

## DATOS NOTIFICACION ELECTRONICA

**Usuario conectado:** TUCCI Marcelo Guillermo

**Organismo:** CAMARA DE APELACION EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - MAR DEL PLATA

**Carátula:** COOP ELECT CRED VIVIEND Y OTROS SERV PUBL DE VILLA GESELL LT C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA GESELL S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS

**Número de causa:** C-13033-DO1

**Tipo de notificación:** SENTENCIA


**Destinatarios:** 20203160152@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR,  
20362175071@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR,  
20125067361@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

**Fecha Notificación:** 25/08/2023

**Alta o Disponibilidad:** 24/8/2023 13:23:09

**Firmado y Notificado por:** NASAROV María Laura. AUXILIAR LETRADO --- Certificado Correcto. Fecha de Firma: 24/08/2023 13:23:07

**Firmado por:** NASAROV María Laura. AUXILIAR LETRADO --- Certificado Correcto.  
RICCITELLI Elio Horacio. JUEZ --- Certificado Correcto.  
UCIN Diego Fernando. JUEZ --- Certificado Correcto.

**Firma Digital:**  **Verificación de firma digital:** Firma válida

## TEXTO DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, de conformidad con lo establecido en el art. 8 del Anexo Único del Acuerdo S.C.B.A. 3975/20, en Acuerdo, pronuncia sentencia en la causa **C-13033-DO1E "COOP. ELECT. VIVIEND. Y OTROS SERV. PUBL. DE VILLA GESELL LT c. MUNICIPALIDAD DE VILLA GESELL s. PRETENSIÓN ANULATORIA - OTROS JUICIOS"**, con arreglo al siguiente orden de votación según sorteo de ley: señores Jueces doctores **Riccitelli, Ucín y Mora**.

### ANTECEDENTES

**I.** El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Dolores rechazó la demanda impetrada por la Cooperativa Eléctrica, Crédito, Vivienda y Otros Servicios Públicos de Villa Gesell Limitada (CEVIGE) contra la Municipalidad de Villa Gesell [v. sent. de 02-05-2023].

**II.** Declarada -mediante auto de Presidencia de fecha 06-07-2023- la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto con fecha 19-05-2023 por la parte actora y puestos los autos al Acuerdo para dictar sentencia, corresponde votar la siguiente:

### CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso de apelación?

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:**

**I.1.** Con fecha 02-05-2023 el **a quo** rechazó la demanda interpuesta por la Cooperativa por conducto de la cual persigue la **nulidad del decreto 3736/18** -y su confirmatorio **decreto 192/19**- mediante el cual se dispuso declarar formalmente el incumplimiento de CEVIGE LTDA. de las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión del Servicio Público de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica y de Alumbrado Público en el Partido de Villa Gesell, e imponer una **indemnización** -en los términos del art. 44 del referido contrato- de siete millones ochenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho con noventa y cuatro pesos (**\$ 7.088.568,94**).

Para así disponerlo, el sentenciante descartó que la actuación estatal impugnada portara los defectos que la entidad actora denunciara y que se identifican como: **(i)** vicio en el procedimiento (en tanto el dictamen legal previo obligatorio del art. 57 de la Ord. 267/80 fue materializado -tal lo expuesto en la demanda- por un letrado que no es empleado en relación de dependencia, ni funcionario público ni depende jerárquicamente del Sr. Intendente Municipio); **(ii)** nulidad por defectuosa notificación (pues solo se le habría notificado a CEVIGE la parte resolutive del

decreto 3736/18); (iii) vicio en la competencia (pues sería el OCEBA -y no el intendente municipal- quien contaría con atribuciones para disponer sanciones por supuestos incumplimientos del contrato de concesión del servicio eléctrico y; (iv) vicio en la motivación (por no identificarse las circunstancias y antecedentes de hecho que justificarían la emisión del decreto 3736/18).

En cuanto al primero de las irregularidades, el sentenciante expuso que "*más allá de las objeciones planteadas por la actora.*" lo cierto es que el dictamen obligatorio previo al dictado del acto administrativo había sido emitido. Asimismo, expuso que el dictamen al que refiere el art. 57 de la Ord. Gral. 267/80 -cuya emisión se verificaba en autos- no imponía a la autoridad su acatamiento ni seguimiento obligatorio en tanto "*el mismo no es vinculante.*". De tal modo, consideró que la circunstancia de que el dictamen previo al dictado del decreto 3736/18 hubiera sido efectuada por el Dr. Marcelo Tucci (quien se encuentra vinculado con la demandada mediante un contrato de locación de servicios) distaba de importar un vicio grave con entidad nulificante, máxime cuando, lo dictaminado por el mentado profesional "*bien pudo haber sido dejado de lado por la Administración, atento a su no obligatoriedad.*". En ese marco, descartó que el dictamen jurídico previo materializado en los términos del art. 57 de la Ord. Gral. 267/80 tradujera el vicio denunciado.

