia de la duplicación del valor de la acción, sino a la inversa.

En cuanto a la extensión del plazo del CAEE por seis meses, entiende que no hay perjuicio alguno, más bien podría resultar beneficiosa para EDERSA en caso de aumento del precio de venta de energía del MEM.

Tratando el tema de la contratación de Reserva Fría, menciona que es falso que este tipo de contratación haya sido eliminado del contrato, ya que la necesidad de la misma queda supeditada a la opinión de un consultor conforme la cláusula 05.04 del CAEE.

Sobre los precios del MEM, el demandado aclara que están en ascenso, asimismo manifiesta que, a contrario del actor, a la fecha no se han cumplido las expectativas de recuperación de inversión por parte de TPC, sino que ha experimentado y absorbido pérdidas desde el inicio de sus operaciones, sin pretender jamás la revisión del precio pactado en el CAEE.

En consideración al precio del gas, entiende que conforme las condiciones pactadas en el CAEE, EDERSA accede al mejor precio disponible.

Finaliza realizando reserva del caso federal, presenta la prueba documental y reserva ampliar prueba ofrecida en el momento procesal oportuno.

2.9.-A fs. 794 se lo tiene por presentados en el carácter invocado, y por contestada la demanda en tiempo y forma.

2.10.- A fs. 823 obra presentación de la actora, quien contesta el traslado de las excepciones opuestas por la demandada Edersa.

2.10.1.-En cuanto a la excepción por prescripción, la actora entiende que Edersa confunde el término prescripción de las acciones de los usuarios para reclamar por el reintegro de las sumas obladas demás con la imprescriptibilidad propia de los actos administrativos inconstitucionales o con los vicios institucionales de gravedad absoluta. Aduce que en el caso que nos convoca ninguna de las dos partes, haciendo referencia a EDERSA y TPC, se hacen cargo del argumento central esgrimido por esta parte, así afirma que se violó flagrantemente el art. 98 de la Constitución Provincial, infracción que no puede purgarse con la sanción de una ley, pues aclara que el contrato ERSA-TPC se firmó sin más, sin haberse realizado el procedimiento de selección de contratista del Estado que impone la normativa vigente.

Argumenta que los ingentes perjuicios que los usuarios del servicio de suministro de energía eléctrica, al igual que los contribuyentes del erario de Río Negro, padecieron a raíz de la firma de ese contrato seguramente presenta una íntima relación con el modo en que se concertó y perfeccionó finalmente el acuerdo con TPC.

Sostiene que se aprobó el pliego de bases y condiciones de la privatización de EDERSA, se lo publicó en el B.O., y días después se perfeccionó el contrato con TPC, procediéndose a la modificación del respectivo pliego, afirmando que esto es un sistema oscurantista de selección del contratista.

Asimismo, en cuanto a la acción por los usuarios, aclara que al respecto de las sumas reclamadas se ajusta al plazo previsto por la ley de defensa del consumidor.

Concluye solicitando sea rechazada la excepción opuesta.

2.10.2.-En respuesta a la falta de legitimación pasiva argumenta que el planteo no cumple con los mínimos recaudos legales para su planteo.

Argumenta que EDERSA es la Distribuidora de energía eléctrica a los usuarios, les factura, y les cobra la tarifa comprometida. Aclara que no es que perciba el costo de abastecimiento por cuenta y orden de TPC, sino que ese rubro al igual que el valor agregado de distribución, compone e integra la tarifa final.

Por ello asevera que EDERSA no permanece ajena a la mecánica comercial y jurídica de traslación y percepción del costo de abastecimiento.

Así entiende que no basta con invocar el principio de "pass trough" para pretender

desligarse de toda responsabilidad patrimonial en la percepción excesiva del costo de abastecimiento durante estos años.

Sostiene que al comprar la Distribuidora se adquirió el contrato de abastecimiento que si bien no fue firmado por EDERSA, si lo fue por ERSA, que es continuada jurídicamente por la empresa que actualmente distribuye energía eléctrica en la mayor parte del territorio rionegrino.

2.11.- A fs. 828/829 obra sentencia interlocutoria que resuelve las excepciones deducidas por la codemandada EDERSA.

El resolutorio ordena diferir el tratamiento de la excepción deducida por falta de legitimación pasiva de la codemandada EDERSA al tiempo de la sentencia definitiva, así como rechazar la excepción de prescripción imponiendo las costas por su orden, difiriendo la regulación de honorarios a la definitiva.

2.12.-Se presenta el Dr. Raúl E. Bidart, en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, obrando pieza procesal a fs. 1004/1007 acompañando documentación a fs. 994/1003, interponiendo excepción de falta de legitimación activa por parte de PROCONSUMER.

Afirma que la actora no se encuentra habilitada para actuar en representación de los consumidores rionegrinos por carecer de la autorización que al efecto exige la Ley 24.240.

Indica que la actora no exhibe ninguna presencia real por la vía de delegación que esta en la Provincia de Río Negro.

Relata que tampoco la actora se ha legitimado para actuar en representación de los consumidores rionegrinos por intermedio del procedimiento que se prevé específicamente en la Ley provincial 2817, ni tampoco figura en el Registro de Asociaciones de Defensa del Consumidor previsto en el art. 49 de dicha ley.

Argumenta que la Ley provincial 2307 prevé como sujetos actuantes, en el marco de un plan de defensa de los derechos del consumidor, a las asociaciones de consumidores reconocidas e inscriptas en el Registro Provincial.

Refiere que mediante la resolución 033/02 de fecha 25 de marzo de 2002 la Dirección de Comercio Interior de la Provincia de Río Negro, en uso de sus facultades legales, decreto la revocación en todas sus partes de la resolución 25/02 de la misma dependencia, y resolvió no hacer lugar al pedido de inscripción en el Registro Provincial de Asociaciones de Defensa del Consumidor del Mercado Común del Sur PROCONSUMER, por no cumplir su solicitud con las exigencias y requisitos

establecidos por la Ley 24240, Ley 2307, Ley 2817 y Resolución "DCT" N° 007/00.

2.13.-A fs. 1007 vta. se da traslado de la excepción interpuesta.

2.14.-Se presenta a contestar demanda la Provincia de Río Negro, bajo la representación del Dr. Raul E. Bidart, obrando pieza procesal a fs. 1008/1051.

Inicia su exposición dejando constancia que en autos no se ha cumplido con la notificación ordenada por el art. 341 del Código de procedimientos a la Fiscalía de Estado como parte necesaria y legítima del proceso.

Seguidamente, procede a negar de manera genérica y luego pormenorizada cada uno de los hechos, argumentos y derecho alegado por la parte actora en su demanda.

Luego de ello procede a contestar demanda, entendiendo oportuno proporcionar criterios y fundamentos para ilustrar adecuadamente respecto a lo que entiende como falacias desplegadas por el actor en su presentación.

Comienza describiendo, a su consideración, una falacia técnica del actor mencionando que basa su pretensión en que durante el primer periodo tarifario (1996-2001), el EPRE permitió indebidamente el traslado del costo de abastecimiento del suministro de TPC a EDERSA a tarifa final de manera íntegra, violando la aplicación del tope máximo establecido en el art. 41 inc. c. del Decreto 1291/95.

Argumenta que ello es erróneo dado que lo establecido en el art. 41 inc. c. del Decreto 1291/95 cede frente a lo dispuesto por la Ley 3019 por poseer esta última mayor jerarquía, por ser norma posterior y por ser norma especial.

Indica que el EPRE actuó de plena conformidad con los términos de la Ley 3019, trasladando a la tarifa final durante este período 1996-2001 los valores establecidos por dicha ley en concepto del costo de abastecimiento por el suministro de TPC. Por otro lado manifiesta que resulta extemporáneo el planteo por tratarse de relaciones jurídicas que han agotado sus efectos en el tiempo.

Seguidamente asevera que PROCONSUMER no cuenta con los elementos ni la información necesaria para determinar cual hubiera sido el valor de este tope máximo durante el periodo indicado, a los efectos de comparar dicho valor con los montos trasladados a tarifa final y poder establecer en consecuencia si realmente dicho tope máximo fue violentado o no.

Concluye el punto sosteniendo que durante el período 1996-2001 el tope máximo no era aplicable en virtud de lo establecido en la Ley 3019.

Agrega que los resultados que el actor presenta en el Anexo VIII de su demanda presentan una evidente rusticidad técnica, así como otras irregularidades que le quitan

cualquier atisbo de seriedad y realidad.

Advierte que los resultados expuestos en dicho anexo se refieren al costo de "energía" solamente, mientras que el costo de abastecimiento, y por ende su tope máximo, incluye no sólo el precio de la energía sino también el de la potencia, el del transporte, el de la carga impositiva y el de las pérdidas técnicas asociadas al proceso de distribución (cnfr. art. 41 inc. c) del primer párrafo, Decreto 1291/9).

Por lo que indica que es evidente no es posible comparar, como lo hace la actora, un solo término del costo de abastecimiento (el de la energía), pretendiendo que ese resultado es trasladable a la totalidad del costo de abastecimiento.

Aclara también que tampoco resulta comparables los valores obtenidos del MEM con los valores establecidos en el contrato a término (TPC-EDERSA), desde que en el primer caso los valores se presentan discriminando "energía" y "potencia", mientras que en el segundo caso, dichos valores se confunden en un solo término "monómico", de donde resulta imposible sin mayor información discriminar que porción de ese término "monómico" es atribuible a energía y cual atribuible a potencia.

Seguidamente añade que éste proceder de la actora, se explica porque no cuenta con la información necesaria para determinar el tope máximo del período 1996-2001. Menciona que ni el Ente Provincial Regulador de la Electricidad (EPRE) cuenta con dicha información, y que la misma sólo puede ser obtenida a partir de simulaciones de situaciones de Mercado que haga CAMESA para poder determinar la potencia demandada por EDERSA durante ese período.

Por lo que concluye mencionado que en los resultados de la actora, lo que ésta considera que el precio MEM de "energía" y de "potencia" es igual al tope máximo, pero como no cuenta con los datos de la "potencia" adquirida por EDERSA por lo tanto no puede asignar un precio, y saca sus propias conclusiones con los resultados que obtiene de comparar solamente con los precios de "energía" del suministro de TPC.

Vuelve a insistir que ello es incorrecto no sólo por considerar uno sólo de los elementos del "costo de abastecimiento" (la "energía") prescindiendo de los demás elementos, sino que además es incorrecto porque al ser el precio del contrato un término "monómico" no se puede discriminar en que porción de ese término concurre la "energía" por un lado, y la "potencia" por el otro.

Además, manifiesta que la actora incurre en un error más que consiste en suponer que el tope máximo es lisa y llanamente igual al precio MEM de "energía" y de "potencia".

Asevera con relación a ello que el Tope Máximo es igual al precio MEM de "energía",

con más el costo de "transporte" que fijaría CAMMESA, con más la "carga impositiva" y con más las "pérdidas técnicas asociadas al proceso de distribución". Y destaca el error de la actora que basa su demanda en una supuesta violación al art. 41 inc. c. del Decreto 1291/95, pero a los efectos de demostrar la violación realiza una evaluación del Tope Máximo completamente contradictoria y por ende violatoria a lo indicado en el Decreto.

Por lo que asevera que el cálculo del Tope Máximo dista de ser una sencilla cuenta como pretende hacer creer la actora, sino que es un cálculo complejo que utiliza muchas variables distintas, alguna de ellas únicamente conocidas por CAMMESA.

Suma información al respecto mencionando que el procedimiento que lleva a cabo el EPRE para determinar a partir del mes de noviembre de 2001 el Tope Máximo del costo de abastecimiento, se basa en determinar un valor de Potencia Media Demandada a partir de la Potencia Máxima de EDERSA, utilizando para ello términos definidos en el MEM por CAMMESA, como los denominados "REL", que constituyen factores que relacionan para el Distribuidor su Potencia Máxima Demandada con la Potencia Media Demandada para el trimestre que se inicia.

Menciona que este mecanismo teórico permite un reconocimiento de las potencias incluidas en el monómico que refleja acabadamente la situación física y económica, pero para la cual se requiere conocimiento de ciertos valores que establece CAMMESA para cada escenario planteado en un momento dado y que no es posible reproducir a futuro.

Por lo tanto, manifiesta que, sin esta información, obtenida en el momento oportuno, PROCONSUMER no tiene posibilidad de obtener resultados serios y confiables, sino que son meras suposiciones sin ninguna relevancia jurídica y ahí basa su error de cálculo.

Expone respecto de cómo se arriba al valor de potencia proyectado "REL", CAMMESA simula que las fuentes de abastecimiento a término de EDERSA no abastecen, de manera tal que el Mercado Mayorista es quien debe asegurar la totalidad de la energía y potencia necesaria para abastecer a los usuarios de la Distribuidora. De esta manera manifiesta que es CAMMESA quien puede determinar este dato faltante relativo a la potencia.

Agrega que respecto de la energía y ante la posibilidad de que sólo alguno de los precios unitarios por banda del MEM sea menor al de las fuentes de abastecimiento de la Distribuidora, se determina comparativamente los precios totales que surgen a partir

de considerar comparativamente los precios totales que surgen a partir de considerar el total de energía proyectada y los precios unitarios individuales.

Indica que aquel que en su total sea menor, determinará cual aportará los precios básicos para el Cuadro de Costos de Abastecimiento.

En un acápite aparte denominado "El error de PROCONSUMER", manifiesta el expositor que el demandado comete varios errores técnicos, así describe dos errores técnicos más además de los ya mencionados.

En primer lugar, indica que cuando calcula el cargo por Potencia, la actora utiliza el valor de Potencia Media Demandada, que no corresponde aplicar atento que esta varía de acuerdo a sí el Distribuidor tiene o no un contrato a término con un Generador.

Aclara que en su lugar se debería haber aplicado la Potencia resultante de considerar al Distribuidor comprando toda su demanda al Mercado, que es justamente la información que se obtiene únicamente a partir de las simulaciones que efectúa CAMMESA para determinar los "REL".

En segundo lugar, menciona que cuando la actora intenta determinar en la planilla de fs. 25 el costo monómico del precio del MEM de energía y potencia, adopta un sobre costo por el precio local que es el que facturó CAMMESA.

Refiere que este monto varía en función de si el Distribuidor compra su abastecimiento a precio de Mercado Estacional, con lo que para simular las condiciones de Mercado que permitan obtener este valor, se debería tomar la demanda de EDERSA como si la misma fuera adquirida íntegramente en el Mercado Estacional.

Explica que la actora adopta el valor facturado por CAMMESA que resulta de aplicar el cálculo del sobre costo por precio local excluyendo la energía que compra la Distribuidora por el contrato a término con TPC.

Concluye este título aseverando que PROCONSUMER utiliza un monto del Tope Máximo absolutamente arbitrario y reñido con las más mínimas nociones de seriedad científica, mencionando que bajo este "cálculo casero", pretende concluir que durante el primer quinquenio tarifario se habrían reconocido valores de abastecimiento superiores a dicho tope.

Seguidamente en título aparte se expresa respecto de la falacia legal que se expone en la demanda.

Dice que es falaz plantear una contraposición entre el régimen legal de la Ley 3019, aprobatoria de los Decretos 1350/96 de adjudicación y 1406/96 de concesión, toda vez que la misma configura un plexo normativo aplicable específicamente al contrato de

concesión con EDERSA, mientras que la Ley 2902 con su Decreto reglamentario 1291/95 fija un cuadro general que es excepcionado por el plexo normativo mencionado en primer término.

Defiende que ambos regímenes fueron creados en ejercicio de facultades constitucionales provinciales, y que de ninguna forma están en contraposición con los artículos de la Constitución Nacional o norma nacional de cualquier índole.

Afirma que la Provincia de Río Negro en todo momento tuteló y ejerció sus facultades constitucionales propias en cuanto a los contratos de su régimen energético, tanto al aceptar adherir a la Ley Nacional 23928 con las modificaciones del Decreto 1109/91, cuanto al dictar luego su propio régimen.

Respecto de las leyes provinciales, indica nuevamente que debe prevalecer el rango legislativo superior de la Ley 3019 por sobre el Decreto 1291/95, por su especialidad por ser una norma que regula la concesión de Edersa y por ser posterior.

En cuanto a la pretendida revisión de las sumas supuestamente pagadas de más afirma que es improcedente por violar las garantías de la propiedad y del debido proceso.

Plantea que el EPRE, ente de contralor provincial, dictó resoluciones aprobando los cuadros tarifarios, resoluciones que con los cuadros anexos fueron publicadas en el Boletín Oficial por el EPRE así como en diarios de circulación zonal por EDERSA.

Manifiesta que tales resoluciones y cuadros tarifarios no merecieron objeciones, siendo consentidos, así como las tarifas abonadas por los usuarios sin reserva ni condición.

En relación a la revisión judicial propuesta por la actora, entiende que la misma es improcedente considerando que no es el poder judicial quien esta conferida la potestad de resolver sobre la conveniencia, mérito y oportunidad político administrativa de cómo debe o debía estructurarse la tarifa y/o su mecanismo de reajuste a través del tiempo, ni tampoco el habitar en el proceso judicial una actividad pericial tendiente a su determinación mediante pautas de conveniencia, mérito u oportunidad que propongan las partes o el tribunal de oficio.

Analiza señalando que no es función de la jurisdicción sustituir a otro poder del Estado para fijar cuál habría sido la tarifa conveniente, razonable o equitativa en reemplazo de la pauta que inclusive declare nula, ilegal o inconstitucional, o el elegir el parámetro que eventualmente ha de sustituir en la tarifa al de reajuste que se estime nulo, ilegal o inconstitucional.

Seguidamente señala que el actor no tendría acción contencioso-administrativa por no agotamiento de la vía administrativa por parte de la actora, conforme lo determina el art.

21 de la Ley 2986.

Apunta que la actora tiene un recurso de alzada ante el Sr. Gobernador contra la resolución del EPRE, por lo que indica que aún no ha agotado la vía administrativa por ende no se encuentra habilitada la vía judicial. Por ello solicita se declare mal interpuesta la acción contencioso-administrativa por falta de agotamiento de la vía, con el consiguiente rechazo de la demanda.

Cita a funcionarios públicos a juicio atento la manda del art. 57 de la Constitución Provincial.

Concluye su presentación ofreciendo prueba y peticionando.

2.15.-A fs. 1052, se tiene por presentado en el carácter invocado, y contestada la demanda por la Provincia de Río Negro.

2.16.-A fs 1094/1136 obra glosada en autos contestación de demanda del Dr. Raúl E. Bidart en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro.

La pieza procesal reproduce idénticos términos que la tratada con anterioridad, presentada por el mismo letrado, por la Provincia de Río Negro.

Respetando el principio de economía procesal se remite a su lectura.

2.17.-A fs. 1150 se tiene por contestada la demanda por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro en debido tiempo y forma.

3.1.-A fs. 1710 se ordena, conforme lo informado y peticionado, citar a Atilio López Camelo, Beatriz Barcan de Susskind, Oscar Pandolfi, Hugo Raúl Epifanio, Nestor Rubén Martos, Silvio Mariasch, Enrique Palmieri, Enrique Oherens, Ing. Mario López e Ing. Raúl Barhen, a comparecer a juicio en los términos dispuestos por el art. 57 de la Constitución Provincial. Se ordena correrles traslado de la demanda por el términos de 15 días, para que comparezcan a estar a derecho y constituyan domicilio legal.

En los mismos términos, pero con un plazo de traslado mayor, se ordenó citar a Horacio Yamandu Jouliá, Roberto Viñuela, y a Nicasio Héctor, Luis Lazcano y Luis Osvaldo Andrade.

3.2.-Se presenta el Dr. Enrique J. Palmieri a contestar demanda conforme la citación que se le realizará en los términos del art. 57 de la Carta Magna Provincial, agregándose pieza procesal a fs. 1757/1763.

En cuanto al carácter de su citación, en primer lugar, aclara que su citación es a los efectos del debido control y ante una eventualidad de una acción de regreso por responsabilidad contra todos aquellos que hayan intervenido en la elaboración, sanción y firma de los actos objetos de impugnación. Agrega que ello es a los efectos de evitar

la excepción de negligente defensa en su momento oportuno.

Menciona en segundo lugar el carácter de funcionario público con que se lo califica, y consecuentemente alcanzados por el art. 57 de la Constitución Provincial.

Dice que en función de ello realiza un reconocimiento, pero solo desde el 24/06/96 en que se publica en el boletín oficial el Decreto N° 530/96 que dispone la creación de EDERSA y su designación como integrantes de la Comisión de Admisión y Pre-Adjudicación, para los fines del proceso de privatización y obviamente distinto al que nos ocupa en estas actuaciones.

Indica que su única participación fue en el Acta de Directorio que aprobó el memorándum de entendimiento del 18/06/96.

Explica que la ERSa era una sociedad anónima del derecho privado conforme surge del Acta N° 1 en donde se los designó como directores en la Asamblea General del 27/02/96. Agrega que la gestión en la que participó fue aprobada por la Asamblea General N° 6 y aceptó su renuncia el 17/09/1996, concluyendo que las acciones que pudieran impugnar su gestión están prescriptas.

Entiende que consecuentemente con lo expuesto corresponde citar a todos los legisladores, miembros de organismo de control y funcionarios del poder ejecutivo que aprobaron y/o dictaron los decretos y leyes que ratificaron el proceso de privatización y consecuentemente el nuevo convenio entre TPC y ERSa firmado el 05/07/96 sin cuya participación no hubiera tenido ningún efecto tanto la rescisión del convenio de 1993 como el nuevo indicado de 1996 aún cuando fue aprobado por la asamblea de accionistas de la ERSa en la asamblea extraordinaria de septiembre de 1996 y que lleva el N° 5.

En punto aparte analiza el accionar de la actora, realizando algunas precisiones.

Así en primer lugar menciona que si se le debe reintegrar al usuario que pagó demás la factura de electricidad estamos ante una falta de legitimación y así lo planteó la Provincia de Río Negro.

Expresa que la relación del consumidor de energía eléctrica es con EDERSA. Por lo cual interpone falta de legitimación pasiva.

En segundo lugar entiende que no se dan las condiciones que dieran lugar a una acción genérica o difusa, sino solo es un tema económico el que se reclama. Insiste en que PROCONSUMER no se encuentra legitimada para interponer la demanda en nombre de los usuarios de la Provincia.

Manifiesta que, si bien plantea en principio la cuestión de falta de legitimación activa

como defensa de fondo, ello es a los efectos de no evitar el debate sobre la sustancia del caso planteado. Detalla que sin perjuicio de ello, para el hipotético caso que se considere que esta cuestión debe ser tratada con carácter de previo, así lo deja planteado.

Otro punto que sostiene es que PROCONSUMER no ha acreditado haber obtenido la autorización en el plano provincial para actuar, solo acreditó tenerlo para el nacional.

Expone que al ingresar a la página web de la actora, se detallan todas las delegaciones provinciales de la misma, no figurando Río Negro.

Concluye que la actora no se encuentra legitimada para accionar judicialmente en nombre de los usuarios rionegrinos, por lo que solicita el rechazo de la acción intentada.

También hace referencia a que PROCONSUMER pretende la representación de los usuarios rionegrinos, pero no ha realizado ninguna reunión con ellos, sino que apunta que es una asociación que desde Buenos Aires realiza sus reuniones, así como el otorgamiento del poder para actuar en la presente causa, pero sin contacto con quienes dice representar en esta jurisdicción.

Destaca que además de no tener legitimidad de la representación que invoca, tampoco se encuentra legitimada por sí misma para reclamar en relación a un servicio público de electricidad que presta EDESA atento a tener domicilio real en Buenos Aires, no siendo usuario de su servicio.

En tercer lugar, plantea que la demanda tiene finalmente un contenido y sentido económico, siendo que está destinada a lograr la devolución de lo supuestamente abonado como "sobrepago" por el usuario consumidor.

Asevera que esta no es una acción que deba plantearse colectivamente, ni se esta en presencia de una acción difusa o genérica, ni en defensa de un servicio público mal prestado, sino simplemente ante un reclamo de devolución de un pago de una prestación que se entiende cobrado por encima de lo que corresponde.

Afirma que la acción intentada es estrictamente económica y de interés individual, por lo cual no corresponde extender la representación de la actora a todos los usuarios, consecuentemente concluye que deberá rechazarse la demanda.

En un cuarto lugar, expone que no hubo ni hay impugnación a la facturación, tampoco que el pago realizado por los usuarios se realizara con reserva alguna. Consecuentemente entiende que toda la reclamación se encuentra prescripta, tal como lo plantea, y concatena que ello determina otra excepción de falta de legitimación activa que deja planteada.

Reseña que ni el Decreto 1335/96, ni los Decretos 1350, y 1406/96 han sido impugnados en sede administrativa por la actora, lo que le confiere a los mismos estabilidad, no pudiendo revisarse en sede judicial. Aclara además que tampoco fue oportunamente impugnado el Decreto 870/96 que ratificara el memorándum entre ERSA y TPC.

Menciona que la Ley 3019 le dio estatus jurídico de mayor jerarquía al proceso de ratificar la adjudicación y la concesión.

Indica que desde el inicio de la concesión era conocido el cuadro tarifario inicial y el modo de cálculo de la tarifa. Agrega que ese cuadro tarifario inicial era recalculado, lo que era realizado por el EPRE a través de la emisión del correspondiente acto administrativo. Señala que ninguno de estos actos dictados pacíficamente a lo largo de 5 años fue impugnado por PROCONSUMER.

Por último, sostiene que aún cuando la actora lograra sortear la falta de impugnación en tiempo y forma en sede administrativa de los actos administrativos cuestionados, entiende que la acción en el marco de la defensa del consumidor se encuentra prescripta por haber transcurrido más de tres años, siendo que el plazo se comenzaba a computar a partir de la publicación de la Ley 3019 que ratificó todo el proceso de la privatización y en especial el contrato de concesión con todos sus anexos y subanexos.

En acápite aparte, analiza su participación realizando un desarrollo cronológico de la misma en el tema.

Así aclara que fue convocado por el Poder Ejecutivo Provincial para participar del proceso de privatización de la distribución de energía eléctrica en la Provincia de Río Negro, en calidad de Sindico.

Resumiendo su relato, expresa que en dicho rol, y luego de haber analizado dos dictámenes de los asesores que se habían contratado para el proceso de privatización, quienes junto con un informe de la Dra. Beatriz Suskind abogada de la ERSA, aconsejaban en forma unánime un nuevo entendimiento con TPC, fueron cruciales para determinar su intervención como directores de una Sociedad Anónima, quienes aprobaron en fecha 18/06/1996 el memorándum de entendimiento.

Detalla que luego se ratificó ello al aprobar el Dr. Pablo Verani, como titular de las acciones, el memorándum de entendimiento mediante la Asamblea Extraordinaria N° 3 de fecha 19/06/1996, quien además como titular del Poder Ejecutivo Provincial dictó el Decreto N° 870/96 ratificando lo actuado.

Posteriormente, expone que luego de la intervención detallada no hubo más actuación

personal con respecto a TPC. Por lo que aclara que es errónea la información que cuenta el P.E. Provincial en cuanto nos incluye como intervinientes en el contrato de 05/07/96 y en base a la que se nos cita.

Aclara que el tema nunca estuvo en el orden del día de las reuniones de Directorio, sino que los contratos firmados por el Dr. Joulia el 05/07/96 fueron aprobados directamente por la Asamblea Extraordinaria de ERSA de Septiembre de 1996 que lleva el N°5.

Manifiesta que su tarea finalizó con el contralor de la privatización de la distribuidora de energía, lo que resultó exitosa aprobándose su actuación por parte del accionista, y aceptándose su renuncia, lo que quedó plasmado en el Acta de Asamblea Extraordinaria N° 6 de fecha 17/09/96.

Culmina su presentación reseñando que no hubo una sola objeción ni durante la privatización ni durante los seis años posteriores, ni por las empresas que intervinieron en el concurso, ni por la Secretaría de Energía de la Nación que supervisó todo el proceso, ni por los organismos provinciales de contralor y/o el Poder Legislativo Provincial.

