Argentina. Ministerio de Economía
Resolución ME 0590/2021. Boletín Oficial n° 34.753, martes 21 de septiembre de 2021, pp. 32-38.

Citas Legales : Acta acuerdo (UNIREN - Edenor S.A.), Acta acuerdo (UNIREN - Edenor S.A.) - cláusula 05 - punto 5.4., Acta acuerdo (UNIREN - Edesur S.A.), Acta acuerdo (UNIREN - Edesur S.A.) - cláusula 05 - punto 5.4., Acuerdo de implementación de la transferencia de jurisdicción sobre el servicio público de distribución de energía eléctrica a la provincia de Bs.As. y a la Ciudad Autónoma de Bs.As. (09/05/2019), Acuerdo de regularización de obligaciones para la transferencia de las concesionarias a las jurisdicciones locales (10/05/2019), Acuerdo de transferencia de jurisdicción del servicio público de distribución de energía eléctrica a la provincia de Bs.As. y a la Ciudad Autónoma de Bs.As. (28/02/2019), Acuerdo de transferencia de jurisdicción del servicio público de distribución de energía eléctrica a la provincia de Bs.As. y a la Ciudad Autónoma de Bs.As. (28/02/2019) - cláusula 5, Constitución nacional, Constitución nacional - artículo 042, Constitución nacional - artículo 076, Decreto 00162/2018, Decreto 00174/2018, Decreto 00277/2020, Decreto 00277/2020 - artículo 5, Decreto 00438/1992, Decreto 00438/1992 - anexo I, Decreto 00438/1992 - anexo I - artículo 20, Decreto 00575/2018, Decreto 00801/2018, Decreto 00958/2018, Decreto 00963/2020, Decreto 01957/2006 (acta acuerdo UNIREN - Edenor S.A.), Decreto 01957/2006 (acta acuerdo UNIREN - Edenor S.A.) - anexo - cláusula 05 - punto 5.4., Decreto 01959/2006 (acta acuerdo UNIREN - Edesur S.A.), Decreto 01959/2006 (acta acuerdo UNIREN - Edesur S.A.) - anexo - cláusula 05 - punto 5.4., Dictamen PTN 0030/2004, Dictamen PTN 0040/2011, Dictamen PTN 0057/1992, Dictamen PTN 0073/1993, Dictamen PTN 0112/1995, Dictamen PTN 0158/1991, Dictamen PTN 0191/1993, Dictamen PTN 0203/1995, Dictamen PTN S/N - 1987 (Dictámenes 183 275), Dictamen PTN S/N - 2000 (Dictámenes 233 278), Dictamen PTN S/N - 2000 (Dictámenes 234 465), Dictamen PTN S/N - 2001 (Dictámenes 236 91), Dictamen PTN S/N - 2001 (Dictámenes 236 306), Dictamen PTN S/N - 2018 (Dictámenes 304 326), Dictamen PTN S/N - 2018 (Dictámenes 311 244), Ley 19.549 - artículo 03, Ley 19.549 - artículo 07 inciso a), Ley 19.549 - artículo 07 inciso c), Ley 19.549 - artículo 07 inciso d), Ley 19.549 - artículo 07 inciso f), Ley 19.549 - artículo 12, Ley 19.549 - artículo 14 inciso a), Ley 19.549 - artículo 14 inciso b), Ley 19.549 - artículo 17, Ley 22.520 (t.o. 1992), Ley 22.520 (t.o. 1992) - artículo 20, Ley 27.467, Ley 27.467 - artículo 124, Ley 27.469, Ley 27.541, Ley 27.541 - artículo 01, Ley 27.541 - artículo 06, Ley 27.541 - artículo 07

consultar estas citas legales en la totalidad de la Base de Datos

Fallos citados : CSJN; fallo: "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo" [18 de agosto de 2016]; JN en lo Criminal y Correccional Federal N° 5; causa: "Lopetegui Gustavo y otro/ Malversación de caudales públicos" (Causa N° 5059/2019; Fiscalnet N° 27808/2019)

consultar estos fallos en la totalidad de la Base de Datos

(Nota del Centro de Documentación: aclaratoria del artículo 3°, aprobada por la Resolución ME 656/2021)

Ministerio de Economía

Ciudad de Buenos Aires, 20 de septiembre de 2021

Visto el expediente EX-2020-45196421-APN-SD#ENRE, el artículo 42 de la Constitución Nacional, las leyes 27.469, 27.541 y 19.549, los decretos 162 del 28 de febrero de 2019 y 277 del 16 de marzo de 2020 y el Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales, del 10 de mayo de 2019, y

CONSIDERANDO:

Que, por el artículo 124 de la Ley Nº 27.467 de Presupuesto General de la Administración Nacional 2019 se instruyó al Poder Ejecutivo Nacional a impulsar los actos que sean necesarios para que, a partir del 1º de enero de 2019, las distribuidoras eléctricas Empresa Distribuidora Norte S.A. (EDENOR) y Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR), pasen a estar sujetas a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que, en este sentido, el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante el Consenso Fiscal del 13 de septiembre de 2018 (aprobado por la citada Ley Nº 27.469), realizaron una declaración de intención sobre el traspaso a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la jurisdicción del servicio público de distribución de energía eléctrica en el área metropolitana, a cargo de EDENOR SA y EDESUR SA.

