

Universidad Abierta Interamericana
Facultad de Derecho
Abogacía

**“Como cumple su función el ENRE
de custodiar los derechos de los
usuarios frente al monopolio de
Distribución de Energía Eléctrica”**

Jorgelina Carla Barbieri
Tutor: Dr. Miguel Urga

Título: Abogada

Trabajo Final

2003

Buenos Aires, 04 de Julio de 2003

Al Sr. Profesor

Dr. Miguel Urga

S _____/_____D

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente, me dirijo a Ud., a fin de comunicarle que, encontrándome en la tarea de preparación del trabajo final sobre “*Como cumple su función el Ente Nacional Regulador de la Electricidad de custodiar los derechos de los usuarios frente al monopolio de distribución de energía eléctrica*”, y, por instrucciones del profesor de la Cátedra de Taller de Acompañamiento para el Trabajo Final, cumplo en comunicarle que he decidido proponerlo como tutor de la tarea.

Como será de su conocimiento, es mi compromiso infórmale periódicamente la labor desarrollada durante la investigación, y también solicitarle tenga a bien informarme de todo cuanto acontezca y sea útil para el mejor desempeño de mi trabajo final.

A la espera de vuestra conformidad, quiera el Sr. Profesor aceptar la seguridad de mi personal estima.

Lo saluda muy atentamente.

Jorgelina Carla Barbieri

Legajo 6809

DNI 24.415.515

Antes de entrar en la formalidad de este trabajo, me gustaría contarles lo siguiente:

Cuando empecé esta tan amada carrera, nunca pensé que durante su transcurso me sucederían tantas cosas importantes, que de redactarlas me llevarían mas páginas que la tesis. Simplemente lo resumo en que el 15 de Marzo de 2002 nació mi hijo Francisco.

Gracias a Dios tuve el apoyo de varias personas, que debo reconocer que sin el mismo no podría haber llegado a este momento tan inalcanzable “La Tesis”, puesto que con el trabajo, facultad, embarazo y feliz nacimiento de mi hijo, se alteró el ritmo normal mío y de todos los que me rodean.

Por eso, no puedo dejar de expresar mi agradecimiento:

A todos los profesores, en especial a aquellos que confiaron en mí y me brindaron todo su apoyo.

A mis compañeritos, que me bancaron y apoyaron en todo. Además, tuve la dicha que muchos se convirtieron en amigos del alma.

Obviamente, Dr. Miguel Urga, gracias por aceptar ser mi tutor!!!!!!

A vos mi amor, qué haría sin vos?, vos hijito, ya te voy a devolver las horas que te robé desde tu mes de vida –(ni quiero pensar que me echés en cara todo el derecho que tuviste que escuchar desde la panza. Cuando seas grande te voy a decir quienes eran, -espero no les cuentes lo que decía mami). A mi mami y papi, por todo lo que son e hicieron por mí , y a Lean, Sofi y Alma, tres personitas que quiero mucho.

Jorgelina

Introducción

Si realizamos una encuesta, la mayoría de la población está convencida que las Distribuidoras de Energía Eléctrica, es decir quienes tienen la relación final con ellos (usuarios), abusan de su posición dominante por su condición de “monopolio”, disminuyendo la calidad de los servicios, que por ser de carácter “esencial”, la población paga por ellos de igual manera.

Ahora bien, en nuestro país, a través del proceso de privatización iniciado con la sanción de la Ley 23696 denominada como el estatuto principal de “La Reforma del Estado”, el Estado prestador fue dejado de lado mediante la transferencia de las actividades de prestación de los servicios públicos a los particulares, obedeciendo a la necesidad de un profundo cambio, ante la crisis de la mayoría de los sectores, cuya gestión estaba en sus manos.

En este marco se inscribe la política de privatización y desregulación llevada a cabo en la década de los noventa, que ha producido un profundo cambio en la estructura y función del Estado.

Una de las características principales de este cambio ha consistido en la sectorización y especialización de las funciones inherentes al Estado, que asumió la forma de “Entes Reguladores de Servicios Públicos”.

Esta sectorización imprime su sello sobre la naturaleza jurídica de estos entes y por consiguiente, sobre toda su actividad consistente en el control de la adecuada prestación del servicio público específico a su cargo.

La actividad de control se expresará, principalmente por medio de la potestad sancionadora que el ordenamiento jurídico les atribuye.

En este orden de ideas, el objetivo de este trabajo, será analizar el tema con relación a la prestación del servicio público de distribución de electricidad, el que ha sido privatizado como consecuencia de este proceso.

Como forma de contrarrestar el monopolio natural, se ha creado un régimen de sanciones que tienen como base fundamental el control de la calidad de la prestación del servicio público de electricidad.

Trataré en esta investigación, las sanciones que el Ente Nacional Regulador de la Electricidad está facultado a aplicar a las Distribuidoras de Electricidad (Edesur, Edenor, Edelap), en el caso de incumplimiento a las normas de calidad fijadas en los respectivos contratos de concesión.

También, con el objetivo de cumplir con su fin de “custodiar los derechos de los usuarios”, el ENRE ha dictado el procedimiento de “substanciación de reclamos de Distribución de Energía Eléctrica”, el cual alcanza los conflictos entre usuarios del servicio público y las concesionarias.

En la solución de estos conflictos el ENRE, como se verá en el desarrollo de este estudio, actúa como un verdadero “juez” administrativo, y los actos emitidos en ese carácter serán de índole jurisdiccional.¹

Este trabajo tiene como principal objetivo, introducir al lector brevemente al proceso de privatización, al desarrollo del mismo dentro del servicio público de distribución de electricidad, una breve visión sobre la noción de servicio público, sobre las características generales de los entes reguladores, como fueron creados, sus competencias sus potestades, para finalmente llegar al Ente Nacional Regulador de la Electricidad y poder representar un diagnóstico o cuadro de situación de la función que éste ejerce respecto a la tutela de los intereses de los usuarios cautivos del monopolio de distribución de energía eléctrica.

También revelar las incógnitas de si es eficaz el control que ejerce este Organismo y proponer una serie de acciones tendientes a perfeccionarlos; como también analizar si tiene límites su potestad sancionadora.

¹ Artículo 72, DR 1398/92

Este trabajo propone explicar la casuística evidenciada a través de la experiencia práctica obtenida de los conflictos reales que surgen entre las Distribuidoras, usuarios y el ENRE, no siendo el punto más relevante el de la referencia teórica.

Asimismo, también es objetivo demostrar que durante estos más de 10 años que pasaron desde la privatización, si bien el control por resultados ha sido eficaz, también ha presentado cuestionamientos.

Por último, a pesar de no ser el objetivo de este trabajo, no podemos dejar de analizar brevemente como repercute en el mencionado ordenamiento, el tema de la renegociación de los contratos y el efecto que provocó la sanción de la ley 25.561, con la consecuente devaluación y pesificación.

Jorgelina Carla Barbieri

Capítulo I: “El proceso de privatización”

I.- Reforma del Estado

Paralelamente al traspaso anticipado del gobierno democrático del Dr. Alfonsín al Dr. Menem, en el año 1989, y como una de las condiciones exigidas para este traspaso, en el Congreso de la Nación se sancionaron dos Leyes que marcaron un antes y un después de la Argentina.

Dichas leyes son la N° 23696 y 23697, de Reforma del Estado y Emergencia Económica, respectivamente.

La Ley 23696 es la que nos interesa para el tema que tocaré en el presente trabajo.

