

Corte De Suministro De Gas Restricciones Al Suministro Enargas Responsabilidad Del Estado Por Actividad Lícita Sacrificio Especial

JURISPRUDENCIA

Corte de suministro de gas. Restricciones al suministro. ENARGAS.

Responsabilidad del Estado por actividad lícita. Sacrificio especial Se confirma la sentencia que condenó al Estado Nacional por los daños y perjuicios generados por las restricciones en el suministro de gas durante el año 2011, al configurarse un supuesto de responsabilidad por actividad lícita en que la empresa actora padeció un sacrificio especial, desigual y diferencial, dada la disminución en el abastecimiento de gas natural que repercutió sobre la aptitud productiva de la planta, la imposibilidad de recurrir a combustibles alternativos para llevar adelante su proceso productivo y la imposibilidad (atento al poco tiempo en que se comunicaron las restricciones) de una parada de la planta y de las maquinarias de la actora. En Buenos Aires, a los 22 días del mes de mayo de 2018, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, para resolver los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia dictada en los autos "Alcalis de la Patagonia SAIC c/ EN - M. Planificación (Expte So1:326324/12) s/Daños y Perjuicios", expte. 27.950/2013, y planteado al efecto como tema para decidir si se ajusta a derecho el fallo apelado, el Dr. JORGE ESTEBAN ARGENTO dijo: I. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal 7, por sentencia de obrante a fs. 868/879 vta. resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por Alcalis de la Patagonia SAIC, condenando a la parte demandada a pagar la suma que surja de la liquidación a efectuarse en base a la pericia realizada en autos, con más los intereses desde su aprobación hasta su efectivo pago. Impuso las costas por su orden. En primer orden, reseñó que la actora inició demanda contra el Estado Nacional por los daños y perjuicios generados por las restricciones en el suministro de gas durante el 2011 que arriban a la suma de pesos treinta y dos millones quinientos ochenta y cuatro mil doscientos ochenta y siete (\$ 32.584.287). Luego, que amplió demanda señalando que la reclamación resarcitoria está compuesta por las pérdidas de producción, el pago de multas por consumo en exceso de los volúmenes permitidos y, la reparación de todos los daños que el incumplimiento del Estado haya causado o pudiera causar, modificando el monto reclamado. Manifestó en su ampliación que fueron generados nuevos cortes en el suministro de gas durante el año 2012, de febrero a octubre inclusive. En la demanda la actora explicó que es una compañía surgida al amparo del régimen de promoción industrial, cuya actividad industrial y comercial es la producción "para su posterior venta" de carbonato de sodio. Asimismo, que la planta elaboradora se sitúa en Punta Delgado, localidad de San Antonio Oeste, provincia de Río Negro, que su construcción comenzó en el año 1973 y finalizó en 2005, siendo en la actualidad la única planta industrial que produce el insumo mencionado en Argentina y Latinoamérica. Tras reseñar la normativa aplicable al caso y las circunstancias que derivaron en la instalación de la planta de la empresa actora en mencionado lugar, la Sra. Juez de grado señaló que no se encuentra controvertida en autos la existencia de restricciones a la obtención de gas natural de parte de ALPAT entre el 30 de mayo y el 6 de septiembre de 2011 y posteriormente entre el 15 de febrero y el 30 de septiembre de 2012, que las mismas fueron instruidas a la distribuidora Camuzzi Gas del Sur S.A. y que provinieron de directivas del ENARGAS con fundamento en la prioridad de abastecimiento a la Demanda Prioritaria, ello de conformidad con los avisos de restricciones obrantes en el expediente administrativo. También aclaró que la actora no cuestionó en los presentes actuados la decisión política del Estado tendiente a privilegiar "frente a la crisis energética y la época invernal" el suministro de gas domiciliario "que es ininterrumpible", sino que el objeto de la presente acción lo circunscribió a la reparación de los daños que tal medida le provocó a nivel productivo, de maquinarias y de multas "que debió abonar por el uso en demasía del gas que se le permitió consumir. En cuanto al fondo de la cuestión, la Sra. Juez de grado analizó en primer lugar si se configuraba la responsabilidad del Estado como consecuencia de la toma de medidas gubernamentales "tachadas por la accionante como arbitrarias e ilegales" llevadas a cabo por la demandada en violación a las disposiciones obrantes en el contrato suscripto por las partes aprobado por el decreto n° 697/81 "modificado y reformulado por el decreto n° 475/05". En ese sentido, señaló que del análisis de las normativas en materia de hidrocarburos vinculadas con el suministro, almacenamiento, distribución y uso racional, se advierte "la existencia de una evidente política energética cuya intencionalidad es solucionar la crisis vinculada a los volúmenes de gas natural disponibles en el mercado interno a fin de abastecer de forma eficiente y eficaz las demandas ininterrumpibles en un primer momento, y la totalidad de quienes requieran su consumo en segunda instancia". Asimismo, indicó las normas de regulación del mercado interno dictadas a partir de 2004 en el marco de las políticas y acciones de gobierno, tendientes a propender al normal abastecimiento de la demanda doméstica de gas natural, y a reencauzar las condiciones económicas de suministro, tanto para la demanda como para la oferta de gas natural para el mercado interno. Agregó que "Alcalis de la Patagonia SAIC no forma parte del conjunto prioritario en el suministro de