En cuanto a la afectación del derecho de defensa que la cooperativa actora denuncia como consecuencia de haber sido notificada de la parte resolutive del decreto 3736/18 -y no la totalidad del acto-, el juez de grado consideró que tal circunstancia no resultaba suficiente para predicar el defecto nulificante endilgado. Si bien la notificación de la parte resolutive del acto puede entenderse como un defecto en el modo como se materializara el anoticiamiento a la accionante de lo resuelto por la Administración, el juez sostuvo que las constancias obrantes en autos permiten inferir que la actora tuvo conocimiento cabal y pleno de los fundamentos del decreto 3736/18 en tanto interpuso el pertinente recurso de revocatoria esgrimiendo "*argumentos respecto de la totalidad del acto.*". Por tanto -concluyó el a quo- ese denunciado defecto en la notificación del acto administrativo (decreto 3736/18) ha carecido de entidad para afectar el derecho de defensa de la cooperativa quien, reiteró el sentenciante, no "*se vio impedid[a] de replicar cada uno de los fundamentos a los que acude la demandada para rescindir el contrato de concesión.*". Por otro lado, agregó el juez de grado que en el recurso administrativo interpuesto por la demandada contra el decreto 3736/18 -que diera lugar al decreto 192/19, confirmatorio del anterior- no surgía agravio ni planteo de nulidad alguno vinculado al denunciado defecto en la notificación.

Seguidamente, el sentenciante descartó el planteo de incompetencia articulado por la parte actora. Sobre el punto, luego de referir citas doctrinales y jurisprudenciales relativas a los contratos de servicios públicos y de transcribir el art. 190 de la Constitución provincial y los arts. 1, 51, 52, 108 incs. 11 y 12 y 230 del dec. ley 6769/58, adelantó que de la mentada normativa surge de manera clara la prerrogativa de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires de otorgar a las empresas privadas concesiones para la prestación de servicios públicos. Con ello en miras, relevó el contrato de concesión suscripto entre CEVIGE y la Municipalidad de Villa Gesell de fecha 20-01-1999 y destacó que en esa oportunidad habían tomado debida intervención tanto el Depto. Ejecutivo como el Deliberativo municipal a la vez que cumpliéndose todas las exigencias constitucional y legalmente exigidas. En ese marco, resaltó que "*no existe duda alguna que fue voluntad de la Comuna demandada la contratación del servicio público mediante contrato de concesión y que es la propia Municipalidad quien llegado el caso puede concluir el mismo y/o exigir el cumplimiento o el pedido de resarcimiento tarifado. Cada Municipio de la Provincia de Buenos Aires cuenta con autonomía suficiente para tomar decisión respecto a quienes debe contratar para los servicios que ella misma no puede o no quiere prestar.*"

Con todo, el a quo concluyó que resulta "*incomprensible el planteo de incompetencia que realiza la parte actora respecto de la intervención de las autoridades municipales, en su determinación para declarar formalmente el incumplimiento por parte de la actora del contrato de concesión del servicio público -identificando cada cláusula incumplida en particular-. En otras palabras, oportunamente se tomó la decisión de contratar a la cooperativa actora para prestar el servicio público de electricidad, la misma autoridad administrativa, resolvió ahora declarar el incumplimiento de obligaciones inherentes al contrato concesión por parte de la actora, lo cual considero desde todo*

punto de vista **correcto** respecto a la **legitimación del concedente**, en este caso el **Municipio** de Villa Gesell representado por su **Intendente Municipal** .".

Finalmente, el sentenciante abordó las razones esgrimidas por la demandada endilgándoles a los actos administrativos en crisis los vicios de falta de motivación y de causa. En esa tarea, transcribió íntegramente los decretos 3736/18 -y su confirmatorio 192/19- mediante el cual se **declaró el incumplimiento de CEVIGE** de los arts. 17 -obligación de informar situaciones de riesgo societario-, 18 -realizar inversiones necesarias para asegurar la prestación del servicio-, 19 -presentación del plan anual de obras a desarrollar- , 31 inc. w) -presentación anual de inventario y balance- y 41 -presentación de póliza de caución- del contrato de concesión y se **determinó una indemnización** -en los términos del art. 44 del referido contrato- de \$ **7.088.568,94**

En ese contexto, ponderando las constancias probatorias obrantes en autos, el sentenciante expuso que "**no surge ni por asomo una respuesta adecuada a los distintos incumplimientos que endilga la demandada a la actora** .". Así, resaltó que la Comuna imputaba a CEVIGE incumplimiento de variadas normas del contrato a lo largo de los últimos cinco años y que la actora "**no acompaña pruebas que acrediten el acatamiento de las cláusulas convencionales que en el primer acto se intima a cumplir y simplemente acude a cuestionamientos genéricos y ataques formales a los actos y al procedimiento administrativo llevados a cabo en la instancia administrativa** .".

Sostiene que la demandada, "**bien pudo presentar toda la documentación e información requerida en tiempo oportuno para acreditar que no se había incumplido ninguna cláusula del contrato de concesión y (que) eran infundados los reproches y reclamos del concedente** ."; empero, nada de ello ocurrió en la especie, limitándose la accionante a negar los referidos incumplimientos y a poner en crisis la competencia de la autoridad competente para ejercer su prerrogativa.

