

RESOLUCIÓN N° 0157

NEUQUÉN, 09 MAY 2006

VISTO:

El Expediente OE N° 4725-I-06 originado en la presentación realizada por INDALO S.A., concesionaria del Servicio Público de Transporte Urbano de Pasajeros de la ciudad de Neuquén, con el objeto de "iniciar formalmente el trámite de rescisión del Contrato de Concesión por culpa del concedente, el Estado Municipal de la ciudad de Neuquén", y Proyecto de resolución elaborado por la Subsecretaría de Servicios Públicos Concesionados; y

CONSIDERANDO:

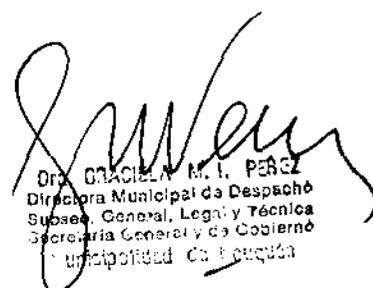
Que, en su presentación, la concesionaria manifiesta haber cumplido adecuadamente con el servicio a su cargo, y arguye que le corresponde a la Municipalidad arbitrar las medidas del caso a fin de establecer un régimen tarifario del servicio que asegurase una justa retribución del concedente (habida cuenta que nadie puede ser obligado a trabajar a pérdida, máxime cuando ello es consecuencia de la mora, reticencia o negativa injustificada del otorgante de la Concesión), debiendo para ello, mantener incólume la ecuación económica-financiera del Contrato. En definitiva, alega que los ingresos del sistema no cubren los costos, afectándose la justa retribución del concesionario, y que ello tiene causa en "el manifiesto y reiterado incumplimiento del concedente con las obligaciones contractual y legalmente asumidas, que son enteramente imputables al Municipio, graves y reiteradas";

Que, por ello, "la empresa da por iniciado el trámite de rescisión del Contrato de Concesión por culpa del concedente, continuándose con la prestación del servicio por el término de 180 (ciento ochenta) días (conforme Cláusula Tercera del Contrato), a lo que habrá de agregarse -como corresponden- los daños y perjuicios consiguientes...";

Que, sin perjuicio de ello, ofrece al concedente "la posibilidad de extinguir el Contrato de mutuo acuerdo -dentro del plazo de quince días- pero con reserva de los daños y perjuicios, los que podrán ser acordados a fin de evitar el litigio judicial, con idéntica obligación de continuar el servicio por el lapso contractualmente previsto (180 días).";

Que obra en las actuaciones documentación inherente al tema;

Que de acuerdo a la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión del Servicio Público de Transporte Urbano de Pasajeros suscripto por la Municipalidad de Neuquén con INDALO S.A., el vínculo tiene una vigencia de


Dra. GRACIELA M. I. PÉREZ
Directora Municipal de Despacho
Subsección General, Legal y Técnica
Secretaría General y de Gobierno
Municipalidad de Neuquén



diez años a partir del 01 de diciembre de 1998, "venciendo de pleno derecho el día treinta de noviembre del año dos mil ocho";

Que las causales de caducidad de la Concesión previstas están dispuestas a favor de la Municipalidad, y sólo la Cláusula Vigésimo Novena prevé una causal de rescisión del Contrato a favor de INDALO S.A., que no guarda relación alguna con su reclamo;

Que, consecuentemente, no resulta de aplicación la Cláusula Tercera del Contrato, que prevé la obligación de la concesionaria a continuar en la prestación de los servicios por un plazo de hasta 180 (ciento ochenta) días posteriores al vencimiento de la Concesión, a simple requerimiento de la Municipalidad;

Que la excepción de incumplimiento contractual resulta inaplicable en los contratos administrativos en general y, en particular, en la concesión de servicios públicos;

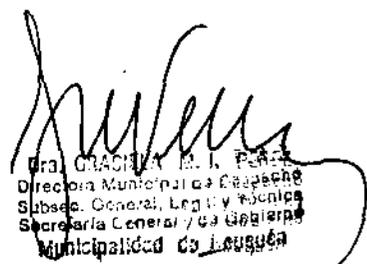
Que aún admitiéndose -como postula cierta doctrina-, sólo podría oponerse cuando el incumplimiento del Estado hubiera generado una razonable imposibilidad de ejecutar el contrato o cuando se presenta un incumplimiento grave y trascendente, contrario a la buena fe objetiva;

