RAWSON, 13 de abril de 2018.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **"G. S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 24 763 – Año 2017)**. ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ 1. Que a fs. 283/292 vta., la empresa G. S.A., a través de su apoderado Dr. Carlos Ramallal, por sustitución acreditada con la documental de fs. 2/12 (Poder General Judicial otorgado por E. S.A. a otro letrado y Acta de Asamblea de accionistas de esta última empresa, en la que se decide cambiar esta denominación por aquella), interpone "*demanda contencioso administrativa de cobro de sumas de dinero"* contra la Provincia del Chubut, por la suma de setenta y seis millones ochocientos cincuenta mil novecientos cinco pesos con veinticinco centavos ($ 76 850 905, 25), o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse y del eventual reconocimiento de la demandada. Con más los intereses a la tasa moratoria contractual (BNA activa, descuento de documentos) e IVA sobre intereses, desde la fecha de vencimiento de cada una de las facturas de capital que adjunta, hasta su efectivo pago. ----------

------ Precisa que las sumas adeudadas surgen de una relación contractual entre aquella empresa y el Estado Provincial, y constituyen parte de la facturación vencida e impaga por potencia eléctrica, puesta a disposición y suministro de energía eléctrica generada para la atención del servicio eléctrico en las localidades de Río Mayo y Gobernador Costa. ----------

------ Por un lado, aduce que todo lo referido a la resolución de ese contrato y a la liquidación y cobro de las obligaciones de allí derivadas, así como la percepción de las facturas no contenidas expresamente en la demanda, resultan ajenos al objeto de esta causa. Además, hace expresa reserva de reclamar a la Provincia los daños y perjuicios que le provocó a G. SA el incumplimiento. También, de ampliar la demanda con los vencimientos posteriores e ítems no incluidos en su objeto.----------

------ Por otro, fundamenta su reclamo en el dicho contrato, en sus adendas y pide atender a sus cláusulas. Así, en el apartado "3.1. El contrato", señala que el 12 de junio de 2007 E. SA (hoy G. SA) suscribió con el Estado Provincial, representado por el señor Gobernador, un *"contrato para la instalación, operación y mantenimiento de equipamiento para generación*

termoeléctrica en la localidades de Río Mayo y Gobernador Costa”, mediante el cual la empresa se obligó a proveer, instalar, construir, poner en funcionamiento, mantener y operar sendas centrales de generación termoeléctrica en esas localidades provinciales, hasta el 31 de diciembre de 2025.----------

------ Arguye que en virtud de lo estipulado en ese contrato (el presentante remite a la cláusula 8 del contrato), la Provincia asumió la obligación de pagar mensualmente a G. SA: a) un cargo por potencia puesta a disposición (“Potencia”) *“por el tiempo y en proporción que la misma mantenga los equipos componentes de la obra en disposición de entregar energía eléctrica al Sistema Eléctrico Regional, sean o no requeridos para su funcionamiento”*; y b) un cargo por energía termoeléctrica generada (“Energía”) *“necesaria para completar la demanda eléctrica de las Localidades del Sistema Eléctrico Regional”*. ----------

------ Alega el cumplimiento del contrato por parte de la empresa actora y que realizó íntegramente la inversión inicial, en tiempo y forma. Refiere que ambas centrales fueron construidas en el plazo y las condiciones establecidos, con una importante inversión de capital, trabajo y tecnología. Añade que abastecen de energía eléctrica a la totalidad de las localidades comprendidas en el ámbito de operación, a más de 11.000 chubutenses; que atienden necesidades humanas esenciales; que reemplazan el costoso combustible líquido que se consumía anteriormente; que con ello se potencia el bienestar de la población y el desarrollo económico de la zona. ----------

------ Explica que el plazo para pagar las facturas se amplió de diez a veinte días hábiles y que eso surge de la segunda addenda a dicho contrato, suscripta el 30 de diciembre de 2010. Acota que la primera se había realizado el 3 de junio de 2008.----------