Destacó el sentenciante que la entidad actora no cuestionó a lo largo de "**casi dos décadas la legitimación del concedente** ."; que los incumplimientos que el decreto 3736/18 le endilga a la concesionaria no fueron desconocidos y que, además la accionante no produjo prueba alguna tendiente a refutarlos.

Así, reseñó, "**ante las gravísimas imputaciones de incumplimientos que efectuara . mediante el decreto 3.736/18, nada presenta o aporta como prueba documental y/o informativa, sobre los puntos o normas que habían sido denunciadas como incumplidas, durante más de un lustro** .".

Por tales razones, concluyó que el **decreto 3736/18** -y su confirmatorio- "**luce debidamente fundado y motivado**, con las explicaciones de cada uno de los incumplimientos endilgados a la Cooperativa y la norma que consideran vulnerada en cada caso, además de las razones y formas como se determinara la suma de dinero reclamada en concepto de resarcimiento ." y que "**es un reflejo de lo que surge de las actuaciones administrativas . de las que se desprenden los incumplimiento endilgados a la accionante** .".

Con todo, remató que tanto los incumplimientos formales endilgados a CEVIGE como la fijación de la indemnización en los términos del art. 44 del contrato de concesión se presentaba como legítima "**pues ello se desprende, de las obligaciones recíprocas que fijaron las partes -concedente y concesionario-, en las cláusulas plasmadas en el contrato, que constituyen ley para las partes** .".

**2. Contra el citado pronunciamiento se alza la parte actora.**

Inicialmente sostiene que se encuentra indubitado en autos que el **dictamen legal** previo al dictado del decreto 3736/18 fue suscripto por el **Dr. Tucci** quien expresamente reconoció en el expediente n° 18.066 caratulado "CEVIGE c. Municipalidad de Villa Gesell s. Pretensión Anulatoria" de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Depto. Judicial Dolores que no es empleado ni funcionario de la Comuna ni depende jerárquicamente del Intendente Municipal.

En ese marco, entiende que el dictamen elaborado por el Dr. Tucci en los términos del art. 57 de la Ord. Gral. 267 es solo "aparente" y que, por tanto, debe disponerse la nulidad de las actuaciones.

Seguidamente sostiene que "**el firmante del dictamen declaró expresamente que no era funcionario público** ." y que por tanto mal puede el juez de grado desconocer la grave afectación que porta el acto administrativo impugnado.

La solución que propicia el **a quo** -asevera- ". *equivale a afirmar que no reviste importancia que alguien que no pertenece a la Administración Pública suscriba un dictamen ."*

La conclusión del Juez de grado -tal lo que entiende la apelante- ". *es altamente peligrosa para el sistema de Justicia, y para el justiciable porque borra de un plumazo lo que la ley establece. Ya no se trata de una interpretación acerca del alcance de una norma jurídica, sino simplemente de una abrogación; esto es, del ejercicio de una función legisferante claramente disvaliosa para el Estado Constitucional cuando es llevada a cabo por un Juez ."*

En segundo término, sostiene que la defectuosa notificación del decreto 3736/18 -en tanto solo se le anotició la parte resolutive del acto- resulta ". *fatal para la validez del acto ."* Es que, asevera, toda notificación que se efectúe en contravención a las normas establecidas en la Ord. Gral. N° 267/80 es nula y tal nulidad no es pasible de saneamiento. En nada cambia lo expuesto la circunstancia de que CEVIGE hubiera recurrido en sede administrativa el decreto 3736/18, ni que hubiera articulado la presente pretensión indemnizatoria pues aquel primigenio defecto privó a la actora de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

Lo que pasa por alto el razonamiento del Juez -asevera- es que CEVIGE ". *se vio impedida de replicar acabadamente la resolución en crisis, y en tanto el plazo para articular el recurso administrativo es breve la necesidad de no perder el mismo obligó a interponerlo diríase genéricamente . la necesidad de articular el recurso sin conocimiento pleno de los considerandos del acto administrativo importó un perjuicio por el solo incumplimiento de los recaudos legales. Ello se encuentra íntimamente ligado con el derecho a ser oído en tiempo oportuno y de ejercer las acciones legales que hacen a nuestro derecho sin cortapisas ."*

En cuanto a la ausencia de motivación de los actos administrativos sostiene que oportunamente ". *rebatí punto por punto los supuestos incumplimientos alegados por la demandada y, sobre los cuales, el a quo en ningún momento reparó en ellos dando por cierto lo vertido en los Considerandos ."*

Asevera que nada de lo que afirmara la Comuna en los considerandos del decreto en crisis responde a la realidad de los hechos y agrega que "*ello fue puntualmente refutado . pero el Juez interviniente hizo caso omiso a ello y dio por cierto lo expresado por la demandada sin el más mínimo juicio de valor o de ponderación de las razones expuestas ."*

Finalmente, resalta que el Municipio carece de competencia para aplicar la sanción pecuniaria pues -tal lo que aduce- es el OCEBA el único organismo competente para la aplicación de tales sanciones. Sostiene que ". *anteriormente la Municipalidad era el poder concedente con facultades de fiscalización, potestad ésta que se extinguió con la nueva legislación ya referenciada, tanto constitucional como infra constitucional y con la creación -para dar cumplimiento a este nuevo derecho- de Entes de Control que monopolizan la totalidad de funciones, incluidas las jurisdiccionales ."*