Agrega que al contrario, el proceso de privatización y el contrato de la TPC, no solo fue aprobado por las Asambleas de la ERSA (N° 3, 5 y 6) sino por los Decretos del Poder Ejecutivo (N° 870/96, 1350 y 1415), y la Ley Provincial 3019.

3.3.-A fs. 2109/2117 se presenta a contestar demanda el Dr. Adolfo C. Nielsen en representación del Dr. Hugo Raúl Epifanio, quien fuera citado en el marco jurídico del art. 57 de la Constitución Provincial.

Cabe aclarar que los términos expuestos en su réplica se asemejan casi en su totalidad a los expuestos por el Dr. Enrique Palmieri, por lo cual apelando al principio de economía procesal se remite a la lectura de ambas presentaciones en su totalidad, solo se reseñará aquellas particularidades que lo diferencien.

Aclarado ello, el citado reconoce su carácter de funcionario público, pero solo desde el 24/06/96 fecha en la que se publica en el boletín oficial el Dto. 530 que dispone la creación de EDERSA y su designación como integrante de la Comisión de Admisión y Pre-adjudicación, para los fines del proceso de privatización.

Reconoce que la única participación de su representado fue en el Acta de Directorio que aprobó el memorándum de entendimiento del 18/06/96.

Aclara que su gestión fue aprobada por la Asamblea General de Accionistas que aceptó la renuncia el 17/09/96 identificada con el número 6, mencionando que las acciones que pudieran impugnar su gestión están prescriptas y así se ha planteado en autos.

Seguidamente, manifiesta que corresponde citar a todos los legisladores, que mediante la sanción de la Ley 3019, ratificaron, aprobaron, y pusieron en vigencia todo lo actuado, miembros de organismo de control y funcionarios del poder ejecutivo que aprobaron y/o dictaron decretos y leyes que ratificaron el proceso de privatización y consecuentemente el nuevo convenio entre TPC y ERSA firmado el 05/07/96 sin cuya participación no hubiera tenido ningún efecto tanto a rescisión del convenio de 1993 como el nuevo indicado del año 1996, aún cuando fue aprobado por la asamblea de accionistas de la ERSA en la asamblea extraordinaria de septiembre de 1996 y que lleva el N° 5.

Luego de exponer los argumentos compartidos con el Dr. Palmieri, culmina su presentación ofreciendo prueba.

3.4.-A fs. 2119 respecto de la presentación de fs. 1757/1763 se menciona que abonados que sean los sellados y contribuciones correspondientes, se proveerá la misma.

En relación a la presentación de fs. 2109/2117 se tiene por presentado, por parte y con domicilio. Se tiene por contestada la demanda.

3.5.-A fs. 2154/2157 se presenta la Dra. Sandra Rosana Benito a contestar citación en representación del Señor Raúl Barhen, habiendo sido éste emplazado en los términos del art. 57 de la carta magna provincial.

Luego de la negativa pormenorizada de los hechos y derechos alegados por la actora, procede a contestar demanda.

En primer lugar expone los hechos del caso como entiende han sucedido.

Así manifiesta que la citación realizada deviene en improcedente por no haber sido ni ser funcionario público en la actualidad, por lo que se incumple con uno de los requisitos exigidos en la manda del art. 57 y 54 de la Constitución Provincial.

Posteriormente, describe cual ha sido su historial laboral con la Provincia mencionando que la relación de dependencia comenzó en el año 1988 prestando servicios ante la Administración Provincial de Energía, y mantuvo esa continuidad con las transformaciones operadas que llevaron a ERSE y ERSA.

Aclara que a partir de la Resolución N° 121 se lo designó para realizar funciones específicas de la Gerencia de Comercialización, indicando que era necesario en paralelo con el proceso de privatización la empresa continuara desarrollándose en forma normal prestando servicios a sus clientes.

Ante la inminencia del proceso de privatización, dice que la empresa armó un esquema de trabajo con dos grupos de acción.

Así menciona que se encontraba en el grupo que tenía designada la función de la operación diaria del servicio, así describe tareas tales como atender a los clientes, facturar, cobrar, realizar el mantenimiento de las líneas y transformadores y ejecutar obras obligatorias necesarias para prestar el servicio, liquidar sueldos, comprar los materiales y realizar las contrataciones necesarias, etc.

Por otro lado, indica se encontraba el segundo grupo que tenía asignada funciones relacionadas con la privatización, mencionando que lo encabezaba el Ing. Lazcano, e interactuaba con el Estudio Severgnini, Robiola, Grinberg y Larrechea, quienes aportaban cobertura legal y técnica.

Asevera que no ha tenido implicancia alguna en el proceso de privatización, cumpliendo solo funciones pertinentes al área a su cargo, esto es netamente operativas y funcionales. Por ello concluye que no es ni ha sido funcionario público, ni ha participado en los procesos previos, ni posteriores a la firma de contratos que se cuestionan por intermedio de la demanda, por lo que entiende que su citación a juicio deviene en improcedente.

En acápite aparte opone prescripción contra la acción intentada por la actora, toda vez que entiende que PROCONSUMER ha fundado su acción en la Ley de Defensa del Consumidor, que cuenta con un plazo de tres años, y que la misma se interrumpe por el inicio de actuaciones administrativas o judiciales.

Aclara que en autos la actora no ha acompañado ninguna actuación de las exigidas por ley para interrumpir el plazo de prescripción, y entiende que el plazo ha empezado a correr desde la publicación de la Ley 3019 en el Boletín Oficial N° 3403 en fecha 30/09/96, por lo que la acción ha prescrito en fecha 30/09/99.

En particular respecto de la contestación de demanda, plantea que de no ser admitidas sus defensas, adhiere a la contestación de demanda presentada por la co-demandada EDERSA.

Ofrece prueba documental y peticiona.

3.6.-Seguidamente a fs. 2158/2161 contesta citación el Sr. Atilio López Camelo.

Principia su presentación realizando un exordio en el que plantea la inmediata desvinculación de la causa al suscripto por la ajenidad que tiene con la cuestión debatida, y se lo tenga por contestado el traslado conferido sin perjuicio de la posibilidad de realizar una ampliación de la respuesta si se incorporaran en autos elementos que comprometan su responsabilidad en los términos del artículo 54 y 57 de la carta magna provincial.

En cuanto al alcance de su participación en el proceso menciona que ha sido citado a

instancia de la actora (fs. 1207/1208).

Con relación a su participación en los hechos expuestos en autos, indica que ha sido Gerente Financiero y Director de ERSE y ERSA.

Expone que en dicho cargo ha desplegado las funciones de captación, en los registros contables, de todas las operaciones que implicaban ingresos y salidas de fondos, aumentos o disminuciones de Activos y Pasivos, registraciones de las cuentas de resultados positivos y negativos de la Empresa, de acuerdo con las normas técnicas y legales contables en vigencia, como así también la elevación de presupuestos económicos y financieros del Ente.

Así indica que en su carácter de exgerente no ha actuado ni participado en funciones de asesoramiento, negociación de compra de energía al Organismo Encargado del Despacho (O.E.D.), CAMMESA y TPC, así también en la confección de los cuadros tarifarios para la venta de energía a usuarios finales, durante todo el periodo en el que ejerció este cargo.

En cuanto a su cargo como Director de la empresa ERSE, indica que asumió el mismo en fecha 22/11/93 por intermedio del Acta Na 41.

Seguidamente, menciona que actuó en la Comisión de Preadjudicación y Adjudicación por designación que consta en el Acta de Directorio N° 42 del 30/11/93 una vez admitido como oferente por la Comisión de Admisión y Preadjudicación del Concurso Público Especial N° 2/93 a la Empresa TURBINE POWER CO S.A., en fecha 19/11/93. Por Acta N° 43 de fecha 17/12/93 indica que se resuelve la adjudicación del Contrato de Abastecimiento de Energía Eléctrica a la Empresa TURBINE POWER CO. S.A., previa lectura y análisis de los informes técnicos de la Gerencia de Contratos Especiales, Planteamiento y Comercialización.

Refiere que el contrato celebrado el año 1993 con la empresa TPC no es cuestionado por PROCONSUMER y que en lo relacionado con las renegociaciones del año 1996, indica que no tuvo ninguna participación, ni habría podido tenerla por su competencia específica dentro de la Empresa ERSA.

Culmina su presentación señalando que su posterior participación como Gerente Financiero de la Empresa ERSA hasta agosto 1996 es irrelevante con las negociaciones del contrato celebrado en diciembre de 1993.

Indica que estas renegociaciones fueron responsabilidad de los Directores y funcionarios competentes y basadas liminarmente en el Decreto 21/96, que si se cuestiona en la demanda.

Por lo cual deja asentado su rechazo a toda participación respecto de los hechos objeto de la acción intentada.

3.7.-A fs. 2162/2171 se presenta a contestar citación el Sr. Mario Armando López con patrocinio letrado, mencionando que la misma ha sido efectuada por la Provincia de Río Negro, quien se encuentra demandada en autos.

Nuevamente nos encontramos ante una presentación que duplica los términos de las contestaciones ya tratadas de los Dres. Enrique Palmieri y Hugo Epifanio, por lo cual solo se hará mención a las particularidades que aluda el citado, remitiendo su lectura de la totalidad de la pieza agregada en autos.

Así, en primer lugar, niega haber sido o ser funcionario público de la Provincia, manifestando que siempre se desempeñó como empleado en las sucesivas figuras de derecho público que gestionaron la cuestión eléctrica en la Provincia (APE, ERSE, ERSA).

En cuanto al relato de los hechos, manifiesta que su desempeño ante la Empresa ERSA debe considerarse según dos situaciones.

Por un lado, dice que hasta el 01/05/96 se desempeñó en el ámbito de la Gerencia de Planeamiento, en el cargo de jefe de Departamento.

Relata que en dicha función su tarea específica estaba destinada al planeamiento de Distribución que desarrollaba la empresa contando con personal a cargo.

Deja expresamente asentado que no eran sus funciones ni tampoco del departamento que estaba a su cargo el análisis de emprendimientos relacionados con la generación sean estas planificadas para la interconexión con el MEM, MEMSP o Sistemas Aislados.

Prosigue con el relato mencionado que a partir del 01/05/1996 por Resolución ERSA N° 94, se elimina de la estructura orgánica de ERSA la Gerencia de Planeamiento y en su lugar se crea el Área Técnica y su Planificación con dependencia directa de la Presidencia, asumiendo esta tarea las misiones, funciones y personal de la Ex Gerencia de Planeamiento.

Indica que en dicho acto se lo designa como responsable del área.

Agrega que respecto del proceso de licitación de ERSA, por su carácter de responsable del Área tenía la función implícita de aportar técnicamente en los temas que se considerarán necesarios para que luego en otro nivel se adoptaran las decisiones que correspondieran.

Señala que en ese marco y en relación con el tema de la demanda tuvo ocasión de

participar de diversas reuniones técnicas, en las que se evaluaban los aspectos técnicos del futuro contrato a incluir en el Contrato de Concesión.

Menciona que la participación que le correspondió es analizar exclusivamente cuestiones técnicas desde un nivel de discusión primario y de criterio técnico, atento a que la cuestión que allí se trataba -Generación incorporada al MEM- era una materia en la que no era especialista pero podía efectuar aportes por su conocimiento en distribución.

Pero aclara que su especialidad esta dada por la distribución y no la generación de energía, mencionando que no participó de la elaboración de informes técnicos que se solicitaron previo a la suscripción del contrato con TPC.

Concluye su relato refiriendo que no tuvo participación activa en la definición del Contrato y de las sucesivas modificaciones que en él se registraron, aunque si como apoyo técnico en cuestiones puntuales que además en general no necesariamente fueron consideradas, atento a la participación de actores técnicos de mayor especialización en la cuestión.

Finaliza su presentación con el ofrecimiento de prueba y peticionando.

3.8.-A fs. 2174 se provee la presentación de fs. 2154/2157 realizada por Sandra Rosana Benito, teniéndola por presentada, parte y con domicilio. Se tiene por contestada la demanda.

Respecto de las presentaciones de fs. 2158/2161, y de fs. 2162/2171, se provee que abonadas que sean las contribuciones se proveerá.

3.9.-A fs. 2194 proveyendo la presentación de fs. 2158/2161 realizada por el Sr. Atilio López Camelo, se tiene por presentado, parte y con domicilio constituido, así como contestada la citación a juicio en debido tiempo y forma.

3.10.-Se presenta a fs. 2224/2231 a contestar citación Néstor Rubén Martos, con patrocinio letrado, efectuada por la Provincia de Río Negro.

Una vez más cabe aclarar que nos encontramos ante una pieza procesal que reproduce los mismos términos de la contestación presentada por el Dr. Enrique Palmieri, es por ello que nuevamente se remite a su lectura, y se exponen en el presente las particularidades que hacen referencia a la participación del citado en los hechos debatidos en autos.

Niega enfáticamente haber sido funcionario público. En cuanto a los hechos relacionados a la causa menciona que en fecha 27/02/1996 fue nombrado Sindico de la Empresa ERSA por intermedio del acta N° 2, aceptando el cargo, y renovándose el

mismo en fecha 17/09/96 por intermedio del acta N° 6.

Con relación a su intervención directa en la causa que nos ocupa dice haber participado en las reuniones de Directorio plasmada en acta N° 14 del 18 de junio de 1996, y en el acta N° 16 de fecha 23 de Julio de 1996.

Manifiesta que a todas las reuniones asistió en su carácter de Síndico, no habiendo participado en la negociación ni negociado con la TPC bajo ningún concepto.

3.11.-A fs. 2261/2268 se presenta el Sr. Silvio Alberto Mariasch con patrocinio letrado a contestar citación en los términos del artículo 57 de la Constitución Provincial, habiendo sido citado por la Provincia de Río Negro.

Una vez más se observa una presentación que ha tomado los mismos términos plasmados en la contestación presentada por el Dr. Palmieri, por lo que se remite a su lectura, solo dejando constancias de las particularidades de la participación en los hechos debatidos en autos del citado.

Así en cuanto al relato de los hechos, el citado refiere que ha participado en carácter de Síndico de ERSA, siendo nombrado en fecha 08/11/95 por intermedio de acta de asamblea N° 1, y renovándose el cargo por intermedio de acta de asamblea N° 2 de fecha 27/02/96, y por acta de asamblea N° 6 consecutivamente.

En cuanto a su intervención directa en los hechos que se debaten en autos, menciona que ha participado de las siguientes reuniones de Directorio: Acta N° 6 de fecha 19/02/96, Acta N° 14 de fecha 18/06/96, Acta N° 16 de fecha 23/07/96.

Señala que a todas las reuniones asistió en su carácter de Síndico, no habiendo participado en la negociación ni negociado con la TPC bajo ningún concepto.

Finaliza su presentación ofreciendo prueba, y peticionando.

3.12.-Se presenta la Defensora del Pueblo Sra. Nilda Neri Belloso, con patrocinio letrado, expresando su voluntad de ser tomada como tercera interesada en la causa.

Acredita su cargo, y solicita ser tenida como parte adhiriendo en todo a la presentación de demanda realizada por PROCONSUMER.

Por lo cual en su carácter de representante de los derechos colectivos en cabeza de todos los usuarios de servicios públicos rionegrinos ratifica los términos expuestos en la demanda.

Solicita que al momento de dictar sentencia se haga extenso a todo el territorio de la Provincia dado que esta es una cuestión de alcance e interés provincial.

En cuanto a su legitimación de actuar en la causa, menciona que el art. 43 de la Constitución Provincial la faculta para accionar en representación de los derechos de

incidencia colectiva en general y en particular de los derechos de consumidores y usuarios.

Asimismo, expone que el art. 9 de la Ley Provincial 2756 también la faculta que a ejercer a pedido de parte o de oficio la defensa en juicio de los derechos difusos o colectivos que no puedan ser ejercidos por las personas o grupos en forma individual.

Así entiende que del juego armónico de ambos artículos posee legitimación para actuar en la presente causa, teniendo en cuenta que lo que se encuentra afectado es el derecho de los usuarios de energía eléctrica de la Provincia de Río Negro.

En cuanto a la habilitación de instancia, indica que no está sometida a las reglas de impugnación de actos estatales en sede administrativa en los términos de la Ley Provincial 2938. Expone que ello se debe a la naturaleza institucional derivada de la Constitución, que lo hace un organismo que actúa en defensa de los intereses colectivos, siendo que la Ley de Procedimientos Administrativos articula un sistema recursivo teniendo como fin el interés particular de los ciudadanos.

En acápite aparte vuelve a solicitar su intervención como parte, tercera interesada, aludiendo a los términos del artículo 90 apartado 2 del CPCC.

En correspondencia con la solicitud de alcance provincial de la sentencia manifiesta que la limitación jurisdiccional planteada por la actora agravia los derechos de los demás rionegrinos afectado en la misma medida, es por ello que se presenta con el ánimo de representar al conjunto de usuarios, sin otro acotamiento territorial que no sea el de la Provincia, entendiendo que afecta los intereses económicos de los mismos representados cuya defensa la Constitución Nacional ha otorgado legitimación activa al Defensor del Pueblo para ejercer la acción de amparo colectivo del art. 43 de la misma.

Apunta que una interpretación distinta de los alcances de la legitimación obligaría a recurrir ante cada uno de los jueces de la Provincia de Río Negro.

Indica que extender el alcance provincial de la sentencia sería una forma anticipada de resolver para el conjunto de los habitantes de la Provincia de Río Negro, evitándose ejercer el fuero de atracción en las acciones que versen sobre un mismo acto u omisión, contribuyendo así a la economía procesal y a la seguridad jurídica, a los efectos de evitar sentencias contradictorias.

Seguidamente analiza el marco legal que entiende aplicable al caso tanto Nacional como Provincial.

Describe cuales fueron los hechos que llevaron a la creación de la Central Térmica, las condiciones que se solicitaban, las alteraciones posteriores de los términos del contrato,

el acuerdo marco de fecha 05/07/96 y la nulidad del mismo, la repercusión de ello en la Empresas y la responsabilidad de EDERSA.

En cuanto a la prueba adhiere a la ofrecida por PROCONSUMER, y como documental acompaña un informe de la Comisión Investigadora de Energía de la Legislatura de Río Negro manifestando que da cuenta de la ilegalidad y los perjuicios para el erario público y de los propios usuarios que acarreo el contrato de TPC.

3.13.-A fs. 2283 se provee la presentación, corriendo traslado las partes del pedido de intervención como tercero conforme el art. 92 del CPCC.

3.14.-A fs. 2297 se proveen las presentaciones de fs. 2224/2231 y fs. 2261/2268 teniéndolos por presentados, por parte y con domicilio constituido. Asimismo se tiene por contestada la citación a juicio en debido tiempo y forma por ambos presentados.

3.15.-Se presenta Oscar Raúl Pandolfi a contestar citación realizada en los términos del artículo 57 de la carta magna provincial por parte de la Provincia de Río Negro.

Una vez más estamos ante una presentación que reproduce idénticos términos expuestos en la contestación presentada por el Dr. Enrique Palmieri, por lo cual apelando al principio de economía procesal se remite a su lectura, y se hace referencia exclusivamente a las particularidades alegadas respecto de su participación en los hechos debatidos en autos.

Aclarado ello, en cuanto a su participación el citado informa que fue convocado por el Poder Ejecutivo Provincial para coayudar conjuntamente con el Dr. Epifanio al Dr. Jouliá, quién conduciría el proceso de privatización de la distribuidora de energía eléctrica en la Provincia de Río Negro.

Indica que para cumplir con ello se creó una S.A. nueva (EDERSA) y se dispuso el concurso público internacional para la venta del 90% de sus acciones.

Menciona que a su vez, la Provincia quién era titular de las acciones de ERSa se comprometía a transferir todos los activos (incluidas las líneas, los bienes muebles, inmuebles, contratos etc.) a EDERSA. Señala que quien resultara ganador de la licitación sería el titular de las acciones de esta última empresa, propietaria de los activos cedidos y de la concesión.

Expone que el Dr. Jouliá administraba con exclusividad la empresa ERSa junto con los gerentes mientras se desarrollaba al mismo tiempo el proceso de licitación de las acciones a privatizar.

Asevera que tanto él como el Dr. Epifanio no tuvieron intervención alguna en la administración cotidiana de ERSa, y concurrían una vez por semana a las reuniones de

Directorio y Síndicos.

Menciona que para la privatización se contrató como asesor en el aspecto técnico al Ing. Lazcano y un equipo designado por él; y para el tema jurídico, al estudio “Severgnini, Larrechea, Grimberg y Asociados” con amplios antecedentes en la materia.

Explica que el contrato con TPC era un convenio vigente con ERSA. Indica que fue el Dr. Jouliá quien intervino personalmente en las tratativas de renegociación que culminaron con la rescisión en un convenio y la confección de otro.

Aclara que su única actividad vinculada a TPC se limitó a aprobar en acta de directorio del 18/06/1996 el memorándum de entendimiento que presentó el Dr. Jouliá.

Señala que la aprobación de este contó con informes técnicos que respaldaban su aprobación, así como del Gobernador de la Provincia como lo informó el Dr. Jouliá, quién en su doble carácter como titular de las acciones de ERSA y del Poder Ejecutivo, estaba de acuerdo con la aprobación del memorándum.

Expresa que se ratificó lo decidido en acta de directorio de fecha 18/06/96, por intermedio de la Asamblea Extraordinaria de ERSA N° 3 de fecha 19/06/96.

Dice que luego de su intervención en el Acta de Directorio de fecha 18/06/96 no intervino más en temas de TPC, por lo que imputa errónea la información brindada por el Poder Ejecutivo Provincial cuando lo incluye como participe del contrato de fecha 05/07/96.

Alega que el tema nunca estuvo en el orden del día de las reuniones del Directorio, sino en los contratos firmados por el Dr. Jouliá el 05/07/96, y que fueron aprobados directamente por Acta de Asamblea Extraordinaria N° 5 de septiembre del año 1996.

Por último, destaca que recién durante el año 2000, como consecuencia de la audiencia quinquenal para modificar tarifas que convocara el EPRE tuvo conocimiento que se cuestionaba la anulación del contrato con TPC y la confección de uno nuevo.

En cuanto a la prueba adhiere a la ofrecida por el Dr. Epifanio y acompaña documental y ofrece instrumental.

3.16.-A fs. 2378 se tiene por presentado, parte, y con domicilio constituido. Asimismo, se tiene por contestada la citación en debido tiempo y forma.

4.- A fs. 2429 con fecha 20 de julio de 2005, a pedido de parte y constancias de autos, se declara rebelde al Sr. Horacio Jouliá haciendo efectivo el apercibimiento que determina el artículo 59 del CPC.

5.- A fs. 2467, con fecha 03 de octubre de 2006, por intermedio de sentencia interlocutoria se resuelve rechazar la oposición deducida contra la legitimidad activa de

la Defensoría del Pueblo, y tener a ésta como parte en calidad de adherente espontánea a la acción deducida, en los términos del art. 90 inc. 2 del CPCC.

6.-A fs. 2480/2483 con fecha 10 de abril de 2007, se dicta sentencia interlocutoria, por intermedio de la cual se resuelve la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada Provincia de Río Negro, y los citados (fs. 2261 vta.; 2109; 2162; 2226; 1757 y 2356) contra PROCONSUMER.

Así se determina rechazar la excepción planteada, con costas, difiriendo la regulación de los honorarios devengados por la incidencia a los previos de la definitiva.

7.- A fs. 2553/2554, obra sentencia interlocutoria del Superior Tribunal de Justicia que resuelve rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 2487 por la Fiscalía de Estado de la Provincia, y fundado a fs. 2503/2511, y a fs. 2489 por el Dr. Enrique Palmieri, fundado a fs. 2514/2517 vta., con costas.

Los fundamentos dados remiten a una sentencia dictada en el expediente "Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur - PROCONSUMER c/ EDERSA, Provincia de Río Negro y otro s/ Contencioso", siendo similares las cuestiones planteadas remiten a lo resuelto agregado en autos copia de la sentencia N° 13 de fecha 03/03/2008 obrante a fs. 2551/2552.

8.-A fs. 2698, con fecha 02 de octubre de 2009 se provee a los efectos previstos en el artículo 361 del CPCC audiencia para el día 24/02/2010.

A fs. 2764/2765 obra acta de audiencia en la que se deja constancia que instadas a una conciliación de sus pretensiones no se logra un acuerdo, se procede a la apertura de los sobres con el ofrecimiento de prueba de las partes, y por consiguiente a determinar los hechos por los que corresponderá realizar prueba y a fijar un plazo probatorio.

A fs. 2765 con fecha 11 de marzo del 2010, se provee la prueba ofrecida por el Dr. Epifanio y la prueba ofrecida por el Sr. Oscar Pandolfi. Se deja nota del inicio en fecha 10/03/2010 de los cuadernos de prueba de: PROCONSUMER, DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE R.N.; PROVINCIA DE R.N., TURBINE POWER CO. S.A., NESTOR MARTOS, SILVIO MARIASCH, RAUL BARHEN y MARIO LOPEZ.

9.-En cuanto a la actividad probatoria, se ha realizado la siguiente:

- De la Actora:

Instrumental: EPRE -fs. 131-; Ministerio de Economía -fs. 69/71 y 386/7; Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro -fs. 73/77-; Turbine Power Co SA -fs. 51/55-; Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico SA (CAMMESA) -fs. 134/379-.; Legislatura de Río Negro (desistida a fs. 493- se agregó informe fs. 500/2).-

Confesional: Representante Legal de Edersa -fs. 87-; Representante Legal de Turbine Power Co SA -fs. 411-; Silvio Mariasch -fs. 432- Oscar Pandolfi -fs. 87-; Raúl Barhen -fs. 108-; Enrique Palmieri -fs. 417-; Gobernador de la Provincia de Río Negro -fs.398/9- Fueron desistidas; Néstor Martos -fs. 438-; Daniel de la Torre - fs. 115-, Beatriz Barcan -fs. 115-; Mario López -fs. 383; De Horacio Y. Joulia y Enrique Oherens ambas desistidas a fs. 2889

Pericial Contable: Presentada a fs. 605/15, observada a fs. 631, perito contesta observaciones a fs. 653/62.-

Testimonial: Pablo Verani (desistida a fs. 474);

- Provincia de Río Negro:

Informativa: EPRE, EDERSA y Secretaría de Energía de la Nación.-

Documental en Poder de Terceros: CAMMESA y EPRE.-

Toda declarada negligente conforme fs. 2937.-

- De la Defensoría del Pueblo de Río Negro, se encuentra producida:

Informativa y Documental en Poder de Terceros: Ente Regulador de la Electricidad (EPRE) -fs. 584 y 588/661-, Secretaría de Estado de Control de Gestión de Empresas Públicas y Relaciones Interprovinciales y/o Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro -fs. 671/7-, Boletín Oficial -fs. 24/255, diario Ámbito Financiero -fs. 9/10. CAMMESA, Diario Río Negro y Diario La Mañana del Sur declarada negligente en su producción a fs. 2937.-

Documental en Poder de las Partes: EDERSA -fs. 258/581.-

Pericial Contable: Estése a lo proveído para igual prueba de la actora.-

Confesional: Respecto de los representantes de los demandados estése a lo proveído para igual prueba de la actora.-

- De Empresa de Energía de Río Negro S.A. (EDERSA):

Documental en Poder de Terceros: Ente Provincial Regulador de la Electricidad (EPRE) -fs.123/154-, Ente Nacional regulador de la Electricidad (ENRE) -fs. 110/5 y 159/66- Cámara en lo Civil, Comercial y en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Cipolletti -fs. 24. Expte devuelto según constancia de fs. 109.-

Informativa: Asociación de Distribuidoras de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADDERA) -fs. 68/104-, Central Costanera S.A. -fs. 117/8-, Central Puerto SA -fs.157. Secretaría de Energía de la Nación, Asociación de Entes Reguladores Eléctricos de la República Argentina (ADERE), Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y Ente Provincial Regulador de la Electricidad (EPRE), toda

declarada negligente a fs. 2937.-

Confesional: Representante Legal de la actora (desistida a fs. 105).-

Documental en Poder de una de las Partes: Turbine Power Co SA -fs. 41/57-

-De Turbine Power Co SA:

Confesional: Representante Legal de la actora (desistida a fs. 7).-

Informativa e Instrumental: A fs. 4 denuncia expedientes Cámara de Apelaciones Cipolletti los que son agregados a fs. 12 y devueltos a fs. 21.-

Respecto de la informativa declarada negligente en su producción a fs. 2937.-

Testimonial: Juan José Castagnola -fs. 23-; Eusebio Nuñez, José Luis Patiño, Rodolfo Laurora y Horacio Martinez Bellon (desistidos a fs. 18), Juan José Iglesias, declarada negligente a fs, 2937.