------ Ahonda sobre la falta de cumplimiento de ese plazo en el apartado “3.2. El incumplimiento de la Provincia”. Aduce que quedó establecido en la cláusula 5.2.1. del contrato, según la segunda addenda, cuando la Provincia se obligó a pagar a G. SA las facturas mensuales por disponibilidad de potencia y suministro de energía dentro de los veinte días hábiles desde su presentación.----------

------ Aclara que las facturas emitidas los primeros meses fueron abonadas con alguna demora, que considera “normal” en este tipo de contratos. Sin embargo refiere, que el 28 de junio de 2010 se firmó un acuerdo de pago en cuotas de la deuda acumulada hasta ese momento.

Remite a la copia de este último agregada en el expediente administrativo N° 2226/15- MIPySP. ----------

------ Menciona que a partir del último pago parcial que recibió la empresa el 21 de julio de 2011, el incumplimiento y mora de la Provincia se tornó definitivo, total y absoluto. Asevera que todas las facturas que detallada en el Anexo 5 de la demanda y que adjunta en copias simples, han permanecido impagas a pesar de haber sido debidamente presentadas ante la Subsecretaría de Servicios Públicos, conforme lo establecido en la cláusula 5.2.1. de dicho contrato. Afirma que la Provincia no las observó dentro del plazo del art. 474 del Código de Comercio, hoy previsto en el art. 1145 CCyC de la Nación. Por lo cual entiende que se convierten en cuentas liquidadas. Señala que esa circunstancia, más el vencimiento del plazo contractual de pago, provocan la mora automática de la Provincia, según la cláusula 5.2.4. de dicho contrato, y tornan exigible su reclamo, más los intereses correspondientes y el IVA sobre dichos intereses. -------

------ En el acápite 3.3. se explaya sobre "Los reclamos formulados por G." el 10 de julio de 2014 ante la Subsecretaría de Servicios Públicos de la Provincia. Alude a un reclamo administrativo o reclamación resarcitoria por las sumas adeudadas hasta el 19 de mayo de ese año. Indica que tramitó por Expediente N° 2226/15 MIPySP, caratulado "Subsecretaría de Servicios Públicos s/reclamo de pagos firma G. S.A.". Precisa que ante al silencio de la Administración presentó un pedido de pronto despacho con fecha 13 de noviembre de 2014. Manifiesta que el 30 de diciembre de 2014 amplió el reclamo administrativo por las facturas vencidas hasta esa fecha y los intereses hasta allí liquidados. Describe los ítems que integraron ese reclamo administrativo (facturas por capital, notas de débito por ajuste, pagos parciales realizados y notas de crédito) y aclara que es el capital que reclama en esta demanda, más notas de débito por intereses.----------

------ Reseña las gestiones que realizó para reclamar el pago de la deuda en cuestión a la Dirección General de Servicios Públicos y al Ministro de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos. Sostiene que no obtuvo respuesta.----------

------ Argumenta que de las actuaciones administrativas se desprende que no hubo objeción de la Provincia respecto de la procedencia del pago, los reiterados compromisos o reconocimientos expresos de la deuda, y también "la falta de voluntad político administrativa de atender a este problema". ----------
----- Sostiene que la situación le resultó insostenible, por lo que se vio obligado a ejercer su derecho de rescindir el Contrato por culpa de la Provincia, mediante la notificación del 15 de agosto de 2017, que fue

recibida por el Estado Provincial el día 22 siguiente. Resalta que aquella tampoco contestó esto último. Aclara que actualmente continúa operando las Centrales a la espera respuesta alguna. ----------

------ Alega y titula el punto 3.4 “G. cumplió con todas las obligaciones a su cargo bajo el Contrato”. Insiste en que ninguna de las facturas presentadas al cobro fue observada o rechazada por la Provincia, que optó por el silencio y esto condujo a la actora a iniciar esta acción.---

------ En el acápite “4. Derecho” expone más fundamentos de su pretensión. ----------