Refiere que a partir de la sanción de la 11.769 los municipios ". *no son Poder Concedente strictu sensu; el poder concedente y de regulación, en materia energética, se encuentra en el OCEBA y en la Autoridad de Aplicación ."*

En suma, entiende que ". *la facultad sancionatoria no es atribución de la demandada, sino del Órgano de Control y que el "poder concedente" no puede sancionar sino solicitar ante el OCEBA tal indemnización ."*

Postula que la Municipalidad solo tiene una función de asistencia y que, a tenor de lo dispuesto por la reglamentación de la ley 11.769- los Municipios deben adaptar los contratos de concesión al esquema regulatorio nacional y provincial.

**3.** La accionada replica los agravios con fecha 02-06-2023 y peticona se los desestime.

**II.** El recurso no prospera.

**1.** Tal lo que se desprende de la reseña precedentemente efectuada la cuestión a dirimir queda circunscripta a determinar la legitimidad -o no- del decreto 3736/18 -y su confirmatorio 192/19- mediante el cual la Municipalidad de Villa Gesell dispuso declarar formalmente el incumplimiento de CEVIGE LTDA. de las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión del Servicio Público de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica y de Alumbrado

Público en el Partido de Villa Gesell, e imponer una indemnización -en los términos del art. 44 del referido contrato- de siete millones ochenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho con noventa y cuatro pesos (\$ 7.088.568,94).

2. Siguiendo el esquema de análisis efectuado por el sentenciante, abordaré, en primer término, el cuestionamiento que la parte actora proyecta respecto de la validez del **dictamen previo** (art. 57 de la Ord. Gral. 267/80) al dictado del decreto 3637/18 y que la Cooperativa actora considera "aparente".

En concreto, la accionante sostiene que el mentado dictamen fue suscripto por el **Dr. Marcelo Tucci** quien -tal lo que asevera- no se encontraría vinculado a la Administración y que, por tanto, cabría predicar su inexistencia.

Siendo tal el argumentar de la accionante, comienzo por recordar que el art. 57 de la Ord. Gral. 267/80 establece que *"sustanciadas las actuaciones el órgano o ente que deba dictar resolución final solicitará dictamen técnico, contable y legal"*. El referido informe, constituye un juicio de naturaleza técnica sobre la cuestión ventilada (argto. doct. S.C.B.A. causa B. 60.407 "Barraza", sent. del 23-05-2007) que, aunque por sí mismo no otorga ni deniega derecho (argto. doct. S.C.B.A. causa B. 55.666 "Cura", sent. de 14-05-2003), ni tampoco obliga a la autoridad con competencia para decidir -quien en caso de apartamiento deberá exponer fundadas razones para ello (argto. art. 108 inc. "c" de la Ordenanza General 267/80; doct. S.C.B.A. causa B. 63.367 "Cavaliere", sent. de 14-07-2010)-, importa la materialización de la función consultiva de índole jurídica, cuya finalidad persigue asegurar el debido proceso adjetivo, la juridicidad de la actuación administrativa y salvaguardar los derechos que pudieran asistir al particular (argto. doct. S.C.B.A. causas B. 58.622 "Marín", sent. del 30-05-2007 -por mayoría-; B. 65.796 "Deyherabehere de Shearer", sent. de 3-09-2008).

En el caso de marras, y ponderando las constancias incorporadas en autos en ocasión de resolver el hecho nuevo planteado por la parte actora (cfr. Resolución de fecha 14-12-2021), adelanto que el vicio que la parte actora esgrime no merece ser receptado. Repárese que del expediente administrativo 4124-1758/19 se desprende que el Municipio contrató **-locación de servicios** mediante- la asistencia profesional del **Dr. Marcelo Guillermo Tucci** -profesional abogado- encomendándole, entre otras tareas, la de *"realizar estudios y/o análisis emitiendo informes y/o **dictámenes verbales** o escritos, de todas las cuestiones y/o expedientes que dentro de sus incumbencias profesionales sean sometidas a su consideración por el señor intendente u otros funcionarios jerárquicos del Municipio"* [v. cláusula 7°]. El referido **contrato de locación de servicios** fue **aprobado** por **decreto n° 1588/19** -y su renovación efectuada por **decreto 2322/19-**.

En el referido contexto, no advierto razones que autoricen a calificar de inexistente [aparente según la parte actora] el **dictamen previo materializado por el doctor Tucci** con antelación al dictado del decreto 3736/18 pues, tal como lo referenciara, el mentado profesional se encontraba vinculado a la Administración municipal en el marco de una relación de locación de servicios y con la puntual atribución -entre otras, claro está- de evacuar informes y/o dictámenes jurídicos como el exigido por el art. 57 de la Ord. Gral. 267/80.

Lo dicho entonces, en tanto importa reconocer la **validez de la intervención del letrado** que materializa el dictamen jurídico previo, impide acoger la inicial crítica esgrimida por la cooperativa actora.