gas ¿ni cuestiona en autos la categoría que ostenta? y, que al momento en que efectivamente el Estado Nacional dispuso las restricciones en cuestión ¿provocadas por el alto consumo en el período invernal del año 2011 y las bajas temperaturas registradas?, no podía desconocer la probabilidad que dicha medida sea tomada en su empresa en aquéllos casos en que se suscite un exceso de demanda de gas natural en la red doméstica?. Justificó en que del contrato suscripto entre la distribuidora Camuzzi S.A. y la empresa demandante surge que se encuentra prevista dicha posibilidad al haber la actora prestado conformidad a la aplicación de las disposiciones del Reglamento de Servicio de Distribución y de la Resolución ENARGAS N° I-1410/10, y porque desde su creación en la órbita del ¿Régimen de Producción Industrial? en el año 1973, la totalidad de las disposiciones dictadas propendieron a priorizar el suministro de los usuarios residenciales, disponiéndose como mecanismo legal válido para llegar a su cometido la restricción temporaria en el consumo del gas a empresas como ALPAT en las épocas invernales por no conformar las categorías prioritarias. Puso de relieve la Sra. Juez de grado que ¿la empresa ALPAT no cuestiona en autos la constitucionalidad de las normas que le son aplicables y que sustentaron la decisión relativa a las restricciones a ella aplicadas. Bajo esta línea argumental, mal puede Alcalis ampararse en la letra de un decreto ¿que obligaba a Gas del Estado a suministrarle gas natural en cantidad suficiente, de forma permanente y sin posibilidad de interrumpirlo para el normal funcionamiento de su planta industrial?, dado que: con la privatización de dicho ente, Gas del Estado nunca le suministró gas natural a ALPAT; el referido decreto tiene una antigüedad de 30 años; las circunstancias de hecho y de derecho se vieron sustancialmente modificadas en los últimos años debido a la crisis general que debió experimentar el país (cuyo reconocimiento quedó evidenciado con el dictado en la ley n° 25.561 y sus normas complementarias)?. Finalizó este punto del análisis diciendo que toda vez que la política energética estatal llevada a cabo en el caso concreto se ajustó en términos de razonabilidad a priorizar el suministro de los usuarios residenciales, siendo un medio legal e incuestionable la restricción temporaria impuesta a la firma en aras de un servicio eficiente al grupo prioritario, las medidas tomadas por la demandada entre mayo y septiembre de 2011 no resultan ilegales ni arbitrarias, ajustándose a derecho. Por otra parte, la Sra. Juez de grado precisó que la actora ALPAT también solicitó ¿la reparación de los daños sufridos en virtud de las decisiones políticas energéticas fijadas por el Estado Nacional que derivaron de la falta de servicio incurrida por la demandada? para lo cual reseñó los presupuestos de la responsabilidad del Estado por actividad extracontractual lícita. Bajo tales premisas, y teniendo en consideración la legitimidad de las normas que habrían causado los daños solicitados, aclaró que sólo sería indemnizable aquello que se acredite en autos como un sacrificio desigual o "especial" para su titular ¿es decir la ALPAT?, que derive en la ausencia del deber de tolerar un daño sin la debida compensación económica por imperio de la garantía consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional. A los efectos del análisis reiteró que se encontraban acreditadas las restricciones de gas natural como consecuencia de las medidas estatales dispuestas de mayo a septiembre de 2011 y del 15 de febrero al 30 de septiembre de 2012 a la empresa actora y que, consecuentemente era necesario verificar si se acreditaron los perjuicios generados en la planta industrial de la empresa accionante y la relación de causalidad entre los daños aducidos y los hechos mencionados. Para definir los perjuicios sufridos en las instalaciones y equipo industrial de la planta de ALPAT, la Magistrada hizo referencia al informe pericial del ingeniero del cual surge que ¿La limitación de gas natural ocasiona una serie de daños en equipos y sistema que exigen realizar gastos directos, necesarios para sostener los niveles de producción nominales...? ¿fs. 780 del citado informe?, concluyendo que las restricciones trajeron aparejadas de conformidad con lo informado por el especialista en los puntos 8 y 9 del informe obrante a fs. 636/793vta. las siguientes consecuencias: (i) la contratación de mano de obra y materiales para mantenimiento por la suma de u\$s 49.363, (ii) la afectación de 6.362 horas hombres y materiales para tareas de mantenimiento por la suma de u\$s 151.300, (iii) las reparaciones en hornos de calcinación de piedra caliza por la suma de u\$s 69.975, (iv) las reparaciones en calderas por la suma de u\$s 4.520, (v) la reposición de los caños efluentes por la suma de u\$s 772.500. A ello añadió los daños sufridos en las instalaciones como consecuencia de las interrupciones dispuestas entre el 15 de febrero y el 30 de septiembre de 2012 obrantes a fs. 789vta./790: (i) afectación de 1101 horas-hombre y materiales por parte de la actora para tareas de mantenimiento por la suma de u\$s 39.414; (ii) reparaciones en hornos de calcinación de piedra caliza por la suma de u\$s 33.988; (iii) reparaciones en calderas por la suma de u\$s 24.354; (iv) trabajos de reemplazo de caño de efluentes y adicionales por la suma de u\$s 480.710; (v) provisión del caño revestido por la suma de u\$s 772.500; (vi) fletes por la suma de u\$s 27.222. La Sra. Magistrada desestimó la impugnación de la demandada a la pericia y sostuvo que ¿el costo que insumió la reparación de los equipos afectados por las restricciones en cuestión, así como también la afectación de horas hombres y los materiales para las tareas de mantenimiento conforman en su conjunto el sacrificio especial en los términos dispuestos en la jurisprudencia ya citada que ALPAT debió soportar frente a las restricciones impartidas por el Estado Nacional ante el déficit de gas natural?. Por ello, estimó que al encontrarse configurado el sacrificio especial o desigual por parte de ALPAT como derivación de la interrupción al suministro de gas entre los meses de mayo y septiembre de 2011 y de febrero a septiembre inclusive del año 2012, estaba acreditada la relación de causalidad entre las disposiciones emanadas de la Administración y los rubros mencionados en el informe pericial. Agregó que no existe un deber jurídico de ALPAT de soportar

dichos gastos, de modo que correspondía reconocer el derecho de Alcalis de la Patagonia a ser indemnizada por la suma pesos que surjan de la liquidación a efectuarse en base a la pericia realizada en autos, con más los intereses desde su aprobación y hasta el efectivo pago. No obstante, desestimó que correspondiera la reparación pecuniaria por los demás ítems solicitados en la demanda y en su ampliación, es decir, pérdida de producción y lucro cesante. Para así decidir, justificó que no se encuentra configurado el sacrificio especial ni la condición de especialidad sufridos por ALPAT, sino que de las pruebas aportadas en autos y de la normativa aplicable al caso se desprende que los mismos derivaron de consecuencias normales y necesarias de la actividad que Alcalis lleva a cabo en su planta industrial, correspondiendo rechazar la indemnización de dichos rubros?. En lo atinente a las multas, mencionó que la propia ALPAT al impetrar la acción reconoció el consumo durante el período reprochado en demasía de los límites dispuestos en las restricciones decididas por el Estado Nacional, en virtud de lo cual la carga de abonar las consecuencias de su obrar a pesar de la orden impartida por la demandada -que fue considerada legítima por este Tribunal-, deben ser íntegramente soportadas por quien llevó a cabo la conducta punida. Asimismo, remarcó que la firma actora no acreditó en autos haber impugnado oportunamente las multas a ella impuestas, por lo que no puede pretender que este Tribunal le reconozca dicha suma en concepto de reparación por no ser idóneo el medio utilizado. II. El Estado Nacional apeló la sentencia a fs. 882/883, recurso que fue concedido a fs. 884, expresó agravios a fs. 903/909, replicado por la contraria a fs. 935/939 vta. Se agravia que se reconociera responsabilidad extracontractual. Funda que la sentenciante se basó en las ?erróneas, genéricas e infundadas? conclusiones a las que arriba el perito ingeniero. Añade que la pericia fue debidamente impugnada y abunda en teorizaciones técnicas, pero de ninguna manera logra acreditar el nexo de causalidad alguno entre los supuestos daños invocados y el accionar estatal. Por otro lado, afirma que la Sra. Juez tampoco tuvo en cuenta una circunstancia fundamental para la resolución del pleito que es que la restricción temporal de gas podía haber sido reemplazada por combustibles alternativos, como ser el fuel-oil o gas-oil. Sostiene que ello surge de las propias descripciones técnicas del informe en el cual se basa el fallo en crisis, y que si se hubiera tenido en cuenta se hubiera concluido que los supuestos perjuicios alegados por la empresa actora se debieron, en todo caso, a su exclusiva culpa y negligencia. Aduce que no obsta dicha conclusión el hecho que el perito manifestara que, desde el punto de vista económico, sería más costoso utilizar dichos combustibles alternativos, pues lo que hay que tener en cuenta es que su utilización hubiera sido temporal, es decir, a los fines de suplir las restricciones temporales de gas natural previamente conocidas por la contraria. Agregó que lejos de eso, la empresa actora no solo desoyó las restricciones que le fueran previamente notificadas de acuerdo al marco legal y contractual vigente, al consumir por encima del cupo previamente asignado, sino que también no tomó las medidas adecuadas para operar su planta con combustibles alternativos. En otro orden, afirmó que ALCALIS no fue la única empresa que debió afrontar las restricciones legítimamente impuestas para asegurar los consumos ininterrumpibles durante los picos invernales, sino que se fijaron para la industria en general. Asimismo, mencionó los avisos de restricción que, con antelación necesaria, se notifican a las industrias a fin de asegurar el cupo mínimo de combustible que se les asegure. Se agravia, también, porque el a quo desestimara la impugnación del informe pericial. Funda en que al impugnar el informe sostuvo la falta de relación directa o causalidad entre las restricciones del consumo de gas natural y los daños denunciados, asimismo que los montos que utilizó el perito no estuvieron refrendados por la documental pertinente que la avalara. Por ello, resulta clara a criterio del apelante la inexistencia de nexo de causalidad entre el accionar del Estado (la imposición de restricciones al consumo industrial de gas natural durante la época invernal) y el perjuicio supuestamente sufrido por la empresa (daños en máquinas y equipamientos). Insiste en que no se puede imputar los daños a la demandada porque corresponden a los hechos de la propia actora, por no haber previsto la utilización de combustibles alternativos para el normal funcionamiento de la planta, tal como sucede con el resto de las industrias. Asimismo, afirma que no hay prueba documental de las reparaciones que debió realizar en las máquinas y equipamientos la actora. Eso implica, a criterio del apelante, que no se puede saber si previamente no estuvieron averiguados o si dentro de los gastos que la actora trae a colación no hay gastos de mantenimiento normal y habitual. Más adelante, aduce que no existió un sacrificio especial en el afectado, porque el ?sacrificio? fue previamente consentido por ALPAT que siempre tuvo conocimiento de las restricciones que podían aplicarse en los meses de temporada invernal como consecuencia de la imperativa necesidad de asegurar el consumo no interrumpible. Añade que dichas restricciones en los picos invernales no son ?especiales? para la actora, sino que se aplican en general, a innumerables industrias, por lo cual no existe sacrificio especial. III. La parte actora apeló la sentencia a fs. 885, recurso que fue concedido a fs. 886, expresó agravios a fs. 910/932, replicado por la contraria a fs. 941/944 vta. En primer lugar, se agravia del rechazo de la responsabilidad contractual del Estado, por incumplimiento del acuerdo aprobado por el decreto 697/81 y reformulado por el decreto 475/2005. Luego de hacer una cita textual del considerando VI de la sentencia de grado, afirma que no resulta acertada la visión de la sentenciante cuando explica que la situación contractual contemplada en el decreto 697/81 se ha visto modificada por la política energética y el dictado de normas de regulación del mercado interno a partir del año 2004 cuya intencionalidad fue solucionar la crisis vinculada a los volúmenes de gas natural disponibles a fin de abastecer de forma eficiente y eficaz las demandas