------ En el punto “4.2. Fundamento contractual y legal”, vuelve sobre aquel contrato y el plazo dispuesto en su segunda addenda. Dice que es suficientemente claro, en tanto la Provincia se obligó a costear la potencia, la puesta a disposición y la energía suministrada, mediante el pago de las facturas mensuales; pero que ese compromiso, desde el año 2011, no se ha cumplido. Se apoya en el contrato para decir que allí se establece la mora automática y que de darse está, la Provincia debe pagar un interés igual a la tasa activa para descuentos de documentos del Banco de la Nación Argentina.----------

------ Luego refiere que el principio *pacta sunt servanda* recogido en el art. 959 del CCyC de la Nación, resulta plenamente aplicable a la relación contractual emergente del contrato al que alude. Realza que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que, aún tratándose de contratos administrativos, el principio es siempre el cumplimiento de lo convenido. Cita los Fallos 301:525; 313: 376; 314: 491 y 305: 1011.------

------ Expresa que, si bien esta última regla tiene algunos matices en el ámbito del Derecho Administrativo, pues interacciona con otros principios y prerrogativas de la Administración, en el caso no existió mutación alguna de las condiciones del contrato que justifique el incumplimiento de la obligación de pago del precio por más de seis años. Achaca a la Provincia la falta de buena fe en el marco de la relación contractual. Añade que los contratos administrativos deben ejecutarse de buena fe. Entiende que la situación expuesta denota dolo, ya que la energía luego se factura a los usuarios finales a través de las respectivas Cooperativas; aclara que la relación comercial que mantienen con la Provincia la desconoce. ----------
---------- Invoca como Marco Regulatorio provincial, la Ley I N° 191, los artículos 6, 10 y 32. Entiende que en esta preceptiva se ha reconocido a los “generadores” el derecho a contratar, vender y cobrar los servicios de generación. Advierte que ante el grave incumplimiento del que es víctima G., le impide pensar en continuar

haciendo inversiones en nueva generación para la Provincia y solo puede planificar la operación y mantenimiento de las centrales existentes, en condiciones de emergencia. -

------ En el punto 4.3. funda su reclamo en preceptos constitucionales (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y 20 de la Constitución Provincial). Menciona la tutela de la propiedad privada y el derecho a gozar de la misma. Además, señala que el derecho fundamental que le asiste a quien contrata con la Administración, es el de percibir el precio estipulado en su favor como retribución por las prestaciones que se comprometió a ejecutar, protegido por aquellas mandas. ----------

------ Agrega como otro derecho constitucional conculcado, la violación de la garantía del debido proceso, establecida en el art. 18 CN. Aduce que la Provincia abusó de sus privilegios procesales, en tanto la obligó a plantear un reclamo administrativo previo, a continuar prestando el servicio, al mantenimiento de los equipos, a pagar al personal y el combustible. -------
---

------ Finalmente expresa que la indiferencia de la Administración y el incumplimiento de pago violan también la garantía de igualdad de trato ante las cargas públicas del art. 16 CN, ya que otros acreedores de la Provincia sin ningún privilegio legal o especial han cobrado sus acreencias. ----------

------ En el punto siguiente “4.4. Leyes de Emergencia”, hace alusión a las siguientes Leyes I N° 515 del año 2013 y sus prorrogas para 2015 y 2017; I N° 572 y I N° 596; VII N° 70 del año 2015; VII N° 72 del año 2016, y su prórroga para el año 2017; y VIII N° 75.----------

------ Refiere que esta preceptiva declara, entre otras cuestiones, la emergencia en la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica, incluyendo su generación. Aduce que en las Leyes VII N° 70 y VII N° 72 está prevista como una excepción, la suspensión del pago de las deudas por los servicios de energía eléctrica. ----------

------ Solicita que se declare la inconstitucionalidad de cualquier norma de emergencia que se pretenda aplicar para evitar, suspender o justificar de algún modo la falta de pago de las obligaciones cuyo cumplimiento demanda. ----------
----- 2. A fs. 304 se ordena la remisión de la causa al Señor Procurador General para que se expida sobre la competencia del Cuerpo (art. 16 inc. d) pto. 4 Ley V N° 94). ----------