3. Seguidamente, responderé el cuestionamiento que la accionante direcciona contra el segmento del fallo de grado que concluye que la denunciada defectuosa notificación del decreto 3736/18 no tradujo una lesión o afectación al derecho de defensa de la parte actora.

El art. 62 de la Ord. Gral 267/80 establece que *"las notificaciones ordenadas en actuaciones administrativas deberán contener la pertinente motivación del acto y el texto íntegro de su parte resolutive, con la expresión de la carátula y numeración del expediente correspondiente"* y el art. 67 del mismo ordenamiento legal dispone que *"toda notificación que se hiciera en contravención de las normas prescriptas será nula . sin embargo, si del expediente resulta en forma indudable que el interesado ha tenido conocimiento de la providencia, la notificación o citación surtirá desde entonces todos su efectos"*.

En el citado contexto, vale resaltar que la exigencia legal de contener en la notificación los segmentos antes señalados (esto es, la pertinente motivación del acto y el texto íntegro de su parte resolutive, con la expresión de la carátula y numeración del expediente correspondiente) no traduce exclusivamente una cuestión formal, sino que está



dirigida a que el interesado tome cabal conocimiento de la voluntad de la Administración y, en especial, sobre los fundamentos de la resolución.

Ahora bien, aunque la buena práctica administrativa exige esa completitud en la notificación, no lo es menos que la misma reglamentación atenúa las consecuencias que podría acarrear ese defectuoso anoticiamiento postulando que, en aquellos casos en los que se pudiera verificar "*en forma indudable que el interesado ha tenido conocimiento de la providencia*" [v. art. 67 Ord. Gral N° 267/80], ya no tendría mayor sentido postular la nulificación de ese acto de notificación en tanto -a pesar del inicial defecto del procedimiento notificadorio- la garantía de defensa del particular quedaría asegurada.

Y tal resulta -tal como lo expusiera el sentenciante- el escenario que se verifica en autos pues la cooperativa accionante interpuso contra el referido decreto 3736/18 recurso de reconsideración refutando de manera concreta y circunstanciada los motivos blandidos por la Administración todo lo cual da cuenta de haber tenido conocimiento acabado de lo allí resuelto.

A la vez, no es un dato menor que toda la cuestión fue debidamente abordada y resuelta por la Administración en ocasión de resolver el mentado recurso de reconsideración interpuesto por la cooperativa contra el decreto 3736/18, lo que motivó el dictado del decreto 192/19 -también impugnado en autos- el cual, tal lo que se desprende de la cédula administrativa obrante a fs. 31, fue debidamente notificado a la accionante quedando en esa oportunidad clausurada la instancia administrativa.

Y por otro lado, tampoco puedo pasar por alto que, como bien pusiera de resalto el sentenciante, la cooperativa actora no blandió en ocasión de articular el remedio administrativo de reposición argumento ni razón alguna direccionada a postular la nulidad de la notificación del decreto 3736/18; por el contrario, en esa oportunidad, se hizo cargo de cada uno de los argumentos blandidos por la autoridad en la referida actuación todo lo cual, en mi parecer, autoriza a compartir la conclusión que en el punto porta el fallo de grado en cuanto a que, en la especie, la defectuosa notificación no frustró el derecho de defensa de la accionante y que, por tanto, carece de entidad para postular la nulidad pretendida.

**4.** Siguiendo el lineamiento de análisis trazado, toca ahora abordar la tacha de **incompetencia** que la parte actora proyecta respecto de los decretos 3736/18 y 192/19.

Sostiene la parte actora que a partir de la entrada en vigencia de la ley 11.769 -publicada en el B.O. con fecha 05-02-1996- el Organismo de Control de la Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires [OCEBA] resulta el único organismo con atribuciones para determinar incumplimientos contractuales por parte de los concesionarios del servicio público de electricidad y que, por tanto, mal pudo la Comuna imputar a CEVIGE el no cumplimiento de cláusulas contractuales [a saber: arts. 17 -obligación de informar situaciones de riesgo societario-, 18 -realizar inversiones necesarias para asegurar la prestación del servicio-, 19 -presentación del plan anual de obras a desarrollar-, 31 inc. w) -presentación anual de inventario y balance- y 41 -presentación de póliza de caución- del contrato de concesión] para luego determinar una suma indemnizatoria que asciende a la suma de \$ 7.088.568,94.

En concreto, y tal lo que surge del escrito de demanda -v. fs. 51/70- la accionante sostiene que, a tenor de lo dispuesto por la ley 11.769, el poder concedente estaría en cabeza de la Provincia de Buenos Aires mas no en el Departamento Ejecutivo municipal y que, el OCEBA, es quien ostenta -con carácter de exclusividad- la prerrogativa de contralor y sanción.

En el referido contexto, adelanto que concuerdo con el sentenciante de grado en cuanto a que los actos administrativos enjuiciados (decreto 3736/18 y su confirmatorio 192/19) no portan una irregularidad en el elemento competencia en tanto haber sido dictados en un todo de conformidad con las previsiones contenidas en el contrato de concesión (art. 103 primer párrafo Ordenanza Gral. N° 267/80).