ininterrumpibles. Agrega que resulta contrario a los más elementales principios republicanos que el Estado Nacional pueda alterar unilateralmente los compromisos contractuales asumidos mediante el mero recurso de dictar una norma posterior que altere sus alcances, sin siquiera indemnizar a las contrapartes? (fs. 915 vta.). Sostiene que no funda únicamente su derecho en el ordenamiento jurídico general sino en un acuerdo específico, particular y especial suscrito con el Estado Nacional. Más adelante aduce que el decreto 475/05 no solo reafirmó la efectividad de todas las disposiciones del decreto 697/81 que no fueron expresamente modificadas (entre las cuales se cuentan el deber de provisión de gas), sino que además hizo varias referencias a diversas cláusulas del contrato, dejando así sentada la vigencia del acuerdo bilateral a partir del 2005. Sostiene que el deber de provisión de gas se traspasó a las empresas concesionarias del servicio por disposición legal, y los hechos consistentes en la crisis energética no tienen entidad suficiente para sustraer de las consecuencias dañosas y efectos del contrato, pero además dicha obligación fue confirmada y ratificada en forma posterior con el dictado del decreto 475/05. Señala que la Sra. Juez omitió ponderar el alcance y sentido expresado en los considerandos del mencionado decreto, que cita textualmente, y agrega que fue la propia demandada la que procuró garantizar y dotar de beneficios de producción de ALPAT por sus particularidades y condiciones especiales. En otro orden, afirma que tampoco resulta ajustado a derecho el argumento de la Sra. Juez de grado según el cual la responsabilidad del Estado se vería neutralizada desde el momento en que ALPAT suscribió un contrato con Camuzzi Gas del Sur, aceptando los términos y condiciones allí impuestos. Aduce que en autos la parte demandada no ha encuadrado legalmente su defensa dentro del marco de los eximentes de la responsabilidad por no serle atribuibles los hechos, y por tanto, en la medida que la Jueza aplique ese criterio, viola el principio de congruencia. En relación al fundamento de la sentencia de que la actora y Camuzzi S.A. suscribieron un contrato por el cual la primera prestó conformidad a la aplicación del Reglamento de Servicios de Distribución y Resolución I 1410/10 del ENARGAS, afirma que las cláusulas predisuestas en el contrato de distribución de la empresa concesionaria son de adhesión y en todo caso, están destinadas a eximir de responsabilidad a Camuzzi y no al Estado Nacional o la autoridad regulatoria. Añade que el propio contrato dispone que dicha indemnidad exista sin perjuicio de la validez o invalidez de la orden o directiva en virtud de la cual se instrumente la afectación del servicio. Insiste en que la posibilidad de disminución del suministro fue una condición pactada entre ALPAT y Camuzzi Gas del Sur, de la cual el Estado Nacional es un tercero ajeno que no puede beneficiarse de ello. En otro orden, respecto a la interpretación de la cláusula 10 del decreto 697/81, sostiene que es errónea la afirmación de la Magistrada en cuanto a que la obligación de provisión de gas era de "Gas del Estado" y que la privatización de dicho ente implicó en los hechos que esa empresa nunca suministrara gas a ALPAT. Explica que la obligación de provisión de gas es del Estado Nacional y no de Gas del Estado, dado que no era parte del contrato. Asimismo, que la administración de los servicios públicos es una potestad privativa del Estado, ya sea en forma directa o a través de entidades descentralizadas. Tras citas el mencionado artículo 10, agrega que el Estado Nacional garantizó a Alcalis de la Patagonia la provisión contante y permanente de gas que resulte necesaria para el funcionamiento de la Planta Industrial de Carbonatado de Sodio. En la misma tónica, aduce que la palabra "garantiza" es un compromiso por el cual se confiere seguridad o certeza sobre algo, y esa estipulación previa fue un requisito sine qua non en la génesis del proyecto, tenido en cuenta como condición necesaria para su desarrollo y sustentabilidad. En ese sentido, entiende el apelante que no resulta razonable ni justo que el Estado se sustraiga de su responsabilidad con justificación en el dictado de medidas unilaterales que de él mismo emanan y que fueron dictadas en forma posterior a la suscripción del contrato especial. El apelante dice que le causa especial agravio que la Sra. Juez haya pasado por alto que conforme la cláusula 10 del contrato, el Estado Nacional asumió la obligación de proveer gas en forma "efectiva y permanente". Por otro lado, se agravia del alcance de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio. Afirma que "la imposición de restricciones a ALPAT por parte del Estado Nacional implicó una decisión ilegítima, violatoria de normas constitucionales, legales y reglamentarias conforme las cuales mi mandante tenía derecho a recibir el gas adquirido. Más aun, el mantenimiento de esta situación a lo largo de tanto años, revela lisa y llanamente una total incapacidad de la autoridad pública para cumplir con sus deberes elementales en esta materia, situación que ha sido admitida por el propio Estado Nacional mediante el dictado del decreto 134/2015 por el cual se declaró la emergencia energética" (fs. 923 vta. y 924). Sostiene que si bien la Sra. Juez basó la admisibilidad parcial de la demanda en el mencionado factor de imputación, limitó el alcance de la responsabilidad del Estado Nacional al resarcimiento de lo que consideró daño directo, lo que el apelante considera desacertado. Tras citar la parte de la sentencia en la cual la Sra. Juez sostiene que la actora no cuestionó la decisión política del Estado tendiente a privilegiar, frente a la crisis energética, el suministro domiciliario, el apelante sostiene que su parte formuló su posición respecto de las medidas gubernamentales tanto en la demandada como su ampliación. En ese punto, a su criterio ALPAT dejó en claro que no fue su intención "discutir la oportunidad, mérito o conveniencia de la decisión administrativa; sino precisamente plantear la ilegalidad -esto es la falta de correspondencia con el marco jurídico vigente- de tal accionar. Ilegalidad cuyos fundamentos son explicados a lo largo de toda la demanda, con sendas referencias a la Constitución Nacional, a la ley 24.076. Por lo tanto resulta sorpresivo que a partir del claro texto del escrito "y prescindiendo además del resto de