Que ésta es la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén: "Sabido es que un co-contratante de la Administración en un contrato de servicio público, carece de la posibilidad de rescindir "per se" el vínculo contractual administrativo. Para proceder a la ruptura del vínculo y discontinuar el servicio, debe solicitar la rescisión a la Administración y estarse a la decisión de aquélla." (T.S.J. Neuquén, 10/12/2001 "BRD c/Municipalidad de Neuquén s/APA", Acuerdo N° 826);

Que la falta de expresa previsión contractual impide, absolutamente, que el reclamante pueda invocar facultad rescisoria alguna, porque "el derecho del concesionario no puede ir más allá de lo que la concesión define y enumera" (C.S.J.N. Fallos 155:12);

Que la concesión de un servicio público es susceptible de modificación por el Estado, en ejercicio de sus atribuciones después de concretada, sin perjuicio de la indemnización que corresponda acordar al concesionario en ciertos y determinados casos de alteración de la ecuación económica de la operación y que, en materia de servicio público de transporte automotor de pasajeros "debe ser apreciado de forma tal que abarque la evolución financiera de la empresa desde el otorgamiento de la concesión, compulsando el antes y el después de la misma, y en base a la totalidad de los reales costos e ingresos de la explotación del servicio público" (T.S.J. Neuquén, 10/11/94 "GONZALEZ, Omar Hugo y otro c/Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa", Acuerdo 328);

Que, en cualquier caso, la reclamante no ha demostrado el pretendido incumplimiento de la Municipalidad de Neuquén ni el perjuicio que invoca;


Dra. GRACIELA M. I. PEÑA
Directora Municipal de Asesoría
Subsección General, Legales y Justicia
Secretaría General / de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

Que, además, un cierto menoscabo de la rentabilidad empresarial debe ser soportado por el concesionario al que las normas aplicables le aseguran una "razonable rentabilidad" por la explotación del servicio (C.S.J.N., 30/06/1998, Fallos 321:1784). Tal criterio de utilidad razonable es el que surge del Artículo 49º) de la Ordenanza N° 2534 de marco regulatorio del servicio y está receptado en el Contrato que vincula a las partes (Cláusula Décimo Sexta);

Que por otro lado, desde el mes de agosto del año 2005, se han realizado numerosas reuniones de trabajo entre la Autoridad de Aplicación (Dirección Municipal de Transporte) y la Concesionaria del Servicio, llegando incluso, en el mes de enero de 2006, a reconocer mayores costos en ítems de la Metodología de Costos;

Que con la intervención del señor Secretario de Servicios Públicos y Gestión Ambiental, la Subsecretaría de Servicios Públicos Concesionados remite las actuaciones a la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos, a fin de que dictamine respecto del proyecto de resolución que acompaña mediante la cual se rechaza la presentación efectuada por la empresa Indalo S.A. y se la intima a prestar el servicio de transporte en los términos establecidos en el Contrato de Concesión;

Que por Dictamen N° 191/06, el área legal manifiesta que no tiene objeciones que formular al proyecto mencionado;

Que corresponde el dictado de la norma legal pertinente;

Por ello:

EL SECRETARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS Y GESTIÓN AMBIENTAL

RESUELVE:

Artículo 1º) RECHAZAR el reclamo presentado por la empresa INDALO S.A., ----- prestataria del Servicio de Transporte Público de Pasajeros, referido a trámite de rescisión del Contrato de Concesión por culpa del concedente, por las razones expuestas en los considerandos de la presente Resolución.-

Artículo 2º) Por la Subsecretaría de Servicios Públicos Concesionados, notifique----- se la presente Resolución a la empresa INDALO S.A..-

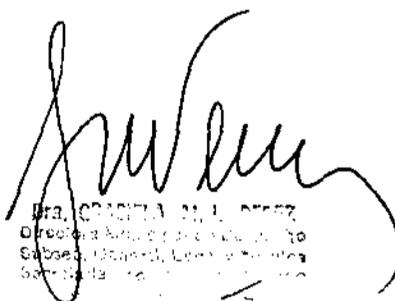
Artículo 3º) Regístrese, publíquese, cúmplase de conformidad, dese a la Dirección Centro de Documentación e Información y, oportunamente, **ARCHÍVESE.-**

///g.p.-

ES COPIA



FDO) YANES.-


Dra. CRISTINA M. L. YANES
Directora Municipal de Asuntos Jurídicos
Gabinete, Neuquén, Com. de Transportes
Secretaría de Asuntos Jurídicos

Publicación Boletín Oficial
Municipal N° <u>1568</u>
Fecha: <u>19/05/06</u>