-De Hugo Epifanio:

Documental e Instrumental: Se tuvo presente, no se abrió cuaderno de prueba.-

-De Raúl Barhen:

Confesional: Del Representante Legal de la Actora (desistida a fs. 44).-

Informativa: Secretaría de Energía de la Nación -fs. 81/113-, Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) -fs.35/40-, Ente Provincial Regulador de la Electricidad (EPRE) -fs. 46/9, 78 y 114/63. Central Costanera S.A., Central Puerto S.A., Asociación de Entes Reguladores Eléctricos de la Rep. Argentina (ADERE) y Asociación de Distribuidores de Energía de la República Argentina (ADEERA), declaradas negligente en su producción a fs. 2937.

Documental en Poder de Terceros: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Cípolletti -fs. 19 - ver fs. 43; Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro, EPRE y ENRE. Cámara de Apelaciones de Cípolletti (ver constancias de fs. 19 y 43), declarada negligente a fs. 2937.

Documental en Poder de una de las Partes: Turbine Power Co SA, declarada negligente a fs. 2937.-

-De Oscar Pandolfi:

Documental e Instrumental: Se tuvo presente, no se abrió cuaderno de prueba.-

- De Mario Armando López:

Informativa: EPRE.

Confesional: Rep. Legal de Proconsumer.-

Ambas declaradas negligentes a fs. 2937.-

- De Néstor R. Martos:

Informativa: EPRE y Transcomahue SA.-

Confesional: Rep. Legal de Proconsumer.-

Ambas declaradas negligentes a fs. 2937.-

- De Silvio A. Mariasch:

Informativa: EPRE y Transcomahue SA.-

Confesional: Rep. Legal de Proconsumer.

Ambas declaradas negligentes a fs. 2937.-

10.-A fs. 2965 se clausura el término probatorio, y se coloca el expediente a disposición de los letrados conforme a lo dispuesto por el art. 482 del CPCC.-

11.-A fs. 3034 se ordena glosar los alegatos presentados por las partes según nota de fs. 2989 de fecha 10/04/2019, y se colocan los autos al acuerdo.

Cumpliendo con ello obran agregados: a fs. 2992/3000 vta. se agrega alegato presentado por la Fiscalía de Estado de Río Negro; a fs. 3001/3006 se agrega alegato presentado por PROCONSUMER; a fs. 3007/3027 vta. se agrega alegato presentado por EDERSA; a fs. 3028/3032 vta. se agrega alegato presentado por el Sr. Barhen.

12.-A fs. 3037/3038 se encuentra el pedido de inhibición de sentenciar en la causa por parte del Dr. Martínez atento haber emitido opinión sobre muchos de los hechos debatidos cuando ocupado su cargo como ministro de la Provincia.

Habiéndose integrado el Tribunal con el Dr. Peña, a fs. 3039 se resuelve hacer lugar a la excusación planteada por el Dr. Gustavo A. Martínez.

13.-Con fecha 13/09/2019, conforme consta a fs. 3041, se colocan autos al acuerdo certificándose por Secretaria los plazos a resolver a fs. 3046.-

14.-En fecha 03/02/2020 considerando que resultaba necesario a los fines de resolver contar con el expediente "RECURSO JUDICIAL DIRECTO ART. 21 LEY 2986 EN AUTOS: "PRIMERA REVISION TARIFARIA DE LA DISTRIBUIDORA EDERSA" -Expte. 1702/99- S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", (Expte. Nro. 225-SCA), se dispuso su requerimiento, dejando sin efecto el pase a resolver.

En fecha 19/02/2020 se reciben los autos solicitados y se ordenó rectificación de plazos para resolver.

Asimismo, nuevamente con fecha 24/06/2020 en auto interlocutorio se interrumpe el plazo a resolver considerando que resultaba necesario a dichos fines contar determinadas constancias que obran en el expediente N° 11757/02 caratulado "Contrato TPC-EDERSA" tramitado ante el ENRE, agregado oportunamente como prueba instrumental en los autos caratulados "Recurso Judicial Directo art. 21 Ley 2986 en

autos: “Primera revisión tarifaria de la Distribuidora Edersa” Expte. 1702/99 s/ Contencioso Administrativo” Expte. 225-SCA (según constancias de fs. 938/939, 5° cuerpo), a saber:

- 1) El cuerpo pertinente en el que obren las fojas 3258/3276.-
- 2) El cuerpo en el que obren las fojas 3231/3232.-
- 3) El cuerpo en el que obre la sentencia de la Cámara Contencioso Administrativo Federal Sala III, de fecha 04/04/2008 resolviendo el recurso directo interpuesto por TPC contra Resolución 1461/06 de la Secretaría de Energía.-
- 4) El cuerpo en el que obre el Recurso de Alzada interpuesto por la Provincia de Río Negro contra la Resolución N° 514/05 de ese Ente Regulador.

Por lo cual se dispuso su requerimiento.

En fecha 02/02/2021 se recibe respuesta al ente oficiado, agregando la misma a documentos digitales ante la plataforma SEON.

Se reanudan los plazos para resolver realizándose sorteo de rigor en fecha 12/02/2021, y rectificándose los plazos en fecha 15/03/2021.

15.-En fecha 07/06/2021, atento las particularidades del caso y en uso de las facultades previstas en el artículo 36 inc. 2 a) del CPCyC., se convocó a las partes y sus letrados a la audiencia.

La misma resultó infructuosa, reanudándose los plazos para fallar en fecha 15/10/2021, y realizándose sorteo de rigor en fecha 22/10/2021.

CONSIDERACIONES:

16.-Habiéndose reseñados los antecedentes de esta compleja causa, delinearé brevemente cuales han sido las pretensiones planteadas por la parte actora, a los efectos de dar un orden en su tratamiento, así como ir resolviendo en paralelo las defensas de fondo planteadas por los diferentes demandados y terceros citados, de aquí en adelante.

Cabe aclarar que, sabido que los magistrados no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino únicamente aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 310:1835, 322:270, 329:1951, entre otros).

No obstante esa premisa, y tal como lo ha aclarado la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello no permite que el pronunciamiento deje de brindar tratamiento a cuestiones oportunamente propuestas por las partes, conducentes para la solución del litigio, o que lo haga mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos: 331:2077).

16.1.-De esta manera, corresponde mencionar que la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur – en adelante PROCONSUMER - promovió acción bajo el régimen jurídico del derecho del consumidor contra la Provincia de Río Negro y la Empresa de Energía de Río Negro Sociedad Anónima (EDERSA), y posteriormente ampliando demandada contra Turbine Power CO.

Entre sus pretensiones se encuentran:

- a) la petición de la declaración de nulidad de los contratos rubricados entre Energía de Río Negro S.A. (ERSA) con Turbine Power CO. (TPC) en fecha 05/07/1996, y las circulares N° 7 y 8 del año 1996 firmadas por ERSA.
- b) la solicitud del reintegro a los usuarios de los sobrepagos cobrados indebidamente por EDERSA, todo ello más los intereses del caso y con costas.
- c) la petición de la declaración de nulidad de la Ley 3019 y el Decreto 870/96, si el criterio asumido por la jurisdicción es que a través de los mismos se ratificaron el contrato de abastecimiento, las circulares N° 7 y 8 de ERSA, y la metodología de traslación total del costo de abastecimiento.
- d) finalmente y de manera subsidiaria, solicita que, de concebirse válidos dichos actos administrativos, se le ordene a la EDERSA que se abstenga de cobrarle a los usuarios rionegrinos el sobrepago (por la cuantía que supera el límite establecido por el marco regulatorio vigente) proveniente de la traslación total del costo de abastecimiento de la energía proveniente del contrato antes referido (ERSA-TPC).

16.2.-Detallado ello, corresponde adentrarnos al tratamiento y consideración de la temática traída a resolver para lo que resulta necesario analizar como es el mercado de energía eléctrica y sus diversas particularidades.

La primera pretensión expuesta por la parte actora, obliga al examen del contenido de los contratos a los que hace mención, firmados entre Energía de Río Negro S.A. (ERSA) y Turbine Power CO. (TPC), y cuyo objeto versaba sobre el abastecimiento energético de la red de energía eléctrica provincial teniendo a esta última como proveedora.

En este punto, para la comprensión del contenido de los contratos impugnados, resulta pertinente ubicarnos contextualmente en el momento en el que se han sucedido los hechos involucrados, pues los mismos se remontan al año 1996. Cabe recordar que en dicho periodo el país atravesaba una coyuntura político-económica que implicó procesos de reestructuración de los servicios públicos que implicaron privatizaciones de empresas estatales tanto provinciales como nacionales.

En el caso particular del mercado eléctrico, la transformación del sector se debe analizar en el marco general de un profundo cambio en el ámbito económico con una participación creciente de la actividad privada pasando el Estado a ejercer una función de definición de políticas en el área energética y regulación del sector eléctrico para que las nuevas actividades se desarrollen en una forma equilibrada y armónica.

El objetivo en un primer momento era lograr una sólida industria eléctrica, a precios compatibles con la calidad de servicio y con los costos de mantener y expandir la actividad, aunque posteriormente fue materia de debate en cuanto a sus costos, así como el beneficio a la sociedad.

En este sentido, el actor se abocó a incorporar a su demanda diferentes anexos explicativos de la evolución histórica del servicio eléctrico tanto nacional como provincial, con el objeto de comprender cómo se llevó a cabo la firma de los contratos pretensos de nulidad.

16.3.-De la prueba colectada podemos mencionar los siguientes hechos históricos que desembocaron en la firma del contrato de abastecimiento de energía eléctrica (CAEE), que aquí se encuentra controvertido.

Así, debemos remontarnos al año 1993 cuando la Provincia llamó a licitación pública (Concurso Público Especial N° 2/93) para la construcción de una central térmica en su territorio para el abastecimiento de energía eléctrica y como contrapartida previó para el futuro un contrato de suministro por veinte años.

Cabe remarcar que quién resultó beneficiario del acto licitatorio fue la empresa aquí demandada Turbine Power Co. S.A., quien junto con una empresa estatal denominada ERSE -distribuidora de energía- firmó el contrato de abastecimiento de energía eléctrica a cargo del generador, quien produciría energía eléctrica mediante combustión de gas.

Que el día 17 de diciembre de 1993 se celebró entre las empresas Energía Río Negro Sociedad del Estado (ERSE) y Turbine Power Co. S. A. (TPC) el Contrato de Abastecimiento de Energía Eléctrica (CAEE).

De esta manera se llevó adelante la construcción de la central termoeléctrica, en la ciudad de General Roca conforme lo ofertado en el acto licitatorio, y comenzó a ejecutarse el contrato mencionado.

Seguidamente, en fecha 23 de octubre de 1995 se dicta el decreto provincial N° 1.291/95, el cual precisamente tiene la particularidad de ser el decreto reglamentario de la Ley provincial N° 2.902 de gran interés para la causa, pero que aquí se trae a colación por ser además el que determina la constitución de la firma ERSA; la transferencia de la

totalidad de los activos de ERSE a favor de ERSA; la transferencia a ERSA del pasivo de ERSE; al igual que el traspaso de todo el personal que revestía en ERSE a ERSA. Allí también se dispone la liquidación de Energía Río Negro Sociedad del Estado (ERSE).

Dentro de su contenido normado, puedo observarse que en el artículo 63 de dicho decreto se dispone la constitución de la Empresa Río Negro S.A., conforme al Estatuto Social que se adjunta como Anexo B, la cual iniciara sus actividades el 1° de Diciembre de 1995, aplicándose en forma provisoria el contrato de concesión de ERSE aprobado mediante Decreto 2.179/92.

Así se determina que el Capital inicial y los gastos de constitución serán aportados por ERSE. Se transfiere la totalidad de los activos de ERSE a favor de ERSA.

También determina que se transferirá a ERSA el pasivo de ERSE que la Asamblea Extraordinaria determine, así como se transferirán a ERSA todos los contratos celebrados por ERSE y que se encontraban actualmente vigentes, que sin ser taxativos se enumeran en el anexo D.

Esto es lo que interesa a la causa, pues en dicho anexo se detalla el CAEE del 17/12/93. Empieza a aparecer en escena la firma ERSA, desplazando a quien contrató primigeniamente con TPC, tomando el lugar de empresa distribuidora en dicho marco contractual.

Posteriormente y retomando las particularidades en las que se fue desarrollando el CAEE, fue suscripto entre las partes el Convenio Adicional de fecha 21 de noviembre de 1995, que establece la compra anticipada de energía para el desarrollo del proyecto de ciclo combinado en la Central Termo Roca, siendo éste aprobado mediante la sanción del Decreto N° 1.399/95, del 24 de noviembre de 1995.

En esta línea de tiempo, el día 5 de enero de 1996 se dicta el decreto N° 21/96, a través del cual el Poder Ejecutivo fija la banda tarifaria del Contrato de Abastecimiento de Energía Eléctrica, cuadro tarifario que posteriormente es complementado con la sanción del Decreto N° 271/96, que precisa en el tiempo el período de vigencia de la nueva banda tarifaria, ello con la finalidad de no entorpecer la valorización de la empresa energética provincial en avanzado estado de privatización.

Que en fecha 24 de junio de 1996 se dicta el decreto N° 870 por el cual se ratifica el Memorándum de Entendimiento, que como Anexo I forma parte integrante de dicho decreto, celebrado el 12 de junio del corriente entre ERSA y TPC, por el cual se establecen las bases del Convenio de Rescisión del Contrato de Abastecimiento de

Energía Eléctrica (CAEE), suscripto entre las partes el 17 de diciembre de 1993, que incluye asimismo el Convenio Adicional de fecha 21 de noviembre de 1995, fijándose también las pautas para la celebración de un nuevo contrato de venta de energía a término.

Una de esas condiciones, respecto del contrato de rescisión del CAEE era que ERSA transfiera a la firma EDERSA (constituida mediante decreto N° 530/96 de fecha 30/4/96), en el marco del proceso de privatización, el nuevo contrato de venta de energía a término a celebrarse con TPC.

Así puede leerse en el anexo I del decreto N° 870/96, que ha quedado sentado en los términos del Memorandum de entendimiento, lo siguiente: “3.5. - Que, simultáneamente con lo previsto en 3.3. y 3.4., ERSA transfiera a EdERSA en el marco del proceso de privatización el nuevo Contrato de Venta de Energía a Término a celebrarse con TPC, que incluirá las pautas indicadas en 2.1.2.”

En cuanto a estas pautas en relación al precio de energía eléctrica, se estableció: “2.1.2. - El precio de la energía durante el período comprendido entre la Fecha de Pago y el cobro indicado en 3.3. hasta el 31 de agosto de 1997 será de U\$S 27,90, hasta el 31 de octubre de 1998 será de U\$S 29,80, hasta el 31 de octubre de 1999 será de U\$S 30,60; hasta el 31 de octubre del 2000 será de U\$S 31,10, y desde el 1 de noviembre del 2000 hasta la finalización del contrato U\$S 31,50.”

Con fecha 5 de Julio de 1996, se firma entre ERSA y TPC el nuevo contrato de Abastecimiento de energía Eléctrica. Dentro de sus términos, se acordó que “entrará en vigencia en la fecha de toma de posesión de LA DISTRIBUIDORA por quien resulte adjudicatario de la licencia de privatización de LA DISTRIBUIDORA” (Cláusula 01.12) y que tendrá una duración de diecinueve años a contar desde su entrada en vigencia (Clausula 03.01).

Como puede observarse hasta aquí, la complejidad contractual respecto del abastecimiento de energía eléctrica, sus costos y modalidades de traspaso de los mismos a los usuarios, era un tema en constante revisión a pesar de lo originariamente pactado entre las partes, lo que además se vio atravesado por el proceso de privatización.

El proceso de privatización afectó a esta empresa estatal, quedando el servicio de distribución de energía eléctrica de jurisdicción provincial a cargo de la empresa EdERSA, aquí también demandada.

La firma quedó constituida por medio del decreto provincial N° 530/96 de fecha 30/4/96, y que fuera publicado en el Boletín Oficial el 24/6/96, estableciéndose además

el llamado a concurso Público Internacional, sin base, para la venta del 90% de sus acciones, la aprobación del Pliego de Bases y Condiciones del Concurso Público Internacional y la creación de la Comisión de Admisión y Preadjudicación del Concurso mencionado, integrada por los miembros del Directorio de ERSA.

Que mediante el decreto provincial N° 1.409/96 de fecha 30/08/1996, fue confirmado el Contrato de Concesión a favor de la firma EdERSA para la prestación del servicio público de distribución, comercialización aislada y transporte de energía eléctrica de jurisdicción provincial, y sus Subanexos –1 a 9– que como anexo formaron parte del mismo.

A su vez ley provincial N° 3.019, publicada en el Boletín Oficial N° 3.403 de fecha 30/09/1996, tenía por objeto aprobar el proceso de privatización del sector eléctrico provincial llevado a cabo por el Poder Ejecutivo Provincial, mediante la constitución de la firma EdERSA, y la posterior venta del 99% de su paquete accionario realizado mediante concurso internacional (conf. Artículo 1); así como ratificar la adjudicación establecida por el Poder Ejecutivo en el decreto N° 1.350/96, la concesión otorgada por decreto N° 1.406/96 y la disposición de los fondos obtenidos por la venta del noventa por ciento (90 %) del paquete accionario de EdERSA.

En este marco, el contrato de abastecimiento de energía eléctrica firmado entre TPC y ERSA como distribuidora de energía provincial, fue transferido a la firma EdERSA para asegurar la continuidad de la prestación del servicio de energía eléctrica por el periodo allí pactado.

Dentro del CAEE, se establecían pautas contractuales que regían los periodos tarifarios de la compra de energía eléctrica generada por TPC, y como se daría el traslado de los costos a los usuarios de la red eléctrica, divididos por periodos quinquenales, transcurriendo el primer periodo del año 1996 al 2001.

Hasta aquí se ha hecho referencia a los hechos históricos de relevancia en cuanto al CAEE, el cual se encuentra en el centro del conflicto.

16.4.-La primera pretensión tiene su apoyatura en afirmar que los acuerdos contractuales se encontraban en pugna con los arts. 1, 14, 16, 17, 33 y 42 de la Const. Nac., art. 98 de la Const. Prov., los arts. 3, 37 y cctes. de la Ley Nacional 24.240, el art. 41 inc. c) de la Ley Prov. 2.902 y el art. 41 inc. c) del Decr. Prov. 1.291/95, y de allí deriva la nulidad pretendida.

16.4.1.-De la plataforma normativa que entiende violentada la parte actora por el contenido del CAEE, considero prudente que nos enfoquemos en la especificidad de la

materia regulada en la Ley provincial N° 2.902 y su decreto reglamentario.

Cabe igualmente mencionar que a nivel nacional al momento de celebrarse el CAEE regía la Ley Nacional N° 24.065, la cual establecía un marco eléctrico al cual deberían integrarse todas las Distribuidoras Provinciales y las pautas básicas para la privatización de las mismas, bajo exclusiva decisión del Gobierno Nacional.

Esta Ley tenía como finalidad principal fijar los objetivos de la política nacional en materia de abastecimiento, transporte y distribución de electricidad, organizar el mercado eléctrico argentino y otorgarle un marco regulatorio que, sin derogar totalmente la precedente Ley N° 15.336, introduce una serie de innovaciones que obliga a que ambas sean armoniosa y complementariamente aplicadas e interpretadas (conf. artículos 85 y 92, Ley 24.065).

A nivel provincial, la Ley 2.902 fue sancionada en fecha 9/10/95, promulgada 10/10/95 y publicada 16/10/95 ante el Boletín oficial N° 3.303, la cual en primer medida ratificaba el decreto N° 7/95 de fecha 5 de octubre de 1995 sancionado por el Poder Ejecutivo, y cuyo anexo N° I en su primer artículo establecía lo siguiente “Quedan sujetas a las disposiciones de la presente las actividades de la industria eléctrica destinadas a la generación aislada, el transporte sin vinculación con el SADI y la distribución de electricidad bajo jurisdicción provincial”, haciendo referencia a la regulación de las “Actividades de la Industria Eléctrica” del capítulo I.

Esta Ley fija el marco regulatorio eléctrico provincial, estableciendo las pautas en las que quedan sometidas las actividades de la industria eléctrica provincial, su jurisdicción, alcances y demás reglas.

En cuanto al artículo 41 inc. c) de dicha Ley, el mismo se encuentra dentro del capítulo IX titulado “Tarifas”, y textualmente establece lo siguiente: “Artículo 41.- Los servicios suministrados por los transportistas y distribuidores serán ofrecidos a tarifas justas y razonables, las que se ajustarán a los siguientes principios: ...c) En el caso de tarifas de distribuidores, el precio de venta de la electricidad a los usuarios, incluirá un término representativo de los costos de adquisición de la electricidad en el MEM.” (Las siglas corresponden a la abreviatura de Mercado Eléctrico Mayorista).

En cuanto a su decreto reglamentario, el mismo es identificado con el N° 1.291/95 del 23 de octubre de 1995.

En cuanto a los términos del artículo 41 inc. c), se encuentra dentro del capítulo IX titulado Tarifas, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 41.- Las normas y contenidos del presente capítulo constituyen principios

generales a los que deben sujetarse los contratos de concesión...c) El costo de la potencia y energía de abastecimiento en bloque incluirá además el costo de transporte, la carga impositiva correspondiente y las pérdidas técnicas asociadas al proceso de distribución. En el caso de compra de energía y potencia en el Mercado Eléctrico Mayorista -Sistema Estabilizado o Mercado a Término- o abastecimiento por centrales propias que no son administradas por el Organismo Encargado del Despacho, se considerará el costo real de provisión, el cual no podrá ser superior al precio que por igual suministro rija en el Mercado Eléctrico Mayorista para la jurisdicción respectiva. Cuando el abastecimiento se efectúe desde centrales de generación aislada, operadas o no por el distribuidor, el costo a reconocer será el menor de considerar las alternativas de interconexión -cuando esta sea posible- y de reposición total de las unidades generadoras existentes por aquellas que respondan a parámetros de mayor eficiencia operativa y nueva tecnologías. En ambos casos se podrán establecer temporalmente diferencias en más o en menos por situaciones excepcionales del Mercado.”

Con posterioridad, el Poder Legislativo provincial sancionó la Ley N° 2.986 con fecha de entrada en vigor el 18/06/1996, la cual da lugar la creación del Ente Provincial Regulador de la Electricidad (EPRE), estableciendo sus funciones y facultades.

En consecuencia, revisando la legislación aplicable a distribuidores y generadores, se advierte que por condiciones físicas y jurídicas se encuentran involucradas en el caso las jurisdicciones Provincial y Nacional.

En efecto, por imperio de lo dispuesto en los artículos 6 y 11 de la Ley 15.336 y el texto concordante de la Ley 24.065 la generación y el transporte interprovincial están sujetos a la jurisdicción nacional y por lo tanto a lo dispuesto en dicho plexo legal, mientras que la distribución se encuentra sometida a la jurisdicción local, en el presente caso a la Ley Provincial 2.902, su reglamentación y a las disposiciones y reglamentaciones emanadas del EPRE -Ley Provincial 2.986-.

Asimismo, cabe aclarar que en concordancia con la norma nacional, por excepción, se encuentran bajo jurisdicción local el transporte sin vinculación con el Sistema Argentino de Interconexión (SADI) y la generación aislada, entendida como aquella cuya producción de acuerdo a las regulaciones imperantes en el MEM no se encuentre en condiciones físicas o jurídicas de ser colocada en el sistema de transporte y/o distribución sujeto a jurisdicción nacional (conf. arts. 4 y 5 de la Ley Provincial 2.986)

Como puede observarse, en los textos normativos transcritos se da el marco genérico del tratamiento legislativo a la generación, transporte y distribución de energía eléctrica

de jurisdicción tanto nacional como provincial.

La postura de la actora se basa en considerar que este marco legal genérico era de aplicación a la concesión del servicio de energía eléctrica en cabeza de EdERSA, y en particular al contrato de abastecimiento con la firma TPC.

De aquí deriva la nulidad pretendida respecto de los contratos firmados con anterioridad entre la empresa ERSA y TPC, que fue transferido a EdERSA en el marco del proceso de privatización.

Pues cabe aclarar que en este caso solo es aplicable normativa local, pues es la misma que regula la prestación del servicio público local dentro del ámbito territorial referido a las cuestiones concernientes a la relación entre distribuidor- estado provincial y/o distribuidor- usuario y/o distribuidor- generador local, y justamente el conflicto aquí planteado versa sobre estas relaciones.

16.4.2.-El proceso de privatización del servicio de energía eléctrica de la Provincia, así como el contrato de Concesión del servicio en cabeza de EdERSA, fue avalado legislativamente por medio de la sanción de la ley provincial N° 3.019, tal como se detalló en el considerando anterior.

De su escueto texto de cuatro artículos, corresponde traer a colación lo mencionado en sus dos primeros: 'Artículo 1°.- Apruébase el proceso de privatización del Sector Eléctrico Provincial llevado a cabo por el Poder Ejecutivo, mediante la constitución de la sociedad denominada Empresa de Energía Río Negro S.A. (EdERSA) y la posterior venta del noventa por ciento (90 %) de su paquete accionario realizado mediante concurso público internacional. Artículo 2°.- Ratifícase la adjudicación establecida por el Poder Ejecutivo en el decreto n° 1350/96, la concesión otorgada por decreto n° 1406/96 y la disposición de los fondos obtenidos por la venta del noventa por ciento (90 %) del paquete accionario de EdERSA.'

En cuanto a los decretos que ratifica, el 23/08/1996 el Poder Ejecutivo mediante el Decreto N° 1.350/96 había otorgado la correspondiente adjudicación del 90% del paquete accionario de EdERSA al consorcio Sodielec Sociedad Anónima y aprobado el Contrato de Transferencia de activos, personal y contratos (entre los que se encontraba el contrato con TPC, entre otros).

Seguidamente, a los pocos días, el 30/08/1996 mediante el Decreto 1.406/96 el Poder Ejecutivo provincial: 1°) aprobó el Contrato de Concesión para la prestación del servicio público de distribución, comercialización aislada y transporte de energía eléctrica de jurisdicción provincial y sus subanexos 1 a 9, otorgándole a EdERSA, a

partir de la toma de posesión por parte del adjudicatario, la concesión del servicio público de distribución, comercialización, generación aislada y transporte de energía eléctrica de jurisdicción provincial, en los términos condiciones y plazos estipulados en el citado Contrato de Concesión, y 2º) derogó el Decreto provincial N° 2.179/92, que oportunamente había otorgado a ERSE la concesión.

Con este proceso y la firma del contrato de Concesión del servicio de energía eléctrica entre la Provincia concedente y EdERSA como concesionario 'Distribuidor', comprometió al distribuidor de turno a honrar los contratos con los generadores de energía eléctrica.

Que de ese conjunto de contratos transferidos, devino la transferencia del CAEE en cabeza de EdERSA quien debía respetar los términos acordados entre ambas firma, tal como se había establecido en el Memorandum de entendimiento entre ERSA y TPC, respaldado por el decreto N° 870/96.

Por lo cual, el ingreso en escena de la firma EdERSA se da por medio del proceso de privatización del servicio de energía eléctrica con la firma del contrato de Concesión y la transferencia del CAEE, el cual entraba en vigencia a partir de la toma de posición de la distribuidora, hecho que se dio en fecha 30 de agosto de 1996.

