



**ACUERDO Nº 76.** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"CODISTEL S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **expte. 2558/08**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON** dijo: **I.-** Que, a fojas 23/24, 75 y 79, la empresa Codistel S.A. mediante apoderado, interpone demanda contra la Municipalidad de Villa La Angostura. Pretende la condena al pago de la suma de \$480.000, actualizada conforme los términos de los contratos, más sus intereses y costas del juicio.

Narra que suscribió con la accionada un contrato para la prestación del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos urbanos domiciliarios y comerciales, con fecha 31 de enero de 2008, por la suma mensual de \$76.800, con una modalidad de actualización según licitación.

Agrega que, en la misma fecha, celebraron otro contrato, de recepción, tratamiento y disposición final de residuos sólidos urbanos domiciliarios y comerciales, por la suma mensual de \$83.200.

Comenta que la prestación del servicio se desarrolló con absoluta normalidad hasta el vencimiento de los 6 meses pactados, ya que el contrato finalizaba el día 30 de junio de 2008, cuando se entregó con la expresa conformidad de la Municipalidad, al igual que las instalaciones correspondientes.



Refiere que desde entonces intentó cobrar el canon acordado, sin éxito. Dice que se vio obligada a enviar una carta documento, por la cual reclamaba el pago. Acota que ella fue respondida con evasivas y negando la existencia de la deuda.

Añade que las cifras mencionadas deben ampliarse por los rubros complementarios, a saber: reconocimiento recolección por mes; reconocimiento disposición final por mes, del período julio a diciembre de 2007; servicio de contenedores de los meses de abril, mayo y junio de 2008, con más sus intereses; actualizaciones por aumentos de recorridos y contrato de pavimento. Manifiesta que todo ello resulta del contrato celebrado y se incluirá en la liquidación final que se practique para ejecutar la sentencia condenatoria que en su momento se dictará.

Asimismo practica liquidación del monto original adeudado, a la cual deberán oportunamente agregarse las actualizaciones e intereses, según lo expresado. Estima un monto de \$160.000 por los meses de abril, mayo y junio, en concepto de servicios de recolección y tratamiento de residuos, que asciende a un total de \$480.000.

**II.-** A foja 92, se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 7086/09).

**III.-** A foja 109 se presenta la actora a ampliar demanda. Denuncia que existen nuevas decisiones administrativas conexas con su reclamo, que acreditan una posición puramente dilatoria de la accionada.

Menciona que la Municipalidad de Villa La Angostura agregó al expediente la Resolución 374/09, que adolece de vicios graves, que fueron materia de contestación en un recurso que adjunta en copia. A la vez, menciona las cédulas que contestaron ese recurso.

Asimismo, ofrece que se solicite al Poder Ejecutivo Municipal copia del cierre de ejercicio y de los balances de



fin de año del 2008, con los cuales pretende acreditar que aquél reconoce como deudas consolidadas los reclamos formulados en autos.

En otro punto, solicita que se dé al presente expediente el trámite acelerado, ya que observa que se están produciendo en forma extemporánea (según los plazos del Código de Procedimiento Administrativo Municipal, Ordenanza 1206) irregularidades en dicho expediente, lo que entorpece el proceso judicial y busca dilatar decisiones.

Peticiona la anulación total de la Resolución Administrativa 374/09, por contraria a derecho, extemporánea y dictada en abuso de derecho e incumpliendo la Ley 53. Así también, pide el restablecimiento y pago de los contratos firmados e impagos y que se autorice el embargo preventivo de las cuentas bancarias.

**IV.-** A fs. 118/120, se dictó la RI 299/10, por la cual se rechaza el embargo preventivo peticionado y la solicitud de aplicar el trámite abreviado.

**V.-** Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento sumario (foja 122), se corrió traslado a la Municipalidad de Villa La Angostura y al Fiscal de Estado de la Provincia.