los elementos de la demanda? la jueza haya interpretado que ALPAT no impugnó la legalidad de las medidas gubernamentales? (fs. 924 vta. y 925). Sostiene que el Estado Nacional no protegió adecuadamente a ALPAT en su rol de consumidor, no ya solo por no garantizarle la cantidad de gas necesaria para sus actividades, sino además quitándole aquello que ya había obtenido y pagado. Afirma que la falta de servicio surge del deficiente cumplimiento del rol de regulador del servicio público de gas del Estado, revelándose su inoperancia en el hecho de no poder cumplimentar con las garantías mínimas consagradas en la ley 24.076, violando con ello las garantías constitucionales. El tercer agravio versa sobre el rechazo de rubros indemnizatorios. Respecto a las multas, afirma que el gas consumido ?en exceso? era de ALPAT, que las medidas gubernamentales nunca fueron consentidas por considerar que no le eran oponibles en virtud de tener un mejor y especial derecho debido a los decretos 697/81 y 475/05, que existían declaraciones judiciales previas que así lo habían interpretado, y que el pago de las multas no podía ser resistido por ALPAT bajo apercibimiento de quedar sin contrato de suministro. Afirma que idéntico tratamiento corresponde dar al rubro ?pérdida de la producción?, ya que de otro modo no se explica cómo sería indemnizable el costo de mantener en funcionamiento una planta sin producir ni recuperar esa producción en el futuro, ya que existe una imposibilidad material de generar un stock. El cuarto agravio versa sobre la determinación de los intereses, y el quinto agravio la imposición de costas. IV. Corresponde de forma preliminar recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros). V. Para un estudio más ordenado de los agravios, es necesario recordar ante todo que la pretensión resarcitoria de la parte actora se funda, según su demanda, en la responsabilidad contractual y en la extracontractual del Estado. La primera, está sustentada, a su vez, en dos argumentos: (i) el incumplimiento del contrato aprobado por decreto 697/81; (ii) el corte del suministro de gas que ALPTAR había adquirido y estaba inyectado en el ducto, afectando así el derecho de propiedad. La segunda, esto es, la responsabilidad extracontractual del Estado, está fundada en la demanda en la ?falta de servicio?. Tras hacer una reseña teórica de ese concepto, la actora dice: ?Para que opere este factor de imputación el damnificado deberá acreditar la causalidad material o física entre el tardío, defectuoso o ausente funcionamiento del servicio y el daño que éste le produjo a su persona y/o a sus bienes. En el caso de autos, el daño deriva directamente del obrar de la Administración Pública, el Estado Nacional ha causado la falta de suministro de gas en la Planta Industrial de ALPAT y, a consecuencia de ello, se derivan los daños y perjuicios provocados, por ello pido su reparación? (fs. 13). Cabe aclarar que nada más dice la accionante sobre los presupuestos de esta especie de responsabilidad y repite las mismas palabras en la ampliación de la demanda (cfr. fs. 382 vta. y 383). Por su parte, también hace referencias al sacrificio especial que habría sufrido por el accionar del Estado (cfr. fs. 12 vta.), esto es, a la responsabilidad extracontractual lícita. VI. La primera cuestión a aclarar, que incide especialmente en campo de la responsabilidad extracontractual ilícita, es si la actora cuestiona o no la legitimidad de las órdenes de restricción impartidas por el ENARGAS entre 2011 y 2012, y en qué medida. En efecto, en su demanda dijo: ?No hemos de cuestionar (...) la decisión política del Estado, pero indudablemente no podemos dejar de reparar en su aspecto legal como en los efectos jurídicos que de ella se derivan?; por su parte, y a partir de este pasaje, la Sra. Juez entendió que la accionante no cuestionaba su legitimidad. Ahora bien, en su memorial de agravios la actora afirma que ?una simple lectura del extracto revela que no era intención de ALPAT discutir la oportunidad, mérito o conveniencia de la decisión administrativa; sino precisamente plantear la ilegalidad ?esto es la falta de correspondencia con el marco jurídico vigente? de tal accionar. Ilegalidad cuyos fundamentos son explicitados a lo largo de toda la demanda, con sendas referencias a la Constitución Nacional, a la Ley 24.076. por lo tanto, resulta sorpresivo que a partir del claro texto del escrito ?y prescindiendo además del resto de los elementos de la demanda?, la jueza haya interpretado que ALPAT no impugnó la legalidad de las medidas gubernamentales? (fs. 924 vta. y 925). En ese estado de cosas ?más allá de lo confuso que resulta la demanda en este punto y que bien pudo conducir a la Sra. Juez de grado a interpretar como lo hizo? considero que la potestad del Estado para impartir las órdenes de restricción en debate ha sido debidamente justificado en la sentencia al invocar y citar las siguientes normas: (i) ley 17.319 (ley de hidrocarburos); (ii) ley 24.076, en particular los artículos 1 y 2; (iii) decreto 180/04 (crea el Mercado Electrónico del Gas), en particular los artículos 6 y 31; (iv) resolución 599/2007 (homologó la propuesta de para el acuerdo con productores de gas natural 2007-2011 tendiente a la satisfacción de la demanda doméstica), (v) resolución ENARGAS N° I- 1410/2010 (crea el procedimiento para solicitudes, confirmaciones y control de gas). Por mi parte, en orden a la legitimidad de dichas medidas de restricción, destaco principalmente el siguiente sustento normativo: a. En la ley 24.076, el artículo 24 dispone que ?[l]os transportistas y distribuidores deberán tomar los recaudos necesarios para asegurar el suministro de los servicios no interrumpibles?, el artículo 50 establece que el Ente Nacional Regulador del Gas deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir los objetivos enunciados en el artículo 2 de dicha ley, y el artículo 52, inciso d) dice que el ENARGAS debe ?dictar las instrucciones necesarias a los transportistas y distribuidores para asegurar el suministro de los servicios no interrumpibles?. b. En el ?Reglamento de Servicio de Distribución? cuyo modelo

fue aprobado por Decreto N° 2255/92, en su punto 12 inciso a) establece que el uso doméstico bajo las Condiciones Especiales ?R? (residencial), será el último que se restrinja o interrumpa, independientemente del precio o cualquier otro factor. Además, establece que la Distribuidora procurará causar el menor daño posible a los terceros considerando la finalidad del uso del Gas a fin de evitar, por ejemplo, el corte de instituciones de salud o centros asistenciales. c. El ?Reglamento Interno de los Centros de Despacho? aprobado por Resolución ENARGAS 716/98 disponer en el punto 8.2.4) respecto de la ?Protección de la Demanda Ininterrumpible? que: ?Los transportistas serán los responsables, en este caso, de ordenar las restricciones a los servicios de transporte a los distintos Cargadores, y los Cargadores serán responsables por el cumplimiento de dichas restricciones, efectuando los cortes necesarios a los clientes IT/ID y FT/FD?. d. La Resolución ENARGAS n° I-1410/2010 por el cual se comunicó la aplicación del "Procedimiento para Solicitudes, Confirmaciones y Control de Gas" establece en el punto 1.b) que ?La nominación de transporte de cada distribuidora para su Demanda Prioritaria tendrá preeminencia por sobre el pedido de otros clientes de la misma distribuidora, ello así en cuanto a que en primer lugar se decidirán las asignaciones y mixes de gas y transporte para abastecer la Demanda Prioritaria?.

