



*Tribunal Superior de Justicia*

LA RIOJA

LA RIOJA, 31 DE AGOSTO DE 2017.-

AL SR.

DIRECTOR EJECUTIVO

EMPRESA NONOGASTA SOLAR S.A.

ALEJANDRO LEW

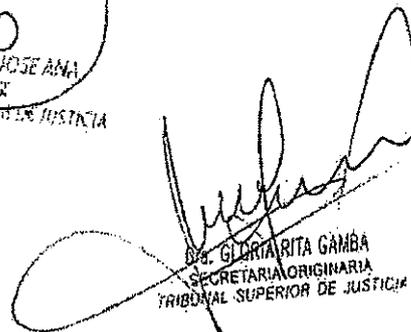
NONOGASTA:

Me dirijo a Ud., en los autos Expte. N° 2748-LETRA "E"-AÑO 2017-CARATULADO:"ESTADO PROVINCIAL Y OTRO-LESIVIDAD", que se tramitan por ante este TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, SECRETARÍA de la autorizante, a fin de comunicarle que por Resolución de fecha 31.08.17 se hizo lugar a la medida cautelar, en consecuencia, se ordena suspender los efectos del acto administrativo de autorización de conexión de la obra del Parque Solar de Nonogasta a la línea de Alta Tensión de 132 kv. y se ordena a la empresa Nonogasta Solar S.A. paralizar la obra de construcción del Parque Solar Nonogasta, y que se abstenga de ejecutar cualquier acto u obra que signifique llevar a cabo la conexión del Parque Solar con la Línea de Alta Tensión de 132 kv., hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto. A los efectos, se adjunta copia certificada de la resolución que así lo ordena.

Diligenciado que sea el presente, se servirá devolverlo con todo lo actuado:

Saludo a Ud., atentamente.-

  
DR. CLAUDIO JOSÉ ANA  
INEX  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

  
DRA. GLORIA RITA GAMBÁ  
SECRETARIA ORIGINARIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA



Expte. N° 2748-L."E"-A° 2017-CARATU-  
 LADO: "ESTADO PROVINCIAL Y OTRO  
 LESIVIDAD."

La Rioja, treinta y uno de agosto de dos  
 mil diecisiete.

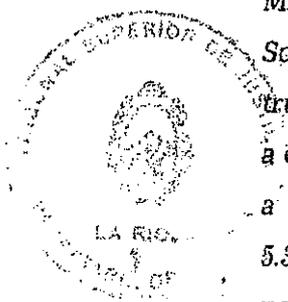
JUEZ: DR. CLAUDIO JOSÉ ANA.  
 JUEZ: DR. MARIO EMILIO PAGOTTO.  
 JUEZ: DR. LUIS A. BRIZUELA.  
 SECRETARIA: DRA. GLORIA GAMBA.

AUTOS Y VISTOS: Los presentes cara-  
 tulados: "ESTADO PROVINCIAL Y OTRO  
 LESIVIDAD."

El Dr. Mario Emilio Pagotto dijo:

Y RESULTANDO:

1. A fs. 163/180 vta. se presenta el señor Fiscal de Estado de la Provincia de La Rioja, en el carácter de encargado de la defensa judicial de los intereses públicos y privados de la Provincia y del patrimonio fiscal, Dr. Héctor Duran Sabas, y el señor Diputado Nacional por la Provincia de La Rioja, Dr. Luis Beder Herrera, invistiendo el carácter de tercero coadyuvante, deduciendo ACCION DE LESIVIDAD "...en contra del acto administrativo dictado por el Ministerio de Infraestructura de la Provincia y la Subsecretaría de Energía dependiente de ese Ministerio. por el cual se autoriza al Director Ejecutivo de la empresa "Nonogasta Solar S.A.", señor Alejandro Lew, a la conexión del Parque Solar que aquélla construye sobre el Fiquete N° 40, con la Línea A.T. Kv. La Rioja - Nonogasta, y conforme a cuya autorización la provincia de La Rioja "se hace cargo" de las obras asociadas a dicha conexión, por un monto aproximado de dólares estadounidenses USA 5.310.000, lo cual resulta excesivamente oneroso para el patrimonio fiscal, no solo porque la Provincia carga con el costo de una obra sin compensación alguna por la utilidad y beneficio que reporta a la empresa Nonogasta Solar S.A., sino también porque el uso y goce por aquélla de las fuentes naturales de energía del dominio originario de la Provincia de La Rioja, limita y disminuye la capacidad operativa de ésta para la explotación actual y futura de sus propios recursos energéticos. La pre-