El detalle de la sucesión normativa entre los Decretos mencionados y la ratificación de los mismos mediante la Ley 3.019, no es menor, pues los mismos reflejan la complejidad de los actos que se realizaron para dar como resultado la legalidad del proceso privatización del servicio de energía eléctrica.

Por lo que cabe afirmar que tanto la Ley 3.019, así como los decretos mencionados le dieron al Contrato de Concesión, como la transferencia de activos, pasivos de ERSA a EdERSA el marco de legalidad necesario para su subsistencia; así como devino este mismo acto legislativo en un marco de legalidad para los términos contractuales pactados en particular en el contrato de abastecimiento cuestionado (TPC y ERSA, luego transferido a EdERSA).

16.4.3.-Cabe aclarar que los servicios públicos -en el caso el servicio de energía eléctrica- cuentan con un marco regulatorio específico basado en la especificidad de la materia y su importancia institucional, el cual trae aparejado una amplia publicidad de los actos relacionados a la prestación misma del servicio, pues implican un gran impacto en la sociedad, dando un contexto de transparencia y seguridad jurídica para los administrados, usuarios del servicio.

En este escenario, corresponde al área administrativa el desarrollo de estos actos

relacionados a la prestación del servicio público (audiencias públicas, revisiones tarifarias, negociación y renegociación de contratos, control de la autoridad de aplicación, etc.) ya que son asuntos de exclusiva competencia de los Poderes Políticos del Estado los que, en un primer momento, quedan por fuera del control del Poder Judicial.

16.4.4.-Antes de seguir avanzando, corresponde expedirse respecto del planteo de falta de legitimación pasiva interpuesta por la firma EdERSA. Adelanto desde ya que no tendrá acogida, y expreso mis razones.

Si bien es cierto que el contrato que la parte actora impugna bajo nulidad ha sido transferido a la demandada, no es menos cierto que llegado el caso de recepcionarse las pretensiones planteadas en la demanda, quién debiera responder en carácter de deudor sería la empresa demandada, pues ha participado en la cadena de cobro a los usuarios del servicio eléctrico.

Esto tiene su razón de ser toda vez que la firma EdERSA es el concesionario del servicio público de energía eléctrica, y llegado el caso, de recepcionarse la pretensión de la parte actora y nulificarse el contrato que lo tiene como parte, será igualmente ella quien responda frente a la actora y los usuarios ante la pretensión de restitución a los usuarios rionegrinos el excedente por encima del tope del valor legalmente permitido – aplicación de la Ley Provincial N° 2.902 y su decreto reglamentario- de en la tarifa recaudada por el servicio prestado.

De los términos de las pretensiones de la actora surge que ha solicitado el reintegro a los usuarios de los sobrepagos cobrados indebidamente por EdERSA, todo ello más los intereses del caso y con costas.

Estos reintegros solicitados comenzarían a partir del año 1996, esto es dentro del primer periodo quinquenal que va desde el año 1996 al 2001.

Cabe aclarar que configurarse el exceso facturado y cobrado a los usuarios rionegrinos y resultar procedente su devolución, esto es de acogerse la pretensión, la misma debería encontrarse limitada -respecto de EdERSA- desde la toma de posesión del servicio de energía eléctrica como “Distribuidora” (30/08/1996), pues a partir de allí ingresó efectivamente en su posición dentro del contrato de Concesión con la Provincia de Río Negro, y por ende también se le transfirieron todos los contratos de abastecimiento de energía eléctrica, entre los cuales se encontraba el CAEE aquí impugnado.

Entiendo que, por estos motivos dados, corresponde rechazar el planteo de falta de legitimación pasiva planteado por EdERSA con imposición de costas, las que se

determinarán más adelante.

16.4.5.-Siguiendo con el análisis del caso y de la primer pretensión esgrimida por la actora, respecto de la colisión planteada entre los términos contractuales del contrato de abastecimiento (CAEE) entre ERSA y TPC, transferido a EdERSA (dentro de un marco normativo mencionado) y la Ley 2.902 y el Decreto reglamentario 1.291/95, entiendo que no es tal, o por lo menos no puede afirmarse ello en cuanto al primer periodo quinquenal del CAEE que va desde el año 1996/2001.

Aquí corresponde analizar los términos del Contrato de Concesión el cual cuenta con el respaldo de la Ley 3.902; el mismo establecía tanto un cuadro tarifario para los primeros cinco años, así como el procedimiento de revisión tarifaria vencido el mismo (ver fs. 180/343 del cuerpo II del cuaderno de prueba de EdERSA en el que se acompañó copia del contrato de concesión).

En el artículo 31 del contrato de concesión se establecía: “El Régimen Tarifario y Cuadro Tarifario serán revisados por primera vez a los CINCO años del inicio de la Concesión a partir de esa fecha, cada CINCO años. A ese fin, con UN año de antelación a la finalización de cada período de CINCO años, la Distribuidora presentará a la Autoridad de Aplicación la propuesta de un nuevo Régimen Tarifario y Cuadro Tarifario. La propuesta que se efectúe deberá respetar los principios tarifarios básicos establecidos en la Ley Provincial N° 2902, su reglamentación y subsidiariamente la Ley Nacional N° 24065 y su reglamentación, así como los lineamientos y parámetros que especifique el ENTE, debiendo basarse en los siguientes principios: ...”.

Asimismo, dentro de este Contrato de Concesión, se establecía el cuadro tarifario para el primer quinquenio, lo que puede observarse del Subanexo 2 y Subanexo 8.

Específicamente, del Subanexo 2, titulado “A) Procedimiento para la determinación del Cuadro Tarifario” comienza con la siguiente introducción a la temática desarrollada estableciendo “El Cuadro Tarifario que se expone en el SUBANEXO 8 se lo define como CUADRO TARIFARIO INICIAL, tendrá una duración de 5 (CINCO) años y sus valores se ajustarán de acuerdo al procedimiento que se establece en el punto B del presente.

El Cuadro Tarifario se calculará y recalculará en base a:

El Costo de Abastecimiento de potencia y energía, incluyendo los costos de transporte y los pagos que deba afrontar LA DISTRIBUIDORA por su participación en el MEM. Los valores permitidos de trasladar a las tarifas serán exclusivamente los indicados en el presente Contrato de Concesión.

(...)”

Es el propio Subanexo 2 en su párrafo inicial, deja claro que su aplicación se circunscribe al período inicial de cinco años.

A partir de allí, el Subanexo 2, punto A, del Contrato de Concesión detalla Precios Unitarios, Datos Físicos, Costo Trimestral, Costo Transporte Distro, Costo por Energía, en los que se hace expresamente mención al contrato de abastecimiento con TPC, por ende la información allí detallada indicaba el impacto del acuerdo con esta firma sobre las tarifas de precios del servicio de energía eléctrica.

Que asimismo, en el Art. 30 del Contrato se precisa que el Cuadro Tarifario Inicial, calculado según el procedimiento del Subanexo 2, que aplicará la distribuidora desde su entrada en vigencia, es el indicado en el Subanexo 8.

Sobre el régimen tarifario establecido entre las partes en el contrato de Concesión establecía: 1) Durante el plazo de cinco (5) años, desde la fecha de entrada en vigencia del contrato, que conforme las definiciones del contrato corresponde a la toma de posesión, es decir, la fecha efectiva de la recepción de las acciones adquiridas por la distribuidora, en los términos del contrato de transferencia, se estableció un régimen tarifario y un cuadro tarifario definido en el Subanexo 1. 2) En su encabezamiento se reitera que el régimen será de aplicación para los usuarios de energía eléctrica abastecidos por el Servicio Público prestado por EDERSA, desde la toma de posesión y hasta la finalización del año número cinco (5) inmediatamente posterior a la fecha de toma de posesión. 3) Se advierte que en este Subanexo se describen las normas de aplicación del cuadro tarifario, y se disponen tres tipos de tarifas según la clasificación de usuarios que realiza y la tasa de rehabilitación y conexiones domiciliarias.

Así los valores se calculaban según el procedimiento establecido en el Subanexo 2, que se divide en dos partes: A) El procedimiento para la determinación del cuadro tarifario; y B) El procedimiento para el recálculo y actualización del mismo.

Que al inicio del Apartado A) del Subanexo 2 se acuerda que el cuadro tarifario -que se expone en el Subanexo 8- se lo define como Cuadro Tarifario Inicial, tendrá una duración de cinco (5) años y sus valores se ajustarán de acuerdo al procedimiento que se establece en el punto B del presente; a continuación expresa las pautas bajo las cuales se calculará y recalculará el mismo, es decir, los costos que lo componen, constituidos por: 1) Costo de Abastecimiento de potencia y energía, incluyendo los costos de transporte y los pagos que debe afrontar la distribuidora por su participación en el MEM; 2) Costo de Distribución allí indicado; 3) Costos de Comercialización, aclarando que: “Los

valores permitidos de trasladar a las tarifas serán exclusivamente los indicados en el presente contrato de concesión”; Que el Régimen Tarifario y el Cuadro Tarifario que se define en el Subanexo 1, se calcula en base al Subanexo 2 y sus valores se indican, es decir se exponen en el Subanexo 8 y se lo define como Cuadro Tarifario Inicial, conforme el Art. 30 del Contrato de Concesión y el encabezamiento del Subanexo 2.

Por lo que puede observarse en el Contrato de Concesión se hizo expresa mención al Contrato de Abastecimiento con TPC al momento del impacto en las tarifas, pues el mismo constituía parte de esta estructura que daba sustento a la continuidad del procedimiento de prestación de servicio de energía eléctrica, y por el cual la firma concesionaria debía honrar lo pactado. No puede desconocerse el carácter de contrato conexo, pues el CAEE viene a complementar el contrato de Concesión del servicio ya que el abastecimiento de energía eléctrica era primordial para que el Distribuidor realice una buena prestación del servicio concesionado.

Con antelación al vencimiento del primer quinquenio del contrato -año 1999- comenzó el proceso de preparación para la primera revisión tarifaria quinquenal, lo que quedó plasmado en la resolución del EPRE N° 323/99, proceso que culminaría con el establecimiento por parte del EPRE de un nuevo Régimen Tarifario y Cuadro Tarifario de la Distribuidora EdERSA para el segundo periodo quinquenal que comprendía los años 2001/2006.

Que dicho procedimiento era concordante con lo establecido en el Art. 44 de la Ley N° 2.902, que determinaba que finalizado el período tarifario inicial de cinco años, el EPRE fijaría nuevamente las tarifas por períodos sucesivos de cinco años.

Es conveniente aclarar que el EPRE ha sido creado por la Ley provincial N° 2.986 con fecha de entrada en vigencia el 18/06/1996, en la cual su artículo 1° menciona que este ente es el encargado de llevar a cabo todas las medidas y acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos, derechos y obligaciones establecidos en la Ley provincial 2.902.

En el marco de dicho procedimiento, EdERSA en fecha 30/08/2000 presentó propuesta de cuadro tarifario para el segundo quinquenio contractual, conforme art. 47 de la Ley 2.902 y el art. 31 del Contrato de Concesión.

Seguidamente, y conforme el procedimiento legal para la revisión tarifaria se desarrollaron Audiencias Pública, las que tuvieron por objeto oír a los interesados y reunir los suficientes elementos de juicio que permitan al EPRE evaluar la propuesta presentada por la Concesionaria, a los fines de la fijación del nuevo Régimen y Cuadro

Tarifario de La Distribuidora EdERSA.

Posteriormente, en fecha 07/02/2002 el EPRE emitió resolución N° 42/02, la cual resolvió: a) desdoblar la fijación del Régimen y Cuadro Tarifario de la Distribuidora EdERSA, para el periodo 2001-2006 en dos etapas: a) el Cuadro de Abastecimiento para el período, que se establece en este acto y b) el Valor Agregado de Distribución, que será determinado en una segunda etapa (conf. Artículo 1); b) Establecer el Cuadro de Abastecimiento aplicable a La Distribuidora EdERSA para la facturación de los consumos registrados desde el 1° de Noviembre de 2001 hasta el 31 de Octubre de 2006 (Conf. Artículo 2); y c) dejar sin efecto los Apartados A 1 ..., B 1 y B 2 ... del Subanexo 2 y el Subanexo 8 del Contrato de Concesión de EdERSA, los que serán sustituidos por el texto establecido en los Anexos A y B, que forman parte integrante de este acto (Conf. Artículo 3).

Aquí, como puede observarse, el EPRE como agente de control y ejecutor de la Ley Provincial 2.902 dentro del marco de sus facultades concedidas por la Ley 2.986 y el mismo contrato de Concesión, intervino en la relación contractual entre EdERSA y la Provincia de Río Negro, así como afectó directamente en la relación contractual entre TPC y EdERSA por influir en los términos del CAEE, pues es innegable la conexidad de dichos contratos unidos por una finalidad como lo es la prestación del servicio de energía eléctrica.

De esta manera, limitó los costos de abastecimiento trasladables a tarifa, como elemento constitutivo de la tarifa final por prestación del servicio.

Ante esta resolución, EdERSA interpuso recurso judicial directo art. 21 Ley 2986, causa que se caratuló “Recurso judicial directo art. 21 Ley 2986 en autos: Primera Revisión Tarifaria de la Distribuidora EdERSA” Expte. N° 1702/99, incorporada en autos como prueba, contra la resolución N° 42/02 de fecha 07/02/2002, contra la resolución N° 178/02 de fecha 07/05/2002 que rechaza el recurso de revocatoria interpuesto contra la anterior resolución emitida por el Ente Regulador de la Electricidad (EPRE) y contra el Decreto N° 967/03 dictado por el Poder Ejecutivo provincial que rechazó el recurso de alzada contra la resolución N° 178/02. Asimismo, reclamó daños y perjuicios contra la Provincia ocasionados a la firma EdERSA a raíz del dictado de dichos actos administrativos.

Esta resolución del EPRE -42/02- trajo aparejada consigo una alta conflictividad entre las partes, pues tanto EdERSA como TPC plantearon diversos procedimientos judiciales que versaron en la intervención judicial para la resolución de contingencias generadas

en torno a la misma. Esto último desencadenó tanto la intervención del EPRE, -como órgano de control provincial- como la del Ente Regulador de la Electricidad (ENRE) a nivel nacional, interviniendo tanto la justicia provincial como la federal llegando hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación (autos: “Turbine Power CO S.A. S/ Resolución 1461/06 ENRE” Expte. N° 360/2008, Tomo 44, Letra T).

Todos arribaron a la misma conclusión, siendo legal la resolución del EPRE 42/02, lo que obligó a las partes involucradas en el CAEE en conjunto con las autoridades provinciales arribar a un acuerdo que satisfaga los intereses en juego readecuando los términos contractuales, y teniendo en miras la teoría del esfuerzo compartido.

16.4.6.-El recuento de hechos antes expuesto se trae a colación para ilustrar la improcedencia de la pretensión del actor.

Surge de la misma ingeniería contractual que se ha desarrollado en el marco de la prestación del servicio de energía eléctrica a partir de la privatización del mismo, que el Contrato de Concesión debe analizarse desde dos periodos diferentes, por un lado tenemos el primer periodo quinquenal de vigencia contractual del mismo que comprende la etapa que va desde el año 1996/2001 -el aquí cuestionado-, y el segundo periodo quinquenal que comprende la fase que va desde el 2001/2006.

Así, respecto del primer periodo contractual mencionado entiendo que el CAEE ha quedado blindado por intermedio de la Ley 3.019, la cual en su especificidad le ha dado un marco de legalidad al proceso de privatización del servicio de energía eléctrica, lo que ha devenido indefectiblemente en el traspaso del CAEE en cabeza de EdERSA, con sus términos predeterminados a este hecho.

Recordemos que la Ley 3.019 ha venido a coronar una sucesión de actos administrativos respaldados por la emisión de Decretos Provinciales que se dictaron en marco de privatización del servicio de energía eléctrica.

De esta manera cabe mencionar los siguientes: Decreto N° 870/96 que ratificó el memorandum de entendimiento entre ERSA y TPC; el Decreto N° 1.335/96 que aprobó las circulares aclaratorias y modificatorias del Pliego para la venta de las acciones de EdERSA, entre las que se encontraba la circular N° 8 del 17/07/96 que incorporó al pliego del CAEE; el Decreto N° 1.350/96 que aprobó el contrato de transferencias de activos, personal y contratos -aquí se incluye el CAEE-; Decreto N° 1.406/96 que ratificó el Contrato de Concesión de fecha 30/08/1996.

He de remarcar que estamos ante actos administrativos que no solo gozan de la presunción de legitimidad sino que han adquirido firmeza, sin contar en autos con

prueba al respecto de su impugnación en tiempo y forma por parte de la actora de cada uno de ellos, por lo cual han adquirido carácter de inmodificables.

Sumado a ello hay que considerar que posteriormente de su creación, han sido respaldados por la normativa mencionada -Ley 3.019- que ha venido a avalar el accionar por parte del Estado Provincial en cuanto a la privatización del servicio de energía eléctrica y todo lo que este acto implicó.

Es así, que ingresa el contrato CAEE como contrato conexo al contrato de Concesión del servicio de energía eléctrica, por lo cual puede afirmarse que en un primer momento el traslado de los costos reales de abastecimiento de energía eléctrica nace como un acuerdo contractual al que inmediatamente se le dio expreso respaldo legal, por lo menos en el primer quinquenio tarifario del servicio concesionado.

El pedido de nulidad del mismo, basado en la aplicación del marco genérico de regulación tanto provincial como nacional del servicio de energía eléctrica por estar presuntamente sus términos en contradicción con las mandas legales no es procedente, pues ante una antinomia normativa la prevalencia de un régimen legal sobre otro se resuelve en el sentido de que la ley posterior deroga la ley dictada con anterioridad, principio que reconocería excepción cuando las leyes anteriores hubieran sido dictadas para regir una situación especial.

Pero justamente aquí estamos en presencia de una ley posterior, y además la misma es especial.

Cabe mencionar que el principio de especialidad normativa (aforismo romano *lex specialis derogat legi generali*) no supone que, en el supuesto de contradicción entre una norma general y otra especial, la primera queda derogada, sino que es correcto que persista la vigencia simultánea de ambas normas, si bien la ley especial se aplicará con preferencia a la ley general en aquellos supuestos contemplados en aquella norma.

Así, en este caso en particular no solo estamos en presencia de una ley especial como lo es la Ley 3.019, sino que además cabe resaltar que nos encontramos ante una convención bilateral entre partes, haciendo referencia a los términos pactados en el CAEE a los que se han ajustado la conducta de las partes contratantes desplegando sus efectos indirectos hacia los terceros -usuarios del servicio de energía eléctrica- por permitir el contrato de Concesión el traslado de los costos reales a la tarifa final a abonar por el usuario.

De esta manera, el CAEE surge en un primer momento de vida como un acuerdo contractual entre la firma ERSE y TPC, siendo luego ratificado normativamente,

obteniendo de esta manera una legitimidad superior que concuerda con la protección de los intereses en juego, ya que estamos ante un contrato conexo al contrato de Concesión de la prestación de un servicio público, como lo es la energía eléctrica.

Este mismo razonamiento se refleja en la resolución N° 42/02, la cual al hacer mención al Contrato de Concesión por el periodo comprendido entre el año 1996/2001 se ha expresado en los siguientes términos: “Que por otro lado, existe una norma especial de rango legal y de fecha posterior (Ley N° 3.019 – Subanexos 2 y 8 del Contrato de Concesión), que omite claramente -de acuerdo a los costos reconocidos en los Subanexos 2 y 8- la consideración de ese tope. Es decir que ordena para el caso de TPC, el traslado a tarifa de la totalidad del costo real del abastecimiento, sin considerar el tope del Art. 41°, inc. c), del Decreto N° 1291/95; Que lo establecido contractualmente tiene prelación normativa, por lo siguiente: 1) ha sido ratificado por ley, por lo tanto prevalece sobre el decreto, por su mayor jerarquía normativa, 2) es la norma especial (como es sabido, en derecho la norma especial tiene preeminencia sobre la norma general), y, 3) es la norma posterior Que en consecuencia durante la vigencia del primer Cuadro Tarifario o Cuadro Tarifario Inicial (período 1996-2001), resulta claro que por imperio de la Ley N° 3.019, se debía reconocer en la tarifa el costo de abastecimiento de TPC, en los términos contractuales, y no en los términos del decreto...”

Que tal como se ha detallado, y en cuanto al primer periodo contractual, el contrato quedó regido no solo por los términos contractuales, sino además por el marco de regularidad que le otorgó la Ley 3.019 y las restantes normas mencionadas.

De tal manera, queda claro que la situación que inicialmente se configuró quedó por fuera de la aplicación específica de los términos genéricos de la Ley 2.902 y del Decreto Reglamentario 1291/95, normativa que limitaba el traslado de los costos totales de abastecimiento a tarifa final.

Por lo cual, de los términos contractuales del Contrato de Concesión se permitía, en cuanto al primer periodo analizado 1996-2001, transferir a los usuarios los costos reales de abastecimiento de energía en los cuales se encontraban los costos de abastecimiento que como generador implicaba TPC para EdERSA por medio del CAEE.

16.4.7.-Esta metodología de configuración tarifaria con traslado de costos se conoce en el mercado de energía eléctrica como principio de “pass through”.

Este principio ha sido reconocido contractualmente y permitía a la Distribuidora EdERSA trasladar los todos costos reales del abastecimiento de energía eléctrica a los usuarios de dicho servicio público, tal como lo ha considerado la resolución 42/02 del

EPRE, justamente en la transcripción realizada.

Cabe dilucidar de qué se trata este principio, cual es su alcance permitido, y respaldo legal.

En el expediente “Recurso Judicial Directo Art. 21 Ley 2986 en autos: "Primera Revisión Tarifaria de la Distribuidora EdERSA" -Expte. 1702/99- S/Contencioso Administrativo" (Expte. Nro. 225-SCA), obra una interesante pericia técnica realizada por la firma Macroconsulting -a fs. 767/880- la cual nos ilustra al respecto de este principio tarifario y su relación con el proceso de privatización de los servicios de energía eléctrica llevados a cabo en el país, a cuya íntegra lectura remito.

En el punto 4 de dicho informe pericial titulado “Asignación eficiente de riesgos y mecanismo de pass through” se expuso que “... en función del objetivo primordial buscado por la reforma del sector eléctrico, el marco regulatorio se orientó por el mecanismo de precio máximo. La clave fundamental de este mecanismo es que traslada a la distribuidora ciertos riesgos a fin de generarle los incentivos buscados. Para que todo mecanismo de incentivos funcione correctamente es fundamental que las acciones de las distribuidoras estén vinculadas con los resultados generados por ellas. En concreto, para incentivar a la eficiencia productiva, la distribuidora debe estar sujeta a los riesgos propios de aquellos costos que pueda controlar, convirtiéndola en la receptora residual de los esfuerzos de minimización de costos. En este contexto, el traslado directo a los usuarios finales de costos que la distribuidora no puede controlar, - conocido como “pass trough”- es parte de los principios tarifarios. Una de las políticas fundamentales de la estrategia de reconversión del sector eléctrico adoptada por el Estado durante la década del noventa fue la desintegración vertical de la industria. Como consecuencia de ello, las distribuidoras eléctricas carecen de control sobre la generación de electricidad y el precio mayorista de la energía y, por lo tanto, el precio de compra de la energía en bloque en el mercado mayorista debe ser trasladado a los usuarios vía tarifa. De esta forma se logran dos objetivos. Primero, que los usuarios reciban las señales de precios provenientes del mercado mayorista. Segundo, que las empresas distribuidoras no asuman costos extras por las variaciones en el precio mayorista. Para esto se permite, además, que las concesionarias del servicio de distribución trasladen a las tarifas el precio de los contratos de abastecimiento firmados por el Estado antes de la privatización. Los nuevos contratos que las distribuidoras firmen solo se reconocerán, como tope máximo, el precio del mercado mayorista.”

Seguidamente, el informe técnico expresa que este principio cuenta con tres

mecanismos para ser efectivizado, expresando que ellos son: 1.- pass through completo de los costos de abastecimiento, 2.- revisión de los contratos de compra de energía, 3.- mecanismos basados en precios de mercado.

Luego de informar que Argentina optó por la utilización de mecanismos basados en precio estacional de la energía, el cual representa el precio spot medio esperado para el trimestre, el cual es calculado por la Secretaría de Energía a partir de las estimaciones realizadas por CAMMESA, aclara una vez más cual fue el mecanismo que se optó para las privatizaciones del mercado el cual siguió otro lineamiento.

Así concluye el punto referido del informe "... al momento de realizarse las privatizaciones del servicio de distribución se hicieron contratos de abastecimiento que luego fueron transferidos a las distribuidoras con el objeto de reducir la eventualidad de que la empresa no lograra conseguir, durante sus primeros años de operación, la energía necesaria para hacer frente a la demanda que le fuese requerida. Estos contratos transferidos sirvieron para reducir el riesgo de compra que enfrentaban las empresas, para proveer un flujo de ingresos estable a los generadores y para promover una transición gradual hacia la competencia de mercado en la generación eléctrica. Dado que las empresas no formaron parte de la negociación de dichos contratos y que, por lo tanto, ellas no negociaron volúmenes ni precios, el mecanismo pass through adoptado para éstos fue el de traspaso completo de los costos de abastecimiento a tarifa."

Al contestar un punto de pericia en particular respecto de la existencia a nivel nacional y provincial de topes al pass through, de los costos de abastecimiento originados en contratos transferidos como el CAEE, se expuso que "En base a la información a la que se ha podido acceder, desde el año 1992 hasta la fecha no se tiene conocimiento que hayan existido límites al pass through de los costos de abastecimiento originados en contratos transferidos como el CAEE."

Luego, refiriendo a un cuadro acompañado donde se han posicionado 17 empresas vinculadas a procesos de privatización, afirman que en solo 7 de ellas han podido verificar la transferencia de contratos de abastecimiento, entre las cuales se encuentran: 1) EDEER S.A., jurisdicción Entre Ríos, año de privatización 1996, contrato transferido Central Térmica Litoral; 2) EDEA, jurisdicción Buenos Aires, año de privatización 1997, contrato transferido Central Térmica San Nicolás (CTSN); 3) EDEN, jurisdicción Buenos Aires, año de privatización 1997, contrato transferido Central Térmica San Nicolás (CTSN); 4) EDES, jurisdicción Buenos Aires, año de privatización 1997, contrato transferido Central Térmica San Nicolás (CTSN); 5) EDENOR, jurisdicción

Capital Federal y GBA, año de privatización 1992, contrato transferido Central Costanera y Central Puerto; 6) EDESUR, jurisdicción Capital Federal y GBA, año de privatización 1992, contrato transferido Central Costanera y Central Puerto; EDELAP jurisdicción La Plata, año de privatización 1992, contrato transferido Central Térmica San Nicolás (CTSN).

Con respecto al mencionado principio -pass trough- podemos detallar cuales han sido las respuestas de los distintos organismos públicos tales como la Secretaría de Energía de Nación y el ENRE e instituciones como la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA), Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA), frente al requerimiento vinculado a si: “ a) se transfirieron a los nuevos concesionarios del servicio público de distribución, contratos de abastecimiento preexistentes y b) si el régimen regulatorio contempla el traslado de los costos de dichos contratos o tarifas o se preveía un tope”.

Puede extraerse de dicha prueba que la procedencia de este mecanismo de traslado de los costos de abastecimiento a la tarifa final consistiría en una práctica contractualmente admitida y rectora en varios procesos de privatización de empresas estatales, tanto provinciales como nacionales, y que fue avalada legalmente.

De este modo, la practica consistía en consentir el traspaso de los costos de abastecimiento a los usuarios por parte de la empresa privada encargada de la distribución energética, de aquellos contratos vigentes que han sido transferidos justamente en consecuencia de dichos procesos privatizadores.