Que, en virtud de ello, considerando lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438/92) y sus modificaciones, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 162 del 28 de febrero de 2019, mediante el cual encomendó al ex Ministerio de Hacienda, en el marco de la normativa vigente, la realización de las gestiones y la suscripción de los actos que resulten necesarios para dar efectivo cumplimiento a la instrucción prevista en el artículo 124 de la Ley Nº 27.467 Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2019.

Que, en cumplimiento de la manda legislativa, el 28 de febrero de 2019 el Estado Nacional, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires firmaron el “Acuerdo de Transferencia de Jurisdicción del Servicio Público de Distribución de Energía Eléctrica a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, que determinó el inicio del proceso de traspaso de jurisdicción a partir del 1º de marzo de 2019 y la creación de un ente de carácter bipartito de control y regulación del servicio público de energía eléctrica.

Que el 9 de mayo de 2019, se suscribió el “Acuerdo de Implementación de la Transferencia de Jurisdicción sobre el Servicio Público de Distribución de Energía Eléctrica a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” por el cual las partes

se comprometían a asumir, de forma conjunta, la jurisdicción sobre el servicio público y consecuentemente la regulación y control y el carácter de poder concedente.

Que, asimismo, dentro del proceso de transferencia de jurisdicción del servicio público de distribución de energía eléctrica a las jurisdicciones de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, instruido por el artículo 124 de la Ley Nº 27.467, la entonces Secretaría de Gobierno de Energía y la Secretaría de Recursos Renovables y Mercado Eléctrico suscribieron con las distribuidoras el "Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales", CONVE-2019-44035076-APN-DGDOMEN#MHA.

Que el precitado Acuerdo de Regularización tuvo por objeto poner fin a una serie de disputas y obligaciones recíprocas generadas durante el período de tiempo comprendido entre la suscripción de las Actas Acuerdo de renegociación contractual en el año 2006 y la Revisión Tarifaria Integral en el año 2017.

Que el objetivo exteriorizado en dicho instrumento consistió en "...la regularización de los reclamos recíprocos del Período de Transición resultantes del contrato de concesión y/o de las Actas Acuerdo y/o de actos emitidos durante ese periodo…".

Que la resolución de estas disputas era condición necesaria para que se realizase la transferencia de jurisdicción, según lo establecido en la Cláusula Quinta del "Acuerdo de Transferencia de Jurisdicción del Servicio Público de Distribución de Energía Eléctrica a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" del 28 de febrero de 2019.

Que, posteriormente, se sancionó la Ley Nº 27.541 de "Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública", cuyo Artículo 7° suspendió la aplicación de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 124 de la Ley Nº 27.467, estableciendo que "durante la vigencia de la emergencia declarada en la presente, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) mantendrá su competencia sobre el servicio público de distribución de energía de las concesionarias Empresa Distribuidora Norte S.A. (EDENOR) y Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR)".

Que en relación a ello, y en paralelo, el Artículo 1° de la Ley Nº 27.541 de "Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública" y sus modificatorias declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y se delegaron en el Poder Ejecutivo Nacional las facultades necesarias para implementar las políticas indispensables para instrumentar los objetivos de la citada legislación hasta el 31 de diciembre de 2020, conforme a los términos del Artículo 76 de la Constitución Nacional.

Que, a tenor de lo establecido en el Artículo 6º de la precitada Ley N° 27.541, se dispuso la intervención del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) mediante el Decreto N° 277/2020 y, por el Decreto N° 963/2020, se designó una nueva Interventora a cargo del organismo citado.

Que, en particular, el artículo 5º del decreto 277/2020 estableció que la Intervención debería realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los

aspectos regulados por la Ley Nº 27.541 en materia energética, y en caso de detectarse alguna anomalía, el Interventor debía informar al Poder Ejecutivo Nacional, los resultados de dicha auditoría, así como toda circunstancia que considerase relevante, aportándole la totalidad de la información de base y/o documentos respectivos correspondientes, proponiendo las acciones y medidas que en cada caso estime corresponda adoptar.

Que en las presentes actuaciones tramita parte de la auditoría ordenada por el Artículo 5° del mencionado Decreto, con relación al "Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales", de fecha 10 de mayo de 2019.

Que los informes técnicos producidos en estas actuaciones, en particular el "Informe jurídico y económico sobre el "Acuerdo de regularización de obligaciones para la transferencia de las concesionarias a las jurisdicciones locales", que obra embebido en el IF-2020-48541839-APN-ENRE#MDP y lo informado por la Secretaría de Energía (PV-2021-01347069-APN-SE#MEC) y por la Subsecretaría de Energía Eléctrica (PV-2021-43075708-APN-SSEE#MEC), evidencian que dicho Acuerdo de Regularización contiene distintos vicios que acarrean su nulidad absoluta.