*sente acción se interpone atendiendo a que se trata de un acto administrativo-estable que ha generado derechos subjetivos para el administrado, que la Administración no puede revocar "per se" en sede administrativa, razón por la cual se solicita su anulación en sede judicial." La acción se interpone contra "NONOGASTA SOLAR S.A." en la persona de su Director Ejecutivo señor Alejandro Lew. Conjuntamente con la interposición de la Demanda se solicita el dictado de una Medida Cautelar, consistente en que este Tribunal Superior de Justicia ordene que se "...suspenda los efectos del acto de autorización hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto, como, asimismo, y derivado de lo anterior, ordene a la empresa PARQUE SOLAR NONOGASTA SA (NSSA) paralizar la obra de construcción del Parque Solar Nonogasta, y abstenerse de ejecutar cualquier acto u obra que signifique llevar a cabo la conexión del Parque Solar con la Línea de Alta Tensión de 132 kv."*

2. A fs.182 obra el decreto que dispone: *proveyendo el escrito que antecede, téngase a los comparecientes por presentados, partes en el carácter invocado y domicilio legal constituido; téngase por interpuesta acción de lesividad, a la que se le imprimirá el trámite de acción Contencioso Administrativa. Téngase presente la prueba ofrecida para su oportunidad, como asimismo la reserva del caso federal. Asimismo, y atento a lo dispuesto por el art.3 de la Ley 1005, córrase vista al Sr.Fiscal General. Designase como juez suplente a la Dra.Paola María Petrillo. Notifíquese.*

3. A fs.184 y vía toma intervención el señor Fiscal General pronunciándose sobre la competencia de este Tribunal Superior para conocer de la presente acción y pretensión de lesividad dictaminando que *"...conforme lo prescripto por los arts.1,6 y 8 de la Ley N° 1005, la presente acción resulta procedente, al ser materialmente competencia del Tribunal Superior de Justicia, cumplimentando los requisitos de procedencia formal, y haberse interpuesto dentro del plazo legal, conforme informe de Secretaría de fs. 182."*





4. A fs.187 obra el decreto que dice: téngase presente lo manifestado por el Sr.Fiscal General. Al escrito que antecede, téngase presente para su oportunidad. Atento al estado de autos, pasen los mismos a despacho para resolver. Notifíquese.

Y CONSIDERANDO:

1. Atento al estado del trámite, vienen las presentes actuaciones para resolver respecto de la competencia de este Tribunal Superior de Justicia para conocer y decidir en la presente causa y para resolver sobre la Medida Cautelar solicitada.

2. En lo que concierne a la competencia de este Tribunal es preciso señalar que el objeto de la pretensión deducida consiste en dejar sin efecto un acto administrativo de autorización dado a la empresa Nonogasta Solar S.A., quien construye un Parque Solar en la localidad de Nonogasta, Departamento de Chilecito, Provincia de La Rioja, para conectarse al sistema de Alta Tensión de 132 Kv. Vale decir, se impugna un acto administrativo dictado por autoridad provincial, al cual se reputa viciado en los elementos constitutivos del mismo; en particular, dictado por un órgano al que se juzga incompetente. Acto administrativo que, por otra parte, se considera perjudicial, lesivo, para los intereses de la Provincia y el patrimonio fiscal. En consecuencia la materia objeto de la acción es materia contencioso administrativa, y el artículo 1 de la Ley N°1005 dispone que "*...la materia contencioso administrativa compete al Tribunal Superior de Justicia...*". Por tanto, bajo este aspecto, el Tribunal Superior de Justicia resulta competente para entender en la presente acción. Ello en concordancia con lo que dispone el artículo 139, inc.3 de la Constitución Provincial: "*...El Tribunal Superior de Justicia ejerce competencia originaria y exclusiva: 3.- En las causas contencioso-administrativa, previa denegación de autoridad competente al reconocimiento de los derechos que se gestionen por parte interesada (...)*". Por otra parte, la acción que se deduce se denomina "acción de lesividad". Esta acción no está regulada expresamente en la