Puede observarse a fs. 63/65 del cuaderno de prueba N° 1 de EDERSA, la respuesta dada por el ENRE, organismo regulador de carácter nacional, quien informó que “bajo su jurisdicción se encuentran las distribuidoras EDENOR S.A., EDESUR S.A. Y EDEPLAS S.A, y que la privatización de las dos primeras empresas distribuidoras antes mencionadas, incluyó la transferencia de Contratos de Suministro de Energía Eléctrica firmados por Aegba S.A. con las generadoras “Central Puerto S.A.” y “Central Costanera S.A.” respectivamente. Estos contratos a su vez, tienen establecido el pase de las respectivas tarifas de los precios de la energía de los referidos contratos de suministro (Subanexo 2, punto 1 y A.2)- Resolución S.E.E. N° 170/1992) durante el período de vigencia de los mismos. Agrega además que en la privatización de la Empresa Distribuidora La Plata S.A. (EDELAP S.A.) se incluyó la transferencia del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica con la generadora “Central Térmica San Nicolás S.A.” y que el mismo contiene similares cláusulas de pase del precio del

referido contrato de suministro a las tarifas de la distribuidora”.

Refiere además que lo manifestado se respalda con “lo dispuesto por el artículo 40 inciso c) del Decreto N° 1398/92, reglamentario de la Ley N° 24.065 que dice: “(...) Los precios de los contratos de compraventa de energía eléctrica en bloque, que se transfieran a los adjudicatarios del proceso licitatorio que se lleve a cabo a los efectos de la privatización de la actividad de distribución a cargo de SERVICIOS ELÉCTRICOS DEL GRAN BUENOS AIRES SOCIEDAD ANÓNIMA”, se trasladarán íntegramente a la tarifa a usuario final. De acordarse modificaciones a dichos contratos, con posterioridad a tal transferencia, se los asimilará, a los efectos regulados en el presente inciso, a los contratos libremente pactados. Cada distribuidor trasladará a la tarifa a usuario final el precio correspondiente a mercado Spot (ya sea que la compra se efectúe en tal ámbito o a través de contratos libremente pactados), y/o el de los contratos transferidos en los procesos de privatización, a que hacen referencia los párrafos precedentes, ponderando la proporción que cada uno de éstos representa en su compra total”.

Por su parte a fs 68/71 del mismo cuerpo, OCEBA, señala que la Empresa Social de Energía de Buenos Aires (ESEBA S.A.) prestaba el servicio público de distribución hasta el día 1 de junio de 1997 y que a partir del día siguiente, 2 de junio, el servicio comenzó a ser prestado por empresas privadas adjudicatarias del proceso de licitación llevado adelante por la Provincia de Buenos Aires. Las empresas privadas, continuadoras de la prestación del servicio son EDEA S.A., EDEN S.A. Y EDES S.A.

Informó además que, a la fecha de entrega del servicio a operadoras privadas, ESEBA tenía en ejecución un contrato de provisión de energía con la Central Eléctrica San Nicolás S.A. hasta mayo del 2001, en el marco del Mercado Eléctrico Mayorista administrado por CAMMESA.

En consecuencia, el contrato fue transferido íntegramente y sin restricciones a las tres empresas en proporciones diferentes, asociadas a las demandas operadas por cada una de ellas asociadas a las demandas operadas por cada una de ellas.

Culmina el informe mencionado que dichas circunstancias fueron debidamente consignadas en los contratos de concesión, transcribiendo la parte pertinente de los contratos en su respuesta a modo de prueba de lo afirmado en su informe.

En cuanto a la respuesta brindada por la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA) informó a fs. 72/104 que en base a la información relevada – habiendo tenido presente las respuestas brindadas por las

jurisdicciones asociadas: Pcia. De Jujuy (SUSEPU), Jurisdicción Nacional (ENRE), Pcia. De San Luis (CRPEE), Pcia. De Formosa (EROSP), Pcia. De Entre Ríos (EPRE), Pcia. De Buenos Aires (OCEBA)-, la política tarifaria seguida en las distintas jurisdicciones provinciales que privatizaron el servicio de distribución de energía eléctrica ha sido la de permitir a las empresas privatizadas traspasar tarifa -sin limitación alguna- los costos de abastecimiento de los contratos de abastecimiento transferidos al llevarse a cabo las privatizaciones.

Agregó que en las distintas jurisdicciones en las que se ha detectado la existencia de contratos de abastecimiento transferidos al llevarse a cabo la privatización del servicio público de distribución de energía eléctrica (Entre Ríos, Río Negro, Buenos Aires, Capital Federal y Gran Buenos Aires, La Plata), no existieron topes al traslado de los costos de abastecimiento a las tarifas de usuarios finales.

Es muy ilustrativa la respuesta brindada por ADEERA, pues agrega información al respecto de cómo se compone la estructura tarifaria aplicada a partir de la Ley 24.064.

En dicho sentido, aclara que “Los distribuidores pueden hacer operaciones de compraventa de energía eléctrica a través de contratos (mercado a término). Estos contratos a su vez se dividen en aquellos transferidos en la privatización y los que las distribuidoras firman por su propia cuenta con generadores. El precio pagado por los contratos transferidos es traspasado en forma directa a las tarifas de usuarios finales. Para los nuevos contratos de abastecimiento que firmen las distribuidoras, se reconocerá, como tope máximo, el precio estacional. Esto implica que las distribuidoras asumen un riesgo al firmar nuevos contratos, que puede derivar en pérdidas en caso que el precio del contrato se encuentre por encima del precio estacional.”

Lo extraído de la prueba referenciada es sumamente esclarecedor respecto de la posibilidad que han tenido las empresas concesionarias del servicio de energía eléctrica en diversas jurisdicciones del país de transferir a tarifa final el costo que ha tenido el abastecimiento de energía eléctrica respecto de aquellos contratos que han sido firmados con anterioridad al proceso de privatización y toma de posesión de la concesión.

Debemos traer a colación la respuesta brindada por la Secretaría de Energía de la Nación, a fs. 81/113 del cuaderno de prueba del co-demandado Sr. Bahren, al ser consultada con relación a los contratos de abastecimiento transferidos a las distribuidoras de jurisdicción nacional con Central Costanera S.A. y Central Puerto S.A., si existió limitación al pass through del costo de dichos contratos en las tarifas de las distribuidoras.

Así, se ha informado que “En los Contratos de Concesión de Distribuidor-Subanexo 2- Procedimiento para la Determinación del Cuadro Tarifario a usuarios se estableció:

La transferencia del precio de la Energía de los Contratos de Suministro de EE suscripto entre CPSA y CCSA con SEGBA SA.

El reconocimiento de la actualización de los precios de los contratos transferidos.

La inclusión en los algoritmos de traspaso de precios a usuarios la participación de la compra de Energía por los Contratos a Término transferidos respecto del total comprando en el MEM.

El reconocimiento de la cantidad de Energía establecida en los Contratos a Término transferidos.

3- En los Contratos de Suministro de EE de los generadores CPSA y CCSA con SEGBA SA se establecieron básicamente precios, procedimiento de actualización de los mismos y curvas de carga.”

Todo lo hasta aquí manifestado en relación a los distintos informes remitidos por los Organismos oficiados en la presente viene a reconfirmar la legitimidad de la que gozaba el mecanismo del pass trough en los contratos transferidos a consecuencia de proceso de privatización del servicio de distribución de energía eléctrica.

Con base en la información relevada, vale afirmar que la política tarifaria seguida en las distintas jurisdicciones de nuestro país ante la privatización el servicio de distribución de energía eléctrica estatal ha sido la de permitir a las empresas privatizadas traspasar a tarifa -sin imitación alguna- los costos de abastecimiento de los contratos transferidos con los generadores, los que habían sido firmados con anterioridad con el distribuidor estatal.

Desde tal perspectiva no resulta extraño que la Provincia de Río Negro haya replicado el mismo sistema en su jurisdicción para su procedimiento de re-estructuración del servicio eléctrico, aunque aquí sólo se permitió el traspaso a tarifa por el transcurso de los primeros cinco años del contrato de Concesión.

Por lo demás de la pericia de la firma Macroconsulting ya referida surge que “Los costos de adquisición de energía, usualmente representan entre el 30 % y el 50 %, de los costos totales de las distribuidoras eléctricas” (pág. 39 del informe), consignando luego la relación del costo del abastecimiento de EDESA con referencia a sus ingresos, la que se encuentra entonces dentro de los estándares antes referidos (ver pág. 52 del informe).

16.4.8.-A su vez, la aplicación de este principio se vio efectivizado de manera repetida

en los cuadros tarifarios que rigieron por el periodo del 1996-2001, que abonaban los usuarios rionegrinos por el servicio de energía eléctrica, ya que era la metodología contractual que regía en el Contrato de Concesión, y que trasladaba el costo de abastecimiento a los usuarios.

Esto es conducente con lo informado por Macroconsulting a fs. 900 en su respuesta a las observaciones realizadas a su informe técnico respecto de los contratos a término transferidos de los no transferidos y su sustento legal, a lo que se responde que surge del mismo contrato de Concesión del servicio de energía eléctrica específicamente del subanexo 2 en el cual se asienta el traslado directo, sin tope alguno, del precio de los contratos con TPC, y con Río Negro Generación Hidráulica S.A.

Indican que es el mismo subanexo el que regula específicamente el “Procedimiento para el reconocimiento de contratos celebrados por la distribuidora a posterior de la fecha de toma de posesión” y se sujeta su traslado a los usuarios a un tope en función del precio en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM).

Así puede observarse que en el cuaderno de prueba de la Defensoría del Pueblo se ha acreditado, por medio de oficio al Boletín Oficial de la Provincia (fs. 24/225), que el EPRE ha dado publicidad trimestralmente a cada cuadro tarifario de EdERSA que ha regido en el periodo contractual mencionado a través de resoluciones de dicho organismo, y se infiere que han sido conducentes con el traslado de los costos de abastecimiento permitidos contractual y normativamente.

Que tampoco ha acreditado la parte actora haber impugnado en tiempo y forma estos cuadros tarifarios, por lo cual se encuentran firmes y consentidos por la misma, así como consumados.

De esta manera, una vez más, queda en evidencia la omisión en la que ha incurrido la parte actora al no haber cursado el sendero indicado por la normativa que habilita la impugnación de los actos administrativos que implicó el desarrollo de los contratos - CAEE y de Concesión- y que mediante ésta acción intenta impugnar.

Ello también evidencia un hecho que ya se ha resaltado en el presente análisis, y es que estamos ante una estructura compleja de actos administrativos que no solo involucran al CAEE aquí cuestionado, sino que su desarrolló implicó la emisión de una multiplicidad de actos administrativos y normativos que se relacionaron al mismo, y que el actor pretende franquear atacando solo dicho acuerdo contractual de abastecimiento, siendo que el mismo participa de una estructura mucho más compleja.

16.4.9.-Por otro lado, cabe aclarar en este punto un argumento que ha planteado el actor

respecto de la relación del precio de venta de las acciones de EdERSA, y su bajo valor ofrecido en el mercado ante la búsqueda de inversores por parte de la Provincia.

El mismo relaciona este supuesto bajo precio de venta abonado por los accionistas originales, ante la contingencia adquirida con la compra, pues debían honrar un contrato transferido –haciendo referencia al CAEE- que según ellos por impedimento legal se verían imposibilitados de traspasar los costos reales a la tarifa final de los usuarios rionegrinos.

Dicho argumento no puede receptarse. Al respecto fue consultado ADEERA. En cuanto al requerimiento de ratificación de la información volcada por la actora en su página 28 del escrito de demanda respecto del acompañamiento de un cuadro de precios estacionales fijados por CAMMESA perteneciente al Anexo VIII titulado “la maniobra oscurantista aplicada en el Proceso Licitatorio para incorporar al Pliego de Bases y Condiciones el contrato de abastecimiento más gravoso”, realizando las aclaraciones u observaciones pertinentes ha informado acompañando un cuadro anexo a su informe que “El cuadro precedente está conformado con datos de las privatizaciones (fecha y precio en dólares pagado por los adjudicatarios) y con los datos de clientes y energía a 1999, dados por las empresas a ADEERA para la confesión de los informes anuales que se realizan en la Asociación. La cantidad de clientes a 1999 se corrigió retro trayéndola a la fecha de venta de las empresas con el fin de poder calcular un parámetro de comparación como es el “Costo medio por cliente pagado por cada empresa”.”

Continúa explicando que “Este es un valor representativo de la valoración hecha por el comprador respecto de cada mercado y de la tarifa establecida en los contratos de concesión al momento de la venta. Considerando el pass through del costo de abastecimiento esta valoración es sobre el Valor Agregado de Distribución (VAD) que obtendrá el operador de la empresa si lo realiza en forma apropiada y eficiente, es decir el cubrimiento de sus costos y obtención de una rentabilidad razonable sobre la inversión realizada. Se ve aún considerando las distintas situaciones y cuestiones que seguramente han influenciado en la determinación de los distintos precios, que mercados semejantes como los de Mendoza, Entre Ríos, Río Negro han tenido precios por cliente comparables, así como es razonable la relación con los valores de Capital Federal por lo que se pagó poco menos de 300 \$/cliente por el 51%, los que extrapolado al total daría valores de 550-600 \$/cliente en una venta realizada 4 años antes (1992).”

Finaliza el informe concluyendo que “Analizando los valores obtenidos resulta bastante claro que el precio por cliente pagado por la distribuidora de Río Negro no ha

considerado una disminución del mismo por no poder pasar a tarifa el costo del contrato transferido con la generadora TPC. Una diferencia del orden de 40 millones como la señalada para los primeros 5 años debería haber impactado de manera elocuente sobre el precio pagado, cosa que evidentemente no se percibe”.

El resultado de esta prueba informativa echa por tierra este argumento expresado en la demanda por el actor en cuanto a la relación del bajo precio abonado por el paquete accionario ante la imposibilidad del traslado del costo de abastecimiento del contrato concebido con anterioridad al proceso de privatización del servicio al precio final a pagar por los usuarios.

16.4.9.-La situación varió al vencimiento de dicho primer quinquenio tarifario pues como bien se compartió en los considerandos precedentes es el mismo contrato de Concesión el que determinaba la revisión tarifaria, hecho que luego afectó directamente al CAEE.

Así su artículo 31 establecía que el procedimiento de revisión tarifaria que daría como resultado un nuevo Régimen Tarifario y Cuadro Tarifario a regir en cuanto a la relación final con sus usuarios, remitía a la aplicación de los principios tarifarios básicos establecidos en la Ley Provincial N° 2902, su reglamentación a través del Decreto N° 1291/95 en sus artículos 44 y 47 y subsidiariamente la Ley Nacional N° 24.065 y su reglamentación, así como los lineamientos y parámetros que especifique el EPRE como órgano de regulación y contralor del servicio de energía eléctrica -Ley Provincial 2.986-

De esta manera se abrió el procedimiento administrativo de revisión tarifaria ante el EPRE para culminar con la definición del nuevo cuadro tarifario que iba a regir en cuanto a la prestación del servicio de energía eléctrica.

Así mediante la Resolución del EPRE N° 323/99 se establece el inicio del proceso tarifario de control de las tareas previas necesarias para el análisis y evaluación de la propuesta de revisión tarifaria de la Distribuidora EdERSA, asumiéndose que dicho proceso culminaría con el establecimiento por parte del EPRE de un nuevo régimen y cuadro tarifarios para la Distribuidora.

En dicho procedimiento, la firma EdERSA presentó una propuesta tarifaria para regir en el nuevo periodo del contrato de concesión. El Estado Provincial antes de emitir por intermedio del EPRE la resolución N° 42/02, instó a las partes -TPC y EdERSA- a readecuar el contrato que las unía a las pautas tarifarias emanadas de la ley provincial N° 2.902. Este requerimiento fue infructuoso, por lo que en el marco de sus facultades

de contralor de la prestación del servicio de energía eléctrica en fecha 07/02/2002 se emitió la resolución N° 42/02.

Puede observarse en el expediente administrativo “Recurso Judicial Directo art. 21 Ley 2986 en autos: “Primera revisión tarifaria de la Distribuidora Edersa” Expte. 1702/99 s/ Contencioso Administrativo” Expte. 225-SCA, que ha presentado EPRE a fs. 344/473 copia de los informes técnicos que sirvieron de base para la emisión de la Resolución EPRE N° 42/02.

16.4.10.-Corresponde mencionar, que justamente antes de la emisión de la Resolución EPRE N° 42/02, la presente acción había sido entablada por el actor junto con el pedido de una medida cautelar cuyo objeto solicitaba que se le ordene a EdERSA dejar de trasladar a los usuarios el costo de abastecimiento que exceda el límite impuesto por los artículos 41 inc. c de la Ley Provincial 2.092 y su Decreto Reglamentario N° 1295/95 hasta tanto sea resuelta la pretensión del actor al respecto.

En fecha 26/12/2001 mediante sentencia interlocutoria de fs. 120/126 se hace lugar a la medida solicitada, entendiéndose que se encontraba acreditado en dicha instancia los requisitos para su procedencia, esto es la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

En ese lineamiento se ordenó la prohibición de innovar respecto del marco tarifario que EdERSA impone a sus usuarios, debiendo abstenerse de trasladar a la tarifa de energía eléctrica mayores costos por provisión por encima del límite que fija el inc. c del art. 41 del Decreto 1291/95 (precio que por igual suministro rija en el Mercado Eléctrico Mayorista para la Jurisdicción de Río Negro), mientras se resolvía en definitiva.

Asimismo, la medida preveía que idéntica prohibición regía para TPC, respecto de los costos de la energía que vendía a EdERSA. Dicha medida fue objeto de apelación por TPC así como EdERSA.

En el transcurso de su apelación, EPRE dicta la Resolución N° 42/02 en fecha 07/02/2002, la cual no se encontraba firme por haber sido cuestionada administrativamente mediante recurso interpuesto por EdERSA, así como por la parte actora.

En fecha 20 de diciembre de 2002 a fs. 1442/1444, el Superior Tribunal de Justicia se expide solicitando al EPRE determine el precio V.A.D., ya que se hallaba vencido el plazo determinado en el procedimiento administrativo de revisión tarifaria.

El objetivo de dicho requerimiento era conocer cual iba a ser la tarifa definitiva que iba a regir el quinquenio contractual que comprendía los años 2001/2006, concepto

indispensable para poder asumir el concepto jurídico económico de tarifa por así disponerlo el correspondiente marco regulatorio eléctrico.

El Címero Tribunal Provincial sujetó la falta de información con la imposibilidad de revisión de la medida cautelar apelada.

Culmina resolviendo intimar a la Provincia de Río Negro, en particular al EPRE, para que: a) determine el V.A.D., correspondiente al periodo 2001/2006, b) defina la nueva tarifa eléctrica conforme sus facultades según la Ley 2.902, c) acredite el estado del trámite de los recursos de alzada interpuestos por EdERSA y Proconsumer; entre otras cosas.

A fs. 1455/1535 se presenta el EPRE en respuesta a la notificación enviada respecto del requerimiento emitido por el S.T.J., informando lo siguiente en cuanto al punto a y b: “Dando respuesta a lo solicitado por el Superior Tribunal de Justicia en los incisos a) y b) recién transcritos, se cumple con informar que en fecha 19 de Diciembre de 2002, se dictó la Resolución EPRE N° 648/02, mediante la cual el EPRE procedió al rechazo de la solicitud de aprobación del nuevo Cuadro Tarifario propuesto por la Distribuidora EdERSA, a la fijación del nuevo Procedimiento para la Determinación del Cuadro Tarifario y el Cuadro Tarifario de EdERSA (dejando sin efecto los puntos A, A.2, B y B.3, del Subanexo 2, del Contrato de Concesión) Finalmente, y con estrecha relación a lo requerido, mediante el Artículo 3° de la mencionada Resolución, se aprobó el nuevo Cuadro y Régimen Tarifario de la Distribuidora EdERSA para el periodo 2001/2006, dejándose en consecuencia, sin efecto el Subanexo 1, del Contrato de Concesión. El nuevo Régimen Tarifario, el Procedimiento para la Determinación del Cuadro Tarifario y el Cuadro Tarifario de la Distribuidora EdERSA se encuentran agregados a la Resolución EPRE N° 648/02 como Anexos I, II y III respectivamente. Con ello se finaliza el establecimiento del nuevo cuadro Tarifario de EdERSA para el quinquenio 2001-2006, teniendo en cuenta que en fecha 07/02/02 ya se había dictado la Resolución EPRE N° 42/02, que estableció en dicha oportunidad, el Cuadro de Abastecimiento de EdERSA para el periodo 2001/2006.”

Respecto de pedido de información en cuanto al estado en el que se encontraban los recursos de alzada interpuestos por Edersa y Proconsumer contra la Resolución N° 42/02, el EPRE informó “... que los mismos fueron elevados al Poder Ejecutivo con fecha 02/07/02, por medio de Nota EPRE N° 6009/02 (fs. 7063 del Expediente EPRE N° 1702/99)”.

Acto seguido, en fecha 03/07/2003 mediante sentencia interlocutoria se expide el S.T.J.,

a fs. 1574/1578, exponiendo: “Que ingresando ahora en el análisis de la causa traída a debate se observa: 1) Que en la medida cautelar se solicita (ver fs. 21 vta.) que se ordene -con carácter cautelar- se deje de trasladar a los usuarios los costos de abastecimiento que exceda el límite impuesto por el art. 41 inc. C) de la Ley 2902 y su Decreto Reglamentario N° 1291/95, hasta tanto se resuelva en forma definitiva la cuestión de fondo. 2) Que, la Cámara de Apelaciones hace lugar a la medida cautelar, y dispone “La prohibición de innovar respecto del marco tarifario que la Empresa Distribuidora de Energía Sociedad Anónima (EDERSA) impone a sus usuarios, debiendo abstenerse de trasladar a la tarifa de energía eléctrica mayores costos por provisión, por encima del límite que fija el inc. c) del art. 41 del Decreto 1291/95 (precio que por igual suministro rija en el Mercado Eléctrico Mayorista, para la jurisdicción de Río Negro), mientras se resuelve en definitiva Asimismo, la prohibición de innovar alcanza a la Turbine Power CO. S.A. en cuanto al mismo límite respecto del costo de la energía que vende EDERSA, todo exento de contracautela hasya tanto se falle el incidente de litigar sin gastos.” Al respecto, el “a quo”, en la argumentación atinente a la configuración del requisito de “Verosimilitud del derecho”, considera que el contrato de ERSA y Turbine Power CO. S.A. (del 5.07.96) pactó aplicar la banda autorizada por el Decreto 21/96, en cuyos considerandos se dijo: “Que la banda Tarifaria fijada por el presente implioca que la remuneración por la capacidad puesya a disposición adicionada al pago correspondiente a Energía Eléctrica entregada (cláusula 13.3 y 13.4 del CAEE) se corresponde a título de ejemplo con un “Precio Mínimo Monómico” mínimo de 32,1902 \$/Mwh y máximo de 32,2044 \$/Mwh a valores y precios al mes de noviembre de 1995”. Concluyendo que, si esto es así surge constatada la verosimilitud de que tales nuevas condiciones de tarifación del costo real de provisión (con el mínimo y máximo reconocidos por el Dec. 21/96, entre 32,1902 y 32,2044 \$/Mwh), se apartan de aquel tope que fija el inc. c) del art. 41 del Dec. 1291, reglamentario de la ley provincial 2902, ,que optó como tope el precio que por igual suministro rija en el Mercado Eléctrico Mayorista. 3) Que el Ente Provincial Regulador de la Electricidad (EPRE) mediante Resolución N° 42/02 estableció el Cuadro Tarifario de Abastecimiento que regirá para el segundo quinquenio tarifario de la Distribuidora EDERSA (2001-2006). 4) Que interpuesto recurso de revocatoria contra tal acto administrativo (Res. 42/02) por la Distribuidora EDERSA., el EPRE dictó la Resolución 178 del 7 de mayo de 2002, por la cual rechaza parcialmente a dos de los cuestionamientos técnicos regulatorios planteados. 5) Que dicha Resolución N° 178/02

del EPRE, como bien destaca la parte actora en su presentación de fs. 129 y vta. (denuncia de hecho nuevo), sostiene entre otras consideraciones jurídicas: que conforme “al art. 41 inc. C) del Decreto 1291/95, que para todo tipo de abastecimiento por contrato a término el costo a trasladar a tarifas no podrá superar el precio que rija en el MEM para ese mismo suministro”. (fs. 105 vta.); que “la aplicación del Tope Máximo está establecido por la Ley 2902 y su Decreto Reglamentario N° 1291/95, y que el propio contrato de concesión establece en su art. 31 que a los efectos de definir la tarifa “se deberán respetar los principios tarifarios básicos establecidos en la Ley Provincial N° 2902 y su reglamentación”. (fs. 108), etc. 6) Que, la parte actora (PROCONSUMER) al denunciar a la Res. 178/02 antes citada como hecho nuevo, expresa a través del dictado de la misma, el EPRE ha venido a avalar el reclamo por su parte. En conclusión, de todo lo expuesto surge que la medida cautelar (PROHIBICIÓN DE INNOVAR) dictada por la Cámara de Apelaciones de Gral. Roca, obrante en copia fs. 29/35 y vta.. -a la luz de las Resoluciones del EPRE N° 42, modificada parcialmente por la Resolución N° 178/02, que establecen el CUADRO DE ABASTECIMIENTO que regirá para el segundo quinquenio TARIFARIO DE LA DISTRIBUIDORA EDERSA- ha perdido en la actualidad toda virtualidad jurídica, resultando consecuentemente que la cuestión sometida a este Cuerpo – en cuanto tiene que resolver acerca del mantenimiento o no de la cautelar dispuesta por la Cámara “a quo”- que la misma ha devenido abstracta. Ello, en razón de que si la Cámara de Apelaciones con competencia contencioso administrativa, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Asociación de Consumidores (PROCONSUMER), a fin de evitar un daño irreparable que derivaría en un peligro en la demora en el reconocimiento del derecho invocado, con fundamento en el principio de tutela judicial efectiva, de base constitucional (conf. Art. 8, inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 2, incs. 2 y 3 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, directamente aplicables conforme el art. 75 inc. 22 de la C.N.); tal medida cautelar en cuanto pretendía evitar un daño irreparable, atento las resoluciones dictadas por el EPRE ante citadas (Res. 42 y 178), resulta actualmente inocua. O mejor dicho, las Resoluciones del EPRE citadas, en tanto actos administrativos, por lo que se presumen legítimas y con fuerza ejecutoria, que han establecido el CUADRO DE ABASTECIMIENTO que regirá para el segundo quinquenio TARIFARIO DE LA DISTRIBUIDORA EDERSA, fijando como tope máximo para la tarifa de abastecimiento, la prevista por el art. 41 inc. c) del Decreto Reglamentario 1291/95, esto es el precio que por igual suministro rija en el Mercado

Eléctrico Mayorista para la jurisdicción de Río Negro, al coincidir en definitiva con el mismo tope máximo y referencia normativa fijada por el Tribunal de grado en la medida cautelar (PROHIBICIÓN DE INNOVAR), ha perdido esta última su razón de ser, en tanto el daño que pretendió evitar y/o los derechos de la actora que pretendía proteger, encuentran hoy amparo en las mencionadas Resoluciones del EPRE, deviniendo en consecuencia la cuestión sometida a decisión del Superior Tribunal de Justicia, en cuanto tiene que resolver el recurso de apelación deducido por TURBINE POWER CO S.A., abstracta. Si alguna duda cabe, basta observar lo dicho por la parte actora (PROCONSUMER) A FS. 129 vta., quien expresa que el EPRE a través del dictado de la Res. 178/02 ha venido a avalar el reclamo de su parte. Ello, sin perjuicio de lo que oportunamente se resuelva en los recursos administrativos en trámite, y de las actuaciones y/o recursos judiciales que eventualmente puedan interponerse contra las resoluciones del EPRE citadas, ya que esa facultad es propia del ámbito de la Administración. Por último, es dable señalar que la sentencia que llega a conocimiento de este Cuerpo por vía procesal de la apelación, y el avocamiento dispuesto en su consecuencia por el S.T.J., lo es en el estricto marco de la apelación de una medida cautelar (PROHIBICIÓN DE INNOVAR), en tanto fue concedida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la IIA. Circunscripción Judicial, en su carácter de Tribunal contencioso – administrativa y consentida por las partes; sin que el presente pronunciamiento signifique renunciamiento de potestades jurisdiccionales en cuanto adelanto de opinión en sentido alguno sobre aspectos tales como la idoneidad de la vía elegida, o sobre el alcance de la materia contencioso administrativa (en atención a las cuestiones en debate), o sobre la legitimación activa de la parte actora, y sin que implique de modo alguno -además-, renunciamiento de la facultad de verificar oportunamente el cumplimiento de los requisitos de la habilitación de esta instancia contencioso administrativa, además de las cuestiones de fondo que hagan al objeto de la acción. NUESTRO VOTO.”