La accionada compareció a fojas 134/138 e interpuso recurso de revocatoria contra la declaración de admisibilidad de la acción, por no haberse agotado la instancia administrativa.

En forma subsidiaria, a fojas 140/155, opone excepciones –de falta de personería y defecto legal– y contesta la demanda, postulando su rechazo con expresa imposición de costas.

Formula las negativas rituales y a continuación brinda su versión de los hechos.

Narra que por licitación pública 01/97 se concesionó el servicio de recolección y transporte de residuos



sólidos urbanos, particulares y comerciales, a la empresa Surbasa SA.

Dice que, asimismo, por licitación pública 02/97 se concesionó el servicio de recepción, tratamiento y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y comerciales a la misma empresa.

Refiere que el plazo de la concesión establecido por los Pliegos de Especificaciones Generales fue de nueve años, contados a partir de la fecha de suscripción de los contratos respectivos. Señala que dichos pliegos establecían que las contrataciones quedarían sometidas a las disposiciones de la Ley 53, de Contabilidad de la Provincia y su reglamentación y demás disposiciones concordantes.

Recuerda que en agosto de 2003 se formalizaron sendos contratos con la empresa Codistel S.A., que ocupó la posición contractual del anterior concesionario por cesión.

Señala que a fojas 8/20 del expte. 3430-SE-08 obran copias de los contratos, Ordenanzas y actos administrativos aprobatorios.

Menciona que, finalmente, el 31 de enero de 2008, se prorrogaron nuevamente los contratos, por el término de 6 meses, por lo que su vencimiento acaeció el 30 de junio de 2008.

Describe que los contratos previeron pautas de reajuste, las cuales cita, que se basan en los eventuales incrementos de la población de la ciudad, estimados a partir de la cantidad de medidores de luz habilitados.

Relata que en los ya mencionados contratos suscriptos en agosto de 2003 se convino una cláusula de reajuste que incluía el índice de la construcción nivel general. Cuestiona tal redacción porque la Ley Nacional 25.561 mantuvo derogadas las normas que establecieran la indexación por precios, actualización monetaria o cualquier otra forma de repotenciación.



Manifiesta que, en vista de esa prohibición legal, no se entiende cómo dichas cláusulas contractuales dispusieron una aplicación automática del índice para reajustar los valores de las prestaciones. Así, reconoce que es justo buscar algún mecanismo que restablezca el equilibrio inicial en los contratos de ejecución prolongada, pero no acepta que se encuentre autorizada la aplicación automática de un índice de precios. Argumenta que ello debió hacerse mediante negociaciones periódicas que nunca tuvieron lugar, sino que se presentaron las facturas con el detalle resultante de la indexación automática.

Sostiene que la Ley Nacional 25561 se declaró de orden público, derogándose toda disposición que se oponga a ella. De allí concluye que cualquier cláusula que contravenga dicha norma debe considerarse no escrita.

También indica que la elección del índice de costo de la construcción era habitual para los contratos de obra pública, mas no para los de servicios públicos.

En cuanto a los mecanismos de actualización previstos en los pliegos originales, dice que es de público y notorio que han surgido diferencias entre la cantidad de medidores de luz habilitados en Villa La Angostura en base a los cuales se actualizó el costo inicial de los servicios, y los efectivamente existentes, conforme a la información oficial del Ente Provincial de Energía Eléctrica del Neuquén (EPEN).

Menciona que esas diferencias fueron denunciadas penalmente por Concejales del bloque oficialista. Que en esa causa la Municipalidad se constituyó en querellante y el propio Presidente del Directorio de la concesionaria se encuentra imputado.

Luego hace una reseña de las cartas documento que la accionante le dirigió y las respuestas que se dieron a ellas.



Así, refiere que el 11/7/08 la accionante intimó el pago de conceptos varios, mediante carta documento, que fue rechazada por la Municipalidad de Villa La Angostura –carta documento del 25/7/08–, adonde planteó las ya comentadas diferencias en la actualización del canon y convocó a la empresa a compensar deudas recíprocas.