La Ley 23696, reglamentada por el decreto 1105/89, declaró el “Estado de Emergencia” de la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación financiera de la administración pública nacional, centralizada y descentralizada, y legisló sobre las privatizaciones y la participación del capital privado.

Por el artículo 14, se creó una comisión bicameral, integrada por 6 senadores y otros tantos diputados, dentro del ámbito del Congreso Nacional. El fin de esta comisión fue el de constituir y ejercer una coordinación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, para lograr el cumplimiento de dicha norma y controlar sus resultados.

La comisión, además, informaba a los respectivos cuerpos legislativos sobre el “Proceso de Privatización”.

También colaboró con la Sindicatura General de Empresas Públicas, también hizo lo propio el tribunal de Cuentas de la Nación

II.-El proceso de privatización.

La ley, columna vertebral de este proceso, fue denominada “Ley de Reforma del Estado”. Se entiende que la finalidad de la sanción de la misma, era la de contribuir y lograr una mayor satisfacción del bien de la sociedad.

La crisis hiperflacionaria de fines de los años 80 y la asunción anticipada de la administración de Menem, han devenido, en su perspectiva histórica, un nuevo punto de quiebre en el sendero evolutivo de la Argentina, signados por profundos y abarcativas transferencias económicas, políticas y sociales.

Construir una nueva institucionalidad implica también replantear las responsabilidades del estado no sólo como garante de la transparencia de las decisiones privadas, sino también como soporte fundamental de la equidad social. En este sentido, la "razonabilidad" de las ganancias de los operadores privados, así como los costos, precios, tarifas y planes de expansión de los servicios públicos dependen, tanto de la imposición de reglas de juego claras, como de la voluntad política para articular una nueva coalición que incorpore a los usuarios entre los beneficiarios de la reforma del estado.

II.1. Introducción.

La transferencia de los servicios públicos al sector privado llevada a cabo durante la primera etapa de la Reforma del Estado iniciada en la Argentina en 1989 implica modificaciones que trascienden los aspectos funcionales de su provisión, para transformar los criterios que prevalecen en la prestación y en la propia definición de los receptores de los servicios, caracterizados en la actualidad como clientes. Al mismo tiempo, los cambios en el rol del estado -que deja de ser empresario para convertirse en regulador- abren una importante discusión en torno de los objetivos fundamentales que justifican esta nueva forma de intervención estatal y su incidencia concreta sobre los diversos actores involucrados en el proceso de regulación.

A partir de una breve descripción de las condiciones imperantes tras el proceso de privatizaciones de los servicios públicos domiciliarios, el presente capítulo intenta poner a consideración algunas de las problemáticas específicas que se advierten en las normas regulatorias y en los organismos de control. El abordaje de la experiencia argentina en materia de regulación y control de los servicios públicos plantea necesariamente el

tratamiento de ciertas cuestiones de orden teórico que, a nuestro entender, todavía no están

"cerradas". En este sentido, destacamos como referencia orientadora de nuestro trabajo las

siguientes preguntas:

¿Continúa vigente la noción tradicional de servicio público?

¿Los mercados se regulan por sus imperfecciones o por que el estado debe preservar el interés público sobre los servicios esenciales?

¿Cuáles son las capacidades y formas organizativas pertinentes para garantizar el funcionamiento eficaz de las agencias reguladoras?

¿Es aceptable la representación de los usuarios en los organismos de control?

Si los servicios se proporcionan gratuitamente o a precios subsidiados, los costos de producción deben afrontarse con recursos públicos. En la medida en que los ingresos estatales no son suficientes para satisfacer demandas crecientes de acceso a bienes y servicios, el discurso que reconocía derechos universales fue perdiendo sustento. La "crisis fiscal" unida al grado variable de satisfacción con el desempeño del estado como prestador y las diferencias producidas en el proceso de incorporación social colocaban en tela de juicio los alcances concretos de la concepción universalista. Estas contradicciones contribuyeron a revertir el consenso logrado por el modelo estatal de corte interventor-protector y a legitimar las teorías neoconservadoras, dando por resultado un movimiento favorable a la retirada estatal tanto del sector productivo como del **sector servicios**, que afectó de manera directa los términos del compromiso social articulado a partir del Estado de Bienestar.

Para evitar las crecientes demandas que en los esquemas de bienestar recaían sobre el estado y a la vez quitar los recursos de las manos de los burócratas, los procesos más radicales de reformas combinaron la extensión del mercado con un estado despojado del compromiso excesivo tanto con la economía como con la provisión de oportunidades. A diferencia de estrategias más tradicionales de racionalización administrativa, la privatización se propuso como la solución excluyente frente a los problemas de la gestión estatal de los servicios públicos. No se trataría ya de responder a las patologías burocráticas mediante la reforma de las estructuras, funciones, normas y actitudes de la burocracia, sino de dejar actuar a las fuerzas del mercado a las que se les atribuyen

virtudes de eficiencia, innovación y posibilidad de elegir entre opciones diversas. La declinación de la prestación estatal lograría, además, evitar los efectos deslegitimadores del funcionamiento de los servicios por debajo de las expectativas de los usuarios.

Junto con el predominio de la ideología de subsidiariedad del estado, todos los gobiernos se han valido de un conjunto de consideraciones de eficiencia para justificar la privatización, destacando las severas restricciones que afectan al sector público a la hora de desempeñar de manera óptima el doble papel de propietario de un empresa y de agente prestador del servicio.

La privatización de las empresas públicas suele asociarse con el incremento de la eficiencia

económica, que a su vez redundaría en un mayor bienestar, porque se supone que las empresas privadas están sometidas a la disciplina impuesta por la competencia, mientras que el sector público carga con burocracias monopólicas. La teoría económica suele asumir que en mercados competitivos *"la competencia regula con eficacia el comportamiento de cada empresa y proporciona incentivos razonablemente buenos para la eficiencia interna (...) "*² Contrariamente, la situación de monopolio permite la búsqueda de beneficios a través de mecanismos distintos a la maximización de la eficiencia.

Proveedores que no enfrentan competencia podrían abusar de su posición dominante en el mercado fijando precios excesivos o disminuyendo la calidad de los servicios que, por ser esenciales, la población deberá pagar obligatoriamente. Pero la propia teoría reconoce que si bien la presentación política de los programas de privatización destaca el estímulo de las fuerzas competitivas, la propiedad privada no necesariamente involucra la competencia. En la práctica, la condición de monopolio u oligopolio en la que funcionan la mayoría de los servicios públicos no necesariamente se revierte por la privatización y, en consecuencia, no es suficiente para garantizar la calidad y el precio de las prestaciones que reciben los usuarios.

Si bien la Argentina no fue ajena a la tendencia que imperó mundialmente desde fines de la

² Vickers y Yarrow, 1991

década de los '70, el agotamiento de la actividad empresarial estatal se manifestó dramáticamente en la crisis hiperinflacionaria. En este escenario, las necesidades de estabilizar rápidamente la economía y achicar la brecha fiscal actuaron como catalizadores de los argumentos acerca del funcionamiento deficiente de los servicios y de los límites deseables de la actividad estatal.

La situación de ineficiencia generalizada que presentaban las empresas estatales, como resultado de la falta de inversión y de su adecuación a los intereses de aquellos grupos y corporaciones con mayor capacidad de presión, derivó en una profunda deslegitimación del

accionar del estado como asignador eficiente de los recursos de utilidad pública y, por lo tanto, de su rol de garante de la equidad social. De tal modo, el consenso colectivo respecto a la función del estado en la economía llegó a un punto de ruptura en el que desprenderse de las empresas públicas implicaba a la vez acabar con la inflación, con la crisis del sector

externo, con el exceso de burocracia y con la falta de productividad.