Esta decisión trajo en el expediente otros planteos entre las partes en relación a su incumplimiento y levantamiento expreso, lo que produjo la formación de otros incidentes de apelación ante el S.T.J., lo que obligó a esta Cámara a expedirse concretamente por medio de sentencia interlocutoria de fecha 06/12/2004 respecto del levantamiento de la medida cautelar ordenada en fecha 26/12/2001.

16.4.11.-Volviendo a la resolución del EPRE N° 42/02 y N° 178/02, al verse afectado el Contrato de Concesión con los nuevos términos establecidos por el órgano de contralor

del mercado provincial eléctrico, indefectiblemente la firma Distribuidora quedó en una situación de desequilibrio contractual.

Esta alteración del sinalagma contractual que regía con anterioridad a las resoluciones mencionadas, afectó el cumplimiento efectivo del CAEE, por las modificaciones al Contrato de Concesión al impedir traspasar a tarifa final la totalidad de los costos reales que insumían el abastecimiento energético de la Distribuidora. La gravedad institucional del conflicto era palpable, pues estaba en riesgo la prestación misma de un servicio público.

Ahora, el nuevo cuadro tarifario de abastecimiento se regía por otros principios, imposibilitando a EdERSA trasladar a los usuarios finales los costos de manera directa y sin tope alguno que implicaba el contrato de abastecimiento con la TPC, lo que la llevó a no consentir la resolución N° 42/02 del EPRE, cuestionándola judicialmente. Dicha resolución fue finalmente ratificada administrativamente por el Decreto Provincial N° 967/03.

Como ya lo expresé, la emisión de dicha Resolución por parte del EPRE provocó una alta conflictividad entre las partes involucradas, pues su puesta en marcha produjo la materialización de posibles incumplimiento por parte de la firma EdERSA del contrato de abastecimiento con TPC, así como del contrato de Concesión, además de perturbar económica y financieramente las arcas de la empresa concesionaria y poner en riesgo la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica.

Resulta esclarecedor el contenido de la Resolución N° 1461/06 de la Secretaría de Energía de la Nación, la cual obra en copia en el expediente N° 225-SCA.

Que dicha Secretaría ha intervenido en dilucidar la legitimidad de la Resolución N° 514 de fecha 11 de agosto de 2005 emitida por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), la cual impidió la readecuación contractual solicitada por EdERSA.

Específicamente cuadra su intervención mencionando “Que el punto central a dilucidar en el presente caso pasa por determinar si la Resolución N° 514 de fecha 11 de agosto de 2005, que dispuso no hacer lugar a la acción de readecuación contractual interpuesta por EdERSA, frente al dictado de la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002, resulta razonable y ajustada a derecho, teniendo en cuenta que uno de los pilares de sustentación de la misma estribó en considerar que la resolución mencionada no provoca un impedimento para que las partes puedan cumplir con el contrato, aún cuando pueda generar un quebranto económico en el Distribuidor.”

En este sentido, la Secretaría de Energía analizó no sólo los términos del CAEE resaltando que dentro del mismo se encontraba la cláusula 16.4 que específicamente determinaba “En el eventual caso que alguna de las PARTES no pueda dar cumplimiento a sus obligaciones en los términos de este CONTRATO, motivado por normas del Estado, decisiones judiciales o resoluciones regulatorias de la actividad, las PARTES acordarán las modificaciones al CONTRATO que resulten necesarias para dar cumplimiento a las leyes del Estado, decisiones judiciales o resoluciones regulatorias de la actividad según corresponda”; sino además el origen de dicho contrato, el que fue heredado por EdERSA ante la privatización del servicio de energía eléctrica y quien había negociado dichos términos había sido la Provincia de Río Negro, la misma quien ahora a través de la emisión de la Resolución 42/02 intervenía en los términos contractuales pactados al regular la imposibilidad del traslado a tarifa del costo de abastecimiento energético.

La resolución analiza la situación en la que quedó expuesta la Distribuidora “Que resulta absolutamente claro el impacto económico provocado por la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002 incide en forma directa en las posibilidades ciertas de que EdERSA pueda seguir honrando el contrato que la Provincia de Río Negro oportunamente le transfirió, toda vez que la tarifa vigente no permite hacer frente a las obligaciones del contrato. Que resulta un principio fundamental del marco regulatorio de la actividad, que el precio de la energía no puede causar ni ganancias ni pérdidas por el prestador. Que en el caso la tarifa del prestador tiene DOS (2) componentes básicos que son el precio de la energía, que es transferido a los generadores que le proveen energía al Distribuidor, y el Valor Agregado de Distribución (en adelante, VAD) que es la remuneración propia del prestador. Que frente al dictado de la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002, EdERSA inició contra TPC el 18 de septiembre de 2002 una acción de readecuación contractual que el propio CAEE (cláusula 16.4) habilitaba a activar frente al dictado de normas regulatorias que impidieran el cumplimiento del contrato. En nuestro caso, la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002 significa la imposibilidad para EdERSA de poder cumplir con su obligación de pago prevista en el CAEE, por cuanto al no poder ser trasladado a tarifa el costo de abastecimiento original, tal cual fue pactado por la Provincia y TPC, conforme fuera dispuesto en la privatización, la Distribuidora no cuenta con ingresos para afrontar el costo. Ello hace que sea imposible para EdERSA continuar manteniendo con TPC el CAEE en los mismos términos, lo cual abre paso directo a la aplicación de la cláusula

16.04 del CAEE, con arreglo a la normativa del Código Civil (cfr. Artículo 1.198 Código Civil). Que este cambio regulatorio surgido a raíz del dictado de la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002, y que llevó a EdERSA a iniciar la demanda de readecuación, ha sido incluso reconocido por el propio EPRE (ver Resolución 178/02) y por la Provincia de RÍO NEGRO (ver Res. N° 967 de fecha 13 de agosto de 2005), quienes a su vez han destacado -con fundamento en tal cambio regulatorio- que la situación generada amerita la aplicación de la disposición 16.04 del CAEE y obliga a las partes a readecuar sus términos.”

Más adelante de su análisis agrega, dando motivos a la declaración de arbitrariedad de la Resolución N° 514 del ENRE, que “se presenta así el presupuesto habilitante previsto por la Cláusula 10.04 del CAEE que en forma ilegítima se ha intentado desconocer. Es que, la relación de la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002, con la imposibilidad de cumplimiento del CAEE es directa para ambas partes involucradas, ya sea porque a partir de la citada resolución la Distribuidora no puede pagar el precio convenido o porque TPC no puede obtener los fondos que se originan en la relación de suministro. Ambos supuestos se originan con la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002, que es la causa real, directa y eficiente que imposibilita a la Distribuidora cumplir con las obligaciones del CAEE, en los términos originalmente pactados, lo cual amerita -por ende- disponer su readecuación. Que, como se puede apreciar, estamos frente a una controversia contractual que debería haber sido resuelta por la Provincia de RÍO NEGRO, en lugar de eludir sus responsabilidades como ha ocurrido en este caso, en contravención con lo estipulado en el contrato de transferencia en su numeral 1.5.3.2 perteneciente a los documentos licitatorios y Subanexo 2 del Contrato de Concesión ítem 1.b. y 2.A. Que cabe dejar claro aquí que, mientras EdERSA transfirió los precios del CAEE a las tarifas no existió reclamo alguno de su parte, ni tenía perjuicio que alegar, pero cuando EPRE le prohibió, mediante el dictado de la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002, esa forma de obrar, convenida en el contrato de concesión, entonces EdERSA consideró afectado el equilibrio económico del CAEE, configurándose, según su análisis y lo expresado por el propio EPRE en su Resolución N° 178 de fecha 7 de mayo de 2002 y el PODER EJECUTIVO PROVINCIAL en el Decreto N° 967 de fecha 13 de agosto del 2003, una causal de readecuación del mencionado contrato.”

16.4.12.- Así surge sin hesitación que estaba convenido contractualmente el traspaso a tarifa final a los usuarios del servicio eléctrico del costo de abastecimiento de energía

(precio de la energía) durante el primer quinquenio de vida del contrato de Concesión (lo que fue ratificado además legalmente), y que esta metodología contractual se vio seriamente afectada por la Resolución N° 42/02 del EPRE en cuanto al segundo quinquenio del contrato para el periodo de años entre el 2001-2006 al dejar sin efecto aquellos términos que permitían el traslado de los costos reales y totales de abastecimiento -CAEE- a la tarifa final.

Aun así no podría afirmarse válidamente que la emisión de la Resolución N° 42/02 por parte del EPRE daría la razón al reclamo presentado por la parte actora en cuanto a que se le impone a la Distribuidora ajustarse a los términos de la Ley 2.902 y su Decreto Reglamentario.

Los términos en los que ha sido emitida la Resolución 42/02 vienen a concluir con un procedimiento administrativo de revisión tarifaria que no solo estaba contemplado legalmente, sino que se había introducido expresamente en el contrato de concesión del servicio de energía eléctrica, y que al concluirse habiendo rechazado la propuesta realizada por la Distribuidora decidió limitar el traslado de los costos de abastecimiento energético a lo determinado en el art. 41 inc. c) del Decreto Reglamentario 1291/95, esto es el precio que por igual suministro regía en el Mercado Eléctrico Mayorista para la jurisdicción de Río Negro.

Ahora bien, lo resuelto en el proceso administrativo de revisión tarifaria corresponde a un cambio en la política tarifaria asumida por el Estado Provincial a través del ente de contralor EPRE, estando dentro de sus prerrogativas.

Nada tiene que ver con los argumentos expuestos por el actor en la presente acción, quien consideraba que todo el contrato debía estar limitado desde su creación a las pautas emanadas de la normativa genérica provincial (Ley 2.902 y especialmente el art. 41 inc. c) del Decreto Reglamentario 1291/95).

Es más, podría haberse decidido continuar con la misma política tarifaria de traslado de costos totales de abastecimiento del sector, o bien podría haberse aceptado la propuesta realizada por la Distribuidora, pero ello no sucedió, decidiendo el Estado ajustar dicha política a los parámetros normativos genéricos, en concordancia con lo expuesto en el mismo contrato de Concesión en su art. 31 haciendo referencia al procedimiento de revisión tarifaria, y el resultado del mismo.

De esta manera, el EPRE ha tratado con su accionar de conciliar los intereses en conflicto entre la Empresa Concesionaria y de los usuarios rionegrinos, en pos de la prestación de un mejor servicio y conforme una tarifa que satisfaga los intereses en

juego.

Es ilustrativo en este punto traer a colación un fragmento de un trabajo doctrinario que justamente analiza este tema:

“IV. Conflicto de intereses. En este tema tan particular se presenta un dilema sumamente interesante; el Derecho Administrativo, que pone de manifiesto esa lucha de equilibrio entre la administración y los administrados como una suerte de tensión entre autoridad y libertad, aparece en este terreno con una particularidad especial, es la administración la responsable protagónica de morigerar una tensión entre intereses diversos de un particular, el concesionario, y otros particulares, los usuarios. No es sino la consecuencia necesaria de la opción de política estructural de haber puesto en manos de un particular el desempeño de responsabilidades propias del poder como lo son los privilegios que le ha otorgado a ese primero de los particulares, el concesionario, respecto de los segundos, los usuarios. Más allá de esa interesante discusión doctrinaria sobre la titularidad o no de los servicios públicos, no cabe duda que esta administración que es titular, sí, indudablemente, de los privilegios que otorgados al particular concesionario generan desigualdad en aras del interés público, es la responsable del estricto control de su uso y de los resultados de su gestión en un todo de acuerdo a los nuevos derechos reconocidos, a las nuevas garantías y a las obligaciones impuestas por el art. 42 CN. La visualización del equilibrio contractual presenta muchas veces conflictos. La debida atención de la relación contractual, del mantenimiento del equilibrio comercial y económico de las prestaciones del concesionario, de sus costos operativos y de las necesidades de expansión del servicio, puede derivar en la necesidad de correcciones que resultan atentatorias o de fuerte impacto en la onerosidad de la tarifa con seria afectación de sus aspectos sociales. Por otra parte, desconocer el derecho del concesionario a su remuneración, ya dijimos, importa no solo atentar contra sus derechos fundamentales sino, además, desconocer su carácter de empresa comercial que legítimamente persigue el lucro que justifica su existencia y su propia finalidad. Es indudable que una tarifa cierta, determinada y estática, facilita al concesionario la obtención de los recursos financieros que necesita para llevar adelante las obligaciones asumidas en la concesión. Es más, un renunciamiento de la administración de tal modo que permitiera una tarifa estática tendría como consecuencia segura, en lo inmediato, un abaratamiento de los costos financieros de la misma concesión. Pero esto significaría alterar el orden de prelación que hemos expuesto e implicaría poner la enumeración al revés privilegiando la remuneración para luego atender los costos y, finalmente, la

prestación del servicio público en las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico de acuerdo a su propia naturaleza. Esa supeditación al mercado financiero llevaría al contrasentido de haber sustraído del mundo de la libertad de mercado la prestación de determinado servicio, convirtiéndolo así en público, para luego hacerlo depender de otro más complejo, lejano y normalmente ajeno, como es el mercado estrictamente del dinero. Por ello no puede quedar en manos del concesionario la determinación virtual de quién accede y quién no a la prestación de un servicio público fundamental. Esta situación se resuelve con el principio formulado por la Corte Suprema en el sentido de que es la administración la que fija, aprueba y verifica las tarifas. Dice el Máximo Tribunal que "en todo régimen de prestación de servicios públicos, es decir, por intermedio de concesionario, las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público, como parte de la policía de servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley o bajo forma contractual. Naturalmente que el Estado -lato sensu- dispone al respecto de una atribución y no de una mera facultad; en otros términos, al par que le asiste el poder para hacerlo, le incumbe la obligación de realizarlo". Esta afirmación de la Corte se verá transformada en compromiso expreso de la "autoridades" en el segundo párrafo del art. 42 CN cuando la norma les impone el control de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, para luego en el párrafo tercero ordenar al legislador la creación de los marcos regulatorios y de sus órganos de control. Es en razón de la presencia de esta confrontación de intereses que la jurisprudencia reconoce esta facultad-deber de la administración de fijación de los cuadros tarifarios que si se presentara en un contrato sometido a reglas de derecho privado significaría la lisa y llana introducción de una condición puramente potestativa de indudable nulidad. Este conflicto es inseparable del servicio público y se presenta en todas las sociedades que creen en la libertad y donde la prestación puede ser efectuada por concesionarios particulares. Pero es aun más posible en nuestro país si tenemos en cuenta los criterios estrechos con que se ha llevado a cabo el proceso de privatización de los servicios públicos. Las innegables urgencias de caja o, a veces, conveniencias políticas coyunturales, llevaron a instalar un sistema donde se han otorgado concesiones en las que se ha privilegiado fundamentalmente el aspecto puramente contractual. El modelo de privatización que siguió a la denominada "reforma del Estado" (leyes 23.696 y 23.697 -Adla, XLIX-C, 2444; XLIV-C, 2458-) se ha caracterizado por la celebración de contratos de concesión por plazos de una prolongación injustificable, de una extensión territorial inexplicable, con el otorgamiento de condiciones monopólicas de

un grado y una magnitud innecesarios. Esta situación lleva a las "autoridades" a la necesidad de tener que negociar con concesionarios de un poder inusitado, normalmente absolutamente monopólico, que tienen y usan como arma ese poder, innecesariamente otorgado, para imponer sus condiciones y llevar la negociación hacia una situación de debilidad en la que se ve colocado el Estado que es el responsable final del resultado político de la prestación y cobertura del servicio público. No se trata de estar o no a favor o en contra de las privatizaciones sino que estamos convencidos de la utilidad del compromiso del sector privado en la prestación de los servicios públicos a través de su privatización pero siempre que ésta sea bien hecha. Para resolver el posible conflicto de intereses entre concesionario y administración es que los marcos regulatorios han contemplado, por un lado, la necesidad de una tarifa justa y razonable, y, por el otro, la introducción de una garantía de rentabilidad -también razonable- a los concesionarios. Los marcos regulatorios han avanzado más de lo que había establecido la ley de "reforma del Estado" 23.696 en el sentido de que las concesiones "deberán asegurar necesariamente que la eventual rentabilidad no exceda una relación razonable entre las inversiones efectivamente realizadas por el concesionario y la utilidad neta obtenida por la concesión". Los marcos regulatorios no mencionan ya una "eventual" rentabilidad sino que aseguran la misma a través de textos donde se prevé que las tarifas "deberán posibilitar" esa razonable rentabilidad. Así, en este rumbo, se ha establecido en los marcos regulatorios eléctrico y del gas que las tarifas serán "justas y razonables" y que "deberán posibilitar una razonable tasa de rentabilidad, a aquellas empresas que operen con eficiencia". También se ha procurado establecer, en algunos contratos, la garantía explícita de un margen razonable de utilidad. Dice el Máximo Tribunal de la Nación, refiriéndose a un servicio portuario, que: "en el contrato de concesión la autoridad de aplicación se obligó a asegurar al concesionario la obtención de una 'razonable rentabilidad' por la explotación del servicio" y coherentemente la Corte rechaza el concepto introducido en el fallo de Cámara en el sentido de afirmar que la ecuación económica financiera constituye un concepto más amplio que el de razonable rentabilidad. El Estado garantiza la continuidad, regularidad, igualdad, obligatoriedad y, sobre todo, la generalidad de la satisfacción de determinada necesidad colectiva y para ello es que contrata a un concesionario para que la lleve adelante por su propia cuenta y riesgo, aunque acotado este último en la medida que le garantiza la rentabilidad. Si ello no es posible en forma plena deberá el Estado subsidiar la prestación y, en última "ratio", aun prestarla en forma directa si es imposible una solución mejor compadecida

con el principio de subsidiariedad del Estado. Por lo tanto, entonces, en principio no es posible, aun cuando lo aconsejen indudables ventajas financieras del concesionario en la obtención de sus fuentes de financiamiento, asegurar una tarifa definitiva intocable. La ausencia de compromiso en la intangibilidad de la tarifa debe ir acompañada de una garantía en la intangibilidad de la remuneración razonable. La razonabilidad, conjuntamente con la ausencia de desviación de poder y con clara transparencia no son otra cosa que los límites que reconoce la actividad discrecional de la administración y que es de plena vigencia en este instituto a la hora de fijar y modificar tarifas; por ello no compartimos la opinión de alguna doctrina que, aunque niega que se trate de actividad discrecional, en definitiva le impone los mismos límites que la doctrina ha establecido para ella. La característica de dinámica que debe poseer la tarifa tampoco debe llevar a que la misma se convierta en imprecisa o indeterminada y, mucho menos, imprevisible. Ello no conviene ni al concesionario, pues le impide la planificación operativa, ni al usuario porque también, en su escala, tiene derecho a planificar sus gastos esenciales de la economía familiar. De ahí entonces que la tarifa solo debe modificarse si se encuentran razones contundentes, claras y perfectamente definidas que lo justifiquen ya sea que fuera a favor o en contra del concesionario o del usuario. Ante la duda no puede presentarse el aumento de la tarifa como viable si no se encuentra acabadamente demostrada la necesidad de que ello ocurra; esto es así porque la necesidad de equilibrio contractual no necesariamente pasa únicamente por la tarifa.” (Pérez Hualde, Alejandro. Control Judicial de las Tarifas de Servicios Públicos. Publicado en LA LEY -2002-A,84).

Puede extraerse como análisis del mencionado artículo que corresponde a las facultades inherentes del Estado modificar la tarifa del servicio público, en pos del equilibrio que debe primar entre los intereses que se encuentran en juego.

Pues bien, en este caso el primer quinquenio se rigió por una política tarifaria que permitía el traslado total a tarifa de los costos de abastecimiento de energía eléctrica - costos del CAEE-; pero como bien se postuló en el mismo texto contractual se había previsto el procedimiento de revisión de la tarifa transcurridos los primeros cinco años de vigencia del contrato de Concesión. Así, expresado en el texto mismo del contrato de Concesión se preveía la posibilidad de modificación de las condiciones primigenias del contrato.

Asimismo, el contrato CAEE preveía una válvula de “escape” en su cláusula 16.4 ante la posibilidad de modificación de las condiciones contractuales por parte del Estado

Provincial ya sea a través de normas del Estado, decisiones judiciales o resoluciones regulatorias de la actividad, que establecían la posibilidad de modificación del contrato mediante el acuerdo de partes.

Ello tiene razón de ser en el entendimiento de las partes involucradas en el contrato de abastecimiento de reconocer el poder y la facultad de contralor y regulación del Estado de determinar la política tarifaria que debía regir en el mercado eléctrico provincial y que ante modificaciones adoptadas por aquél que afectaran la continuidad del contrato se debía negociar su readecuación.

Recordemos que aquí no solo se firmaron contratos entre partes -Contrato CAEE y Concesión- sino que los mismos estuvieron avalados por una ley especial -Ley 3019-.

16.4.13.-Resulta ilustrativo además del tenor del presente conflicto mencionar las conclusiones de la Resolución del Secretario de Energía de la Nación en cuanto al negocio realizado y su impacto económico al pueblo de Río Negro, pues representa gráficamente que las políticas tarifarias quedan encuadradas dentro de las facultades discrecionales de los poderes administrativo.

El Ingeniero Daniel Cameron, se expresó en los siguientes terminos: “Que finalmente, es dable mencionar que en los últimos CINCO (5) años TPC fue despachado, considerando todas las modalidades operativas, a un promedio de CUATROCIENTAS VEINTE (420) horas/año (ver informe CAMMESA fojas 3058), circunstancia que deja en evidencia el uso ocasional de su central. Si consideramos que la necesidad de abastecimiento de EdERSA es de VEINTICUATRO (24) horas/días, lo que arroja una necesidad mensual superior a las SETECIENTAS (700) horas, se aprecia, en consideración a que la energía eléctrica que EdERSA contrata a TPC a raíz del CAEE representa más del SESENTA POR CIENTO (60%) del total de la energía distribuida por EdERSA, que la actuación de TPC se acerca más a la de un Comercializador que a la de un Generador. Que ello deja en evidencia, sin necesidad de demostración especial, el ruinoso negocio que significó el CAEE al pueblo de RÍO NEGRO por pretender sus gobernantes lograr el autoabastecimiento sin el debido estudio, cuando a todas luces el emprendimiento de la CENTRAL ROCA, resultaba innecesario teniendo en cuenta los desarrollos hidroeléctricos de la cuenca Limay. De manera directa, durante el primer periodo tarifario, al haberse hecho cargo del diferencial mencionado en el párrafo precedente – DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTICUATRO MILLONES (US\$ \$ 24.000.000) -, e indirecta, a partir del dictado de la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002, al haber comprometido seriamente la sustentabilidad de la gestión

de EdERSA al verse imposibilitada de honrar el CAEE hasta su finalización con los ingresos que percibe en concepto de VAD, con las posibles repercusiones futuras que en materia de responsabilidad pudieron llegar a configurarse. Que en merito a todo lo que antecede, y merituando especialmente que la Resolución EPRE N° 42 de fecha 7 de febrero de 2002 incide directamente en el vínculo contractual entre EdERSA y TPC, considerando que el CAEE constituye un contrato concebido por la propia Provincia de RÍO NEGRO e incluido en la privatización de EdERSA, corresponde descalificar y revocar la Resolución ENRE N° 514 de fecha 11 de agosto de 2005 en tanto adolece de los vicios de “manifiesta arbitrariedad, grave error o gruesa violación de derecho. ...” que habilitan a esta Secretaria a adoptar tal decisión.”

De la observación colacionada y de todo el cuadro que ha sido debidamente detallado, a más de lo antes expuesto, es claro que estamos ante decisiones políticas -acertadas o no- exentas de la intervención de los magistrados, esto en línea con la inveterada doctrina de las cuestiones políticas no justiciables (estándar de abstención jurisdiccional) nacida en el precedente de la CSJN “Cullen c/ Llerena” del año 1893 (Fallos: 53:420).

Expedirnos judicialmente en cuanto a la conveniencia o inconveniencia u oportunidad de las decisiones políticas asumidas tanto por el Poder Ejecutivo provincial como el Legislativo implicaría invadir la esfera de los dos anteriores violentando el principio republicano de la división de poderes. Ello en la medida en que no se ha acreditado, con el debido contexto, una irrazonabilidad -insisto más allá de su mayor o menor acierto- en cuanto a la política tarifaria dispuesta para el primer quinquenio y que aquí ha sido cuestionada.

Pues si aquí el Estado Provincial en el marco de la re-estructuración del servicio de energía eléctrica de la Provincia decidió no solo la creación de la Central Hidroeléctrica como empresa generadora de energía eléctrica, la cual luego quedó en manos de la firma TPC, sino también la firma de un contrato de abastecimiento entre la empresa provincial ERSA y TPC, la liquidación de la firma ERSA, la creación de la firma EdERSA y la venta de sus acciones, la decisión de permitir contractualmente y normativamente el traslado del contrato de abastecimiento a la firma EdERSA concesionaria del servicio de distribución de energía eléctrica para su cumplimiento, la firma de un contrato de concesión con lineamientos propios de política tarifaria exentos de la normativa genérica del sector eléctrico, han sido todas decisiones políticas en el ámbito de sus facultades emanadas de la propia constitucional provincial.

Que a los fines de garantizar la protección del interés del pueblo rionegrino, todas las

decisiones políticas asumidas en relación al servicio público de energía eléctrica fueron sometidas a la deliberación del Poder Legislativo, órgano político representante de la voluntad de los ciudadanos rionegrinos, validando las decisiones asumidas por el Poder Ejecutivo.

Ello se corresponde con la importancia de la temática en juego, considerando que se está decidiendo el futuro de la prestación de un servicio público esencial para la población, decisiones que impactan directamente en la tarifa final al usuario, por ende denotan importancia institucional.

Es más, reflejo de esta importancia institucional a la que se hace referencia es el acuerdo que las partes arribaron en el expediente “Recurso Judicial Directo Art. 21 Ley 2986 en autos: "Primera Revisión Tarifaria de la Distribuidora EdERSA" -Expte. 1702/99- S/Contencioso Administrativo" (Expte. Nro. 225-SCA), en procura de atenerse a la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ante la causa “Turbine Power Co. S.A. c/ Resolución 1461/06”.

16.4.14.-En líneas generales, la postura de la Corte Suprema ha sido de declarar la cuestión de determinación de las tarifas de los servicios públicos (por ejemplo gas, electricidad, agua, telefonía, etc.); como una cuestión política (“political question” conforme la doctrina judicial de los E.E.U.U.), vale decir, una temática propia o privativa (generalmente) del Poder Ejecutivo con, en su caso, regulación y control legislativo, y por ende, exenta de control judicial. De hecho, formaba parte del tema más amplio de las “políticas públicas”, también excepcionadas de control judicial. (Conf. Sagüés, Néstor P. “Control Judicial de Convencionalidad y Control de Políticas y de Tarifas Públicas.” Publicado en: SJA 02/08/2017, 125 • JA 2017-III, 1067).