**4.1.** La ley 11.769 -marco regulatorio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires- diferencia los conceptos de poder concedente, organismo de control y autoridad de aplicación.

Así, el art. 4 establece que ". El Poder Ejecutivo y las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires ejercerán en forma exclusiva, en materia de energía eléctrica, las facultades y atribuciones dispuestas en cada caso por

la presente Ley y normativa vigente ."; el art. 5 dispone que: ".será Autoridad de Aplicación el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos, quien ejercerá la función regulatoria y las atribuciones indicadas en el Capítulo XII de la presente Ley." y, finalmente, el art. 6 resalta que ". será Organismo de Control en materia de energía eléctrica el Ente que se crea por la presente Ley, en el ámbito del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos, y que se denominará conforme lo determine la Reglamentación y que tendrá la organización y las atribuciones indicadas en Capítulo XIII de esta Ley .", esto es, el OCEBA.

Asimismo, en el capítulo VII de la ley 11.769 se regula la relación existente en el marco de las concesiones municipales delimitando expresamente la posibilidad de los Municipios de disponer la concesión del servicio eléctrico.

Finalmente, el informe elaborado por la Dirección de Energía del Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires da cuenta que la Municipalidad de Villa Gesell ostenta, en el marco del contrato aquí examinado, el carácter de autoridad concedente -v. fs. 304 del expte. administrativo n° 2429-5480-2015-.

Lo hasta aquí expuesto da por tierra la inicial premisa apuntada por la Cooperativa. Mal entonces puede CEVIGE desconocer que la Municipalidad de Villa Gesell ostenta, en la especie, el carácter de autoridad concedente.

4.2. Dicho lo anterior, advierto que con fecha 20-01-1999 la Municipalidad de Villa Gesell y CEVIGE celebraron, en el marco de la ley 11.769, el "contrato de concesión para la distribución del servicio público de electricidad con la cooperativa eléctrica, crédito, vivienda y otros servicios públicos de Villa Gesell Ltda".

Fue en el marco del mentado convenio que las partes convinieron -en observancia de las previsiones contenidas en la ley 11.769- que la Comuna podría, en su condición de autoridad concedente y sin perjuicio de las facultades de contralor y sancionatorias propias de OCEBA, en caso de incumplimientos reiterados de las obligaciones contractuales sustanciales asumidas por la concesionaria [v. art. 43 inc. b) del contrato de concesión] determinar una indemnización en la forma y con observancia de los porcentuales establecidos en el art. 44 del referido acuerdo.

Con ello en miras, entonces, mal podría reprocharse a la autoridad concedente el ejercicio de una atribución que, expresamente reconocida en el contrato de concesión, dista de presentarse como contrapuesta a cualquiera de las otras atribuciones que pudiera reconocer la ley 11.769 al organismo de control [OCEBA] y que puntualmente deja a salvo el art. 42 del referido contrato de concesión.

A tenor de lo expuesto, entonces, cabe desestimar la tacha de incompetencia que la parte actora proyecta respecto de los decretos 3637/18 y 192/19.

5. Por último, corresponde examinar el segmento de la crítica que la parte actora proyecta contra la parcela del fallo de grado que desestima el planteo de nulidad por falta de motivación de los actos administrativos impugnados en autos.

Puntualmente, la quejosa sostiene que las razones blandidas por la Comuna en los considerandos del decreto 3736/18 -y su confirmatorio 192/19- no responden a la realidad de los hechos y agrega que oportunamente acreditó en autos la falsedad de las imputaciones efectuadas por la autoridad municipal y que ". el Juez interviniente hizo caso omiso a ello y dio por cierto lo expresado por la demandada sin el más mínimo juicio de valor o de ponderación de las razones expuestas .".

5.1. Enmarcada de tal modo la crítica, es pertinente recordar que la motivación de los actos administrativos es un recaudo que tiende a consolidar la vigencia del principio republicano de gobierno, imponiendo a los órganos que ejercen funciones administrativas la obligación de dar cuenta de sus actos, al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por la resolución y se impida la revisión judicial de su legitimidad y razonabilidad (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 54.506 "Romero", sent. de 13-05-1997; B. 51.646 "Viera", sent. de 02-07-1997; B. 56.727, "Blasetti", sent. de 03-09-1998; B. 63.473 "V., H.", sent. de 19-08-2009; B. 66.669 "Juárez", sent. de 02-07-2014; B. 61.820, "Canepa", sent. del 22-02-2017; B. 65.657, "Venturuzzo", sent. del 10-10-2017; B. 61.412 "Nuñez", sent. de 29-05-2019). La consecuencia jurídica de esta infracción es su nulidad (cfr. doct. esta Cámara causas C-5449-DO1 "Bosquemar Emprendimientos Turísticos S.A.", sent. de 23-06-2015; C-7465-AZ1 "Zarate", sent. de 3-10-2017; C-11292-NE1 "Petersen", sent. de 20-10-2022).