Que, en efecto, con el objeto de proceder a la regularización fue necesario calcular los activos y pasivos regulatorios de las Concesionarias, como así también las obligaciones asumidas por el Estado Nacional durante el Período de Transición.

Que el activo regulatorio surge como diferencia entre el Valor Agregado de Distribución (VAD) que les hubiera correspondido a las Concesionarias de haberse practicado actualizaciones del mencionado VAD, y el que efectivamente recibieron, ya sea mediante las tarifas efectivamente aplicadas y/o cualquier otro ingreso no tarifario.

Que, según surge de los Informes de Auditoría del Acuerdo de Regularización, el ENRE calculó dos alternativas de activo regulatorio utilizando metodologías diferentes, instruidas por la ex Secretaría de Gobierno de Energía, ninguna de ellas fue realizada conforme con lo establecido en las Actas Acuerdo de renegociación contractual, ni resultaron adecuadas a tal fin ya que arrojaron guarismos que exceden lo que hubiera correspondido (IF-2020-48541839-APN-ENRE#MDP y IF-2020-47876623-APN-AAEFYRT#ENRE).

Que, asimismo, surge de los informes arriba mencionados, que los pasivos regulatorios fueron subestimados, destacándose que las sanciones aplicables a las Concesionarias fueron recalculadas especialmente en el marco del Acuerdo de Regularización, utilizándose premisas específicas de valorización y actualización dictadas por la ex Secretaría de Gobierno de Energía, resultando en valores sustancialmente menores a los determinados por el ENRE en base a las premisas de cálculo oficiales establecidas para aquéllos.

Que las irregularidades indicadas en los cálculos realizados para obtener los activos y pasivos objeto del Acuerdo de Regularización, al no haberse realizado según las normas aplicables ni utilizarse una metodología adecuada, constituyen un vicio grave en la causa, que redunda en la nulidad absoluta e insanable del mismo en los términos del Artículo 14 inciso b de la Ley N° 19.549.

Que, con arreglo al artículo 7° inc. b) de la Ley Nº 19.549, el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

Que la "causa" del acto está constituida por los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que justifican y llevan a producir su dictado (conf. Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 197:182; 276:175, 304:326, entre otros).

Que en estos actuados el vicio en el elemento causa, se evidencia en tanto el Acuerdo de Regularización se asienta en antecedentes de hecho, cuanto menos claramente erróneos, ya que parte de un incorrecto cálculo de los montos reconocidos por el Estado Nacional a favor de las Concesionarias.

Que, del Informe del ENRE, surge que utilizando cualquiera de dos alternativas posible para el cálculo, se arriba a resultados que difieren en mucho respecto del activo regulatorio calculado en los Acuerdos, con un claro perjuicio para el Estado y los usuarios.

Que, se extrae del referido Informe que estimando los coeficientes del Mecanismo de Monitoreo de Costos (MMC) definidos en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual y aplicando los coeficientes de ajuste por inflación de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE) se arribaría a la conclusión de que no habría saldos que reconocer a EDESUR.

Que, utilizando la misma metodología de cálculo, el Activo Regulatorio de EDENOR SA pasaría a ser un saldo negativo para la empresa.

Que el vicio en la causa también se patentiza por la inexistencia de las condiciones que, según la normativa, deben verificarse para autorizar el cambio de destino de los montos de las sanciones a la ejecución de inversiones adicionales.

Que surge de los Informes aludidos que el Acuerdo de Regularización se apartó de los antecedentes de derecho aplicables en tanto que en su cláusula segunda se estableció un cambio de destino de los montos de las sanciones impuestas por incumplimiento de Calidad de Producto Técnico, Servicio Técnico y Servicio Comercial resultantes de cada medición, aplicándoselas a la ejecución de inversiones adicionales, sin que se hubieran cumplido las condiciones que el marco normativo aplicable exige para que ello sea posible.

Que en la Cláusula 5.4. de las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual celebradas entre la UNIREN y EDENOR y EDESUR, ratificadas por Decretos N° 1957/2006 y 1959/ 2006, se estableció el Régimen de Calidad de Prestación del Servicio, y se consideró la posibilidad de destinar los montos de sanciones impuestas por incumplimiento de Calidad de Producto Técnico, Servicio Técnico y Servicio Comercial a la ejecución de inversiones adicionales, pero de manera condicionada a que las distribuidoras lograsen mantener una calidad de servicio semestral superior a los índices de referencia.

Que apartándose de las prescripciones vigentes, en la cláusula segunda del Acuerdo de Regularización se estableció que "En el marco de lo previsto en la cláusula 5.4 de las Actas Acuerdo, las Concesionarias asumen el compromiso de invertir los montos de (i) las penalidades por apartamientos o incumplimientos resultantes de las mediciones semestrales de calidad de servicio técnico, calidad de productor técnico, calidad de servicio

comercial y demás mediciones periódicas de calidad, y (ii) las penalidades por incumplimientos o deficiencias en la información suministrada al ENRE en relación con mediciones de calidad periódicas y/u otras faltas al deber de información al ENRE…".