Así ha dicho nuestro máximo tribunal nacional que “toda tarifa de un servicio público debe ser justa y razonable” (Fallos, 188:469) y a determinar que “ninguna tarifa tiene validez legal sin una ley o decreto que la autorice” (Fallos, 184:280), en la causa “Maruba” (Fallos: 321:1784) afirmó que “... en todo régimen de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios -como el que vinculó a las partes- las tarifas son fijadas, aprobadas o verificadas por el poder público conforme a lo que disponen la ley o el contrato, atribución que tiene en mira consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario”.

A partir del fallo “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo” (“PEDIS” Fallos:

339:1077) del año 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación es un ejemplo en cuanto a la flexibilización del inveterado criterio asumido, introduciendo lineamientos que debe respetar el poder administrativo en la revisión tarifaria para que el mismo se ajuste a los parámetros no sólo legales sino convencionales y no sea pasible de nulificación, tales como el respeto a las audiencias públicas como un paso previo a concluir el procedimiento de revisión y determinar una nueva política tarifaria.

Citando al destacado doctrinario Dr. Sagüés, reflexiona respecto del citado fallo "PEDIS": "La Corte Suprema de Justicia de la Nación judicializa el tema y en base a una serie de antecedentes derivados de la convención constituyente de 1994, que redactó una cláusula constitucional protectora de usuarios y consumidores (art. 42), y conforme también con la legislación complementaria en la materia (provisión de gas natural), media una tendencia, por parte de la ley suprema, de aumentar el grado de participación de los habitantes en la toma de decisión de los incrementos tarifarios, motivo por el cual, las audiencias públicas concluyen como obligatorias. Después de destacar que ello coincide con la democracia deliberativa, expone que las audiencias públicas confieren una previsibilidad integrativa del derecho constitucional del usuario a una información "adecuada y veraz" (también, art. 42 de la Constitución). Igualmente, detalla una serie de razones que permiten calificar al servicio público de gas como "actividad regulada" por el Estado, y que abonan la necesidad de haber convocado a las referidas audiencias. Con lo dicho y así resuelto, en verdad, terminaba el trabajo de la Corte Suprema: la tarea consistía en confirmar o no una sentencia recurrida que había nulificado tarifas por falta de realización de audiencias previas. Al confirmarse tal nulidad, la cuestión quedaba resuelta dentro de los marcos de una apelación (extraordinaria) ante el más alto tribunal del país. Hasta el momento, la Corte hizo un análisis formal de constitucionalidad y de legalidad respecto de las resoluciones que establecieron los cuestionados aumentos en las tarifas de gas. Se manejó, pues, con insumos jurídicos locales, y la judicialización del tema fue más bien por razones formales en torno al procedimiento legal para disponer un ajuste en los importes retributivos del servicio. Sin embargo, la Corte va a ir más adelante para incursionar en temas tales como: a) el monto de las tarifas futuras; b) la índole y contenido de las audiencias que también en el futuro debían convocarse." (Sagüés, Néstor P. "Control Judicial de Convencionalidad y Control de Políticas y de Tarifas Públicas." Publicado en: SJA 02/08/2017, 125 • JA 2017-III, 1067).

Continúa en su análisis exponiendo que "En "CEPIS", la Corte Suprema cubre vacíos

normativos y, en plena campaña nomogenética, determina pautas, que aparecen como obligatorias, sobre el sentido, el desarrollo y los efectos de esas audiencias, aclarando que éstas no figuran necesariamente en el texto constitucional, pero que sí emergen de la legislación complementaria al mismo. La sentencia, advertimos, más que exhortativa, es directamente legislativa. Y seguramente logrará seguimiento por lo —en el ámbito de los principios- intrínsecamente legítimo de lo afirmado por el tribunal.”(Sagüés, Néstor P.; artículo citado).

Concluye que “En el caso "CEPIS", la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha activado sus roles nomogenéticos pronunciando una sentencia que más que exhortativa, luce como legislativa. Vale decir, que no insta al legislador a sancionar normas, sino que ella misma las establece. Un segmento del pronunciamiento alude a la invalidez de unas tarifas fijadas por la administración, sin haberse convocado a unas audiencias públicas. La Corte estima, evaluando al derecho local, que ello provoca la nulidad de las resoluciones respectivas. Con ello la litis habría quedado concluida, pero el Tribunal ingresa, en aras de la seguridad jurídica y para evitar conflictividad futura, a otros temas de indudable significancia. Un tramo del fallo, el referido principalmente al quantum de unas tarifas de gas, la Corte hace uso del control "constructivo" de convencionalidad: toma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y una Observación de su Comité, para proyectarlo sobre el derecho local, reinterpretar las normas domésticas y elaborar normas complementarias al texto constitucional. La mayoría del tribunal no aplica, a esos fines, el Pacto de San José de Costa Rica, sino al que hemos señalado. Tal vez en el sector más llamativo de la sentencia, el tribunal construye nomogenéticamente los recaudos que deben cubrir las tarifas: gradualidad, proporcionalidad, previsibilidad, razonabilidad y adecuación a los ingresos del usuario, evitando exclusiones de los sectores más vulnerables. Extiende estas consideraciones a otros servicios públicos esenciales, aparte del gas. En materia del desarrollo y efectos de las audiencias públicas, la Corte sienta reglas fundamentales acerca de cómo deben actuar los operadores locales, invocando para ello explicitaciones propias de la democracia deliberativa. Se extiende tanto al trámite de las audiencias como a su sentido, fines y al deber del Estado de dar respuesta a los planeamientos que los usuarios formulan en ellas. La discusión respecto de la facultad de un Tribunal para emitir sentencias "legislativas" es probable que aquí se cierre a favor de lo resuelto por la Corte, en parte por haber logrado consenso en el ámbito de los usuarios y consumidores favorecidos por el decisorio, en parte por la legitimidad del discurso

judicial, desde el ángulo de la ética de los principios. No obstante, queda abierto el debate sobre la factibilidad e instrumentación de lo dispuesto, esto es, siguiendo a Max Weber, la visualización del tema desde la perspectiva de la ética de las responsabilidades o consecuencias, en particular en cuanto a cómo resolver el déficit de ingresos originado por servicios que tengan que ser gratuitos, o por facturas con montos alejados del costo real de la prestación, atendiendo en ambos casos a la situación económica del usuario. La cuestión se agudiza en un país cuya línea de pobreza alcanza, al redactarse este trabajo, el 33% de la población.” (Sagüés, Néstor P.; artículo citado).

Pero aún recepcionando esta nueva postura, no puede igualmente afirmarse que haya otorgado el Supremo Tribunal Nacional vía libre para la participación directa y el control judicial por parte del Poder Judicial en la determinación de las tarifas de los servicios públicos, siendo ello una prerrogativa exclusiva del poder administrativo.

Aunque este poder debe ajustar su procedimiento administrativo no solo a las pautas otorgadas legalmente, sino que debe mirar más allá y respetar aquellos lineamientos que ha desarrollado en la materia el derecho internacional de los Derechos Humanos - Gelman Vs. Uruguay-, así como por ejemplo la labor de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para la elaboración de políticas públicas, pues ello se condice con los compromisos internacionales asumidos por el Estado – art. 75 inc. 22-.

Así cabe afirmar que si el control de legalidad administrativa y el control de constitucionalidad que compete a los jueces en ejercicio del poder jurisdiccional no comprende la facultad de sustituir a la Administración en la determinación de las políticas públicas o en la apreciación de los criterios de oportunidad, menos aún puede aceptarse la intervención judicial con respecto a la fijación o aprobación de tarifas por la prestación de servicios.

Si bien es sabido que en todo Estado de Derecho corresponde que la actividad administrativa, en principio, esté sujeta al control de los magistrados, en cuanto al control de tarifas de servicios públicos ante la impugnación de las mismas, se corre con el prurito de evitar inmiscuirse en facultades propias de otros poderes pues hay que tener en cuenta que no se puede por medio de una sentencia, acto jurisdiccional previsto como norma de alcance particular para la resolución del caso traído ante los estrados, realizar indirectamente política pública de competencias de otros poderes habilitados para el dictados de actos o normas de alcance general en materia tarifaria.

En esta línea de razonamiento se ha expresado nuestro más alto tribunal de la Nación en el fallo “PEDIS”, exponiendo: “26) Que esta Corte, conforme a inveterada

jurisprudencia, ha puesto de resalto que “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno” (Fallos: 1:32; 338:1060, entre muchos otros). De este principio basal de la división de poderes se desprende la diferenciación de las potestades propias de los tres departamentos del Estado en la decisión de políticas públicas como las examinadas en la presente causa, es decir, entre lo que le incumbe al Congreso de la Nación, al Poder Ejecutivo Nacional y, finalmente, lo que puede dirimir el Poder Judicial. Desde esta comprensión, le atañe al primero la adopción de las pautas propias de la política tributaria federal; al segundo, la implementación de la política energética, que abarca la fijación de las tarifas del servicio público; y, a la rama judicial, el control de la razonabilidad de tales decisiones y su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Suprema de la Nación. A su vez, la distribución de competencias entre los poderes del Estado se instrumenta a través de un sistema de frenos y contrapesos, conforme al cual la división de los poderes se asienta en el racional equilibrio de recíprocos controles (“Itzcovich, Mabel c. ANSeS”, Fallos: 328:566, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni). 27) Que desde antiguo esta Corte ha reconocido que la potestad tarifarla reside en el poder administrador y que ella no se ve afectada por la concesión a particulares de un servicio público (Fallos: 184:306; 322:3008 y CSJ 280/2008 (44-E)/CS1 “Establecimiento Liniers S.A. c. EN Ley 26.095, Ministerio de Planificación Resol. 2008/06”, sentencia del 11 de junio del 2013, dictamen de la Procuración General al que remite la mayoría). La existencia y vigor de esa potestad estatal fue ratificada en varios pronunciamientos de esta Corte. Dijo al respecto en Fallos: 262:555 que “en todo régimen de prestación indirecta de tales servicios —es decir, por intermedio de concesionario—, las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público, como parte de la policía del servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley, o como en el caso de autos, bajo forma contractual. Naturalmente que el Estado —lato sensu— dispone al respecto de una atribución y no de una mera facultad; o dicho en otros términos, a la par que le asiste el poder para hacerlo le incumbe la obligación de realizarlo” conf. también Fallos: 322:3008 En este marco, la mencionada atribución tiene en miras consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la

protección del usuario. Destacó este Tribunal, asimismo, que la autoridad del Estado concedente no se detiene en el momento del otorgamiento de la concesión y, por ello, resulta ilegítima la pretensión de que un régimen tarifario se mantenga inalterado a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, ya que ello implicaría que la Administración renunciara ilegítimamente a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas y, en su caso, de la necesidad de su modificación (Fallos: 262:555; 321:1784, “Establecimiento Liniers S.A.”, ya citada, voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni). Dicho contralor permanente, tratándose, de servicios cuya explotación ha sido concesionada, constituye la única defensa del público llamado a usar de él (Fallos: 184:306). Finalmente, cabe recordar que el ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma (Fallos: 308:1848; 317:1505), o de suplir en la decisión e implementación de la política energética al Poder Ejecutivo Nacional, siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos: 308:2268; 311:2553; 316:2732). En consecuencia, debe distinguirse entre el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas, y el ejercicio mismo de la potestad tarifaria, que no compete a los jueces, sino al poder administrador, al que no cabe sustituir en la determinación de políticas o criterios de oportunidad o, menos aún, en la fijación o aprobación de tarifas por la prestación del servicio (Fallos: 321:1252; 322:3008 y 323:1825).”

En el mismo caso la Procuradora General de la Nación, Dra. Alejandra Gils Carbó, también se había expresado en idéntico sentido al solicitar que sea rechazado el recurso extraordinario y confirmada la sentencia : “Por último, el Estado Nacional sostiene que la sentencia recurrida configura una intrusión del Poder Judicial en el ejercicio de las facultades tarifadas que son privativas del Poder Ejecutivo. Si bien es cierto que el mérito o conveniencia de una política pública es una cuestión que excede el ámbito de una revisión judicial, no es menos cierto que tales políticas deben implementarse con acatamiento a los límites que resultan del marco regulatorio legal específico en la materia, y sin vulnerar los derechos y garantías constitucionales reconocidos a favor de los usuarios y consumidores. En tal sentido, una de las funciones del Poder Judicial es controlar que los restantes poderes del Estado no se extralimiten en el ejercicio de sus facultades y respeten el ordenamiento jurídico vigente”

Recordemos que aquí fue nulificado el cuadro tarifario del servicio de gas previsto por las resoluciones 28/16 y 31/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, pues no se respetó el derecho a la participación de los ciudadanos bajo la forma de audiencia pública previa.

Consideró la Corte Nacional que todo reajuste tarifario debe incorporar como condición de validez jurídica, conforme con la previsión constitucional que consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus “intereses económicos” —art. 42, Constitución Nacional—, el criterio de gradualidad, que constituye la expresión concreta del principio de razonabilidad.

No puede soslayarse la impronta constitucional y convencional que ha dado este nuevo criterio del Supremo Tribunal de la Nación al procedimiento administrativo en cuanto a los servicios públicos y su revisión tarifaria.

En este sentido se ha reflexionado doctrinariamente al respecto: “Al inaugurar las Jornadas Rosarinas de Derecho Administrativo celebradas días pasados en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, la Dra. María Angélica Gelli refería a las bases constitucionales del procedimiento administrativo, y si bien en este artículo poco se ha hablado del procedimiento administrativo en sí, no debe olvidarse que, tal como lo mencionaba hace ya tiempo Julio A. Comadira, la participación ciudadana articulada por medio de la audiencia pública podrá ser concebida como participación “tutelada” en el marco del procedimiento administrativo, tal como en el caso la prevén los marcos regulatorios en cuestiones “tarifarias”. Y por eso las palabras de la Dra. Gelli resultan convenientes en este contexto de servicios públicos y tarifas, teniendo en cuenta los derechos de los consumidores y de los usuarios. Allí se remarcaron las coordenadas que deberían observarse en orden a las bases constitucionales del procedimiento administrativo. Por un lado, mencionó la constitucionalización del Derecho, tema presente en ambos fallos sobre la relevancia de la CN como norma jurídica, expresamente plasmada en “Cepis”, cuando señala que la nulidad de las RM 28 y 31 del 2016 se dispone porque no se cumplió la norma constitucional; y por otro, la globalización y responsabilidad de los Estados por violación de los derechos humanos (art. 75, inc. 22, CN), es decir, el deber de observar los Tratados con jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia”, y allí estarán presentes garantías que el Tribunal recoge respecto de los usuarios y de los consumidores (debido proceso y debido procedimiento, acceso a la información pública, derecho a una resolución fundada como parte del primero), también mencionadas en “Cepis”, cuando se señala el

incumplimiento de la audiencia como violatorio del debido proceso o del debido procedimiento, cuando se reconoce el deber de valorar las manifestaciones vertidas en la audiencia, o cuando se advierte sobre el control de razonabilidad de la actuación del Ejecutivo para fijar las tarifas —control de razonabilidad amplio de medios y fines—, pero introduciendo la gradualidad (en tanto criterio que queda en manos del Poder Ejecutivo). A la luz de tales parámetros, deberán comenzar a analizarse las instituciones en nuestro país, pues concretar nuestras expectativas respecto de la recuperación de mecanismos de control ciudadano frente a la acción estatal, como la audiencia pública permite, no será una tarea sencilla pero sin dudas requerirá de la madurez institucional que la Corte exige, comprometiendo a todos los actores sociales. Con ello no se pretende imponer una participación indiscriminada de los usuarios y consumidores en todo procedimiento administrativo, sino validar su intervención a través de este tipo de mecanismos, tutelando sus intereses por medio de los caminos que la normativa habilita. Ésta es la única forma de atender a los postulados de los fallos brevemente analizados, aun con los matices que importará una experiencia participativa como la que advierte el Tribunal.” (Mutiliengo, María Victoria. Servicios Públicos, Tarifas y Derechos del Consumidor. Publicado en: SJA 12/10/2016, 53 • JA 2016-IV. Cita: TR LALEY AR/DOC/4838/2016).

16.4.15.-Del enriquecedor voto del Dr. Rosatti puede extraerse una ilustrativa guía de control en la temática en juego y en relación a la intervención del poder judicial, así ha determinado “13) Que, en concreto, en el reparto de competencias sobre el tema en debate, el rol de la judicatura debe limitarse a dos aspectos: el “procedimental”, consistente en auscultar si cada uno de los otros poderes se ciñó al mecanismo previsto por la Constitución y las normas infra-constitucionales para actuar como lo hizo y el “sustantivo”, consistente en ponderar si con su actuación alguno de los otros dos poderes (e incluso el judicial, por la vía de la arbitrariedad de sentencia) alteró el contenido de algún derecho fundamental. Si interviene dentro de estos parámetros, la judicatura no sustituye al legislador (Fallos: 308:1848; 317:1505) ni define la política pública (en este caso política energética) reemplazando ilegítimamente al Poder Ejecutivo (Fallos: 322:3008), o invade el ámbito de facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:43; 321:1187).”

Del control realizado, puede afirmarse que en cuanto al procedimiento determinado en la materia, no ha habido infracción alguna detectada, toda vez que la re-estructuración del mercado eléctrico provincial se dio en el marco de un procedimiento administrativo

público, posteriormente ratificado por vía legislativa, importando aquél marco inicial el traspaso del contrato de abastecimiento cuestionado, así como la aprobación de la determinación de la tarifa por el servicio ofrecido. Por lo demás y como ya ha sido expuesto, tampoco se ha acreditado que los costos tarifarios provinciales excedieran la media nacional.

En cuanto al segundo punto, en la faz sustantiva del procedimiento puede afirmarse que tampoco se ha detectado una arbitrariedad irrazonabilidad al respecto, pues si bien el actor interpretó que correspondía limitar la tarifa del servicio de energía eléctrica a lo determinado en el decreto reglamentario 1.291/95 de la Ley 2092 art. 41 inc. c), aquí se estableció un cuadro tarifario que emanaba no solo de acuerdos contractuales específicos - Contrato de Concesión y CAEE – que permitían a la Distribuidora EdERSA el traspaso de los costos reales de abastecimiento que le insumía TPC a la tarifa final, sino que dichos acuerdos fueron blindados por su aprobación legislativa a través de la Ley Provincial 3.019.

Corresponde remarcar que si bien el actor solicitó expresamente la nulidad del contrato CAEE y las circulares N° 7 y 8 del año 1996, el contrato de Concesión en los Subanexo 2 y Subanexo 8 establecía como se componía el cuadro tarifario a regir los primeros cinco años del contrato incorporándose como un parámetro a considerar los costos de abastecimiento -específicamente el punto B.1 del subanexo 2-, en donde ingresan los costos que asumió EdERSA del contrato CAEE con la TPC, el cual fue transferido en el proceso de privatización. Respecto de dicho contrato no hay agravio alguno expresado por el actor, ni un pedido de nulidad al respecto.

Si bien, luego con la emisión de la resolución N° 42/02 del EPRE las cláusulas del contrato de Concesión que permitían el traspaso a tarifa final fueron modificadas, ello fue conforme un cambio de criterio en la política tarifaria del sector, un cambio de ponderación del poder administrativo en cuanto a los intereses en juego, en el marco de la discrecionalidad permitida no sólo por la ley sino prevista contractualmente.

Ello se encuentra alejado de los argumentos expuestos por el actor en cuanto a una discordancia entre la Ley 2.092 que debería haber regido desde un principio el contrato de abastecimiento firmado entre ERSA y TPC, así como el contrato de Concesión del servicio de energía eléctrica dado a EdERSA.

16.4.15.- Cabe destacar que no se ha perdido de vista que estamos ante una acción colectiva, en la que PROCONSUMER intenta velar por el interés de un grupo de usuarios rionegrinos a los cuales según su criterio han sido violentados sus derechos

como consumidores de un servicio de energía a través de la tarifa sobrevaluada, en infracción de la normativa genérica local que regiría la materia – Ley 2.092 y Decreto Reglamentario N° 1.291/95-.

Esto es una acción interpuesta en los términos de los arts. 688 bis y s.s. del CPCyC, en el marco de la defensa de derechos individuales homogéneos y -atento lo resuelto por la CSJN en “Halabi”- la composición del grupo de personas, comunidad, clases o categorías representadas fue delimitada a los usuarios rionegrinos, atento ser el servicio apuntado un servicio de prestación local.

Pues bien, aun considerando que se debe resguardar los derechos de consumidores y usuarios involucrados en este caso, entiendo debemos extremar el obrar oficioso tendiente a la efectiva protección de los derechos involucrados examinando de tal modo todas las circunstancias acreditadas en autos respecto de la infracción denunciada por el actor.

De esta manera, al analizar los hechos acreditados no podemos concluir que haya habido por parte de los demandados un aprovechamiento de los derechos de los usuarios rionegrinos al cargarlos con el pago indebido de una tarifa final del servicio de energía eléctrica ni tampoco que por obra de la decisión adoptada por el estado, en su margen de discrecionalidad, haya existido un perjuicio notorio para los ciudadanos y usuarios rionegrinos.

La configuración de esa tarifa (para el primer quinquenio de la concesión) estuvo sustentada no solo siguiendo un principio contractualista, al respetar lo pactado por las partes involucradas -Contratos de Concesión y de Abastecimiento- sino por la vigencia de una Ley Provincial que ratifica lo establecido en el contrato que -valga la redundancia- aportó un marco de legitimidad -y legalidad- a todo el proceso privatizador.

Siendo además una ley especial por la cual prima su aplicación a la materia en debate en cuanto a que goza de mayor jerarquía ante lo pautado por el Decreto Reglamentario 1291/95 de la Ley 2.092, desplazando por ello la aplicación de la mencionada normativa genérica. Todas ellas pautas de interpretación normativa que deben primar ante el supuesto conflicto normativo -antinomia- que plantea el actor.

Sumado a ello que no surge acreditado en autos alguna otra infracción a la normativa aplicable al caso, como podría haber sido -siguiendo el lineamiento del fallo “PEDIS” de la CSJN- la falta de cumplimiento del procedimiento administrativo en la conformación de las tarifas del servicio involucrado.

Todos los actos administrativos que edificaron la existencia de estos contratos, el de Concesión y el CAEE, fueron realizados bajo en cumplimiento de normativa tanto societaria como administrativa, tomando el debido estado público, y culminando con el respaldo de la emisión de Decretos del Poder Ejecutivo, él cual avaló lo realizado en atención al interés público involucrado y por el cual debía velarse.

Proceso que fue expresamente ratificado legislativamente con la emisión de la Ley 3.019, por lo que además se cumplimenta con la participación del pueblo rionegrino representado en ese ámbito deliberativo (Legislatura).

De modo que más de toda la arquitectura administrativa y legal que ha sido referenciada se ha acreditado que durante el quinquenio cuestionado el costo del servicio para los usuarios rionegrinos no superó la media nacional siendo por lo demás una práctica reiterada a nivel nacional, en el marco de las privatizaciones en el sector eléctrico, la transferencia al concesionario de los contratos de abastecimiento vigentes al momento de la concesión y constituyendo la esencia del mercado de la electricidad la mecánica del pase a precio del costo de la energía o de abastecimiento, costos que el distribuidor no puede controlar. Se trató de una decisión del estado provincial que podrá juzgarse de acertada o no (tal como lo expone con crudeza el Secretario de Energía de la Nación), más ello no legitima en modo alguno el reclamo aquí formulado.

De todo lo expuesto corresponde concluir que la presente acción no puede prosperar.

16.5.-Por iguales razones y como lógica consecuencia tampoco podría prosperar la solicitud del reintegro a los usuarios de los supuestos sobrepuestos cobrados indebidamente por EDERSA también debe correr la misma suerte que la anterior pretensión analizada, y por ende ser rechazada.

No se ha acreditado en autos el mayor sobrepuesto cobrado a los usuarios, se desprende del examen realizado en los considerandos anteriores que el contrato de Concesión ha trasladado a los usuarios rionegrinos el costo de abastecimiento (precio de la energía) que implicaba el CAEE siempre en los límites legalmente permitidos, surgiendo además de la pericia mencionada (Macroconsulting) que los costos de la energía para los usuarios rionegrinos no han sido superiores a la media a nivel nacional.

Durante el primer quinquenio contractual, etapa que va desde el año 1996/2001, el traslado a tarifa final de los costos de abastecimiento ha sido respaldado no solo por el contrato de Concesión, en el cual se ha dejado expresamente determinada la composición de la tarifa con el traslado de los costos reales de abastecimiento.

En cuanto al segundo quinquenio, a partir de la emisión de la Resolución del EPRE N°

42/02, la misma ha determinado la limitación al traslado de los costos de abastecimiento a las tarifas de los usuarios.

Esta Resolución del EPRE modificó el contrato de Concesión al dejar sin efecto los Apartados A 1, B 1 y B 2 del Subanexo 2 y el Subanexo 8 del Contrato de Concesión de EdERSA, los cuales permitían el traslado sin limitaciones de los costos de abastecimiento de energía eléctrica; y integrarlo con nuevos términos contractuales determinando una nueva modalidad de conformación de tarifa final por el servicio eléctrico.

Los términos de esta resolución tornaron abstracta la pretensión del actor, pues si bien no se determinó el sobreprecio alegado por el actor, el órgano de contralor EPRE determinó como conclusión del procedimiento de revisión tarifaria la modificación de la tarifa limitando el traslado de los costos de abastecimiento y tomando como limitación lo regulado en la Ley 2091 y su Decreto Reglamentario 1295/93.

Por último he de resaltar una cuestión práctica que impediría la recepción de esta pretensión, cual es el transcurso del tiempo. En efecto, han pasado más de 20 años desde el inicio de esta demanda y desde el primer quinquenio tarifario de la concesión por lo que es claro los usuarios de la empresa de electricidad ya no serán los mismos. De modo que a los efectos prácticos la medida solicitada resultaría impracticable.

16.6.-Tampoco podría prosperar la declaración de nulidad de la Ley 3.019 y el Decreto 870/96, si el criterio asumido por la jurisdicción es que a través de los mismos se ratificaron el contrato de abastecimiento, las circulares N° 7 y 8 de ERSa, y la metodología de traslación total del costo de abastecimiento (precio de la energía).

De los términos en que ha sido planteada por el actor la demanda, no obra capítulo alguno destinado a los fundamentos de un pedido de dicha magnitud. Por lo demás un pedido de nulidad de una norma debiera encontrar fundamentos en los vicios detectados durante su sanción aspecto que no ha sido ni invocado ni mucho menos acreditado.

Aun así si, con un criterio de amplitud, interpretáramos que lo que se ha querido incoar es un pedido de inconstitucionalidad, no se desprenden los argumentos por los cuales ello procedería.

Con lo cual, considerando que ha aspirado a una verdadera invalidación de la Ley 3.019, y del Decreto 870/96 por la supuesta incompatibilidad o discrepancia con los términos de la normativa constitucional, no se ha probado en autos nada en dicho sentido.

Como extensamente se ha analizado en los considerandos anteriores la Ley 3.019 ha

venido a cerrar un procedimiento de privatización dándole un marco de legalidad a un todo un mecanismo de actos del estado que quedaron condensados y amparados por el dictado de dicha Ley.

El actor podrá no estar de acuerdo con esta política de gestión que se dio en el marco de pasar a manos privadas la gestión del servicio público involucrado, así como de la metodología de determinación tarifaria, pero ha quedado descartado que esta normativa se haya configurado en infracción al régimen de la Ley 2092 y su Decreto Reglamentario 1295/93.

Cabe destacar que una declaración de este tipo, o sea una imputación a una norma de repugnancia con la norma constitucional provincial o nacional requiere extremar cuidados al momento de exponer seriamente cuales serían los posibles perjuicios que se sostendrían de mantener incólumne la norma cuestionada.

No debe perderse de vista que la declaración de inconstitucionalidad es una de las medidas más extremas que se prevén para las normas dentro del sistema jurídico, por lo cual para su procedencia debe cumplirse con acreditar como requisito previo a su tratamiento la concreción del gravamen que pretende impedir con la declaración solicitada, y que la incompatibilidad alegada sea contundente, clara, precisa, manifiesta e ineludible, atento la presunción de constitucionalidad de la que gozan las normas.