Este fue el contexto en el que el gobierno justicialista encaró a partir de 1989 el proceso de

reestructuración estatal por el cual daría inicio a una transformación drástica de la relación

estado/sociedad y de los vínculos entre los distintos grupos, clases y actores sociales configurados durante largas décadas en la Argentina. La modificación de la estructura estatal y de sus capacidades en relación con la sociedad redefine también las relaciones de poder entre los grupos sociales, concentrando la prestación de los servicios básicos en un pequeño conglomerado de grupos altamente consolidados a partir de la estrategia privatizadora.

La ley 23.696 de Reforma del Estado sancionada en 1989 destacaba "la carencia de recursos " y el notorio deterioro de las empresas públicas "mal administradas", con "cuadros

económico-financieros graves", "déficits acumulados y crecientes" y "servicios ineficientes". Al amparo de este diagnóstico se abrió paso a un vertiginoso proceso de privatización de casi todas las empresas de propiedad del estado nacional. En menos de cinco años se privatizaron todos los servicios domiciliarios: telefonía, electricidad, gas

natural, agua corriente y cloacas entre un conjunto más amplio de servicios y empresas productivas.

En las redes de servicios públicos domiciliarios la privatización mantuvo el carácter monopólico, en algunos casos por tratarse de actividades que tienen características de monopolio natural y en otros -en los que sería técnicamente posible el funcionamiento competitivo del sector- porque se priorizaron fundamentalmente objetivos de estabilización macroeconómica por sobre la introducción de competencia.

Se considera que una actividad tiene características de monopolio natural cuando el número óptimo de prestadores es uno, porque las economías de escala, los altos costos fijos y los bajos costos variables hacen que la producción por parte de una sola organización sea más barata que la que existiría en un marco competitivo.

En este sentido, por ejemplo, en el área de electricidad, tres empresas distribuidoras de electricidad poseen la exclusividad zonal para prestar el servicio por 95 años en Capital Federal y 31 partidos de la provincia de Buenos Aires y abastecen al 36% de los usuarios provistos de energía eléctrica del país, lo que representa una población de casi 12 millones de habitantes.

De esta forma, el caso argentino también pone en evidencia que tras la égida privatizadora no necesariamente los servicios públicos operan en condiciones de competencia. La estrategia de desregulación del servicio de telefonía básica, para citar uno de los ejemplos más contundentes, demuestra a su vez que el límite impuesto a la entrada de nuevos operadores es netamente institucional, si se toma en cuenta el amplio consenso vigente entre expertos respecto de la inexistencia de segmentos en el sector de las telecomunicaciones que puedan ser considerados como monopolio natural.

La conformación de mercados cautivos en servicios públicos básicos para la ciudadanía tornan necesario un nivel alto de regulación y control de estas actividades. En estos casos los enfoques clásicos de la teoría regulatoria centran su atención fundamentalmente sobre la búsqueda de condiciones de eficiencia del mercado regulado eludiendo un conjunto de cuestiones que, a mi entender, no pueden quedar ajenas a la intervención del estado.

II.2. El modelo de regulación: ¿servicio público o industrias reguladas?

De acuerdo con los criterios tradicionales aportados por la teoría de la regulación económica, la existencia de fallas del mercado en gran parte de las actividades de servicios públicos justifican la intervención del estado como regulador a los efectos de garantizar la eficiencia económica del mercado regulado. Entre otros factores, la presencia de externalidades, indivisibilidades o de economías de escala generalmente llevan a la ruptura de las condiciones de competencia perfecta, conduciendo a situaciones mono u oligopólicas, donde el número óptimo de proveedores de un bien es uno y la actuación de muchos productores sería ineficiente.

En este tipo de situaciones donde la competencia está ausente es necesario entregar señales e incentivos correctos que promuevan la eficiencia en la asignación de recursos restringiendo al mínimo o eliminando el margen para la discrecionalidad en cuanto a la fijación de tarifas. El objetivo central de los instrumentos regulatorios es, desde este punto de vista, evitar que los operadores puedan apropiarse de rentas derivadas de la situación de monopolio a través de tarifas excesivas que los usuarios necesariamente deberían pagar.

Pero esta óptica, asumida por organismos como el Banco Mundial (1997), involucra al Estado como regulador del funcionamiento del mercado de los servicios públicos priorizando criterios estrictamente tecnológicos. Allí donde existen límites de ese orden para la existencia de más de un proveedor es necesaria su injerencia para que este proveedor actúe como si estuviera sometido a la competencia. En consecuencia, en caso de que las limitaciones tecnológicas pudieran ser superadas y fuera posible la entrada de competidores en el mercado, la regulación estatal iría tornándose innecesaria.

A mi entender, las posibles acciones que el estado debe ejercer a través de la política regulatoria trascienden el encorsetamiento derivado de la opción mercado -no mercado y se insertan en el terreno político-institucional. En este plano todavía queda por dirimir si la regulación sobre los servicios públicos privatizados -más allá de la existencia o no de fallas de mercado- responderá a criterios democráticos y de inclusión social. Desde esta óptica la

intervención estatal adquiere sentido como regulación no sólo económica, sino también social.

Los planteos de la regulación social, marginados por gran parte de la literatura especializada, trascienden los criterios de orden tecnológico que -a juicio de la mayoría de los economistas ameritan la intervención reguladora del Estado. Pensada en términos de protección de los derechos de la ciudadanía, en tanto referente más inclusivo que las categorías de "usuario" y sobre todo de "consumidor", la regulación social involucra al estado como orientador de la oferta de bienes públicos. Bajo esta perspectiva las normas regulatorias deberán tomar en consideración la posibilidad efectiva de garantizar a la población el acceso a los servicios, sin descuidar la reglamentación sobre un conjunto de aspectos como la protección ambiental, la seguridad de los productos, el derecho a la información o la participación ciudadana, que constituyen "efectos colaterales" o "características externas" de las actividades económicas. A diferencia de la regulación económica, la regulación social pone en juego la dimensión de lo público en el marco de un debate en el que hasta el momento se ha priorizado la búsqueda de eficiencia de las ex empresas públicas desentendiéndose de la obligación del Estado como garante de la equidad social. En otros términos, la incorporación de estos criterios expresa el intento de configurar una perspectiva de intervención estatal que apunte a lograr equilibrios adecuados entre el resguardo de la rentabilidad empresarial, la protección de los usuarios y la calidad de los servicios.

II.3. La privatización de los servicios y la definición del esquema de regulación en la Argentina.

En nuestro país el proceso de reforma estatal se centró sobre la reducción del tamaño del aparato estatal y en el reordenamiento del gasto público, a la par que se intentaba superar la inestabilidad económica. El punto de partida de esta estrategia fue la crítica al desmesurado crecimiento de la organización estatal a la que se le atribuía la responsabilidad por la ineficiencia y el deterioro de la calidad de los servicios unidos a un enorme costo financiero.

Sobre esta base, se proclamó la necesidad de dejar actuar libremente a los agentes económicos (que serían por definición maximizadores racionales de utilidades) y minimizar la intervención estatal que, por definición, distorsiona la asignación óptima de recursos, introduce ineficiencias y brinda oportunidades para la captura de rentas a los propios funcionarios estatales. A juicio de estas perspectivas se debía limitar al máximo tanto la actividad política como la iniciativa estatal, la cual debía restringirse a la aplicación de políticas económicas globales que no interfiriesen en la asignación de recursos.