Sigue narrando que, cuando aún se encontraba en trámite el expediente 3430-SE-08, la actora interpuso la demanda ante juez incompetente (25/8/08), sin perjuicio de haber continuado las negociaciones con la Administración, cuestión que reconoce en su misiva de fecha 25/9/08.

Expone que, ante el resultado infructuoso de las reuniones mantenidas, el Secretario de Economía de la Municipalidad dictó la Resolución 585/08 (1/9/08), mediante la cual se dispuso la suspensión del pago de las facturas debidas a Codistel SA, hasta tanto se efectuara un exhaustivo análisis de las diferencias que surgen de la aplicación automática del índice de reajuste y la cantidad de medidores de luz.

Recuerda que, luego de notificada de la Resolución 585/08, la concesionaria pretendió responder extemporáneamente a aquella misiva que le informaba de los créditos a favor del Municipio e intimó nuevamente el pago de las facturas cuyo cobro hoy reclama, bajo apercibimiento de dar por agotada la vía administrativa. Apunta que el Secretario de Economía contestó por carta documento del 7/10/08, mediante la cual rechazó la intimación por diversas razones.

A continuación describe que el procedimiento ordenado por la Resolución 585/08 se llevó adelante y determinó cuánto había sido lo efectivamente facturado y abonado a Codistel S.A. y cuánto debió haberse facturado, surgiendo un crédito a favor del Municipio, que debe compensarse con las sumas debidas a la concesionaria hasta donde alcance la menor, según artículo 818 y siguientes del Código Civil.



Menciona que por ello se dictó la Resolución 374/09, del 28/5/09, mediante la cual se determinó un crédito a favor del Municipio de \$707.488,78 y se ordenó compensarlo. Así, determina que la compensación con el presente reclamo de Codistel S.A. arroja un crédito a favor de la Municipalidad de \$227.488,78.

Narra que la accionante interpuso un reclamo administrativo contra esa Resolución 374/09, el día 7/7/09, inició una denuncia penal –que se archivó– y los plazos administrativos se encuentran suspendidos por Decreto 936/09, del 24/8/09, hasta tanto el expediente administrativo sea devuelto por este Tribunal.

Formula una caracterización del régimen del contrato administrativo, haciendo hincapié en las cláusulas exorbitantes del derecho privado. Menciona el *iusvariandi*; la posibilidad de ejecución forzada; la facultad de rescindir unilateralmente el contrato; la potestad de dirección, control y sanción, y la ventaja de la comitente de practicar la primera interpretación del contrato frente a un conflicto de intereses.

Luego se explyaya acerca de la emergencia económica producto de la crisis de 2001 y sus consecuencias sobre el contrato administrativo.

Afirma que las circunstancias relatadas, indexación automática y diferencias en la cantidad de medidores, necesariamente debieron ser tenidas en cuenta por la Administración al momento de efectuar los actos administrativos que ponían fin a la concesión. Que, por ello, se procedió a efectuar un exhaustivo análisis de las diferencias.

Señala que en la causa penal que tramita por la denuncia antes comentada, que fuera presentada por Concejales, sobre la presunta defraudación, se practicó una pericia



contable, que también arrojó diferencias en la facturación de la concesionaria.

Solicita que se suspenda el dictado de la sentencia en los presentes actuados hasta tanto se haya fallado en la aludida causa penal, por aplicación del artículo 1101 del Código Civil.

**V.1.-** A fs. 167/9 respondió la Fiscalía de Estado. Propicia el rechazo de la demanda, con costas.

Formula las negativas de rigor y brinda sus argumentos.

Afirma que la demanda es poco clara e incluso dificulta la actuación del Tribunal, que es una mera expresión de disconformismo de la actora con la manera en que obró la demandada y una unilateral interpretación de las normas legales.