Así ha remarcado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de la inconstitucionalidad de una ley es acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico y está a cargo de quien afirma la irrazonabilidad de una norma la fundamentación adecuada de su aseveración (Fallos 200, 180 y 247, 387, 345:160 CSN).

En esta misma línea se ha expresado nuestro cimero Tribunal Provincial, quien ha patentado su criterio exponiendo: "El Tribunal ha postulado que al emprender la tarea de juzgar acerca de la constitucionalidad de las normas inferiores, "la declaración de inconstitucionalidad es el último remedio o instancia constitucional" ("GONZALEZ VITALE", Se. N° 76/98; "CALVO" Se. N° 48/99; "AEROLINEAS ARGENTINAS S. A.", Se. N° 70/00); "es un acto de gravedad institucional" a que sólo se puede acudir como última ratio ("CUELLAR", Aut. Int. N° 14/96), en virtud de la presunción de la validez de los actos de los poderes públicos; la declaración sólo procede cuando es absolutamente precisa, como "última ratio" del ordenamiento jurídico, en la medida de lo posible, las normas han de ser interpretadas en el sentido más favorable a su validez; y que no debe atribuirse a las mismas una inteligencia que trabe el ejercicio eficaz de las

potestades de gobierno.” (U.N.T.E.R. S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Arts. 2º incs.K y O y 63 de la Ley Provincial N° 3803.-) Expte. N° 23568/09. Sentencia 64 – 10/08/2010).

Así esta Cámara, de la mano de mi estimado colega Dr. Soto, nos hemos expresado mencionado que: “En primer lugar considero que debe tenerse presente que uno de los principios elementales que acarrea el Estado de Derecho, reside en considerar que todos los actos emanados de los órganos gubernamentales se presumen constitucionales, hasta tanto no se pruebe fehacientemente lo contrario (“in dubio pro constitutio”), y que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, un tratado, o decreto o acto administrativo, es una decisión de gravedad institucional, que debe ser considerada como "última ratio" del orden jurídico, es decir el último argumento que solamente debe usarse en casos extremos.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, un tratado, o decreto o acto administrativo, es una decisión de gravedad institucional; es decir el último argumento que solamente debe usarse en casos extremos (conf. Spota, Alberto A., "El principio de supremacía de la Constitución y los medios establecidos para garantizarla en la Argentina, en el ámbito del Poder Judicial Federal", LL 1993 - C - 782). En igual sentido se ha dicho que por su gravedad el control de inconstitucionalidad resulta, entonces, la última ratio del ordenamiento jurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, A., "El Poder Judicial", 1989, Ed. Depalma, págs. 235, 250) y requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto (conf. Corte Sup., Fallos 156: 602; 258: 255; 302: 1666, entre otros).” (Muñoz Gil Jorge Alberto en autos: Municipalidad de Cervantes C/ Muñoz Manuel y Otros S- Expropiación (ORDINARIO) (expte N° A-2RO-1513-C9-18) S/ Incidente Art. 250 CPCC. Expte. N° Q-2RO-354-C2021).

16.6.-En resumen, corresponde proceder al rechazo de la presente acción con base en los argumentos expuestos en los considerandos anteriores.

Para así decidir, además de las abundantes razones ya expuestas, computo -como ya lo he adelantado- que la cuestión de cierto modo ha devenido abstracta ponderando que desde el período tarifario impugnado (1996/2001) y el inicio de este proceso, han transcurrido más de 20 años, lo que transforma al presente en carente de interés actual, presentando -el transcurso del tiempo- dificultades concretas frente a las pretensiones esgrimidas con esa antigüedad.

16.7.-En cuanto a las costas del proceso, propiciaré se impongan por su orden (art. 68 segundo párrafo CPCC), en base a las siguientes consideraciones. Ello con la salvedad

de las comunes (honorarios del perito contador) que serán afrontadas en partes iguales por las partes aquí intervinientes (actora y demandados).

La parte actora es una Asociación sin fines de lucro que, en representación de los usuarios rionegrinos, entabló la presente acción bajo el amparo de la Ley 24.240 y emprendió paralelamente a la acción el inicio del incidente autónomo del Beneficio de Litigar sin gastos, bajo la caratula "PROCONSUMER S/ Beneficio de Litigar sin Gastos".

El mismo fue concebido de manera parcializada permitiendo el inicio de la acción emprendida sin el abono de los impuestos y sellados de Ley que la normativa fiscal exige para dar andamiaje a un proceso judicial.

Ahora bien, esta acción colectiva se ha enmarcado en la Ley 24.240, la cual desde su sanción en el año 1993 no había previsto la gratuidad del acceso a la justicia para aquellas actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la ley mencionada.

El texto original del artículo 53 de la Ley 24.240 estaba redactado en los siguientes términos: “Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente. Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representado un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta de poder en los términos que establezca la reglamentación. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita.” (El énfasis me pertenece).

Este último párrafo fue observado por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto 2089/93, quedando fuera del régimen consumeril.

Pero las exigencias de protección que estos derechos de consumidores y usuarios, de raigambre constitucional a raíz de la incorporación del artículo 42 al texto de la carta magna nacional con la expresa consideración de protección de su “seguridad e intereses económicos”, ameritaban la ampliación del acceso a la justicia a los efectos de no tornar ilusorios los derechos involucrados, más teniendo en cuenta que en muchas ocasiones el agravio a los derechos individuales es de muy bajo costo pero de una amplia repercusión al colectivo protegido reportando vastos beneficios a los proveedores, por lo que la participación de las asociaciones era una herramienta válida pero debían contar con un respaldo que atendiera su loable tarea sin quedar comprometido su patrimonio en cada reclamo a emprender.

De esta manera los legisladores nacionales previeron la posibilidad de nuevamente arremeter con la introducción en la Ley 24.240 de un beneficio de gratuidad para el

inicio de reclamos en el marco protectorio de los derechos de los consumidores y usuarios.

Así es que surge la sanción de la Ley 26.361, la cual dentro de sus modificaciones incorporó el beneficio de la gratuidad del acceso a la justicia consumeril.

El nuevo texto del artículo 53 quedó regido por estos términos: “Normas del proceso. En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado. Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación. Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio” (El destacado me pertenece).

A su vez el artículo 55 también fue modificado en los siguientes términos: “Legitimación. Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley. Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita” (El destacado me pertenece).

Ello implica reafirmar el carácter de gratuidad que reviste el procedimiento cuando el consumidor o usuario, o bien asociaciones sin fines de lucro en defensa de estos derechos, efectúan un reclamo ya sea en sede administrativa o judicial siendo el beneficio determinado una herramienta eficaz para la protección de los consumidores y usuarios.

Amplio fue el debate doctrinario y jurisprudencial que se fue dando en torno a la interpretación del nuevo art. 53 que preveía este acceso a la “justicia gratuita”, así uno

de los planteos fue la equiparación de este beneficio al inveterado beneficio de litigar sin gastos de la normativa ritual, y si incluía o no las costas del proceso.

Así es que en el transcurso de la tramitación del presente proceso la Ley 24.240 sufrió modificaciones y por tanto en lo que en este punto interesa respecto de la amplitud de lo que ha de interpretarse por gratuidad para quien ha litigado en el marco de la misma normativa.

La interpretación jurisprudencial del más Alto Tribunal de la Nación ha ido ampliando el espectro de protección de los derechos de los usuarios y consumidores, así como de asociaciones que entablen acciones colectivas en defensa de estos derechos, respecto de este beneficio que se relaciona íntimamente con el acceso a la justicia y por ende a la garantía del debido proceso de raigambre constitucional y convencional.

Así, es dable mencionar el precedente “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ sumarísimo” Sentencia de fecha 11/10/11), en el cual la Corte Suprema en oportunidad de declarar inadmisibles un recurso extraordinario en una causa promovida por una asociación de consumidores expresó por mayoría que lo hacía "...Sin imposición de costas en virtud de lo establecido por el art. 55, segundo párrafo, de la ley 24.240...".

Siguiendo esta tendencia interpretativa, el Máximo Tribunal revocó su propia decisión que había impuesto las costas generadas por el rechazo de cierto recurso extraordinario deducido por una asociación civil como actora, con fundamento en que "...en el caso resultaba plenamente aplicable el art. 55, último párrafo de la ley 24.240, en cuanto otorga a las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva el beneficio de justicia gratuita” (C.S.J.N., “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ ordinario”. Sentencia de fecha 30/12/14)”.

He de destacar el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a esta temática que resulta muy ilustrativo para comprender la amplitud de este beneficio específico dentro de la Ley de protección de los derechos de consumidores y usuarios.

La Corte ha dicho en autos “Asociación de Defensa de los Derechos de los Usuarios y Consumidores (ADDUC) y otros vs. AySA S.A. y otro s. Proceso de conocimiento, sentencia de fecha 14/10/2021, que el beneficio de justicia gratuita contemplado en el art. 55, 2do párrafo, de la LDC comprende las costas del proceso y no debe limitarse a la tasa de justicia.

Desde esa óptica, luego de repasar los debates constituyentes en torno al art. 42 de la Constitución Nacional afirmó "que una razonable interpretación armónica de los

artículos transcritos permite sostener que, al sancionar la Ley 26361 -que introdujo modificaciones al texto de la Ley 24240-, el Congreso Nacional ha tenido la voluntad de eximir a quienes inician una acción en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor del pago de las costas del proceso" (considerando 8º, refiriéndose a los art. 53 y 55 de la Ley 24.240).

En este sentido, sostuvo que el art. 55 "no requiere a quien demanda en el marco de sus prescripciones la demostración de una situación de pobreza para otorgar el beneficio, sino que se lo concede automáticamente. Solo en determinados supuestos, esto es en //acciones iniciadas en defensa de intereses individuales, se admite que la contraparte acredite la solvencia del actor para hacer cesar la eximición. En este contexto, al brindarse a la demandada -en ciertos casos- la posibilidad de probar la solvencia del actor para hacer caer el beneficio, queda claro que la eximición prevista incluye a las costas del proceso pues, de no ser así, no se advierte cuál sería el interés que podría invocar el demandado para perseguir la pérdida del beneficio de su contraparte" (considerando 8º).

Ahondando en los fundamentos expresados por el Tribunal, éste manifestó que esta interpretación coincide con "la voluntad expresada por los legisladores" al discutir en el recinto la Ley 26.361 que, en el 2008, modificó la Ley 24.240.

En este sentido, consideró que en dicho debate parlamentario "se observa la intención de liberar al actor de este tipo de procesos de todos sus costos y costas, estableciendo un paralelismo entre su situación y la de quien goza del beneficio de litigar sin gastos".

Además, agregó que asumir un criterio diferente, que solamente relevase a las asociaciones de defensa del consumidor del pago de la tasa de justicia, sería contradictorio con lo decidido sobre la materia frente a la actuación de otras legitimadas colectivas e implicaría, lisa y llanamente, una situación de discriminación: "cuando alguna autoridad pública o alguna defensoría del pueblo han actuado en procesos colectivos se los ha eximido de gastos por pertenecer al aparato del Estado, con lo que podría configurarse una indebida discriminación en contra del restante legitimado para incoar acciones colectivas, las asociaciones de consumidores, cuya genuina y eficiente representación de la sociedad civil en estos temas está convalidada con jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico". (Considerando 9).

En cuanto al "argumento terminológico" contrario a la amplitud del beneficio y varias veces utilizado por la jurisprudencia para restringir este amparo, apuntando a que los legisladores de haber querido equipararlo al beneficio de litigar sin gastos, así lo

hubieran expresado, la Corte contesta que: “Cabe destacar que si los legisladores descartaron la utilización del término “beneficio de litigar sin gastos” en la norma no fue porque pretendieran excluir de la eximición a las costas del juicio, sino para preservar las autonomías provinciales en materia de tributos locales vinculados a los procesos judiciales. En este sentido, aparecen como esclarecedoras las exposiciones tanto de la senadora Escudero (“Antecedentes Parlamentarios”, página 437) como las del senador Guinle, quien afirmó que “...esta es una ley de fondo, pero también es cierto que la tasa de justicia le corresponde ser percibida por los gobiernos provinciales. Entonces, como decía la senadora Escudero, lo pertinente es establecer el principio de gratuidad, porque corresponde en la ley de fondo (...)” (“Antecedentes Parlamentarios”, página 438). (Considerando 9).

Para no sobreabundar, remito a la lectura del considerando N° 10 en el cual la Corte señala ya se había expresado en dicho sentido, aunque ahora lo hacía como una cuestión principal a resolver en la sentencia, siendo jurisprudencia consolidada del tribunal la interpretación amplia del beneficio aquí tratado incluyendo las costas del proceso.

Finalizando el considerando mencionado la Corte concluye haciendo alusión a lo dicho en el precedente “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A.” (Fallos: 338:1344) que “la gratuidad del proceso judicial configura una prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo”, y que “una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no solo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no distingue (Fallos: 294:74; 304:226; 333:375) sino que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores -y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses- a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos”.

En materia local, nuestro cimero Tribunal Provincial no ha sido ajeno a esta interpretación amplia del beneficio otorgado por la Ley de Defensa del Consumidor.

En el precedente “LOPEZ, Patricia Lilian c/FRANCISCO OSVALDO DIAZ S.A. y Otros s/ SUMARISIMO s/ CASACION” (Expte. N° 29292/17-STJ-), con sentencia de fecha 07/11/2017, el S.T.J. Se ha expresado en el mismo sentido que la Corte, considerando que el beneficio otorgado por la Ley 24.240 incluye la costas del proceso iniciado bajo su amparo.

Así ha dejado sentado su postura interpretativa, exponiendo que: “Para interpretar el

alcance del beneficio previsto en la Ley de Defensa del Consumidor, antes de acudir a otras leyes, como la ley laboral, primero hay que sujetarse a las disposiciones del propio sistema, y ello por cuanto si dicho derecho tiene como fuente el art. 42 de la Constitución Nacional, la interpretación judicial que se haga de una norma de tal trascendencia no puede ser otra que darle prelación al derecho constitucionalmente protegido de modo expreso y a sus propios principios, por encima de los que surgen extra sistema. En tal sentido, la propia Ley de Defensa del Consumidor contiene en su art. 3 normas de interpretación específicas entre las que se destaca la regla “in dubio pro consumidor”, por la cual, en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley, deberá prevalecer la más favorable al consumidor. De allí que a los fines de determinar el alcance del beneficio de justicia gratuita, por imperio del principio aludido debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor, que en la especie reside en asignarle a la exención el máximo alcance pretendido. Toda vez que exista una relación de consumo se debe aplicar el estatuto propio, y quedan desplazadas las normas del derecho privado, con la única excepción que fueran más favorables para el consumidor.” (Voto del Dr. Apcarián y de la Dra. Piccinini sin disidencia).

Abonando esta tesis, han agregado que “El fundamento y la finalidad de la tutela legal que se consagran con el beneficio de justicia gratuita ciertamente difieren con los de la norma laboral por cuanto el primero consiste en facilitar al consumidor el acceso a los Tribunales porque se encuentra en una posición de debilidad frente a la parte proveedora al poseer menos información, estar en una situación de inferioridad en relación a la cuantía de su reclamo, afrontar los gastos fijos mínimos que puede insumir la defensa de su derecho, entre otros. Como señala Lovece, “tal tutela especial se fundamenta (...) en el reconocimiento de una situación de debilidad y vulnerabilidad estructural, genética y funcional de los consumidores y usuarios frente a los proveedores en las relaciones de mercado. La finalidad perseguida mediante la protección intensificada es la restauración del equilibrio jurídico y económico puesto que tratar como iguales a quienes son intrínsecamente desiguales incrementa la desigualdad, ocasionando un traslado de riesgos injustificado y éticamente reprobado.”” (Voto del Dr. Apcarián y de la Dra. Piccinini sin disidencia).

Seguidamente, el S.T.J. trae a colación en su análisis del caso los precedente de la Corte Suprema de Justicia en los que considera que se ha asumido la interpretación amplia del instituto del beneficio de litigar sin gastos para la justicia consumeril con base en los arts. 53 y 55 de la LDC.

Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde ampliar la franquicia oportunamente concedida con la extensión que surge de los precedentes aquí colacionados, atento el carácter de orden público de que goza la ley (art. 65 de la Ley de Defensa del Consumidor).

Por todo ello, propiciaré la imposición de costas por su orden y entiendo que ello no es violatorio de la garantía de defensa en juicio de la parte contraria, atento que de la misma redacción del artículo 53 de LDC en su último párrafo establece “Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio” (el énfasis me pertenece), teniendo entonces a su favor la posibilidad de abrir un incidente que le permita comprobar la solvencia de la parte actora en resguardo de sus propios intereses.

Del mismo artículo, surge que la intención del legislador fue otorgar el beneficio de justicia gratuita a los consumidores, usuarios y asociaciones que litiguen en su representación, invirtiendo la carga probatoria de la solvencia del actor mediante un incidente de solvencia y como bien lo determina el artículo, de ser procedente implicaría el cese del amparo.

16.8.1.-Corresponde ingresar en la regulación de honorarios a los letrados intervinientes.

Por la complejidad de la causa, han tenido intervención varios letrados, debiendo meritarse su actuación profesional de conformidad a las pautas de la Ley G 2212. Desde tal perspectiva y toda vez que se propicia el rechazo de la demanda, la que carece de monto, he de proponer regular el mínimo previsto para los procesos de conocimiento (10 Jus, art. 9 norma citada), ponderando las etapas cumplidas por cada representación letrada (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 20 y 39 de la ley arancelaria citada).

En representación de la parte actora PROCONSUMER, Dr. Juan Pablo Bohoslavsky en carácter de apoderado, con el patrocinio letrado de los Dres. Federico Raffo Benegas, Alejandro David Cataldi y Sergio Mario Barotto, regular en conjunto la suma de 3 Jus, con más el 40 % (art. 10 norma citada). Regular los honorarios del Dr. Sandro Chaina en 1 Jus, los de los Dres. Mariana Olivera y Santiago Nuñez, en conjunto en 1 Jus, los de la Dra. Vaniria Mela en 1 Jus más el 40 % y los de los Dres. Jorgelina Montero y Juan Cruz Goñi, en 3 Jus más el 40 %.

En representación de la parte demandada: PROVINCIA DE RÍO NEGRO, Dra. Soledad

Peruzzi, Dr. Raul Bidart, Francisco López Raffo y Arturo Enrique Llanos en carácter de apoderados no correspondiendo regulación de honorarios en su favor en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la Ley K 88; EMPRESA DE ENERGÍA DE RÍO NEGRO S.A. (EdERSA), Dr. Alberto Miguel Llambi en carácter de apoderado y con su propio patrocinio, regular sus honorarios en la suma de 10 Jus con más el 40 % (art. 10 norma citada); TURBINE POWER CO. S.A., Dres. José E. Mansilla y Felipe Anzoategui en carácter de letrados apoderados con el patrocinio letrado de los Dres. Luis Courtaux, Rodolfo García Susini regular en conjunto la suma de 7 Jus, con más el 40 % (art. 10 norma citada) y los del Dr. Santiago Pini en 1 Jus.

En cuanto a los terceros citados:

Nestor Rubén Martos, Silvio Alberto Mariash y Mario Armando López, con representación de los Dres. José Pandolfi, Matías Nicolini y Erwin Zeug en carácter de letrados patrocinantes, regular los honorarios de los letrados, en conjunto, en 7 Jus y los de la Dra. Mayra Soledad Randazzo, apoderada de el último de los nombrados en 1 Jus, debiendo descontarse en el caso del Dr. José Joaquin Pandolfi la regulación de honorarios provisorios de fecha 08/06/2012 obrante a fs. 2781; Oscar Raúl Pandolfi, con representación del Dr. José Joaquín Pandolfi en carácter de letrado patrocinante, regular los honorarios del letrado en 7 Jus; Enrique Julio Palmieri, con su propio patrocinio letrado no se regulan honorarios por actuar con su propio patrocinio e imponerse las costas por su orden; Raúl Barhen, con representación de la Dra. Sandra Rosana Benito en carácter de letrada patrocinante, regular los honorarios de la letrada en 7 jus y los de la Dra. Celeste Cardelli en 3 Jus; Hugo Epifanio (intervención en autos por su propio derecho y luego por sus sucesores), con representación de los Dres. Tomás Rodríguez, Adolfo Nielsen y Justo Epifanio en carácter de letrados patrocinantes, regular los honorarios de los letrados, en conjunto, en 7 jus; Atilio López Camelo (luego intervención en autos de sus sucesores), con representación de los Dres. Ricardo Apcarian y Hugo Frare en carácter de letrados patrocinantes, regular los honorarios de los letrados patrocinantes, en conjunto, en 7 Jus;

Por la DEFENSORIA DEL PUEBLO -Adherente espontanea por resolución de admisibilidad de fs. 2.467-, los letrados apoderados Dres. Julián Fernández Eguía, Silvia Amelia Pannelli, Sebastián Zarasola y Alicia Carreira Neto.

16.8.2.- En cuanto a las actuaciones de fs. 2480/2483, sentencia interlocutoria de fecha 10 de abril de 2007, por intermedio de la cual se resolvió la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada Provincia de Río Negro, y los citados

(fs. 2261 vta.; 2109; 2162; 2226; 1757 y 2356) contra PROCONSUMER, y la cual fue rechazada con expresa imposición de costas, corresponde regular honorarios por PROCONSUMER a los Dres. Juan Pablo Bohoslavsky, Federico Raffo Benegas, Alejandro David Cataldi y Sergio Mario Barotto, en conjunto, en 3 Jus y a los patrocinantes de los terceros que opusieron esa excepción a saber Hugo Epifanio, Mario Armando López, Néstor Rubén Martos, Oscar Raúl Pandolfi, Enrique Julio Palmieri y Silvio Alberto Mariash, en la suma de 2 Jus a cada representación letrada, no regulándose los honorarios de los letrados de la Provincia de Río Negro por iguales razones que las esgrimidas en el acápite anterior.

16.8.3.-Regular los honorarios del perito contador Carlos Eduardo Zarasola en 5 Jus (art. 19 Ley 5069).

17.-Si mi propuesta fuera receptada FALLO:

17.1.-Rechazando la demanda instaurada en todas sus partes.

17.2.-Imponer las costas por su orden por las razones invocadas en el punto 16.7 del voto rector. Ello con la salvedad de las comunes (honorarios del perito contador) que serán afrontadas en partes iguales por las partes aquí intervinientes (actora y demandados).

17.3.-Regular los honorarios: por la actora de los Dres. Juan Pablo Bohoslavsky, Federico Raffo Benegas, Alejandro David Cataldi y Sergio Mario Barotto, en conjunto la suma de 3 Jus, con más el 40 %, del Dr. Sandro Chaina en 1 Jus, los de los Dres. Mariana Olivera y Santiago Nuñez, en conjunto en 1 Jus, los de la Dra. Vaniria Mela en 1 Jus más el 40 % y los de los Dres. Jorgelina Montero y Juan Cruz Goñi, en 3 Jus más el 40 %; por EDERSA del Dr. Alberto Miguel Llambi, en la suma de 10 Jus con más el 40 %; por TURBINE POWER CO. S.A. de los Dres. José E. Mansilla, Felipe Anzoategui, Luis Courtaux y Rodolfo García Susini, en el carácter invocado, en conjunto, en la suma de 7 Jus, con más el 40 % y los del Dr. Santiago Pini en 1 Jus; por Néstor Rubén Martos, Silvio Alberto Mariash y Mario Armando López los del Dr. José Joaquín Pandolfi, en 7 Jus; del profesional antes citado por su patrocinio al Dr. Oscar Raúl Pandolfi, en 7 Jus; por Raúl Barhen los de la Dra. Sandra Rosana Benito, en 7 jus y los de la Dra. Celeste Cardelli en 3 Jus; por el Dr. Hugo Epifanio y luego intervención posterior de sus sucesores los de los Dres. Tomás Rodríguez, Adolfo Nielsen y Justo Emilio Epifanio, en conjunto en 7 jus; por Atilio López Camelo (y luego intervención en autos de sus sucesores) los de los Dres. Ricardo Apcarián y Hugo Frare, en conjunto, en 7 Jus.

17.4.-Regular los honorarios del perito contador Carlos Eduardo Zarasola en 5 Jus (art. 19 Ley 5069).

17.5.-Por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa mencionada en el punto 16.8.2 del voto rector, regular honorarios por PROCONSUMER a los Dres. Juan Pablo Bohoslavsky, Federico Raffo Benegas, Alejandro David Cataldi y Sergio Mario Barotto, en conjunto, en 3 Jus y a los patrocinantes de los terceros que opusieron esa excepción a saber Hugo Epifanio, Mario Armando López, Néstor Rubén Martos, Oscar Raúl Pandolfi, Enrique Julio Palmieri y Silvio Alberto Mariash, en la suma de 2 Jus a cada representación letrada, no regulándose los honorarios de los letrados de la Provincia de Río Negro por iguales razones ya esgrimidas.

EL SR. JUEZ DR.VICTOR DARIO SOTO , DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR.NELSON W. PEÑA, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.-Rechazando la demanda instaurada en todas sus partes.

2.-Imponer las costas por su orden por las razones invocadas en el punto 16.7 del voto rector. Ello con la salvedad de las comunes (honorarios del perito contador) que serán afrontadas en partes iguales por las partes aquí intervinientes (actora y demandados).

3.-Regular los honorarios: por la actora de los Dres. Juan Pablo Bohoslavsky, Federico Raffo Benegas, Alejandro David Cataldi y Sergio Mario Barotto, en conjunto la suma de 3 Jus, con más el 40 %, del Dr. Sandro Chaina en 1 Jus, los de los Dres. Mariana Olivera y Santiago Nuñez, en conjunto en 1 Jus, los de la Dra. Vaniria Mela en 1 Jus más el 40 % y los de los Dres. Jorgelina Montero y Juan Cruz Goñi, en 3 Jus más el 40 %; por EDERSA del Dr. Alberto Miguel Llambi, en la suma de 10 Jus con más el 40 %; por TURBINE POWER CO. S.A. de los Dres. José E. Mansilla, Felipe Anzoategui, Luis Courtaux y Rodolfo García Susini, en el carácter invocado , en conjunto, en la suma de 7 Jus, con más el 40 % y los del Dr. Santiago Pini en 1 Jus; por Néstor Rubén Martos, Silvio Alberto Mariash y Mario Armando López los del Dr. José Joaquín Pandolfi, en 7 Jus; del profesional antes citado por su patrocinio al Dr. Oscar Raúl Pandolfi, en 7 Jus; por Raúl Barhen los de la Dra. Sandra Rosana Benito, en 7 jus y los de la Dra. Celeste Cardelli en 3 Jus; por el Dr. Hugo Epifanio y luego intervención

posterior de sus sucesores los de los Dres. Tomás Rodríguez, Adolfo Nielsen y Justo Emilio Epifanio, en conjunto en 7 jus; por Atilio López Camelo (y luego intervención en autos de sus sucesores) los de los Dres. Ricardo Apcarián y Hugo Frare, en conjunto, en 7 Jus.

4.-Regular los honorarios del perito contador Carlos Eduardo Zarasola en 5 Jus (art. 19 Ley 5069).

5.-Por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa mencionada en el punto 16.8.2 del voto rector, regular honorarios por PROCONSUMER a los Dres. Juan Pablo Bohoslavsky, Federico Raffo Benegas, Alejandro David Cataldi y Sergio Mario Barotto, en conjunto, en 3 Jus y a los patrocinantes de los terceros que opusieron esa excepción a saber Hugo Epifanio, Mario Armando López, Néstor Rubén Martos, Oscar Raúl Pandolfi, Enrique Julio Palmieri y Silvio Alberto Mariash, en la suma de 2 Jus a cada representación letrada, no regulándose los honorarios de los letrados de la Provincia de Río Negro por iguales razones ya esgrimidas.

Regístrese y notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9.-

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

NELSON W. PEÑA

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

NVP