------ El referido Magistrado, emite su dictamen a fs. 310 y vta. Luego de relatar el contenido de la demanda, opina que la materia contencioso administrativa provincial, de competencia de este Superior Tribunal de Justicia, se caracteriza por la presencia de elementos subjetivos y objetivos. Indica que el primero de ellos se verifica en el caso, dado que el Estado provincial es parte demandada. ----------

------ Inmediatamente, describe las características del elemento objetivo: la materia en debate y las normas en que se funda el reclamo, que serán aplicadas para resolverlo. Recuerda que debe analizarse la singularidad de la materia y determinarse las normas que resultan preponderantes para la solución de la controversia.----------

------ Considera que en autos se plantea una cuestión estrictamente patrimonial, que se suscita entre las partes de un contrato, para cuya resolución será de aplicación de modo preponderante las normas del derecho común. Por ello razona que el caso no es contencioso administrativo. Cita jurisprudencia de esta Sala. Aconseja que el Superior Tribunal de Justicia se declare incompetente y remita el expediente para su conocimiento y trámite al Juzgado en lo Civil y Comercial de Primera Instancia de la Ciudad de Rawson, en atención al art. 5 inc. 3) del CPCC, atento el lugar de cumplimiento del contrato, que coincide con el del domicilio del demandado. ----------
---- **CONSIDERANDO**: ----------

------ I. Que la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse (conf. art. 4 del CPCCN; Podetti, "Tratado de la Competencia", pág. 364, Ediar, 1954). ----------

------ Que, en general, desde anteriores conformaciones de la Sala, se aplica el criterio sentado por la Corte Nacional que informa que para determinar la competencia "…corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles…" (en Fallos: 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871, 308:2230 y 319:1411). Así, se ha expresado que "…para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda…" (STJCH SI Nº 118/91, 84/95, 96/95 y 148/95, 21/SCA/96 y 93/SCA/14, entre muchas). ----------

------ A la par, se entiende que "…frente a la exposición de los hechos, el Juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado…" (STJCH SI N° 30/SCA/07, 02/SCA/09, N° 28/SCA/10, entre otras); "…más allá del derecho que se invoque en el reclamo, pues el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda…" (SI Nº 28/SCA/96 y 36/SCA/96).----------

------ En definitiva, ha concluido el Cuerpo en que habrá que tener en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, y determinar, *prima facie*, en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto. A fin de considerar las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable (Conf.: SI Nº 84/95, 10/96, 22/SCA/99, 4/SCA/2000, 11/SCA/09, 13/SCA/11, 12/SCA/13 y 92/SCA/14, entre muchas).----------

------ II. Específicamente, para atribuir la competencia contencioso administrativa esta Sala en las Sentencias Interlocutorias N° 92/SCA/14, 30/SCA/2015 y 36/SCA/16 estableció que se emplean diversos criterios o se ponderan distintos factores. ----------

------ En efecto, se ha asentado que en tanto "…nuestra Provincia no cuenta con un Código Contencioso Administrativo, este Tribunal atiende, en lo que resulte pertinente, a las reglas de competencia que establece el Código Procesal Civil y Comercial (Ley XIII N° 5). Éste, en su art. 5, prevé que la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y fija reglas generales que determinan el juez competente, sin perjuicio de que puedan aplicarse otras, establecidas en normas especiales…".----------

------ La Ley V Nº 3 (Orgánica de la Justicia Provincial), en su art. 32 inc. 3), acuerda a este Superior Tribunal de Justicia la competencia material, en instancia originaria, para entender en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo. El legislador ha empleado un criterio mixto, atento a que en esta norma *"…el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública,* ***y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables..."*** (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, Tº II, p. 524,

Abeledo Perrot, año 1969, citado por el Cuerpo en las SI N° 21/SCA/02, 28/SCA/10, 54/SCA/14 y 92/SCA/14, entre otras). ----

------ Entonces, no basta con demandar a la Provincia del Chubut para que se configure una acción contencioso administrativa. ----------