Sobre esta base, la política de regulación constituyó un eje residual del proceso privatizador, pese a la persistencia de condiciones monopólicas de prestación. La débil intervención del Poder Legislativo en la elaboración de las normas, el desajuste temporal entre el traspaso de los servicios, la creación de los marcos regulatorios y la puesta en funcionamiento de los entes respectivos, socava desde sus orígenes la eficacia y legitimidad de la política regulatoria y se convierte en uno de los condicionantes centrales para el ejercicio de la potestad controladora estatal. En el caso del servicio telefónico el marco regulatorio fue posterior al inicio de la operación privada³ de igual modo que en el caso de los servicios ferroviarios de larga distancia⁴. En los tres servicios restantes la transferencia a la gestión privada se concretó previa definición de los marcos regulatorios correspondientes, aunque sólo en los casos del servicio de gas y de electricidad se sancionaron mediante leyes (24.076/92 y 24.065/92 respectivamente), en tanto que para el servicio de agua potable y desagües cloacales rige el decreto 999/92 y para el transporte urbano de pasajeros por ferrocarril el decreto 1143/91. El desajuste temporal entre el traspaso de los servicios, la creación de los marcos regulatorios y la puesta en funcionamiento de los entes respectivos constituyó un temprano condicionante del régimen regulatorio que se iría configurando. En ausencia de esquemas de regulación previos, los contratos con los nuevos prestadores privados fijaron pautas que en muchos casos entran en contradicción con la normativa posteriormente sancionada.

Según Mairal, la cesación de la prestación de los servicios públicos del Estado, su asignación a los particulares y la creación de entes reguladores para controlar su funcionamiento supone pasar de la teoría tradicional del servicio público desarrollada en

³ Decreto 1185/90

⁴ Decreto 2339/92

Europa continental a un modelo más cercano al "public utility" del derecho norteamericano e inglés. Principalmente, al encuadrarse desde esta última perspectiva al servicio público como actividad privada reglamentada por el estado, se diluye la responsabilidad estatal de garantía por las prestaciones, revirtiendo los esquemas que habían prevalecido durante las últimas décadas.

La diferencia no es sólo terminológica sino que afecta particularmente el compromiso del estado respecto del acceso colectivo a las redes de servicios. En este sentido, la noción de industrias reguladas convalida la lógica mercantil que supone que los receptores son clientes o consumidores que ingresan al servicio en la medida en que puedan pagarlo y restringe las competencias del estado al ejercicio del poder de policía.

Asimismo, la reglamentación de aspectos tales como los recargos aplicados por el pago de facturas fuera de término; los plazos para la resolución de reclamos y para la recepción de facturas o el pago de indemnizaciones a los usuarios por reclamos de importes incorrectos o facturas ya abonadas en la mayoría de los casos entra en colisión con las disposiciones vigentes a partir de la sanción de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. La cuestión se torna más compleja por el carácter supletorio de aplicación de esta ley, lo que da lugar a un uso discrecional y sujeto a la voluntad de aceptación o no por parte de las empresas prestadoras de los servicios.

Si la reglamentación para la regulación económica en la Argentina es laxa, lo es todavía más en relación con los criterios de regulación social. Cabe mencionar, entre otros problemas, que el régimen de subsidios tarifarios abarca a un sector minoritario de la población con menores recursos y que el otorgamiento de facilidades de pago para los usuarios morosos depende de la política comercial de las empresas y no está sujeta a ninguna normativa regulatoria. Esta última cuestión no es un tema aleatorio si se toma en cuenta que las empresas están autorizadas a cortar los servicios impagos sin que las normas, como sucede por ejemplo en Gran Bretaña, obliguen a los prestadores a diferenciar entre los usuarios que deliberadamente postergan su pago y aquellos que enfrentan dificultades económicas reales.

II.4. Los entes de control.

Como se verá en el desarrollo de este trabajo, algunos de los organismos actualmente a cargo del control de los servicios son el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) y la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT). En la mayoría de los casos, las instancias de regulación fueron creadas en ocasión de sancionarse el marco regulatorio de la actividad. Consecuentemente, a excepción del ENRE y del ENARGAS que surgen de una ley, la creación del resto de los organismos se hizo por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, lo que sujeta su accionar a una voluntad jurídica más fácilmente modificable.⁵

En la Argentina, la Constitución reformada en 1994 garantiza la participación de las asociaciones de usuarios y consumidores en los organismos de control. Esta disposición representa un significativo avance para revertir la condición de "administrados pasivos" que tradicionalmente tuvieron los usuarios de servicios públicos. Sin embargo, como quedará expuesto a continuación, la existencia de normativa que habilita la participación es un condición necesaria pero no suficiente para su concreción.

En cierta medida, podría considerarse que el espacio mayoritariamente aceptado por los reguladores para canalizar la participación de los usuarios y/o de sus asociaciones ha sido el de las Audiencias Públicas, en las que se pueden exponer sugerencias y propuestas acerca de temas específicos relativos al funcionamiento de los servicios. La reglamentación vigente de este mecanismo acota la injerencia de los usuarios a una instancia de consulta. Las opiniones que se expresen en este ámbito no generan compromisos formales ni para los reguladores ni para las empresas, la decisión de convocar a las audiencias es potestad unilateral de los entes y no hay uniformidad de criterio acerca de las cuestiones que ameritan un tratamiento en este ámbito.

Por otra parte, y a juicio del conjunto de las asociaciones de usuarios, la instrumentación de este mecanismo pone al descubierto los problemas clave de la regulación: notorias asimetrías de información y desigualdad de recursos técnicos entre las partes, junto con posibles situaciones de "captura" empresarial.

⁵Thury Cornejo, "*Potestad y Limites de la Potestad Sancionadora de los Entes Públicos*", RAP, 207, 1995).

La existencia de la figura del "Defensor del usuario" que se ocupa de brindar asistencia técnica y legal a los usuarios durante todo el proceso de substanciación y desarrollo de las audiencias públicas no es, sin embargo, garantía suficiente para compensar los déficits señalados. Elegido por los directorios de los entes sin participación de los usuarios, vinculado directamente con la conducción de estos organismos y carente de estabilidad en la función, más allá de ejercer formalmente la defensa de los derechos de los usuarios, no cuenta con las atribuciones ni la autonomía necesaria para actuar en representación de sus intereses.

Probablemente, la consolidación de instancias de participación de carácter decisional y ampliado dependerá -en mayor medida- de la efectiva capacidad de presión de las asociaciones de usuarios, las que todavía no demuestran una postura uniforme en torno al sentido de la participación. Actualmente, estas entidades concentran sus esfuerzos en la atención de reclamos de los usuarios, trasladando al ámbito de la asociación una tarea propia de la administración. En este marco, no parece clara la voluntad de trascender su accionar como prestadoras de servicios para constituirse en una forma genuina de organización de los usuarios.

Por otra parte, si bien se autodefinen como representantes de los usuarios no se observa una preocupación sostenida por su llegada a sectores más vastos de la población -lo que puede estar ligado a la falta de recursos- y, fundamentalmente, por incrementar la participación dentro de las propias asociaciones. De esta forma, los usuarios con menores capacidades de hacer visibles sus necesidades y plantear sus reclamos con expectativas de ser escuchados quedan muy débilmente representados, en contraposición con aquellos sectores dotados de mayores recursos organizativos.

III.-Reflexiones

1. La llamada ley de Reforma del Estado sentó las bases para el proceso privatizador en la Argentina, señalando sus objetivos y las políticas generales a desarrollar así como los instrumentos adecuados para lograr la desregulación de la economía.
2. Las privatizaciones en nuestro país fueron una necesidad para eliminar el intervencionismo estatal, deformante de mercados y generador de elevados niveles de ineficiencia.