Que este cambio de destino de los fondos de penalidades por el compromiso de inversiones futuras, sin el cumplimiento de la condición que habilitaba tal cambio, afecta de nulidad la causa del Acuerdo de regularización de obligaciones por vulnerar los derechos de los consumidores y usuarios amparados en el artículo 42 de nuestra Constitución Nacional.

Que el hecho de que esta estipulación, como otras novaciones y condonaciones producidas en el Acuerdo de Regularización (condonación de multas con destino al Tesoro Nacional), no respetó las condiciones establecidas en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual, motivó el trámite de la causa penal caratulada "Lopetegui Gustavo y otro/ Malversación de caudales públicos" (Causa N° 5059/2019, Fiscalnet N° 27808/2019), en trámite en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5.

Que, del impulso de la acción penal realizada por el Fiscal de la causa surge que, el objeto a investigar consiste en determinar si en el marco del Acuerdo auditado se produjeron "maniobras de administración presupuestaria que podrían haber generado beneficios económicos indebidos a favor de las concesionarias EDENOR S.A. y EDESUR S.A.".

Que, asimismo, en la causa se investiga si los montos dinerarios sujetos a acuerdo fueron correctamente calculados y si el entonces Secretario de Recursos Renovables y Mercado Eléctrico, habría incurrido en alguna negociación incompatible con su cargo, en relación a sus antecedentes como ejecutivo de las Concesionarias.

Que, de conformidad con la Cláusula Décima del Acuerdo de Regularización, el 13 de junio de 2019 la ex Secretaría de Gobierno de Energía instruyó al ENRE a desistir de los procesos judiciales y a no iniciar nuevos relacionados con las penalidades correspondientes con el período de transición, no obstante lo cual, atento a la causa penal en trámite, el ex Directorio del ENRE, el 12 de septiembre de 2019, realizó una reunión secreta y resolvió "…no dar aplicación a la referida instrucción hasta tanto el Poder Judicial se expida acerca de la legalidad del Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales, suscripto el 10 de mayo de 2019".

Que en esa línea, existe un vínculo estrecho entre la causa y el objeto que impide que este último sea considerado en forma aislada en punto a su validez; y, por el contrario, reclama una correspondencia con los antecedentes de derecho que justifican el dictado del acto. De no configurarse esa consistencia se configurará el denominado "vicio de violación de la ley".

Que, en este aspecto, cabe destacar que el Acuerdo ha sido dictado en violación al derecho aplicable (los Dtos. Nros. 1957/06 y 1959/06 y el art. 42 de la Constitución Nacional), por lo que exhibe también un objeto ilícito que determina su nulidad absoluta e insanable.

Que la Procuración del Tesoro en su intervención en estos actuados (IF-2021-83239370-APN-PTN) ha opinado que el acto que ha aplicado inadecuadamente las normas correspondientes resulta nulo, por encontrarse viciado su objeto (Dictámenes, 206: 141). Citando otro asesoramiento, analógicamente aplicable en la especie, ese Órgano

Asesor expuso: El objeto que persigue el instrumento resulta jurídicamente imposible en los términos del artículo 7, inc. c) de la Ley N.° 19.549 (…) Esa circunstancia vicia el instrumento de tal forma que lo torna nulo de nulidad absoluta e insanable en los términos del artículo 14, inc. b) de la Ley mencionada toda vez que falta uno de los requisitos esenciales que se requieren para la validez del acto administrativo, como es el de contar con un objeto jurídicamente posible, es decir, lícito. La ilicitud del objeto obliga a la Administración, custodia de la legitimidad de su propio accionar, a revocar la declaración efectuada (Dictámenes 233:278).

Que, como lo señala la Providencia PV-2021-43075708-APN-SSEE#MEC antes citada, la auditoría sobre el Acuerdo de Regularización arrojó también que aquel padece graves vicios en los elementos esenciales de competencia y procedimiento (art. 7°, incisos a y d, y 14, inciso b, de la Ley Nº 19.549).

Que, en este sentido, se indica que al gestionarse y suscribirse el Acuerdo por la Secretaría de Gobierno de Energía y la Secretaría de Recursos Renovables y Mercado Eléctrico, se vulneró el elemento esencial del acto administrativo competencia, ya que el entonces Ministerio de Hacienda tenía encomendada por el Poder Ejecutivo Nacional las gestiones y la firma de los actos necesarios para la transferencia de las distribuidoras a las jurisdicciones locales.

Que por el decreto 162/2019 precitado, el Poder Ejecutivo Nacional encomendó, sin encontrarse prevista la subdelegación, al entonces Ministerio de Hacienda en cuya órbita se encontraba la ex Secretaría de Gobierno de Energía, la realización de las gestiones y la suscripción de los actos que resulten necesarios para dar efectivo cumplimiento a la instrucción prevista en el Artículo 124 de la Ley Nº 27.467 de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Administración Nacional para el Ejercicio 2019.