Por su parte, en el punto 1.c) que dice que: ?Una vez abastecida la Demanda Prioritaria, los productores deberán confirmar los volúmenes solicitados por los demás segmentos de acuerdo a lo indicado en el párrafo anterior con el siguiente orden: 1° GNC 2° P3 (Unbundling). 3° a) Grandes Usuarios b) Plantas de tratamiento dentro y fuera del sistema c) Usinas (de acuerdo a Nota SE N° 6866/09); 4° Exportaciones?. A su vez, el punto 2 de ?Reprogramación y Redireccionamientos? dice que: ?En caso que las programaciones no arrojen un resultado sustentable, con respecto al objetivo de mantener en equilibrio y preservar la operación de los sistemas de transporte y distribución, se llevará a cabo la reprogramación y los redireccionamientos que resulten necesarios?. En el punto 2.a) de ?Restricciones? establece: ?Todas las restricciones deberán programarse considerando los mínimos técnicos de los consumos distintos a la Demanda Prioritaria y el GNC, su tiempo de respuesta a la solicitud de restricción y corte, su capacidad de escalonamiento y su posibilidad de uso de combustibles sustitutos?. También estipula ?reprogramaciones? (2.b) y redireccionamientos? (2.c). La misma norma dice que la Autoridad es el ENARGAS o la Secretaría de Energía, y que el objeto del citado procedimiento es ?complementar las pautas de despacho vigentes ante el escenario de demanda y capacidad de transporte superiores a la oferta de gas natural y preservar la operación de los sistemas de transporte y distribución priorizando el consumo de la demanda prioritaria: R, P servicio completo y SDB servicio completo?. Las normas recién mencionadas, así como las invocadas por la Sra. Juez de grado, resultan suficientes para desestimar la tacha de ilegitimidad de las órdenes de restricción, de acuerdo a la intensidad con la que fue formulada, pues la actora no elaboró argumentos serios para acusar de falta de competencia del ENARGAS ni de irrazonabilidad en el objeto de las restricciones, entre otros posibles vicios. En consecuencia corresponde desestimar la existencia de responsabilidad extracontractual ilícita de la demandada, en tanto no fue acreditada la existencia de ?falta de servicio?. VII. Siguiendo el esquema trazado, analizaré los agravios de la actora respecto de los fundamentos dados por la Sra. Juez para desestimar la existencia de responsabilidad contractual del Estado. En relación al argumento de la actora de que el Estado habría incumplido el contrato aprobado por decreto 697/81, ante todo es preciso señalar que ambas partes coinciden en que la cláusula 10 del citado contrato dice: ?[...] el Estado Nacional garantiza a ALPAT que a partir del momento en que el contrato respectivo lo determine, Gas del Estado le proveerá en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas natural que, como combustible, necesite la planta de carbonato de sodio, a los precios y condiciones que rijan en su momento, para industrias de similar importancia y con las ventajas que resulten de tener en cuenta su localización relativa [...]?. Sobre el punto, la Sra. Juez de grado ha dado suficientes razones para desestimar el argumento de la actora, y ésta en su memorial expresa una mera discrepancia que no es contundente ni sólida como es requerido por el artículo 265 del CPCCN. Sin perjuicio de lo expuesto, debo señalar que no advierto de qué manera la actora apelante arriba a la interpretación que propone. La lectura de la citada cláusula 10 no puede prescindir del momento en que fue dictado, y por ende del hecho que Gas del Estado era, en la época en que fue firmado el contrato, una sociedad del Estado, por lo cual formaba parte de la descentralización del Poder Ejecutivo Nacional. Esto explica que éste último se pudiera comprometer a que aquél suministre gas en determinadas condiciones. Es decir que la obligación del Estado Nacional no era garantizar que a la actora se le provea gas, sino garantizar que Gas del Estado provea gas en forma efectiva y permanente. Pero ello dejó de ser así cuando en 1992 se dictó la ley 24.076 que en sus artículos 74 y siguientes se declaró "sujeta a privatización" total bajo el régimen de la ley 23.696 a la citada empresa. Cabe recordar que luego a través del decreto 1189/92 se dispuso la privatización de Gas del Estado y la constitución de diez nuevas sociedades, dos de ellas dedicadas al servicio de transporte y ocho al servicio público de distribución de gas natural. En ese estado de cosas resulta claro, entonces, que no existe desde 1992 la obligación de garantía exteriorizada en la cláusula 10, pues Gas del Estado SE ya no existe, el Estado Nacional no es su propietario, y ni siquiera es prestador del servicio de gas en esa zona. Por su parte, menos razonable resulta que la actora intente hacer valer el contrato aprobado en 1981 siendo que, como bien afirma la Sra. Juez de grado, Alcalis la Patagonia recién logró ponerse en funcionamiento luego de 2005, como da cuenta el propio decreto 475/2005 y su anexo, por lo cual nunca pudo