3. El Estado dicta los marcos regulatorios para garantizar el mantenimiento de la prestación del servicio público privatizado y asegurar su calidad, eficiencia y continuidad.
4. Los marcos regulatorios se dictan para proteger los derechos y regular las acciones, obligaciones y atribuciones de los usuarios, del Estado, del prestador del servicio y del Ente Regulador.
5. A los entes reguladores se les otorga el ejercicio del Poder de Policía, y quedan facultados para regular o reglamentar las actividades o materias de su competencia, estando dotadas de facultades sancionatorias o coactivas.
6. Los órganos de control superiores son los garantes de la transparencia durante y después del proceso privatizador, y de controlar la gestión de los entes privatizados en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos.
7. Finalmente, la función fiscalizadora llevada a cabo por los órganos de control y fiscalización al permitir evaluar la eficiencia, economía y eficacia en el manejo de los recursos del Estado, cumple con el principio de control público, base fundamental del sistema político democrático.

IV.- Cuadro: Privatizaciones

Segmentación de las empresas públicas privatizadas durante la década de los años 90

Empresa estatal	Empresa privatizada
<u>ENTEL</u>	Telecom Argentina S.A. Telefónica de Argentina S.A.
ENCOTEL	Correo Argentino S.A.
Aerolíneas Argentinas	Aerolíneas Argentinas S.A.
Obras Sanitarias de la Nación	Aguas Argentinas S.A.
<u>SEGBA</u>	Edesur S.A. Edenor S.A. Edelap S.A. Central Costanera S.A. Central Puerto Nuevo S.A. Central Dock Sud S.A. Central Pedro de Mendoza S.A.
Ferrocarriles Argentinos	Trenes de Bs. As. S.A. Ferrocarril Metropolitano S.A. Ferrovías S.A. Metrovías S.A. Ferrocarril Gral. Belgrano S.A. Ferrocarril General San Martín S.A. Ferro sur Roca S.A. Ferroexpreso Pampeano S.A. Nuevo central Argentino S.A. Ferrocarril Mesopotámico S.A. Bs. As. Al Pacífico S.A.
Gas del Estado	Transportadora de Gas del Sur S.A. Transportadora de Gas del Norte S.A. Distribuidora de Gas Metropolitana S.A. Distribuidora de Gas Pampeana S.A. Distribuidora de Gas del Litoral S.A. Gas Natural Ban S.A. Litoral Gas S.A. Camuzzi Gas del Sur S.A. Distribuidora de Gas Cuyana S.A. Distribuidora de Gas Noroeste S.A. Distribuidora de Gas del Centro S.A.

Capítulo II: “Antecedentes de la industria de Energía Eléctrica”

I.- Antecedentes de la industria de Energía Eléctrica

La generación, transporte y distribución eléctrica en nuestro país se encontraba en una profunda crisis a fines de la década de 1980.

El sector estaba completamente desfinanciado, con tarifas subsidiadas, y el gerenciamiento de esta actividad –en su totalidad en manos del estado Nacional, con decisiones centralizadas y planes de inversión sin integrales fundamentos económicos– había provocado gravísimos desaciertos en las decisiones de corto, mediano y largo plazo. El sistema a nivel nacional había colapsado.⁶

Las empresas eléctricas se encontraban agobiadas por su mala administración, además, eran utilizadas como elemento de recaudación fiscal, presentaban un enorme endeudamiento, tenían excesivos costos originados en los precios que se le pagaban a los contratistas. Estas, fueron algunas de las causas que fueron deteriorando su desempeño en los últimos años, conduciendo a una importante crisis de abastecimiento.

En el país, habían cuatro empresas principales estatales nacionales, de generación y distribución:

- 1) Segba
- 2) Agua y Energía Eléctrica
- 3) Hidronor
- 4) Las centrales nucleares y
- 5) Los entes Binacionales Yacyretá y Salto Grande.

Conjuntamente con las empresas nacionales, existían empresas provinciales de transporte y distribución, y cooperativas eléctricas, con diferentes grados de integración.

Había un sistema nacional interconectado y un despacho unificado de cargas.

Esta diversidad se superpone a la existencia de tres jurisdicciones regulatorias que son: la nacional; la provincial y la municipal.

La ley 23696, de Reforma del Estado, en el año 1989, declaró el estado de emergencia de la actividad eléctrica.

I.2 La Transformación

Lo que aceleró la transformación, fue la crisis que atravesó el mercado eléctrico argentino en el verano 1988/89, como resultado de la mala administración estatal que venía arrastrando el sector.

Igualmente exceden el límite de este trabajo referirse a las causas que motivaron la “transformación del sector eléctrico, que estuvo contemplado en el proceso general de cambios estructurales normativos expresados mediante las leyes de “Reforma del Estado” y “Emergencia Económica”, respectivamente.

Dicho proceso de transformación en el sector eléctrico, está dado por las normas: decreto 634/91 y la ley 24065, conjuntamente con la ley 15336, modificada por la ley 24065 en los aspectos que hacen a las instituciones propias del proceso de transformación, y el decreto reglamentario de la 24065, N°1398/92, conforman el Marco Regulatorio Eléctrico

I.3. Ley 23696 de “Reforma del Estado”

En el Capítulo II, de la Ley 23696, se estableció “Concesionar” a la actividad privada, la Distribución y Comercialización de Segba, compañía integrada que generaba, transmitía y distribuía energía para un área de 14.000 km con una población de quince millones de habitantes.⁷

Esta ley también previó, entre otras actividades, la privatización integral de Agua y Energía Eléctrica.

⁶ ENRE, *Informe Anual*, 1993/1994, p.8.

⁷ Ley 23696 (B.O. 23/8/89).

Esta ley calificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como “el estatuto de las privatizaciones”, en su artículo 10 dispuso la exclusión de todos los privilegios y/o cláusulas monopólicas y/o prohibiciones discriminatorias que derivaran de normas legales cuyo mantenimiento obstara a los objetivos de la privatización o que impidiera la desmonopolización o desregulación de los servicios públicos.

Con relación al proceso de privatización, esta ley dispone que será necesario que se declare que la respectiva empresa se encuentra “sujeta a privatización”, declaración que no es necesaria cuando la participación del Estado es minoritaria.

Tal declaración debe ser realizada por el Poder Ejecutivo, aunque siempre es necesaria la aprobación del Poder Legislativo.

Asimismo, la ley 23696, incorpora en sus Anexos, listados de entes sujetos a privatización.

En este trabajo, me interesa lo establecido en el Anexo IV de la mencionada ley de Reforma, en cuanto que declara sujeto a privatización, las empresas Segba y Agua y Energía, en cuanto se refiere a Concesión de la “Comercialización y Distribución”.

Posteriormente, el art. 95 de la Ley 24065, modifica la ley de reforma en cuanto a la empresa Segba, puesto que hace referencia a la “*concesión de la distribución y comercialización y privatización*”, adecuándola de esta manera a la declaración de sujeción a privatización total.

I.4. Pacto Federal Eléctrico

En noviembre de 1989 se firmó el Pacto Federal Eléctrico, cuyo objetivo fue limitar la competencia del Estado nacional en el sistema integrado nacional y en el despacho nacional de cargas.

Este fue firmado entre el Gobierno Nacional y 20 provincias. Las que no lo firmaron fueron Catamarca, Jujuy y Tierra del Fuego.