Ley 1005, Código Contencioso Administrativo provincial. No obstante es una figura jurídica reconocida en la legislación comparada (así por caso, los Códigos Contenciosos Administrativos de las Provincias de Corrientes, Córdoba, Mendoza, Formosa; el artículo 27 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N°19.549). El proceso de lesividad es aquel proceso administrativo especial cuyo objeto es la pretensión deducida por una entidad pública en relación a un acto de la misma que no puede revocar "per se" (González Pérez Jesús, "El Proceso de Lesividad", Revista de Administración Pública, N°25, Madrid, 1958, pags.127-155). La interposición de la acción de lesividad da lugar a un proceso jurisdiccional en el que se examina la pretensión deducida por un sujeto de derecho frente a otro. La aparición de la Administración demandante supone la derogación de algunas reglas procesales comunes del proceso administrativo ordinario, cuyas disposiciones se le aplicarán en tanto no fueren incompatibles con la naturaleza específica de la acción referida. Dado que se trata de un proceso administrativo especial, también por este concepto la acción de lesividad deducida cae bajo la competencia del Tribunal Superior de Justicia. Los actores argumentan sobre la competencia de este Tribunal Superior en los siguientes términos: *"La presente acción corresponde a la competencia del Tribunal Superior considerando la naturaleza contencioso-administrativa de la acción de lesividad impetrada, materia que corresponde a la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia según lo dispuesto por el artículo 139°, inciso 3° de la Constitución Provincial. Por otra parte, el artículo 136° de la Constitución Provincial dispone que son de competencia del Tribunal Superior de Justicia y de los tribunales inferiores todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional, esta Constitución, las leyes nacionales y provinciales, cartas orgánicas y ordenanzas municipales según que las personas o las cosas caigan bajo la jurisdicción de la provincia. Dado que el objeto de litigio que se plantea por la presente acción de lesividad encuentra su fundamento último en el uso y goce por terceros de los recursos energéticos que pertenecen al dominio originario de la Pro-*

vincia de La Rioja (C.N. 124; Constitución de la Provincia art.64), la competencia del mismo corresponde a ese Tribunal Superior de Justicia. El último aspecto destacado por los actores delimita la competencia ordinaria provincial de la competencia federal. El artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional dispone que es facultad de Congreso de la Nación: "Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados y separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones..." En el presente caso las cosas y las personas caen bajo la jurisdicción provincial, por lo tanto, resulta competente territorialmente el tribunal provincial con competencia contencioso administrativa, es decir, este Tribunal Superior de Justicia.

3. En cuanto a la Medida Cautelar solicitada, los actores la peticionan en los siguientes términos: "Solicitamos que, previo a todo, con el carácter de Medida Cautelar, ese Tribunal suspenda los efectos del acto de autorización hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto, como, asimismo, y derivado de lo anterior, ordene a la empresa PARQUE SOLAR NONOGASTA SA (NSSA) paralizar la obra de construcción del Parque Solar Nonogasta, y abstenerse de ejecutar cualquier acto u obra que signifique llevar a cabo la conexión del Parque Solar con la Línea de Alta Tensión de 132 kv. Fundamos la presente petición en lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Ley 1.005, Código Contencioso Administrativo de la Provincia de La Rioja. El primero habilita a solicitar la suspensión de la medida que motiva la interposición de la demanda, El segundo explicita causales de suspensión, a saber: a) Cuando la resolución impugnada sea "prima facie" nula por incompetencia o por violación manifiesta de la ley; b) Cuando la ejecución de la misma pueda producir un daño irreparable, si, a la vez, la resolución es "prima facie" ilegal, aunque la ilegalidad lo sea por motivos diferentes al inciso anterior. En el presente caso ambos supuestos se configuran: uno, porque la autorización