Señala que la actora no puede válidamente remitirse a lo que expresara en sede administrativa para tratar de cuestionar la Resolución 374/09, porque ese proceder no respeta lo previsto por los incisos c), e) y f) del artículo 35 de la Ley 1305.

En otro apartado, manifiesta que, sin que signifique de manera alguna reconocer la procedencia de la pretensión, se debe rechazar el pedido de actualización del importe reclamado.

También, en la hipótesis de que procediera la actualización, dice que no sería legal ni razonablemente compatible con la aplicación simultánea de intereses.

Argumenta que no hay prueba ofrecida por la actora, lo cual resulta de total trascendencia para el rechazo de la demanda.

**VI.-** A fojas 172/175, mediante RI 234/11, se rechazó el recurso de revocatoria contra la admisión del proceso.





Con posterioridad, por RI 279/11, se rechazaron las excepciones de falta de personería y de defecto legal.

**VII.-** A fs. 206/210 se expidió el Sr. Fiscal del Tribunal. Opinó que la demanda debe ser rechazada, en base a la orfandad probatoria sumada a la potestad de la Administración para restablecer el imperio de la legitimidad en la contratación administrativa.

**VIII.-** A foja 213 se dispuso el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

**IX.-** Así las cosas, conforme fue relatado precedentemente la pretensión traída a juicio por la empresa actora se centra en cobrar las facturas impagas de los últimos 3 meses de los contratos que la unieran con la Municipalidad de Villa La Angostura, para la prestación de los servicios de recolección y tratamiento de residuos.

No obstante, la conclusión de la concesión de mención generó que en el ámbito de la administración demandada se labrara un expediente para dar cierre a la relación contractual (Expte. 3430-SE-2008).

En el marco de dichas actuaciones obra una carta documento de la empresa, fechada el 11/7/08, intimando a la Municipalidad al pago de la deuda que le atribuía (cfr. foja 41 del expte. cit.).

Ante esa misiva, previo dictamen del Asesor Legal del Municipio (cfr. fojas 34/40 del expte. cit.), la Comuna respondió con otra carta documento, en la cual le manifestaba el rechazo a su pretensión y que existían créditos a favor de la Municipalidad por las diferencias surgidas de la aplicación automática del índice de reajuste (costo de la construcción) y por las diferencias en la cantidad de medidores de luz, en base a la cual se actualizaron las facturas, y los realmente habidos, conforme la información oficial del EPEN.



En la citada contestación se finalizaba convocando a la empresa a una reunión para compensar las deudas recíprocas, según el artículo 818 y siguientes del Código Civil (ver a foja 42 del expte. cit., carta documento fechada el 25/7/08).

Después, con la prosecución de la tramitación administrativa, el Secretario de Economía del Municipio dictó la Resolución 585/08 (fojas 43/45 del expte. cit.), por la cual se ordenó suspender el pago de facturas de la actora, entre ellas las 6 que se reclaman en autos, cuyas copias lucen a fojas 16/18.

La medida se dispuso hasta tanto se efectuara un exhaustivo análisis de las diferencias antes mencionadas de la facturación. En ese contexto, se mandó determinar cuánto había sido lo efectivamente facturado y abonado y lo que debió haberse pagado, a fin de compensar las diferencias que surgieran a favor de la Administración con las sumas debidas a la concesionaria, hasta donde alcance la deuda menor (ver a fojas 43/45 del expte. cit.).

Finalmente, el Secretario de Economía de la Municipalidad dictó la Resolución 374/09, por la cual se determinó un crédito a favor del Municipio por la suma de \$707.488,78 y se mandó a compensarlo con los montos debidos a la concesionaria (cfr. fojas 47/54 del expte. cit.).

A la citada Resolución se le adjuntó una planilla con el detalle de la liquidación de las diferencias halladas y en los considerandos se expuso el mecanismo de ajuste utilizado.