Este tuvo como primer objetivo, eliminar la desigualdad de las estructuras tarifarias de las distintas jurisdicciones a través de la “federalización de las decisiones energéticas”.

I.5. Decreto 634/91

Se dictó el 12/4/91 en este se definen los alcances y objetivos de la “reconversión de tal sector”.

Constituye una verdadera declaración programática que establece los principios básicos para el sector a partir de los cuales luego se redactarían las normas a las que sujetaría su actividad (ley 24065), así como las que organizarían el proceso de su privatización.

II. Nuevo esquema

Este esquema, Ley de Reforma del Estado, Pacto Federal Eléctrico y el decreto 634/91, contemplaban un ordenamiento institucional de un nuevo modelo eléctrico, cuyos principios fueron la base de la nueva ley 24.065, que fijó el nuevo marco regulatorio y la privatización de Segba.⁸

El plan de privatización del sector eléctrico a nivel nacional consistió en su desintegración vertical, y determinó diferentes unidades de negocios.

Segba que operaba el servicio público en capital federal y en 31 partidos de la provincia de Buenos Aires, fue transformada en siete unidades de negocios, cuatro generadoras (Central Puerto, Central Costanera, Pedro de Mendoza y Dock Sud); y tres Distribuidoras (EDESUR, EDELAP, EDENOR).

Este plan se complementó con las actividades de generación y transporte que surgieron de Hidronor y AyEE, que aportaron con la privatización dieciseis empresas de generación y siete de transporte.

El nuevo plan de privatización, y su marco regulatorio, separó las actividades de distribución, (que es el tema que nos interesa en este trabajo), generación y transporte.

II.1. Generación

Fue definida como un servicio de interés general. Fue definido en competencia, con algunas variables a ser controladas por el Organismo de Control.

Separó conceptualmente la generación térmica de la hidroeléctrica. La primera se basó en un mercado en competencia, con pluralidad de oferta y un sistema de ingreso basado en costos marginales; mientras que la segunda requirió de un análisis para el despacho o ingreso, que debía conciliar el uso hidroeléctrico del agua con el aprovechamiento económico de la capacidad de embalse.⁹

II.2. Transporte y Distribución

Se definieron como servicios públicos en monopolio, con control de precios, cumplimiento de calidad de los servicios, y “open access”, es decir que cualquiera puede hacer uso de aquéllos sin restricción u oposición.

Se creó la figura de los Grandes Usuarios que son quienes pueden comprar directamente a los generadores.

Se establecieron nuevas reglas de compraventa de energía en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) basadas en función de los costos marginales de corto plazo, y se privatizó el servicio de despacho unificado, creando la empresa CAMMESA (Cámara Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A.).

Las empresas de generación térmica e hidroeléctrica, si bien no están controladas directamente por el ENRE, deben cumplir una serie de requisitos establecidos por CAMMESA, para ingresar en el Mercado Eléctrico Mayorista.

La definición de los precios y flujos eléctricos deben fijarse permanentemente, o en tiempo real, dado que no es posible almacenar la energía eléctrica, lo que complica aún más los cargos y los despachos.

⁸ ENRE, *Informe Anual*, 1993/1994, p. 10.

⁹ La generación hidroeléctrica se rige por la ley 15336, dado que la evaluación de su costo de generación puede involucrar otros usos de agua, como la producción de agua potable, riego, atenuación de crecidas etc.

Todo esto constituye un fenómeno interactivo de gran dinámica, en que la figura del ente de control ve incrementadas sus responsabilidades, como producto de la necesidad de conocer y visualizar permanentemente los requerimientos de todas las partes actuantes.

Quedaron, bajo las atribuciones del Marco Regulatorio Eléctrico siete empresas de transporte de jurisdicción nacional, tres empresas de distribución de jurisdicción en Buenos Aires, Gran Buenos Aires y La Plata.

Existen también otras empresas provinciales de Distribución. Algunas han sido privatizadas, y otras aún pertenecen a los estados Provinciales, o son cooperativas de distribución eléctrica.

III. Situación Actual. Marco Regulatorio

En el sector eléctrico la Ley 24065 conjuntamente con la ley anterior en la materia 15336, conforman el “Marco Regulatorio Eléctrico”.

Hasta la sanción de esta ley, nuestro sector eléctrico se encontraba estructurado verticalmente, lo que significa que las empresas integradas actuaban en todos o casi todos los segmentos de la industria eléctrica (generaban, transportaban y distribuían).

Actualmente, la ley 24065 y el decreto 1398/92 definen el marco regulatorio eléctrico¹⁰.

- 1) Establecen la necesidad de introducir y promover la competencia y los mecanismos de mercado en todas las actividades donde sea posible.
- 2) Promueven la implementación de adecuadas reglas de juego en el mercado mayorista eléctrico para facilitar la concurrencia de mayor cantidad de actores que estimulen la oferta eléctrica.
- 3) Anulan el papel de Empresario del estado e incorporan al capital privado en toda la nueva actividad eléctrica a desarrollar.

4) Basan la regulación en el control de los resultados o la calidad de la prestación. Este tema será tratado con particular interés en este trabajo.

El Marco Regulatorio eléctrico le asignó la responsabilidad empresaria a actores privados. Dichos actores se fueron incorporando en todos los segmentos de la industria del sector eléctrico.

Como consecuencia de esto, se estableció la necesidad de que el Estado actuara como garante de la transparencia de los mercados en competencia (generación). En razón de la transferencia a entidades privadas de los servicios públicos con carácter monopólico (transporte y distribución), la regulación se planteó condiciones para activar la competencia, allí donde no era posible.

En consecuencia, el estado concentró su actividad en el control de las empresas privatizadas, con el fin de proteger los intereses de los usuarios.

El Marco regulatorio Eléctrico ha sido sancionado y promulgado por Ley del Congreso, este hecho lo hace encuadrar en el criterio posterior sustentado por la Reforma Constitucional de 1994, en cuanto a la necesaria intervención en la formulación de los marcos regulatorios de los servicios públicos privatizados.

III.1 Distribución y Transporte

El Artículo 1° de la Ley 24065, establece: “... Caracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad....”.

Es decir, el artículo 1° de la Ley 24065 caracteriza como servicio público al transporte y distribución de electricidad. Ambos e van a prestar en condiciones monopólica, lo que conlleva la existencia de “usuarios cautivos”.

Por lo anterior, la regulación determina y controla el precio y la calidad.

Respecto a las instalaciones, en ambos casos , rige el principio de “libre Acceso”, es decir cualquiera puede acceder a las mismas sin restricciones u oposición por parte del titular.

¹⁰ Ley 24065 (b.O. 16/1/92); de cr. 1398 (B.O. 11/8/92)

III.1.a) Reglamento de Suministro: Establece la relación “Usuario-Distribuidora” del servicio Público de Electricidad”. En el mismo se establecen las condiciones generales; obligaciones y derechos del titular y/o usuario; obligaciones y derechos de la Distribuidora; suspensión y/o corte del suministro; autoridad de aplicación, facturación.

III.1 b) Contrato de Concesión:

-Anexo I: objeto y alcances; plazos, períodos y vencimiento del contrato; régimen societario y operativo; inversiones; uso del dominio público; servidumbres; trabajos en la vía pública; obligaciones y responsabilidad de la distribuidora; garantías y sanciones por incumplimientos; rescisión y quiebra; restricciones, cesiones y solución de divergencias; derecho aplicable, jurisdicción y disposiciones transitorias.