tener un vínculo con Gas del Estado S.E en vistas a la fecha en que esta última dejó de existir. Finalmente, y por si queda alguna duda que despejar sobre la incorrecta interpretación de la actora, agrego que de la lectura de la cláusula 10 surge que el Estado Nacional garantizaba a ALPAT que Gas del Estado le proveería el servicio ?a partir del momento en que el contrato respectivo lo determine?. ALCALIS no acompañó, en autos, ese contrato, y aunque lo hubiese hecho, carecería de vigencia por lo mencionado en el párrafo anterior. Por ello, corresponde desestimar el argumento de la actora de que el Estado habría incumplido el contrato aprobado por el decreto 697/81. VIII. La actora también incluyó para fundar la responsabilidad contractual del Estado el argumento de que el corte del suministro afectó el gas que ALPAT había adquirido y estaba inyectado en el ducto, perjudicando así su derecho de propiedad. Más allá que este punto no fue, en mi criterio, debidamente acreditado, no asiste razón a la actora. En efecto, la mecánica establecida en la Resolución ENARGAS n° I-1410/2010 que contiene el "Procedimiento para Solicitudes, Confirmaciones y Control de Gas", que ya fue reseñado, da cuenta que no resulta libre la inyección de gas al sistema de transporte por parte de los productores, sin autorización de la distribuidora. Todo forma parte de una programación que requiere de ?confirmación?. La mecánica ha sido detalladamente explicada en la respuesta obrante a fs. 509/510 por la firma Energía y Soluciones S.A. a quien la actora le compró el gas que, presuntamente, restringió Camuzzi Gas del Sur por orden del ENARGAS. Allí explica que: ?En el caso de las ?nominaciones diarias de gas natural?, entendemos que las mismas fueron cursadas por Alcalis de la Patagonia SAIC [...] a Camuzzi Gas del Sur S.A. (empresa licenciataria del servicio de distribución de gas natural), que como concesionaria y operadora de las redes de gas natural en la región donde se localiza la planta industrial de ALPAT [...] es la empresa que finalmente autoriza los volúmenes de gas natural que demanda ALPAT para el consumo de su planta industrial. De esta forma, Camuzzi Gas del Sur (en su rol de ?Cargador? de acuerdo a los términos de la ley 24.076) le presta un servicio de Transporte y Distribución de gas natural a ALPAT, a través del cual tiene la exclusiva facultad de Autorizar en forma diaria los volúmenes de gas natural a consumir por ALPAT, entre otros derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual entre las empresas. O sea que el gas natural adquirido por ALPAT en ?boca de pozo? es transportado desde ese origen y hasta la planta industrial de ALPAT en la localidad de San Antonio Oeste, a través de un contrato de servicios celebrado entre ALPAT y Camuzzi Gas del Sur?. Por su parte, en el punto 10 ?Obligaciones del comprador? de las Ofertas de Comercialización de gas natural por cuenta y orden de ALCALIS remitida a Energía & Soluciones SA el 20 de diciembre de 2007 (cfr. fs. 487/497) y el 27 abril 2012 (cfr. fs. 498/506) dice: ?En el caso que la Secretaría de Energía, el ENARGAS o cualquier otra autoridad nacional o provincial, proceda conforme a lo dispuesto en la Resolución SE N° 659/2014, la resolución SE N° 503/2004, la Resolución SE N° 599/2007 o cualquier otro programa o instrucción de efectos similares (racionalización, restricción, asignación, reasignación, re-direccionamiento, interrupción o corte) afectando la libre disponibilidad del Gas Natural que el ?comercializador? debe poner a disposición del ?comprador?, dichas cantidades de Gas afectadas por las restricciones referidas en la presente cláusula se descontarán de la obligación de puesta a disposición y entrega del Gas a cargo del ?comercializador? y de la cantidad adecuadamente nominada, sin tener el ?comprador? derecho a reclamo alguno. Teniendo en cuenta que el ?comprador? posee un régimen especial creado por Decreto 697/81, reformulado por el Decreto de Necesidad y Urgencia 475/05, por el cual el Estado se obliga a proveer ?...en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas natural que como combustible necesite la planta de carbonato de sodio, a los precios y condiciones que rijan en su momento para industrial de similar importancia y con las ventajas que resulten de tener en cuenta la localización relativa...?, el ?comprador? gestionará ante el Estado Nacional el cumplimiento efectivo de la Oferta puesto en vigencia mediante el Decreto 697/81 a los efectos de que el ?comercializador? no se vea imposibilitado de cumplir con la presente Oferta?. De lo expuesto y citado en los párrafos anteriores, se puede concluir, como primera interpretación, que la intermediación realizada por Camuzzi Gas del Sur S.A. entre el vendedor (Energía & Soluciones SA) y el comprador (ALPAT SA), en aplicación de la normativa que ya fue reseñada, no podría implicar, a primera vista, que se inyecte gas al ducto sin que la distribuidora lo autorice. En segundo orden, y aun en el supuesto en que no fuera así, lo cierto es que al redactar su oferta irrevocable a Energía & Soluciones SA, ALPAT S.A. citó parcialmente el Decreto 697/81, otorgándole un sentido que claramente la cláusula 10 no tenía. En ese marco, es la actora quien debe soportar las consecuencias de su negociación con el productor, basada en una interpretación claramente tergiversada del beneficio de promoción industrial previsto en el citado decreto. En virtud de lo expuesto, cabe rechazar al agravio de la actora vinculado a la responsabilidad contractual, pues, tal como fue expuesto, no existe obligación de tipo contractual cuyo incumplimiento conduzca a responsabilizar a la demandada por los presuntos perjuicios invocados por la accionante. IX. Continuando con el análisis, se debe verificar si ha resultado ajustado a derecho el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual por actividad lícita admitida por la Sra. Juez. En concreto, se debe verificar si las medidas de restricción en el suministro de gas involucradas en autos, cuya validez ya fue dilucidada en los considerandos anteriores, generaron daños a la actora y, además, si ese perjuicio reviste el carácter de especial de manera tal que no tenga el deber de soportarlo (cfr. incisos d y e del art. 4 de la ley 26.944). Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando la actividad lícita de la

autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general-, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (cfr. *Mochi y otra c/ Provincia de Buenos Aires*?, Fallos 326:847 (2003), entre muchos otros). Ahora bien, cuando se pretende atribuir responsabilidad al Estado en la órbita extracontractual, debe verificarse la coexistencia de los requisitos que la hacen procedente. Así, el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad -lícita o ilícita- exige, para su procedencia, el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: (i) la existencia de un daño y el perjuicio; y (ii) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado. A ellos se añade, tratándose de actividad lícita, (iii) la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado; y (iv) la ausencia de deber jurídico de soportar el daño (cfr. esta Sala, *Casas c/ A.N.A.*?, expte. 23.885/94, sentencia del 21/05/99; *Piattini, María Ignacia c/ EN - M° Interior - PSA y/o responsable s/ daños y perjuicios*?, expte. 8.163/2007, sentencia del 20/12/2012; asimismo, CSJN, *Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ B.C.R.A.*?, del 19/05/92). Al respecto, debe recordarse que la reparación de los daños causados por la actividad lícita del Estado sólo comprende los perjuicios que, por constituir consecuencias anormales significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica, por imperio de la garantía consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional (*Pistone c/ Estado Nacional*?, Fallos 330-2464 [2007]). No comprende, en cambio, a los daños que sean consecuencias normales y necesarias de la actividad lícita desarrollada, los que constituyen limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad (*Agropecuaria del Sur S.A. c/ Provincia del Neuquén y otro*?, Fallos 326:1238 [2003]). Siguiendo el esquema trazado, se debe analizar lo atinente al daño, el nexo de causalidad con la medida estatal de restricción de gas y si la actora se encuentra en una situación de sacrificio especial frente a los actos estatales. X. En primer orden, analizaré lo atinente al requisito de la existencia de un sacrificio especial en el afectado. Al respecto, el Estado Nacional afirma en su apelación que tal sacrificio fue previamente consentido por ALPAT, que siempre tuvo conocimiento de las restricciones que podían aplicarse en los meses de temporada invernal como consecuencia de la imperativa necesidad de asegurar el consumo no interrumpible de gas natural. Asimismo, dichas restricciones no son 'especiales' para la actora sino que se aplican en general, a innumerables industrias, por lo cual, no existe ningún sacrificio especial que pueda pretender la contraria? (fs. 907). Añade que la actora decidió no utilizar combustibles alternativos y consumir en exceso del cupo permitido, haciéndose pasible de la aplicación de multas por poner en riesgo el sistema considerado en su totalidad. Cabe recordar que el 'sacrificio especial' es un requisito propio de la responsabilidad estatal por actividad lícita (cfr. Fallos: 337:548 [2014]; Fallos: 330:2464 [2007]; Fallos: 326:1238 [2003]; actualmente, art. 4, inciso e), ley 26.944). Es clásica la explicación de Mayer en el sentido de que la actividad del Estado no ocurre sin que los individuos sufran algunos perjuicios, pero ellos entran en las condiciones de existencia del Estado al cual los individuos pertenecen; por lo tanto, nada se puede cambiar. Pero a partir del momento en que esos perjuicios afectan a un individuo de manera desigual y desproporcionada, empieza a actuar la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material...habrá lo que se llama el sacrificio especial...que debe indemnizarse? (Otto Mayer, Derecho administrativo alemán, t. IV, Buenos Aires, 1954, p. 217). Por mi parte, considero que el requisito de 'sacrificio especial' en la responsabilidad estatal por actividad lícita, debe ser analizado no sólo desde la óptica de la estructura o configuración de la medida estatal que produce la afectación, sino también -y especialmente- desde las circunstancias particulares de quien se ve alcanzado por la misma. En otras palabras, en orden a determinar si un sujeto está padeciendo su sacrificio mayor o anormal al resto de los sujetos que también están alcanzados por un acto estatal y se ven afectados, debemos indagar en las circunstancias especiales de dicha persona, pues puede ser esta la causa de la desigualdad y no la norma estatal en sí misma, que leída en abstracto, tal vez no dé cuenta de sacrificar más a unos que a otros. Si aplico este criterio al caso de autos, no basta el argumento de la demandada en cuanto a que la actora sufrió las restricciones al gas al igual que el resto de las industrias, pues ese argumento se sustenta únicamente en la estructura de la medida estatal. Ese necesario, entonces, ir más allá y analizar si existen circunstancias particulares que rodean a Alcalis de la Patagonia SA y que la posicionan en una situación en la cual las medidas estatales, aunque legítimas y válidas, hicieron que soporte daños y perjuicios mayores que las otras empresas. En este punto del análisis, de las actuaciones se extraen, a mi criterio, tres elementos que constituyen circunstancias particulares de la actora. El primero de ellos es el tipo de proceso productivo que lleva adelante, que impide paradas parciales o temporales; como explicó el perito ingeniero '[u]na disminución en el abastecimiento de gas natural repercute sobre la aptitud productiva de la planta. La relación entre el consumo de gas y la producción de carbonato de sodio es de tipo exponencial y no lineal. Ante una baja de suministro de gas natural, hay que retirar equipos de la línea de producción. Una pequeña reducción en el consumo de gas natural ocasiona una caída significativa de la producción de carbonato de sodio? (fs. 777 y vta.). Asimismo, que '[l]as limitaciones de gas natural ocasionan una serie de daños en equipos y sistemas que exigen realizar gastos directos, necesarios para sostener los niveles de producción nominales? (fs. 780). El segundo elemento es la imposibilidad de la actora de recurrir a