Así, cuando el acto es infundado, malinterpreta, desvirtúa u omite los motivos determinantes comprobados o aducidos procede, entonces, el control anulatorio de la actuación administrativa enjuiciada (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 53.483 "Gómez", sent. de 6-08-1996; B. 55.191 "Espilman", sent. de 16-12-1997; B. 62.241 "Zarlenga", sent. de 27-12-2002; B. 62.563, "Chazarreta", sent. del 29-02-2012; B. 64.180, "Yane", sent. del 27-12-2017; B. 65.562 "Avila", sent. de 14-08-2019; B. 62.843, "Verdier", sent. del 06-11-2019; esta Cámara causas **C-1786-MP1 "Cura Grassi"**, sent. de 05-10-2010; **C-2264-BB1 "Martín"**, sent. de 08-08-2011; **C-3419-MP1 "Blois"**, sent. de 07-08-2013; **C-7628-DO1 "Belucci"**, sent. de 22-03-2018; **C-9622-DO1 "Napolitano"**, sent. de 25-08-2020; **C-9320-BB1 "Cepeda"**, sent. del 8-04-2021; **C-10517-NE1 "LG Electronics Argentina S.A"**, sent. del 7-09-2021).

Precisado ello, cabe puntualizar también que la carga de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del íter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno, es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público (cfr. doct. C.S.J.N., Fallos 315:2771, 2930; 319:1379; 320:1956, 2590; 321:174; 322:3066; 324:1860; S.C.B.A. causa B. 62.241, "Zarlenga", cit.; esta Cámara causas **G-1163-BB1 "Scoroli"**, sent. de 25-08-2009; **G-1164-BB1 "Rapponi"**, sent. de 25-08-2009; **C-2089-MP1 "González"**, sent. de 16-12-2010; **C-2025-MP2 "Schwarzach"**, sent. de 09-08-2011; **C-7754-MP1 "Barbini"**, sent. de 22-02-2018).

De modo que la exigencia de adecuada fundamentación no busca establecer formas por las formas mismas, sino preservar valores sustantivos. Aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos y desde públicos el punto de vista del particular o administrado traduce una pretensión fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que se pueda conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifican el dictado de la decisión (conforme doctrina S.C.B.SA causas B. 65.796, "Deyherabehere de Shearer", sent. del 3-09-2008 y Q.72.700 "Marcó", sent. del 06-08-2013; entre otras). Por otro lado, el análisis de suficiencia de la motivación no puede desvincularse del alcance de las potestades atribuidas a la autoridad por el ordenamiento (doc. C.S.J.N. Fallos 308:132), de las características del procedimiento en el que la decisión se inserta, ni de los intereses que su dictado afecta o beneficia. Su específica concreción depende de la atribución involucrada y, por ende, del objeto del acto que la ejercita o expresa (cfr. doct. S.C.B.A. causa A. 70.444 "Decastelli", sent. de 8-04-2015; esta Cámara causas **C-6843-BB1 "Chaves"**, sent. de 22-12-2016; **C-9622-DO1 "Napolitano"**, cit; **C-9439-MP1 "Riconociuto"**, sent. del 17-09-2020; **C-10631-AZ1 "Swiss Medical S.A."**, sent. del 26-4-2022).

Y si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de la motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada uno de ellos, no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido o de expresiones de manifiesta generalidad (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 334:1909). Sobre el punto, vale agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa López Mendoza (sentencia de 1-09-2011) destacó que "la motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" y que "la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad". El deber de motivación -concluyó- "es una de las debidas garantías incluidas en el art. 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

**5.2.** Dicho lo anterior, **puedo verificar de las actuaciones administrativas** adjuntadas en autos que la Comuna, en su carácter de autoridad concedente, atribuyó a CEVIGE los siguientes **incumplimientos:**

**(i) art. 17 del contrato de concesión** -obligación de informar en forma inmediata y fehaciente a la Autoridad de Aplicación situaciones que pongan en riesgo el régimen societario-situaciones de riesgo societario-.

Para así sostenerlo, la autoridad concedente ponderó la Nota elaborada por CAMESSA N° B-129578-1 del año 2018 de la que se desprende que CEVIGE se encuentra en una situación económica "muy difícil y compleja", que adeuda al Mercado Eléctrico Mayorista la suma de \$ 182.078.303,51 por los periodos 2016, 2017 y 2018 y que CAMESSA dio inicio a un proceso de mediación prejudicial.



Asimismo, el Poder concedente municipal relevó la Nota 796/18 de la Dirección de Energía de la Provincia de Buenos Aires que manifiesta la preocupación por la situación patrimonial de CEVIGE y el riesgo sobre la correcta prestación del servicio.

**(ii) art. 18 del contrato de concesión** -obligación de realizar inversiones necesarias para asegurar la prestación del servicio-. En este punto, la Comuna pondera que durante los últimos cinco años CEVIGE incumplió con la obligación de presentar informes detallados de los trabajos y/o inversiones desarrolladas.

**(iii) art. 19 del contrato de concesión** -obligación de presentación del plan anual de obras y trabajos a desarrollar-. Las autoridades municipales constatan que durante los últimos cinco años CEVIGE no ha presentado la planificación exigida contractualmente.