-Subanexo I: Régimen tarifario y cuadro tarifario

-Subanexo II: Procedimiento para la determinación del cuadro tarifario

-Subanexo III: Cuadro tarifario inicial

-Subanexo IV: Normas de calidad del servicio público y sanciones. Este tema será desarrollado en este trabajo, a fin de ver si es eficaz el control del ENRE frente al servicio público de Distribución de Energía Eléctrica.

III.2 Plazo de la Concesión de Distribución de Servicio Público de Energía Eléctrica

La concesión del servicio público de Distribución fue realizado a las Distribuidoras por el término de 95 años.

Estos 95 años se encuentran divididos en períodos de administración. En primero es de 15 años, los restantes de 10 años.

El Contrato de Concesión tiene establecido un régimen de subasta de los derechos y obligaciones de cada concesión a la finalización de cada período.

III.3 Generación

Respecto a la generación, el Artículo 1° de la Ley 24065, establece: “... *La actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo:...*”.

La generación es considerada actividad de interés general, que opera en un mercado de competencia, cuyo funcionamiento se ajusta a normas legales y a los procedimientos operativos de modo que los generadores reciban una tarifa uniforme para todos, en cada lugar de entrega, fijado por el Despacho Nacional de Cargas, calculado con el ajuste al costo económico del sistema, considerando el costo que represente para la comunidad de energía no suministrada. El costo económico está representado por el costo marginal de corto plazo, por lo que reconoce el costo de oportunidad económica del uso racional del combustible o recurso hídrico¹¹.

III.4 Algunas disposiciones generales de la prestación del servicio establecidas por la Ley 24065

- ⇒ Las Distribuidoras, deben garantizar la oferta de energía para satisfacer la necesidad de todos los clientes de su zona. En caso de restricción del suministro, serán de aplicación las penalidades previstas en el Contrato de Concesión.
- ⇒ La normativa vigente ha definido la categoría de “Grandes Usuarios”, estos pueden comprar directamente en el mercado de generación, no obstante las Distribuidoras deben permitir a éstos el uso de sus líneas y los elementos de facturación y medición.
- ⇒ En cuanto al transporte, se trata también de concesiones monopólicas a 95 años, con acceso abierto a la red para garantizar la libre disponibilidad del servicio, remuneraciones acordes y viables para mantener fluidos vínculos; regímenes de sanciones para promover la calidad del servicio; señales claras que incentiven el interés de generadores y compradores para promover el incremento de la capacidad

¹¹ LEGISA, Juan Antonio, “Los problemas de segunda generación en la regulación del sector eléctrico en la argentina”; 18 ht World Energy Congress; ENRE; Buenos Aires, Abril 2001..

de transporte; prohibición para el transportista de ser propietario mayoritario en generación y distribución, y la limitación para el transportista de percibir sólo remuneraciones por peaje, no pudiendo comprar ni vender energía.

⇒ A su vez, ninguna empresa de generación, distribución, gran usuario o comercializador, puede acceder a ser accionista mayoritario de la empresa de transporte.

⇒ El marco regulatorio prevé la competencia con relación al transporte.

⇒ Los Distribuidores están obligados a suministrar la totalidad de la energía que les sea requerida dentro de su área de concesión, no pueden alegar “falta de suministro”. Esta obligación, conjuntamente con un esquema adecuado de precios y tarifas, es la que actúa como garantía para que, de acuerdo a las estimaciones de la evolución de la demanda, se tomen los recaudos correspondientes para que los segmentos de transporte y distribución, se realicen las inversiones necesarias para asegurar el suministro.¹²

IV.-Objetivos del Marco Regulatorio Eléctrico

1. Proteger adecuadamente los derechos de los usuarios
2. Promover la competitividad en producción y alentar inversiones que garanticen el suministro a largo plazo.
3. Promover el libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios de transporte y distribución.
4. Regular las actividades del transporte y distribución asegurando tarifas justas y razonables.
5. Incentivar y eficientizar la oferta y demanda por medio de tarifas apropiadas
6. Alentar las inversiones privadas asegurando la competitividad de los mercados.

El Dr. LEGISA, Juan Antonio, en su conferencia sobre “Los problemas de segunda generación en la regulación del sector eléctrico en la argentina”;18 ht World Energy

¹² LEGISA, Juan Antonio,” Los problemas de segunda generación en la regulación del sector eléctrico en la argentina”;18 ht World Energy Congress, ENRE, Buenos Aires, Abril 2001.

Congress; ENRE; Buenos Aires, Abril 2001, expuso: “...*En un esfuerzo por simplificar los grandes objetivos perseguidos por las nuevas reglas de juego, podemos plantear:*

1. *Competencia directa en la producción, donde el despacho se basa en los mínimos costos y son los generadores más eficientes los que producen recibiendo una retribución correspondiente al costo marginal de corto plazo.*
2. *Competencia en el abastecimiento a los grandes usuarios quienes pueden contratar libremente sus compras de energía.*
3. *Competencia en las ampliaciones del sistema de transporte, que deben ser solventadas por los beneficiarios y adjudicadas por concurso público; y*
4. *Simulación de Competencia en los segmentos regulados, procurando precios (tarifas) comparables a los que se obtendrían si el mercado operara bajo un régimen de competencia....”*

La producción de energía eléctrica opera en condiciones de competencia, para que el mercado se desarrolle se ha previsto la entrada de nuevos participantes sin condicionamientos.

La realidad técnica y tecnológica de la industria eléctrica, no es en todos los sectores igual, en algunos casos existen restricciones a la introducción absoluta de competencia en todo el sistema. Por ejemplo, la necesidad de igualar la oferta con la demanda en forma instantánea y la imposibilidad de almacenar energía lleva a que se deba operar con un despacho centralizado que determina dónde, quién y cuándo se generará al mismo tiempo. Como ya he mencionado, se ha creado para esto una entidad responsable del mercado mayorista: Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico, Sociedad Anónima, CAMMESA, que es responsable del Organismo Encargado del Despacho (OED).

Por los resultados obtenidos, podemos afirmar que la Reforma llevada en el “Sector Eléctrico Argentino”, permitió a nuestro país, modificar la situación de la pasada década con relación a la grave crisis que atravesó el sector como resultado de muchos años de

sucesivos desaciertos en la administración estatal por empresas que estaban en manos del Estado.

V.-Naturaleza jurídica de la Electricidad

El artículo 2311 del código Civil, luego de la reforma introducida por la ley 17711, dispone: “...*Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación...*”

También, el Artículo 2311, en su primer parte establece: “...*Se llaman "cosas" en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor....*”.

FREITAS pone al art. 317 de su Proyecto de Código, una larga nota demostrando que sólo deben entenderse por cosas los objetos materiales, y que la división en cosas corporales e incorporeales, atribuyendo a la palabra cosas cuanto puede ser objeto de derechos, aceptada generalmente, ha confundido todas las ideas, produciendo una perturbación constante en la inteligencia y aplicación de las leyes civiles.

La palabra cosas, en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe; no sólo los objetos que pueden ser la propiedad del hombre, sino todo lo que en la naturaleza escapa a esta apropiación exclusiva: el mar, el aire, el sol, etc. Mas como objeto de los derechos privados, debemos limitar la extensión de esta palabra a lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares. Así, todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes. La cosa es el género, el bien es una especie.

Se ha señalado que al sustituir en la reforma la palabra “corporales” por “materiales”, con referencia a las cosas, se amplió el concepto pasándose de la noción de “cuerpo” (relacionada con “consistencia”) a la de materia, con lo que la clasificación jurídica avanza para comprender a todo aquello perceptible por los sentidos.