fue dada por un órgano incompetente tal como se expuso supra, y, por lo tanto, el acto de autorización adolece del vicio de la incompetencia. En segundo lugar, porque esa disposición ilegal causa un daño patrimonial irreparable en el patrimonio y en los recursos energéticos de la Provincia de La Rioja. Por ello consideramos procedente, y así lo solicitamos a ese Tribunal Superior, que corresponde suspender los efectos del acto de autorización, paralizar la obra de construcción del Parque Solar Nonogasta, y ordenar la abstención de ejecutar cualquier acto u obra que signifique llevar a cabo la conexión del Parque Solar con la Línea de Alta Tensión de 132 kv., hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto." Cuando se petitiona la suspensión jurisdiccional de la ejecución del acto administrativo, es preciso recordar las palabras de Giuseppe Chiovenda: "el tiempo necesario para obtener la razón, no debe convertirse en daño para quien tiene razón" (*Instituzioni di Diritto processuale civile*), o aquella otra expresión de Calamandrei, quien señalaba que, entre hacer las cosas pronto, pero mal, o hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares piensan sobre todo hacerlas pronto, dejando el problema del bien y del mal a las reposadas formas del proceso ordinario (Piero Calamandrei; "Introduzione allo studio sistematico dei procedimenti cautelari"). En este caso se petitiona "...suspender los efectos del acto de autorización, paralizar la obra de construcción del Parque Solar Nonogasta, y ordenar la abstención de ejecutar cualquier acto u obra que signifique llevar a cabo la conexión del Parque Solar con la Línea de Alta Tensión de 132 kv., hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto..." para ello se fundan en la incompetencia del órgano que dictó el acto y en el daño irreparable para la Provincia que se derivaría de continuar con la ejecución de la obra que es consecuencia del acto de autorización para la conexión. El derecho aparece verosímil por los fundamentos que se exponen en el escrito de demanda: "de acuerdo a los textos constitucionales, la provincia de La Rioja es propietaria, detenta el dominio originario "de los recursos naturales existentes en su territorio" y de "las fuentes naturales de energía". Que la concesión del servicio público de ener-

gía a una empresa privada, en los términos del contrato de concesión, no vino a abolir dicho dominio originario, sino que éste se conserva en cabeza de la provincia. Que la transferencia de la "operación y mantenimiento" del sistema eléctrico de Alta Tensión a TRANSNOA S.A., lo es con reserva de la propiedad de las instalaciones en poder de EDELAR S.A.; y que, a su vez, el Estado Provincial participa en el paquete accionario de EDELAR S.A. en un 79%, con lo cual resulta titular de los bienes y recursos energéticos a doble título: como poder concedente, y por su participación en el paquete accionario de la concesionaria.

Por tales razones es que venimos sosteniendo que la construcción de un Parque Solar con el fin de generar energía de fuente solar en el territorio de la Provincia de La Rioja, para luego evacuar su flujo por el sistema de Alta Tensión de 132 kv, e integrarlo al Sistema Energético interconectado, administrado por TRANSNOA S.A. afecta el uso y goce por terceros concesionarios, en este caso de Nonogasta Parque Solar S.A. (NSSA), de los recursos naturales energéticos pertenecientes al dominio originario de la Provincia de La Rioja, y el uso y afectación del sistema energético provincial, así como de sus instalaciones y de su potencial de conexión y explotación causándole un daño irreparable a la provincia. El caso que exponemos ante ese Tribunal se trata, no solo que el exorbitante costo de las obras asociadas a la conexión del parque solar a la Línea de Alta Tensión de 132 Kv, resulta gravoso para el patrimonio fiscal, en tanto el Estado Provincial carga con el costo de la obra y la empresa prestataria del parque solar obtiene los beneficios, en desmedro del principio de las cargas compartidas y ello "... en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo" (Decreto-Ley 4044, art.49º inc."b"), lo que configura un vicio en el objeto del acto de autorización, sino que la conexión al sistema energético provincial menoscaba las posibilidades de explotación, conexión y aprovechamiento presente y futuro, por la provincia, de sus recursos naturales, causándole un daño irreparable, configurando una indebida intromisión de las autoridades nacionales al licitar esa obra, avasallando los recursos