combustibles alternativos para llevar adelante su proceso productivo, tal como ya fue explicado suficientemente (cfr. el informe pericial a fs. 790 vta. y ss.). Finalmente, en tercer orden, por el -poco- tiempo en que se comunicaban las restricciones, resultaba imposible una parada de la planta y maquinarias de la actora (cfr. respuesta al punto 1 del cuestionario de la demandada a fs. 790 y vta.). En resumen, esos tres factores constituyen circunstancias particulares para considerar que la actora, frente a la medida estatal (restricción del suministro de gas) estaba en una situación por la cual padecía un ?sacrificio especial?, desigual y diferencial, del que soportaron el resto de las industrias que también se vieron alcanzadas por aquella. Por ello, se tiene por acreditado el requisito del sacrificio especial, respecto de Alcalis de la Patagonia SA, en el caso de autos. XI. Siguiendo con el análisis me ocuparé del daño, tanto de su procedencia como extensión, porque ambas partes han formulado agravios al respecto. Al analizar este elemento resulta muy difícil, en el razonamiento, separarlo en forma tajante del nexo de causalidad y de la imputabilidad la medida estatal, por lo cual inevitablemente se debe hacer un análisis conjunto. La parte actora cuestiona la extensión, particularmente que no se haya reconocido: (i) el concepto multas, para lo cual sostiene que el gas consumido en exceso era de su propiedad, que nunca consintió las medidas gubernamentales y que no podía resistir las mismas bajo apercibimiento de quedar sin contrato de suministro; (ii) el concepto pérdida de producción. La parte demandada, a su turno, cuestiona directamente el reconocimiento del daño. En lo sustancial argumenta: (i) que el daño es imputable a la propia actora, porque no utilizó combustibles alternativos para el normal funcionamiento de la planta, tal como sucede en el resto de las industrias; (ii) que no hay en el expediente prueba documental de las reparaciones que habría tenido que efectuar en maquinarias y equipamientos como consecuencias de las restricciones de consumo de gas; (iii) que la actora intenta hacer responsable al Estado de gastos que tienen que ver con el mantenimiento de la maquinaria que utiliza para producir, usando como fundamento las restricciones sufridas y que habrían provocado supuestos daños en la misma, por lo cual no se trata de un ?mantenimiento?. XII. Por razones de orden lógico, analizaré los argumentos de la demandada, iniciando por el punto (i) del considerando anterior. Siguiendo su razonamiento, la conducta de la actora, en concreto omitir utilizar combustibles alternativos para su Planta, sería lo que causó el daño. Si aplicáramos las reglas de la ley 26.944, esta sería una causal de exención de responsabilidad del Estado porque ?el daño se produjo por el hecho de la víctima? (art. 2, inciso b). En mi criterio, en el caso de autos, el nexo de causalidad entre el daño y la medida estatal se quebraría por un hecho de ALPAT si, por caso, hubiera utilizado incorrectamente el suministro de gas o, a sabiendas de la restricción, hubiera forzado su maquinaria a trabajar por encima de la capacidad de gas proveído. No está probado que esto hubiera ocurrido, y cobra importancia dos hechos que sí están acreditados. Por un lado, que el proceso productivo de ALPAT -y la maquinaria que utiliza- no permite paradas parciales. En ese sentido, el perito ingeniero explicó que ?la relación entre el consumo de gas y la producción de carbonato de sodio es de tipo exponencial y no lineal. Ante una baja de suministro de gas natural, hay que retirar equipos de la línea de producción. Una pequeña reducción en el consumo de gas natural ocasiona una caída significativa de la producción de carbonato de sodio? (fs. 777 vta.). Por otro lado, la tabla obrante a fs. 730/735 (que condice con la documentación acompañada por Camuzzi Gas del Sur reservada en casillero A-100; cfr. fs. 512/513) da cuenta que las comunicaciones del gas autorizado a consumir por parte de la distribuidora se notificaban a la actora, en la mayoría de los casos, a menos de veinticuatro horas de la fecha operativa de la cantidad solicitada, o incluso el mismo día. Cabe señalar que la demandada propuso como punto de la pericia determinar ?si ALPAT puede prever bajadas de producción programadas, rampas de corte y/o otra modalidad ante la eventual existencia de una restricción al consumo del gas?, frente a lo cual el experto contestó: ?En algunas ocasiones se producen disminuciones en la producción de la planta, por falta de abastecimiento de gas. En general, estas caídas de producción no pueden ser programas con mucha antelación, ya que los avisos de restricción o de corte llegan mediante fax, provenientes de Camuzzi con muy poco margen e incluso en el propio día, cuando ya se comenzó a consumir el gas en cuestión? (fs. 790). Esto demuestra, sin esfuerzo, la dificultad y hasta imposibilidad de que la actora pudiera haber adoptado medidas alternativas en un proceso productivo continuo y complejo como el que lleva adelante. Respecto al argumento de que la actora no recurrió a la utilización de combustibles alternativos, en mi criterio no opera en el caso como causal de exención de responsabilidad del Estado ni mucho menos como causa del daño. En primer lugar porque, en este caso concreto, la actora no tenía ningún deber normativo de incurrir en gastos y adoptar medidas para utilizar combustibles alternativos ante la falta de suministro suficiente de gas por un servicio que había contratado y hasta hecho inversiones para que se le provea. En segundo lugar, porque la utilización de esos combustibles alternativos no solo era mucho más costosa (hasta casi hacer inviable la actividad), sino inconveniente desde el punto de vista ambiental y logístico, e implicaría contar con equipos adicionales. Al respecto, el perito ingeniero explicó: ?Desde el punto de vista económico se observa lo inadecuado de trabajar con combustibles alternativos, ya que disminuirían mucho o bien harían negativo el Margen bruto sobre ventas. Este pasaría del 30% operando con gas natural al 1% usando fuel-oil y al 73% de pérdida si se empleara gas-oil. Lo propio ocurriría con el índice de contribución marginal. De un 59% utilizando gas natural se bajaría al 30% usando fuel-oil y al 44% de pérdida de adoptarse el gas-oil. Fuera de la provisión de gas natural, no hay en la zona un soporte adicional de energía eléctrica. Este tipo de energía solo serviría para el funcionamiento de los