Que, de ese modo, el ex Ministerio de Hacienda suscribió los Acuerdos de Transferencia de Jurisdicción del 28 de febrero de 2019 y el Acuerdo de Implementación de la Transferencia del 9 de mayo de 2019, pero no lo hizo en el Acuerdo de Regularización, el que -según los motivos expuestos en los distintos documentos auditados- se celebró en el marco de lo previsto en el artículo 124 de la Ley Nº 27.467 para dar cumplimiento al mandato del Congreso Nacional.

Que, en consecuencia, la ex Secretaría de Gobierno de Energía y la ex Secretaría de Recursos Renovables y Mercado Eléctrico, independientemente de sus atribuciones para entender en lo que fue materia del Acuerdo de Regularización (decretos 174 del 2 de marzo de 2018 y 958 del 25 de octubre de 2018), carecían de facultades para su suscripción en representación del Estado Nacional.

Que no se trata sólo de la firma del Acuerdo de Regularización, sino de la falta de intervención del ex Ministerio de Hacienda que no prestó conformidad a los términos del referido Acuerdo de Regularización.

Que a ese respecto, el Art. 3° de la Ley Nº 19.549 establece que el ejercicio de la competencia constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas.

Que la competencia reviste un carácter objetivo, en tanto requiere de una norma constitucional, legal o reglamentaria que la atribuya (Dictámenes 311:244). Las competencias de las instituciones estatales representan los límites dentro de los que deben actuar los órganos administrativos y las personas jurídicas públicas, por eso se señala que toda atribución de competencia representa, al mismo tiempo, una autorización y una limitación.

Que, a la luz de las consideraciones efectuadas, resulta claro que el único autorizado expresamente por la norma para suscribir el Acuerdo era el titular del ex Ministerio de Hacienda. Por ello, pesa sobre ese Acuerdo un vicio de incompetencia radical por haber sido suscripto por el Secretario de Gobierno de Energía y el Secretario de Recursos Renovables y Mercado Eléctrico, sin mediar acto alguno de subdelegación, careciendo ambos de competencia material para firmarlo en representación del Estado Nacional.

Que, en este orden de ideas, la falta de intervención del entonces Ministerio de Hacienda en la gestión y suscripción del Acuerdo que nos ocupa, lo torna nulo de nulidad absoluta e insanable en virtud de lo prescripto por el Art. 14, Incisos a) y b) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

Que, con un criterio similar, la Procuraduría de Investigaciones Administrativas en su aporte a la Causa Penal N° 5059/2019, caratulada "Lopetegui Gustavo y otro/ Malversación de caudales públicos", indicó que "… el Acuerdo de Regularización de Obligaciones debió ser suscripto por el entonces titular del Ministerio de Hacienda, -de acuerdo con los Decretos n° 575/18, 801/18 y 162/2018 o por el titular del Poder Ejecutivo Nacional en atención a lo dispuesto en Art. 124 de la Ley n° 27.467, o contar con la ratificación correspondiente".

Que, asimismo, tampoco se respetaron los procedimientos sustanciales esenciales previstos en el ordenamiento jurídico previos a la celebración del Acuerdo de Regularización conforme exige el artículo 7°, inciso d, de la Ley Nº 19.549, por lo que la existencia de dicho vicio también determina su nulidad absoluta.

Que, en primer término y en cuanto al procedimiento se refiere, cabe reiterar que el Acuerdo de Regularización se gestionó y suscribió sin la intervención y la conformidad del entonces Ministro de Hacienda.

Que en esa senda, la Subsecretaría de Energía Eléctrica, en la providencia PV-2021-43075708-APN-SSEE#MEC, indicó que se encontraría viciado el procedimiento ante la ausencia de participación en dicho procedimiento del ex Ministro de Hacienda ya que, de acuerdo a las competencias vigentes al momento de celebrado el Acuerdo debió hacerlo, tampoco se le dio publicidad de ningún tipo y no se respetó la participación de los usuarios y usuarias, cuestión de suma relevancia cuando se tratan cuestiones que los afectan directamente (arts. 7°, inciso d, de la Ley Nº 19.549 y 42 de la Constitución Nacional).

Que, en forma concordante, la Procuraduría de Investigaciones Administrativas en su intervención en la Causa Penal mencionada, también entendió que en el caso la omitida participación de los usuarios era uno de los procedimientos debidos esenciales y

sustanciales "…que resulten implícitos del ordenamiento jurídico" a los que alude el Art. 7°, inc. d) de la mencionada norma.

Que, por lo tanto, la Administración debió convocar a los usuarios, en forma directa o por medio de las asociaciones autorizadas por la ley para representarlos, tal como aconteció al momento de renegociarse los contratos de distribución de energía eléctrica de EDESUR SA y EDENOR SA que culminó en las Actas Acuerdo de 2006. (Fallos: 339:1077, in re "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", FLP 008399/2016/CS001, sentencia del 18 de agosto de 2016).

Que, en consecuencia, el vicio en el procedimiento que torna nulo el Acuerdo se encuentra en la falta de publicidad y de Audiencia Pública previa a la firma de ese instrumento, siendo que sus estipulaciones afectaron directamente a los usuarios y usuarias, por cuanto aquí se está sustituyendo el monto que se descontaría directamente de las facturas que debían pagar los usuarios y usuarias, por un compromiso de inversiones a futuro sin haberse cumplido la condición a la que estaba sujeto ese cambio de destino.

Que el acto administrativo debe cumplir siempre los fines establecidos por la ley; y es por eso que el artículo 7.º, inciso f), de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos prohíbe que el administrador persiga otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. De lo contrario, se impone declarar la nulidad absoluta e insanable de un acto portador de un vicio de tal índole.

Que, asimismo, la Procuración del Tesoro en su intervención en estos actuados señala que las circunstancias que han rodeado la tramitación del Acuerdo persuaden que "ha mediado desviación de poder, en tanto: a) revela una finalidad distinta a la enunciada en su texto, que sólo puede calificarse como de obtención de ilegítimos beneficios económicos a favor de las empresas particulares, pues sin causa ni razón justificada en derecho, utiliza metodologías de cálculo que, en todos los casos, resultan perjudiciales a los intereses del Estado; y b) contraviene la finalidad que la ley prevé, en forma reglada para estos actos, en cuanto no satisface razonablemente el interés público en juego el que aparece categóricamente definido en el artículo 42 de la Constitución Nacional". (IF-2021-83239370-APN-PTN).

Que el Organismo Asesor en su dictamen, citando la opinión de otros autores, reafirma que "debe recordarse también que el vicio de desviación de poder, como en el presente caso, se presenta acompañado de otros vicios que permiten descubrirlo y potenciarlo, habida cuenta de la sinergia que se produce entre todos ellos (v. GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 4ª. edición, Tomo 3, pág. IX-25); y que resulta … habitualmente inferible de elementos reunidos en la causa o de otras manifestaciones administrativas que permiten advertir la subyacencia desviada de la actuación estatal (v. COMADIRA, Julio R., ob. cit., pág. 329)". Añade que, "nuestra Corte Suprema de Justicia consideró que, si se ve afectado el elemento finalidad del acto, al no ejercerse la competencia de acuerdo a los fines para los cuales fue atribuida el vicio resultante (desviación de poder) apareja la nulidad del respectivo acto (Fallos, 321:174)".

Que, frente a la gravedad de las irregularidades acreditadas en el Acuerdo de

Regularización, de conformidad con el Artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, la Administración tiene la obligación de revocar dicho acto por razones de ilegitimidad en sede administrativa, salvo que estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, supuesto en que sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.

Que conforme surge de los informes incorporados a las actuaciones producidos por el ENRE, el Acuerdo de Regularización ha tenido principio de ejecución generando derechos subjetivos que se cumplieron, adquiriendo por tanto estabilidad y limitando la posibilidad de su anulación en sede administrativa.

Que del mismo modo, el ENRE informa que se ha dado cumplimiento a la cláusula segunda del Acuerdo, autorizándose a las concesionarias a aplicar a la ejecución de inversiones adicionales los montos correspondientes a las sanciones previstas en la mencionada clausula.

Que, frente a esta situación, debe destacarse la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, que precisó que la extinción de un acto administrativo ilegítimo "es una obligación de la Administración" (Dictámenes 207:517; 215:189; 234:465; 236:91; 236:306; 327:512) y, a su vez, que "esta potestad que posee la Administración no es una prerrogativa excepcional, sino la expresión de un principio en virtud del cual aquella está constreñida, ante la existencia de actos irregulares, a disponer o ejecutoriar la revocación, o bien -admitida la existencia de la ilegitimidad- deducir judicialmente la pretensión anulatoria de su propio acto" (Dictámenes 183:275; 200:133; 205:128; 214:68).

Que concordantemente, ese Órgano Asesor señaló "que la acción de lesividad tiene por objeto esencial el restablecimiento del imperio de la juridicidad vulnerada por un acto viciado de nulidad absoluta pero que, por haber generado prestaciones que están en vías de cumplimiento, su subsistencia y efectos solo pueden enervarse mediante una declaración judicial" (Dictámenes 307:167).

Que sostuvo, que los límites a la anulación de oficio del acto administrativo irregular que establece el ordenamiento jurídico, son una "limitación, prudente, a prerrogativas de la Administración, que deben ejercerse dentro del preceptivo carril de un procedimiento administrativo, al cabo del cual se dicte el acto que revoque de oficio el anterior (si así se dan las circunstancias), o bien lo declare lesivo al orden jurídico, suspenda sus efectos en ejercicio de lo normado en el artículo 12 de la misma Ley, e instruya para que se proceda al inicio de la acción judicial de nulidad" (Dictámenes, 307:167)..

Que, en consecuencia, precisó que ante un acto administrativo irregular estable se debe una resolución que "declare expresamente que la Administración considera nula y perjudicial al interés público la resolución cuya nulidad se propone demandar" (Dictámenes 307:167).

Que corresponde, entonces, el dictado de un acto administrativo que declare la lesividad del Acuerdo de Regularización y que instruya a la Dirección de Asuntos Contenciosos de Energía del Ministerio de Economía la promoción de la respectiva acción judicial de nulidad.

Que ante la necesidad de evitar la eventual consumación de nuevos y más graves daños a los bienes jurídicos que, en cada caso, tutela el interés público, y ante los sólidos argumentos expuestos que fundamentan la presencia de vicios graves que dan lugar a una nulidad absoluta, corresponde propiciar el dictado de un acto administrativo que resuelva la suspensión del Acuerdo de la referencia.

Que esta suspensión de oficio de los efectos de un acto administrativo encuentra sustento normativo en el artículo 12 de la Ley Nº 19.549, que expresamente establece que "la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta".

Que, en esa línea, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que "...el ejercicio por parte de la Administración de la facultad de suspender la ejecución del acto administrativo, está supeditado a la concurrencia de razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta..." y que "...la decisión de suspender los efectos de actos administrativos se inscribe claramente en el deber que recae sobre la Administración Pública de velar por el interés público representado, en el caso, por la necesidad de que a esos actos se les apliquen adecuadamente las normas que condicionan su emisión" (Dictámenes 248:129; 239:169).

Que, en función de lo expuesto, corresponde comunicar lo aquí dispuesto a la Oficina Anticorrupción de la Presidencia de la Nación, a la Procuraduría de Investigaciones Administrativas y al Ente Nacional Regulador de la Electricidad.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio de Economía ha tomado la intervención que le compete.

Que, asimismo, en razón de la trascendencia económica e institucional de la cuestión, se ha solicitado opinión a la Procuración del Tesoro de la Nación.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 20 de la Ley de Ministerios - t.o. 1992 y sus modificatorias y de los Artículos 12, 14 y 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

Por ello,

EL MINISTRO DE ECONOMÍA
RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Declárase lesivo al interés general el Convenio, CONVE-2019-44035076-APN-DGDOMEN#MHA, denominado "Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales", suscripto el 10 de mayo de 2019.

ARTÍCULO 2°.- Instrúyese a la Dirección de Asuntos Contenciosos de Energía dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio a que inicie acción judicial de lesividad contra las distribuidoras eléctricas Empresa Distribuidora

Norte S.A. (EDENOR) y Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR) a fin de obtener la declaración judicial de nulidad del Convenio, CONVE-2019-44035076-APN-DGDOMEN#MHA, denominado "Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales", del 10 de mayo de 2019 y de los actos dictados en su consecuencia.

ARTÍCULO 3°.- Suspéndanse, en los términos del artículo 12 de la Ley Nº 19.549, los trámites administrativos relativos a la ejecución de las obligaciones originadas en el Convenio CONVE-2019-44035076-APN-DGDOMEN#MHA denominado "Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales", suscripto el 10 de mayo de 2019.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese la presente resolución a la Oficina Anticorrupción de la Presidencia de la Nación, a la Procuraduría de Investigaciones Administrativas y al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE).

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Martín Guzmán

Dictamen PTN 0073/1993
Dictamen PTN 0112/1995
Dictamen PTN S/N - 2001 (Dictámenes 236 091)

Argentina. Ministerio de Economía
Resolución ME 0656/2021. (no publicada en B.O.) , martes 19 de octubre de 2021, 2 p.

Citas Legales : Acuerdo de regularización de obligaciones para la transferencia de las concesionarias a las jurisdicciones locales (10/05/2019), Acuerdo de regularización de obligaciones para la transferencia de las concesionarias a las jurisdicciones locales (10/05/2019) - cláusula primera, Acuerdo de regularización de obligaciones para la transferencia de las concesionarias a las jurisdicciones locales (10/05/2019) - cláusula segunda, Decreto 00438/1992, Decreto 00438/1992 - anexo I, Decreto 00438/1992 - anexo I - artículo 20, Decreto 01759/1972 (t.o. 2017), Decreto 01759/1972 (t.o. 2017) - artículo 012, Decreto 01759/1972 (t.o. 2017) - artículo 102, Ley 22.520 (t.o. 1992), Ley 22.520 (t.o. 1992) - artículo 20, Resolución ME 0590/2021, Resolución ME 0590/2021 - artículo 1, Resolución ME 0590/2021 - artículo 2, Resolución ME 0590/2021 - artículo 3

consultar estas citas legales en la totalidad de la Base de Datos

Ministerio de Economía

CIUDAD DE BUENOS AIRES, MARTES 19 DE OCTUBRE DE 2021

Visto el expediente EX-2021-93430249-APN-DGDA#MEC, el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017, la resolución 590 del 20 de septiembre de 2021 del Ministerio de Economía (RESOL-2021-590-APN-MEC) y el Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales del 10 de mayo de 2019 (CONVE-2019-44035076-APNDGDOMEN# MHA), y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones mencionadas en el Visto se originaron con motivo del pedido de aclaratoria efectuado por la Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. (EDENOR), en los términos del artículo 102 y concordantes del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017, respecto de la resolución 590 del 20 de septiembre de 2021 del Ministerio de Economía (RESOL-2021-590-APN-MEC).

Que la mencionada resolución dispuso: i) declarar lesivo al interés general el Convenio, CONVE-2019- 44035076-APN-DGDOMEN#MHA, denominado “Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales” suscripto el 10 de mayo de 2019 (conf. artículo 1°); ii) instruir a la Dirección de Asuntos Contenciosos de Energía dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía a que inicie acción judicial de lesividad contra las distribuidoras eléctricas Empresa Distribuidora Norte S.A. (EDENOR) y Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR) a fin de obtener la declaración judicial de nulidad del Convenio, CONVE-2019-44035076-APN-DGDOMEN#MHA, denominado “Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a

las Jurisdicciones Locales", del 10 de mayo de 2019 y de los actos dictados en su consecuencia (conf. artículo 2°); y iii) suspender, en los términos del artículo 12 de la ley 19.549, los trámites administrativos relativos a la ejecución de las obligaciones originadas en el Convenio CONVE-2019-44035076-APN-DGDOMEN#MHA denominado "Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales", suscripto el 10 de mayo de 2019 (conf. artículo 3°).

Que EDENOR solicita en su presentación que se aclare que el Convenio mencionado se encuentra plenamente vigente y que la suspensión dispuesta en el artículo 3° de la citada resolución alcanza única y exclusivamente a los trámites administrativos relacionados con los procesos sancionatorios alcanzados por las cláusulas primera y segunda del acuerdo.

Que, sobre el particular, cabe señalar que el artículo 102 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017, establece que, dentro de los cinco (5) días computados desde la notificación del acto definitivo podrá pedirse aclaratoria cuando exista contradicción en su parte dispositiva, o entre su motivación y la parte dispositiva o para suplir cualquier omisión sobre alguna o algunas de las peticiones o cuestiones planteadas.

Que, se advierte que se configura en el caso, uno de los supuestos que habilita el remedio de aclaratoria contemplado en el artículo 102 del citado decreto reglamentario.

Que, en efecto, en los considerandos de la mencionada resolución 590/2021, se manifiesta que, ante la necesidad de evitar la eventual consumación de nuevos y más graves daños a los bienes jurídicos que, en cada caso, tutela el interés público, y ante los sólidos argumentos expuestos que fundamentan la presencia de vicios graves que dan lugar a una nulidad absoluta del "Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales", corresponde propiciar el dictado de un acto administrativo que resuelva la suspensión del Acuerdo de la referencia.

Que, sentado lo expuesto, resulta necesario aclarar el artículo 3° de la citada resolución, en lo referido a la vigencia del Convenio CONVE-2019-44035076-APN-DGDOMEN#MHA, estableciendo que no se encuentra suspendido, sin perjuicio de lo que se resuelva en la acción judicial de lesividad prevista el artículo 2° de la referida resolución.

Que únicamente se encuentran suspendidos, en los términos del artículo 12 de la ley 19.549, los trámites administrativos relativos a la ejecución de las obligaciones originadas en el Convenio.

Que EDENOR se encuentra legitimada para la interposición del pedido de aclaratoria y que dicha presentación fue realizada en legal tiempo y forma.

Que el servicio jurídico permanente del Ministerio de Economía ha tomado la intervención de su competencia.

Que esta resolución se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 20 de la Ley de Ministerios - t.o. 1992 y sus modificatorias- y del artículo 102 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017.

Por ello,

EL MINISTRO DE ECONOMÍA
RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aclárase el artículo 3° de la resolución 590 del 20 de septiembre de 2021 del Ministerio de Economía (RESOL-2021-590-APN-MEC) haciendo constar que el "Acuerdo de Regularización de Obligaciones para la Transferencia de las Concesionarias a las Jurisdicciones Locales" suscripto el 10 de mayo de 2019 (Convenio CONVE-2019-44035076-APN-DGDOMEN#MHA), no se encuentra suspendido, sin perjuicio de lo que se resuelva en la acción judicial de lesividad prevista en el artículo 2° de la referida resolución, y que solo se encuentran suspendidos los trámites administrativos pendientes relativos a la ejecución de las obligaciones originadas en el mencionado Convenio.

ARTÍCULO 2°.- Notifíquese esta resolución a la Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. (EDENOR).

ARTÌCULO 3º.- Comuníquese y archívese.

Signature Not Verified
Digitally signed by ENRIQUE MARIO SOSA
Date: 2025.09.23 15:44:59 ART