------ La intervención de este Tribunal se encuentra justificada, por su especialidad, en los casos en que se controvierte una función materialmente administrativa; así "…para que un litigio sea de competencia contencioso administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta u omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad administrativa. Lo relevante es la cuestión sustancial y en caso de duda, la competencia será del Juez Ordinario por ser residual…" (conf. SI Nº 41/SCA/06 y Nº 9/SCA/10, entre otras). ----------

------ El Cuerpo ha explicado que la función administrativa, en sentido material, y según definió Juan Carlos Cassagne, es aquella actividad que en forma inmediata, permanente, concreta, práctica y normalmente espontánea, desarrollan los órganos estatales para alcanzar el bien común, conforme a regímenes jurídicos de derecho público (Derecho Administrativo, Tº I, pág. 82; cfr. SI N° 92/SCA/14).----------

------ De allí que sea necesario discernir, en cada caso, si preponderantemente está regido por un régimen jurídico administrativo o no, pero además que la solución requiera la aplicación de éste.----------

------ III. En el *sub lite*, la actora inicia esta demanda "contencioso administrativa de cobro de sumas de dinero", en la que persigue el pago de los importes devengados por potencia eléctrica, puesta a disposición y suministro de energía eléctrica generada, emergentes del contrato suscripto "*para la instalación, operación y mantenimiento de equipamiento para generación termoeléctrica en la localidades de Río Mayo y gobernador Costa*..", firmado el 12 de junio de 2007, entre ambos. ----------

---- Según describe en el libelo introductorio, la empresa G. SA es continuadora de E. SA y reclama al Estado Provincial una deuda que tiene su origen en el marco de un contrato suscripto entre estos últimos. Aduce que la demandada no lo ha cumplido, que se han acumulado facturas impagas, que su reclamo incluye los intereses allí estipulados, y que ya se ha vencido el plazo acordado en la segunda *addenda* de aquel. ----------

------ Entonces, la accionante pide atender a las cláusulas de aquel. Es decir que su reclamo se funda en el incumplimiento de un compromiso asumido por la Provincia con el fin de satisfacer una necesidad pública, a través del contrato suscripto con la empresa para la generación y puesta a disposición de energía para la población chubutense que habita en esas localidades. ----------

------ -Por otra parte, la actora pretende que se considere que en el marco de la emergencia pública provincial, pese a sus previsiones, su reclamo pecuniario constituye una excepción y debe ser cumplido, atento que se vincula aquel contrato con la generación y suministro de energía eléctrica. Se funda en algunas de las normas de emergencia y subsidiariamente solicita la declaración de inconstitucionalidad de las que pudiera impedir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada a su respecto. ----------

------ Entonces, del relato de los hechos y el derecho que se invoca en la demanda como fundamento de la pretensión, puede entenderse que de manera preponderante se pide interpretar y aplicar dicho contrato, preceptos constitucionales, así como derecho público provincial. De lo cual se deduce que su tratamiento constituye materia contencioso administrativa. Ello, sin perjuicio de que recién en el fallo final de la causa, una vez analizada y delimitada la cuestión que resulte controvertida entre las partes, puedan llegar a aplicarse otras normas de derecho privado.----------

------ En definitiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 32, inc. 3, de la Ley V Nº 3, esta causa corresponde a la originaria y exclusiva de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia y así debe declararse.----------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia. --

----------**R E S U E L V E :** ----------

---- **1º) DECLARAR LA COMPETENCIA** de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del --Excmo. Superior Tribunal de Justicia para entender en esta acción contencioso administrativa, de conformidad con el art. 32, inc. 3, de la Ley V Nº 3 y lo expuesto en los considerandos precedentes.----------

------ **2º) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

Fdo. Dres. Miguel Angel Donnet, Alejandro Javier Panizzi y Mario Luis Vivas.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 16 DE ABRIL DE 2018.S.I. REGISTRADA BAJO EL NRO. 26 SCA.CONSTE. Mónica C. Dencor. Secretaria.----------