La motivación de la referida decisión se funda en que no debían aplicarse las cláusulas contractuales de indexación automática con el índice de la construcción, porque ellas estaban prohibidas por la Ley 25.561, declarada de orden público.



Por otra parte, se argumentó que era de público y notorio que habían surgido diferencias entre la cantidad de medidores de luz habilitados en Villa La Angostura, en base a los cuales se actualizó el costo inicial de los servicios, y los efectivamente habidos, conforme la información oficial del EPEN. En función de esas diferencias debía ajustarse la facturación, en tanto la actualización había sido incorrecta.

Se subrayó que también en las prórrogas de enero de 2007 y enero de 2008 había tenido injerencia la diferencia detectada en la cantidad de medidores de luz, ya que ese dato fue el pactado originalmente para el incremento del servicio y, por lo tanto, se utilizaba al momento de estimar los costos.

**IX.1.-** Ahora bien, a fs. 109, en vistas al dictado de la Resolución 374/09 y haciendo uso de la facultad establecida en el art. 18 de la Ley 1305, la actora amplía la demanda y, en el mismo escrito, solicita la aplicación del "procedimiento acelerado" (art. 58 inc. a) de la Ley 1305).

En ese contexto, expresa que *"demostrada en el presente expte, donde la Municipalidad de Villa La Angostura agregó la resolución 374/9, que adolece de vicios varios que fueron materia de la contestación que adjunto en copia (rec. Del 7/7/09) y que no fue agregado al presente... Asimismo solicito a V.E que le solicite al PEM copia del cierre del ejercicio y de los balances de fin de año del 2008 en donde claramente VE podrá acreditar que el PEM reconoce como deudas consolidadas los reclamos aquí impetrados por mi mandante, siendo estas maniobras administrativas y evasivas judiciales a los únicos efectos dilatorios..."*.

Luego, funda el pedido de que se otorgue al trámite el "procedimiento acelerado", pues a su entender *"se estaban produciendo en forma extemporánea irregularidades en dicho expte, lo que entorpece el procedimiento judicial y hace dilatar decisiones ya demostradas con su inequívoca actitud"*.



En el petitorio de dicho escrito, volvió a referirse a la Resolución 374/09, al solicitar su anulación *"por contraria a derecho, extemporánea y en abuso del derecho e incumpliendo la ley 53"*.

Por medio de la R.I. 299/10 (fs. 118/120) en consideración al escrito presentado por la actora, el Cuerpo resolvió -en lo que aquí importa- rechazar la petición de imprimir al presente el "procedimiento acelerado" por resultar prematura la solicitud ya que ello está incluido en el título del "proceso ordinario" y el actor aún no había ejercido la opción contemplada en el art. 43 de la Ley 1305 (procedimiento sumario u ordinario) y, además, se señaló que las constancias denunciadas no trasuntaban las "graves irregularidades" en la actividad administrativa impugnada, menos aún los daños que le producen -s/ artículo 58 de la Ley 1305-.

Consentido dicho pronunciamiento, a fs. 122, la parte actora optó por el procedimiento sumario en los términos del art. 43 y 45 de la Ley 1305 expresando que *"de la documental aportada y de los expedientes administrativos presentados por la MVLA, surge la existencia de los contratos por monto fijo firmados, las facturas adeudadas y la vigencia de la ordenanza 2036/7 del 2007"*.

**IX.2.-** Todo lo anterior, pone en evidencia, que la actora no impugnó debidamente aquí la Resolución 374/09 y que la ampliación de demanda resultó insuficiente.

Es que, dado que dicho acto fue dictado con posterioridad al inicio de la acción, al momento de hacer uso de la facultad de ampliar la demanda en relación con este, debió fundamentar acerca de la nulidad del mismo.

En tal sentido, cabe precisar que el art. 18 de la ley ritual, prevé -en forma expresa- tal posibilidad, en tanto estatuye que cuando se dicta una nueva decisión administrativa, conexas con la impugnada, antes de llamarse los autos para sentencia, el demandante puede solicitar, sin



necesidad de agotar las instancias administrativas, la ampliación de la demanda respecto de aquélla.