motores. Los hornos de cal y calderas para la generación de vapor requieren el gas natural u otro combustible fósil, o similar. El simple análisis de los costos operativos muestra un resultado desfavorable para las alternativas supuestas, por lo cual no procede realizar una evaluación del proyecto, ya que en cualquier caso no se amortizarían nunca las opciones posibles. Como conclusión: la hipotética utilización de combustibles alternativos harían inviable la actividad? (cfr. fs. 792 y vta.) En materia ambiental, el perito dejó en claro el impacto ambiental por la utilización del fuel oil frente al gas natural, y en materia de transporte, que si se hubiese optado por el fuel oil, se requeriría entre 14 a 18 camiones diarios para poder proveer a la planta. Lo dicho es más que elocuente para rechazar, de plano, el intento de la demandada de imputar a la actora la conducta de no utilizar combustibles alternativos en el proceso productivo, no solo porque no tenía el deber de hacerlo (y por tanto no es esta la causa del daño) sino además por lo manifiestamente inconveniente que hubiera resultado. Analizaré a continuación el punto (ii) respecto a que no hay en el expediente prueba documental de las reparaciones que habría tenido que efectuar en maquinarias y equipamientos como consecuencias de las restricciones de consumo de gas. Este agravio debe ser descartado, no solo por la generalidad con la que fue formulado, sino porque no se hace cargo de la documentación obrantes a fs. 736/775. En efecto, este aspecto fue suficientemente contestado en el punto 10 del cuestionario inicial de la actora, y el perito dejó constancia que efectuó consultas y estudios en el mercado de proveedores y empresas de reparación. Asimismo, el experto adjunto las órdenes de compra y órdenes de trabajo por todos los elementos utilizados y horas - hombre empleadas en las reparaciones en 2011 y 2012 (anexos XIII, XVIII, XIX, XX del informe pericial), en tanto en el anexo XV presentó los concursos de precios y presupuestos relativos a reparación de calderas, paradas programadas de planta en agosto de 2011, reemplazo de 3000 metros de cañería de ducto de efluentes en 2012. En el Anexo XXII del informe pericial, por su parte, el experto acompañó facturas, remitos y cheques correspondientes a los años 2011 y 2012. En relación al agravio del punto (iii), ameritaría ser declarado desierto. En efecto, uno de los puntos del informe pericial era indicar los daños sufridos en las instalaciones y equipo industrial de la planta ALPTAR como consecuencia de las restricciones en el suministro de gas durante mayo y septiembre de 2011 y febrero a octubre de 2012, y estimar los costos de su reparación en dólares estadounidense. El experto se ocupó detalladamente de responder dichas preguntas, con extensas explicaciones acerca de los daños producidos por la restricción de gas o las paradas que obran a fs.780/782 vta. y fs. 789 vta.; la demandada no cuestionó con la misma entidad tales fundamentos en su expresión de agravios ni en la impugnación de la pericia (cfr. fs. 809 vta.). Por lo demás, cabe señalar que el perito aclaró que ?a los fines de estimar el monto indemnizatorio de los daños, se consideran los trabajos realizados durante las restricciones de gas y también reparaciones de hornos y calderas, tanto dentro como después de las restricciones cuando aparecen como atribuibles a éstas? (fs. 782). XIII. Siguiendo el orden trazado, corresponde analizar los agravios de la actora en torno al daño, que ya fueron detallados. En cuanto al punto vinculado a las multas, el agravio debe ser declarado desierto (art. 266, CPCCN), toda vez que la actora no se hace cargo del principal fundamento de la Sra. Juez de grado para rechazar este concepto, esto es, que la parte no acreditó haber impugnado oportunamente las multas que le fueron impuestas, por lo cual no podía pretender en autos que se le reconozca dichas sumas en concepto de reparación por no ser idóneo el medio utilizado. En cuanto al ítem ?pérdida de producción? debo poner de relieve, ante todo, que en su demanda la actora no explicó qué consideró incluido dentro de ese concepto (cfr. fs. 15 vta.), lo que sólo parece detallar en su memorial de agravios (cfr. fs. 928 y ss.). Ahora bien, tal como fue formulado el agravio, este punto debe ser rechazado pues el alcance indemnizatorio correspondiente a la responsabilidad estatal por actividad lícita no comprende los daños que sean consecuencias normales y necesarias de la actividad lícita desarrollada (cfr. Sala II, ?Alcalis de la Patagonia S.A.I.C. c/E.N. - Mº Planificación - Dto. 475/05 y otro s/ daños y perjuicios?, expte. 10.344/2010, sentencia del 27/09/2016; Fallos: 326:1238 [2003]). XIV. Resta analizar lo atinente a los intereses, y en ese sentido cabe aclarar que sólo la actora apeló este punto, y únicamente se agravia de la tasa aplicada, solicitando la tasa activa. El planteo no puede prosperar en virtud del criterio que, como regla general, impera en esta materia, por la cual se aplica la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (cfr. ?Piattini, María Ignacia c/ EN - Mº Interior - PSA y/o responsable s/ daños y perjuicios?, expte. 8.163/2007, sentencia del 20/12/2012, entre muchos otros). XV. Finalmente, en punto a las costas, comparto el criterio de la Sra. Juez de grado en cuanto a que existen motivos suficientes en la causa para apartarse del principio general de la derrota e imponerlas por su orden. Además, hay que poner de relieve que la demanda de la actora no progresó en su totalidad, por lo cual, en rigor de verdad, la demandada, si bien resulta condenada, no lo fue por todos los motivos y alcance postulado en la demanda. Este motivo conduce a seguir el mismo criterio para la imposición de costas por su orden por el trámite ante esta Alzada. Por las razones expuestas, voto por: (i) rechazar el recurso de apelación de la actora y el de la demandada; (ii) confirmar la sentencia de grado y, por tanto, la condena allí dispuesta; (iii) imponer las costas por su orden en ambas instancias (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Los Dres. CARLOS MANUEL GRECCO y SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ adhieren al voto precedente. En atención al resultado que informa el acuerdo que antecede, se RESUELVE: (i) rechazar el recurso de apelación de la actora y el de la demandada; (ii) confirmar la sentencia de grado y, por tanto, la condena allí dispuesta; (iii) imponer las costas por su orden en ambas instancias (art.

68, segundo párrafo, del CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MANUEL GRECCO SERGIO G. FERNÁNDEZ

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS

Correlaciones: Mielnicki, Diego - Roitman,

Facundo J.: ¿LA FALTA DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS GENERADOS A LOS USUARIOS? - Temas de Derecho Administrativo - Julio 2017 - Cita

digital IUSDC285266A

029421E