**(iv) art. 31 inc. w) del contrato de concesión** -obligación de presentación anual de inventario, balance, memoria e informe de altas y bajas-. Las autoridades municipales constatan que durante los últimos cinco años CEVIGE no ha presentado la planificación exigida contractualmente.

**(v) art. 41 del contrato de concesión** -obligación de presentación de póliza de caución o aval similar a satisfacción de la Municipalidad-. El Municipio constata el incumplimiento de la referida exigencia contractual.

Asimismo, las restantes constancias probatorias obrantes en autos dan cuenta de la existencia de una situación de conflicto entre la Cooperativa y la Comuna que: **(i)** ocasionó la intervención del OCEBA [v. expte. adm. N° 2429-2480-2015]; **(ii)** produjo la elaboración de informes por parte de la Dirección Provincial de Energía y de CAMMESA que patentizan incumplimientos por parte de la cooperativa [v. pto. II.5.2.(i) del voto]; **(iii)** motivó el dictado de diversos decretos municipales [a saber: n° 2863/18 que dispone el inicio de un sumario de multa contra CEVIGE y n° 3558/18 que aplica a CEVIGE una multa de \$ 189.776.875 por incumplimiento del art. 72 de la ley 11.769]; **(iv)** generó la materialización de una denuncia penal contra el consejo de administradores, tesoreros, revisores de cuentas, contadores, síndicos y asesores de CEVIGE por retenciones indebidas y, además, la materialización de una pericia contable practicada en el marco de la IPP N° 03-04-2002594-18/00 por el Departamento de Policía Judicial de la Procuración General de la SCJBA que concluye que "*las causas del desequilibrio económico financiero de la cooperativa se originan en un déficit operativo crónico durante todo el período analizado*".

**5.3.** Verificado lo anterior, no puedo sino compartir la conclusión a la que arribara el sentenciante: **la cooperativa actora no materializó actividad probatoria alguna tendiente a refutar siquiera alguna de las circunstancias que fueran ponderadas por la autoridad municipal.**

Así, por fuera de las negativas que de manera genérica efectuara la parte actora -tanto en su escrito de inicio como al exponer la pieza recursiva aquí examinada-, lo cierto es que no existe constancia ni elemento de convicción alguna que permita patentizar la sinrazón de las imputaciones que le fueran endilgadas a la cooperativa [incumplimientos contractuales].

Hubiera bastado que la accionante -de contar con ellos- adjuntara las constancias de presentación del plan anual de obras y trabajos a desarrollar y/o de los balances e inventarios o del plan de inversiones [cuya omisión le endilga la Comuna] o, en su caso, esgrimiera las razones por las que durante los últimos cinco años [período al que refiere la autoridad concedente] se hubiera encontrado imposibilitada de materializar las obligaciones contractuales asumidas en el contrato de concesión para, en su caso, poner en crisis los actos administrativos impugnados en autos y que, vale remarcarlo, a falta de prueba en contrario cabe presumirlos legítimos.

Consecuentemente, discurriendo por el sendero de la apreciación racional que imponen las normas de rito, y ante la carencia de otros elementos pasibles de respaldar una tesis diversa a la señalada en el grado, juzgo que la carencia probatoria en modo alguno puede ser cargada contra la parte demandada, sino antes bien contra quien corría con el imperativo de su propio interés (cfr. arts. 375, 384, 456 y ccs. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.; doct. esta Cámara causa **C-5279-BB1 "Schereshevsky"**, sent. de 21-04-2015). En suma, el segmento de la crítica bajo estudio también debe ser repelido.

**III.** Si lo expuesto es compartido, he de proponer al Acuerdo rechazar el recurso de apelación articulado por la parte actora y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento en crisis en cuanto fuera materia de agravios.

Habiendo mediado contradicción, correspondería imponer las costas de Alzada a la parte accionante por su objetiva condición de vencida (cfr. art. 51 inciso 1, primer párrafo C.P.C.A., texto según ley 14.437).

A la cuestión planteada, voto por la **negativa**.

El **señor Juez doctor Ucín** por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota a la cuestión planteada también por la **negativa**.

El **señor Juez doctor Mora** no suscribe la presente sentencia por hallarse en uso de licencia.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

### **SENTENCIA**

1. **Rechazar el recurso de apelación** articulado por la parte **actora** y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento en crisis en cuanto fuera materia de agravios. Habiendo mediado contradicción, las costas de Alzada se imponen a la accionante por su objetivo carácter de vencida (cfr. art. 51 inciso 1, segundo párrafo C.C.A., texto según ley 14.437).

2. Diferir la regulación de honorarios por trabajos de alzada para su oportunidad.

Regístrese y notifíquese por Secretaría electrónicamente conf. art. 10 del Anexo Único del Acuerdo SCBA 4013/21 -t.o. Ac. SCBA 4039/21-. Hecho, devuélvanse las actuaciones a la instancia de grado.

Para verificar la notificación ingrese a: <https://notificaciones.scba.gov.ar/verificar.aspx>

Su código de verificación es: MR8ES2