Por ende, las consecuencias de no haber hecho efectivo con todo su alcance la posibilidad que le permite la norma procesal aludida repercuten en forma directa sobre la procedencia de la pretensión de la actora.

Este extremo, fue señalado por la Fiscalía de Estado de la Provincia, al contestar la demanda, al puntualizar la improcedencia de que la actora haga remisión a una presentación que refiere haber hecho en sede administrativa para tratar de cuestionar o descalificar la Resolución 374/09 (ver a fojas 167/169).

Resulta entonces que los argumentos vertidos por la demandada en dicho acto administrativo, no han sido cuestionados en debida forma y, menos aún, han logrado ser desvirtuados por la demandante en este juicio.

Ello así porque, luego de esa escueta presentación, como se dijo, la actora optó por el proceso sumario, decisión que implicó resignar la posibilidad de desmoronar la presunción de legitimidad de los actos dictados por la demandada y de acreditar en forma concreta y contundente la existencia -en los términos propuestos al examen- de la deuda reclamada.

El desconocimiento de la deuda y la afirmación de la existencia de créditos a su favor opuestos por el municipio requerían una refutación contundente, un debate amplio y la producción de prueba que demostrase la inconsistencia de tal posición y su intención dilatoria -tal como la califica la propia actora-, de modo tal que se viera patentizado en la causa la ilegitimidad de la resistencia de la accionada frente al derecho esgrimido.

Sin embargo, sin perjuicio de la orfandad de argumentos que fue observada al momento de ampliar la demanda con relación al pedido de nulidad de la Resolución 374/9, ante



la opción por el proceso sumario, tampoco se cuenta con ninguna otra prueba que no sean las actuaciones administrativas las que, a todas luces, resultan insuficientes para determinar la procedencia de la pretensión objeto de esta acción.

A la par, las constancias obrantes en tales actuaciones denotan que la disputa entre las partes no se circunscribe al simple pago de unas facturas, sino que, la cuestión es más compleja en tanto entraña la legalidad, el alcance y la aplicación concreta de cláusulas contractuales.

Aspectos que para poder ser abordados requerían ser debatidos y probados en el contexto de la acción intentada donde, recuérdese, el Tribunal tiene jurisdicción plena y decide ampliamente lo que considere que en derecho corresponde respecto a las pretensiones del accionante.

**IX.3.-** En resumen, la demanda perseguía el cobro de facturas impagas, pero ante la petición en sede administrativa, la Municipalidad le opone deudas surgidas de un recálculo por error en la actualización y la insta a hacer una compensación.

Ante la postura asumida por la demandada –en sede administrativa y mantenida en autos–, su contraria si bien amplia la demanda, luego no se hace debidamente cargo de impugnar el acto administrativo en el quedó ella manifestada (Resolución 374/09), en tanto se limita a pretender su declaración de nulidad sin brindar mayores argumentos y, a la par, opta por el trámite sumario.

Luego, frente a tal estado de cosas, la orfandad argumentativa y probatoria presente en este aspecto, determina que soporte las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés.

Ello en función de que el principio dispositivo contiene una regla de conducta para el juzgador e implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el



proceso, al disponer de libertad para llevar o no a cabo la alegación y prueba de los hechos que la benefician y la refutación y contraprueba de los que pueden perjudicarlas.

De modo que se impone el rechazo de la demanda.

**X.-** En cuanto a las costas, no se aprecian motivos para apartarse de la regla, por lo que corresponde que sean impuestas a la parte derrotada. **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** **1º)** RECHAZAR la demanda interpuesta por Codistel SA contra la Municipalidad de Villa La Angostura. **2º)** Costas a la actora vencida (artículo 68 del CPCyC y 78 de la ley 1305). **3º)** Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

DR. RICARDO T. KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI  
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria