



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2021-04177541- -APN-SD#ENRE. Proyecto de Resolución. Convocatoria a Audiencia Pública.

Viene a consideración de esta Asesoría el expediente de la Referencia, a fin de analizar el Proyecto de Resolución incorporado en orden precedente –cuyo visto incluye los expedientes EX-2021-04177541- -APN-SD#ENRE (TRANSBA) y EX-2021-04190499- -APN-SD#ENRE - -APN-SD#ENRE (DISTROCUYO), por lo que aquí se referencian ambos- por el cual, en su parte pertinente, se propone:

“ARTÍCULO 1.- Convocar a Audiencia Pública con el objeto de poner en conocimiento y escuchar opiniones respecto del Régimen Tarifario de Transición de la EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSBA S.A.) y a la EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DE CUYO SOCIEDAD ANÓNIMA (DISTROCUYO S.A.), ello dentro del Proceso de Revisión Tarifaria Integral (RTI) y con carácter previo a definir las tarifas a aplicar por las referidas concesionarias.

ARTÍCULO 2.- La Audiencia Pública se celebrará el día 19 de marzo de 2021 a las CATORCE HORAS (14:00 hs.), su visualización y participación se realizará mediante una plataforma digital y su desarrollo se transmitirá en simultáneo a través de una plataforma de streaming, la que será informada a través de la página web: www.argentina.gob.ar/enre/audienciaintransbadistrocuyo.

ARTÍCULO 3.- El procedimiento se regirá por el Reglamento de Audiencias Públicas aprobado por Decreto N° 1172 de fecha 3 de diciembre de 2003 y adoptado por Resolución del ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (ENRE) N° 30 de fecha 15 de enero de 2004 y según las instrucciones contenidas en el sitio web indicado en el artículo 2.”

Antecedentes.-

En orden 3), se encuentra incorporado como archivo embebido al IF-2020-87314615-APN-ENRE#MEC, el informe final de la Auditoría de la Revisión Tarifaria Integral (RTI) de las empresas concesionarias del Servicio Público de Transporte de Energía Eléctrica, por el que se recomienda iniciar un proceso de análisis y renegociación de las tarifas de transporte eléctrico, impulsando una política tarifaria que contemple la protección de los intereses de los usuarios y la calidad del servicio

En orden 4), luce la RESOL-2021-17-APN-ENRE#MEC, por la cual –en su parte pertinente- se dispone: *“ARTÍCULO 1.- Dar inicio al procedimiento de adecuación transitoria de las tarifas del servicio público de transporte con el objetivo de establecer un Régimen Tarifario de Transición, hasta tanto se arribe a un Acuerdo Definitivo de Renegociación, y convocar a la COMPAÑÍA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN ALTA TENSIÓN TRANSENER SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSENER S.A.), la EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSBA S.A.), la EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DE LA PATAGONIA SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSPA S.A.), la EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DEL COMAHUE SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSCO S.A.), la EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DEL NORESTE ARGENTINO SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSNEA S.A.), la EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DEL NOROESTE ARGENTINO SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSNOA S.A.), la EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DE CUYO SOCIEDAD ANÓNIMA (DISTROCUYO S.A.) y al ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN (EPEN) a participar del mismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto N° 1.020 de fecha 16 de diciembre de 2020; ARTÍCULO 2.- Establecer que este Ente facilitará la realización de diversas instancias de participación ciudadana, convocando a tal fin a las personas usuarias y a las Asociaciones de Defensa del Consumidor, a fin de ser informados de las distintas etapas del citado procedimiento, garantizando su publicidad y el derecho de acceso a la información.”*

En orden 5) se encuentra incorporada a la actuación la NO-2021-05145045-APN-ENRE#MEC, por la cual se requirió a las concesionarias de Transporte de Energía Eléctrica la información que allí consta, a cuyo detalle que me remito en mérito a la brevedad.

En orden 12) del expediente de TRANSBA y en orden 11) del expediente de DISTROCUYO las transportistas contestaron la NO-2021-05145045-APN-ENRE#MEC, a cuyos términos me remito en mérito a la brevedad.

Análisis Jurídico.-

Con relación al Proyecto de Resolución traído a dictamen, observo que en sus considerandos se consigna que mediante el artículo 1 del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 1020 de fecha 16 de diciembre de 2020 se determinó el inicio de la renegociación de la Revisión Tarifaria Integral (RTI) vigente, correspondiente a las prestadoras de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica que están bajo jurisdicción federal, en virtud de lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 27.541 de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública.

Asimismo, por el artículo 5 de la citada ley se facultó al PEN a iniciar un proceso de renegociación de la Revisión Tarifaria Integral (RTI) vigente o iniciar una revisión de carácter extraordinario, en los términos de la Ley N° 24.065 del Marco Regulatorio Eléctrico y sus demás normas concordantes.

A este respecto, se señala que el artículo 3 del Decreto N° 1020/2020 encomendó a este ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (ENRE), en los términos de su artículo 1, realizar el proceso de renegociación de las revisiones tarifarias, considerándose necesaria la reestructuración tarifaria determinada en la Ley N° 27.541; por los artículos 4 y 6 de dicho acto se determinaron las funciones y facultades del ente para llevar a cabo el proceso de renegociación.

Se destaca también que por Resolución ENRE N° 17 de fecha 19 de enero de 2021 se dio inicio al

procedimiento de adecuación transitoria de las tarifas con el objetivo de establecer un Régimen Tarifario de Transición, hasta tanto se arribe a un Acuerdo Definitivo de Renegociación y se convocó a la concesionaria de autos a participar del mismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto N° 1020/2020.

El artículo 8 del citado decreto, determinó la aplicación de mecanismos que posibiliten la participación ciudadana, contemplando las previsiones del “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional” aprobado por el Decreto N° 1172 de fecha 3 de diciembre de 2003 o bien el régimen propio de participación que el ENRE disponga conforme a su normativa. En concordancia, con lo dispuesto en el artículo precitado, mediante el artículo 2 de la Resolución ENRE N° 17/2021 se estableció que el ENRE facilitará la realización de diversas instancias de participación ciudadana, convocando para ello a las Personas Usuarias y a las asociaciones de defensa del consumidor, a fin de ser informadas de las distintas etapas del mencionado procedimiento, garantizando su publicidad y el derecho de acceso a la información.

A este respecto, se pone de resalto en el proyecto que la participación de las Personas Usuarias con carácter previo a la determinación del Régimen Tarifario de Transición garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno, al mismo tiempo que permite el acceso a las mismas a una información adecuada y veraz otorgando legitimidad al poder administrador, quien es responsable de asegurar el derecho a la información pública consagrado en nuestra CONSTITUCIÓN NACIONAL en sus artículos 1, 33, 42 y concordantes, y artículo 75 inciso 22), en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Ley N° 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública.

Se advierte, por las razones que allí se expresan y a las que me remito en mérito a la brevedad, la necesidad de asegurar el ejercicio de la función regulatoria y el control del servicio público de electricidad, por lo que se estima necesario convocar a una audiencia pública con el objeto de poner en conocimiento y escuchar opiniones respecto del Régimen Tarifario de Transición de la concesionaria de autos, ello dentro del Proceso de Revisión Tarifaria Integral y con carácter previo a definir las tarifas a aplicar por las concesionarias.

A este respecto se consigna que, teniendo en cuenta la situación extraordinaria ocasionada por la irrupción de la pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) COVID-19 sumada a la emergencia tarifaria, se torna imprescindible la adopción de mecanismos que garanticen la participación ciudadana, a través de un espacio institucional en el que todas aquellas personas físicas o jurídicas puedan manifestar sus conocimientos u opiniones sobre la decisión a adoptar.

Se recuerda que, oportunamente, el Decreto N° 297 de fecha 19 de marzo de 2020 estableció una medida de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) en todo el país, que fue prorrogada sucesivamente por los Decretos N° 325 de fecha 31 de marzo de 2020, 355 de fecha 11 de abril de 2020, 408 de fecha 26 de abril de 2020, 459 de fecha 10 de mayo de 2020 y 493 de fecha 24 de mayo de 2020, hasta el 7 de junio de 2020, inclusive.

Asimismo, se consigna que por los Decretos N° 520 de fecha 7 de junio de 2020, 576 de fecha 29 de junio de 2020, 605 de fecha 18 de julio de 2020, 641 de fecha 2 de agosto de 2020, 677 de fecha 16 de agosto de 2020, 714 de fecha 30 de agosto de 2020, 754 de fecha 20 de septiembre de 2020, 792 de fecha 11 de octubre de 2020, 814 de fecha 25 de octubre de 2020, 875 de fecha 7 de noviembre de 2020, 956 de fecha 29 de noviembre de 2020, 1033 de fecha 20 de diciembre de 2020 y 67 de fecha 29 de enero de 2021, se fue diferenciando a las distintas áreas geográficas del país, en el marco de la emergencia sanitaria originada por el COVID-19, entre aquellas que pasaron a una etapa de Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio (DISPO) y aquellas que

debieron retornar a la etapa de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) en virtud de la evolución de la pandemia y de acuerdo al estatus sanitario de cada provincia, departamento y aglomerado, por sucesivos períodos, hasta el 28 de febrero de 2021.

En este contexto, se expresa en el Proyecto que resulta imperante articular un mecanismo de Audiencia Pública en donde se garantice el mayor nivel de seguridad para la salud de la ciudadanía con interés en asistir, generando un espacio propicio de participación mediante el empleo Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) que permita la participación ciudadana, cuya visualización y participación se realice mediante una plataforma digital y se desarrolle en simultáneo por transmisión en vivo a través una plataforma de streaming.

A este respecto, se precisa que la Audiencia Pública se regirá por el procedimiento establecido por el Decreto N° 1172 de fecha 3 de diciembre de 2003, receptado por la Resolución ENRE N° 30 de fecha 15 de enero de 2004, por la cual el ente resolvió adoptar como Reglamento de Audiencias Públicas el “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional” y el “Formulario de Inscripción para Audiencias Públicas del Poder Ejecutivo Nacional” que, como Anexos I y II, forman parte integrante del Decreto N° 1172/2003.

Ello, teniendo en cuenta también que el ENRE se encuentra facultado para el dictado del acto administrativo propuesto en virtud de lo establecido por los incisos a), j) y s) del artículo 56, los incisos a) y g) del artículo 63 y el artículo 74 de la Ley N° 24.065.

Visto los argumentos desarrollados en el Proyecto traído a dictamen y la normativa citada, estimo que el acto propuesto se encuentra debidamente fundado, lo que determina que se cumpla a su respecto con la condición de razonabilidad y proporcionalidad que debe mediar entre la herramienta propuesta y el fin perseguido, que da legitimidad al acto administrativo.

Sobre dicho particular, recuerdo que en el ámbito de la Doctrina Administrativa se ha dicho que “...la proporcionalidad integra el concepto de razonabilidad quees más amplio. La ausencia de proporción hace que el acto carezca de razón suficiente convirtiéndose en un acto afectado de irrazonabilidad (una de las formas de la arbitrariedad), siendo pasible de la tacha de inconstitucionalidad..... En los Estados Unidos, como anota Bianchi, se aplica la regla de la deferencia que, en principio, conduce a respetar el criterio de la Administración, en tanto sus decisiones sean razonables o no sean manifiestamente arbitrarias” (Conf. Cassagne Juan C., LA PROHIBICIÓN DE ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA POR EL PODER JUDICIAL en www.cassagne.com.ar, pag. 8).

Badeni, por su parte, califica como irrazonables y por ende inconstitucionales, a todos aquellos actos emitidos por los distintos órganos del Estado -ejecutivo, legislativo y judicial- que resultan arbitrarios por carecer de la proporcionalidad entre los medios y fines constitucionales o porque desnaturalizan la idea política constitucional o no son necesarios para el logro del fin propuesto (Badeni, Gregorio; Tratado de Derecho Constitucional, pág. 121, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, citado por Verónica Paola Soriano Zothner en "La razonabilidad del accionar estatal y los modelos de control de constitucionalidad" en www.saij.gob.ar).

Por último, cabe destacar que la Interventora del ENRE resulta competente para el dictado del acto sub examine en virtud de lo establecido en el artículo 63 incisos a) y g) de la Ley N° 24.065; el artículo 6 de la Ley N° 27.541; el Decreto N° 277 de fecha 16 de marzo de 2020; el Decreto N° 963 de fecha 30 de noviembre de 2020; y los artículos 4, 6 incisos a) y b), y 12 del Decreto N° 1020 de fecha 16 de diciembre de 2020.

Conclusión.-

Teniendo en cuenta los antecedentes citados y las disposiciones legales y reglamentarias mencionadas en el punto precedente, es mi opinión que –de compartir el criterio- puede la Interventora aprobar el Proyecto de Resolución traído a dictamen.

El presente dictamen es de índole jurídica, no siendo motivo de ponderación las cuestiones y constataciones fácticas ni las técnicas y económicas, ni informes producidos por especialistas en la materia que obre en estos actuados, ni análisis de oportunidad, mérito y conveniencia (PTN Dictámenes: 206:364; 192:79; 201:43