naturales de dominio originario de la Provincia de La Rioja. Sin perjuicio de las mayores probanzas que se aporten en el momento procesal oportuno, la pretensión cautelar encuentra suficiente apoyo en la documental aportada, por lo que considero que, con el carácter provisional que reviste toda medida cautelar, corresponde hacer lugar a la Medida Cautelar solicitada, y, en consecuencia, ordenar suspender los efectos del acto administrativo de autorización de conexión de la obra del Parque Solar de Nonogasta a la línea de Alta Tensión de 132 kv., ordenar a la empresa Nonogasta Solar S.A. paralizar la obra de construcción del Parque Solar Nonogasta, y que se abstenga de ejecutar cualquier acto u obra que signifique llevar a cabo la conexión del Parque Solar con la Línea de Alta Tensión de 132 kv., hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

4. Por las razones expuestas propongo: 1. Declarar competente a este Tribunal Superior de Justicia para conocer y decidir en la presente acción de lesividad impetrada. 2. Hacer lugar a la Medida Cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenar suspender los efectos del acto administrativo de autorización de conexión de la obra del Parque Solar de Nonogasta a la línea de Alta Tensión de 132 kv., ordenar a la empresa Nonogasta Solar S.A. paralizar la obra de construcción del Parque Solar Nonogasta, y que se abstenga de ejecutar cualquier acto u obra que signifique llevar a cabo la conexión del Parque Solar con la Línea de Alta Tensión de 132 kv., hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

**ES MI VOTO**

El Dr. Luis Alberto Nicolás Brizuela dijo: Que por sus fundamentos, adhiero al voto precedente.-

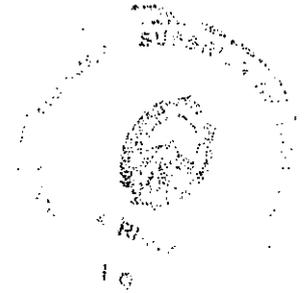
El Dr. Claudio José Ana dijo: Que comparto la solución propuesta por los magistrados preopinantes.-

Por ello, el Tribunal Superior de Justicia,

**RESUELVE:**

I) Declarar la competencia de esate Tribunal Superior de Justicia para





conocer y entender en la presente acción de lesividad.-

II) Hacer lugar a la Medida Cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenar suspender los efectos del acto administrativo de autorización de conexión de la obra del Parque Solar de Nonogasta a la línea de Alta Tensión de 132 kv., ordenar a la empresa Nonogasta Solar S.A. paralizar la obra de construcción del Parque Solar Nonogasta, y que se abstenga de ejecutar cualquier acto u obra que signifique llevar a cabo la conexión del Parque Solar con la Línea de Alta Tensión de 132 kv., hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

III) Protocolícese y hágase saber.-

FDO.DR.CLAUDIO JOSÉ ANA (JUEZ) DR.MARIO EMILIO PAGOTTO (JUEZ)  
DR.LUIS A.BRIZUELA.(JUEZ)DRA.GLORIA GAMBA(SECRETARIA)- - - - -

C E R T I F I C O: Que la presente copia concuerda fiel y legalmente con su original que corre agregada a fs.188 /192 del Expte. N° 2748-LETRA "E"-AÑO: 2017-  
Caratulado:"ESTADO PROVINCIAL Y OTRO - LESIVIDAD- ", que tengo a la vista y que doy fe.- - - - -

SECRETARIA, 31 de AGOSTO de 2017.-

  
DRA. GLORIA RITA GAMBA  
SECRETARIA ORIGINARIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