También se ha expresado que nada impide el tratamiento de la electricidad como una cosa mueble, en tanto tiene un precio, un uso determinado, un proceso industrial de producción y es objeto de transacciones comerciales.

La ley 24065, determina las operaciones de compraventa de energía eléctrica, efectuadas por una central generadora, son actos comerciales de carácter privado.

Capítulo III: “Servicio Público”

I.1. Concepto. Alcances

Si bien no es el tema a desarrollar en este trabajo, me parece oportuno agregar los siguientes conceptos y contenidos.

Si nos referimos a los servicios públicos estamos hablando de prestaciones que cubren necesidades públicas o de interés comunitario, que explicitan las funciones-fines del Estado.

El Estado puede ejecutar el servicio público *per se* o por terceros, mediando concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación, pero siempre bajo fiscalización estatal.

Puede tratarse de la provisión de agua, luz, gas, teléfonos, como de la prestación de servicios de educación, salud, transportes (taxis, colectivos, remises), bomberos.

Para una parte de la doctrina “servicio”, es una organización de medios; para otra parte, una “actividad o función estatal”. Con relación al término “público”, acá la doctrina se dividen de acuerdo con la condición de sujeto titular (personas públicas); el fin del servicio “público”, de acuerdo al régimen jurídico al cual corresponde (derecho público), los destinatarios o usuarios (el público).

I.2. Concepciones del Concepto de Servicio Público¹³

A pesar de no ser el tema que trataré en este trabajo, hago una breve referencia a las concepciones de servicio público.

De acuerdo a lo expuesto en el punto precedente, se han formulados diversas concepciones del concepto de Servicio Público: 1) Orgánica; 2) funcional-material, 3) teológica e incluso la que puede ser caracterizada como mixta.

I.3. Interpretaciones: estas surgen de los distintos conceptos de Servicio Público:

¹³ DROMI, Roberto “*Derecho Administrativo*” 7° Ed., Editorial, Ciudad Argentina, 1998

1.1 Interpretación negativa. Plantea la crisis y extinción de la noción de servicio público.

1.2 Interpretación positiva. Recepta la noción con alternativas: 1) máxima, servicio público es toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado (esta interpretación fue la recogida por nuestros constituyentes, según surge del artículo 99, inc. 18, CN); 2) media, servicio público es toda la actividad de la administración pública, y 3) mínima, servicio público es una parte de la actividad administrativa.

En este sentido, entiendo que servicio público, como actividad prestacional están subsumidos en las funciones del estado.

“...El servicio Público (...) presentará los mismos caracteres jurídicos que exhibe la función pública. Estos se impondrán cuando más intensa, más general es la necesidad pública que los crean por eso debe organizarse un régimen administrativo que responda a esa necesidad y la satisfaga en forma continua...”¹⁴.

I.4. Razón Jurídica.

La conceptualización del servicio público, ha modificado su contenido de conformidad con el cambio que se produjo en la razón jurídica que justificó su concepción. La noción de “Servicio Público”, como determinada especie de actividad realizada por la administración, en una primera etapa sirvió de columna vertebral para la construcción del derecho administrativo clásico. La relación con el servicio público constituyó el eje y punto de partida para definir al derecho administrativo y a sus instrumentos, pues aquella idea justificaba “lo contencioso administrativo”, “la naturaleza de los contratos administrativos”, “el régimen jurídico del dominio público”.

En una segunda etapa se trató de conferirle un “régimen jurídico especial”, distinto del régimen jurídico general de la actividad pública. Se buscó su tipificación en la tríada de elementos: “fin que cumple” (satisfacer una necesidad pública, colectiva, de interés público), “organización que lo presta” (administración Pública, activa, directa o indirectamente) y “forma o régimen jurídico que lo regula” (manifestado en los

caracteres de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad y obligatoriedad). Caracteres a los que se suman la calidad y eficiencia por mandato constitucional.

I.5. Razón Política

La noción de servicio público está íntimamente ligada a la razón de ser del estado: “la prosecución del bien común”.

La evolución de su concepto está determinada por dos momentos históricos de la vida económica del Estado: “el de la economía liberal y el de la economía social”.

El servicio público en el Estado Liberal del siglo XIX resultaba extraño a la concepción política y jurídica que regía, pues ella era ajena a los intereses colectivos de la sociedad. Por lo tanto, se dejó en manos de los particulares la satisfacción de esos intereses y necesidades, limitándose el estado a una función meramente orientadora y de policía.

Los profundos cambios sociales y económicos posteriores llevaron a una progresiva y necesaria intervención estatal, no sólo ya reglamentando la prestación de los servicios , sino asumiendo directamente su gestión y ejecución. Esta situación se revierte en nuestro país a partir del proceso de privatización que se inicia con la ley de reforma del estado 23.696, que transforma la prestación de los servicios públicos.

Actualmente el Estado no monopoliza la prestación de los servicios públicos. Estos pueden ser gestionados por otros sujetos, privados o públicos no estatales, como cooperativas, consorcios o administraciones concesionarias, pero siempre bajo control estatal. Podrán prestarse en forma compartida, en co-gestión. También podrá prestarlos el Estado cuando no lo haga la comunidad o cuando razones de justicia social y bienestar determinen su necesidad de intervención. En este caso podrá hacerlo a través de empresas federativas u otras modalidades como empresas de prestación.

De esta manera se supera el concepto restringido respecto del sujeto prestador del servicio. Junto al Estado participan las iniciativas privada y social, lo que permite la revalorización del servicio público, como de prestación de uso y utilidad común.

¹⁴ CSJN, *Fallos*, 224:706: id., 1/3/38, *LL*, 13-863

I.6. Servicio Público y Función Administrativa

Estos se encuentran comprendidos dentro de las funciones administrativas.

El servicio público trata de las prestaciones públicas o cometidos estatales que explicitan las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros, bajo regulación y fiscalización estatales.

En todas las definiciones de servicio público realizadas por la doctrina, veremos existe un denominador común de prestación técnica para satisfacción de una necesidad pública, a cargo de un ente público o privado, con una organización regulada por la autoridad pública.

En consecuencia, el servicio público es un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo, común a todo el quehacer de la función administrativa.

I.7. Administración Pública y Prestaciones Públicas.

El Estado es y debe ser, necesariamente, el principal gestor del bien común, pero no el único. La organización administrativa está conformada por entes públicos estatales y no estatales. Por lo demás, los entes públicos no estatales y aún los entes privados reciben por autorización o delegación estatal competencias, atribuciones y prerrogativas de poder público, para constituirse en prioritarios gestores del quehacer público.

El obrar público, sin distinción de sus ejecutantes, tiene inexorablemente que estar regido en todo o en parte por el derecho público. Lo contrario provoca –y la realidad lo acredita– una distorsión peligrosa de inversión de regímenes jurídicos, afiliándose el Estado al régimen jurídico privado, o los particulares sometidos al peso de cargas públicas¹⁵.

II. Caracteres

El servicio público participa de las mismas características que toda la actividad administrativa y forma parte de ella.

No obstante, cualquiera sea el sujeto que gestione su prestación, exhibe notas especificadoras que ayudan a individualizar esta particular forma de actividad y determinan las obligaciones de la administración y del sujeto prestador del servicio, en su caso, y los derechos de los usuarios: **continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad, obligatoriedad y calidad y eficiencia.**

II.1.Continuidad: Es decir, que no sea interrumpido, que se preste cada vez que la necesidad se haga presente, que se efectúe oportunamente.

Además, según el tipo de servicio, algunos no pueden ser interrumpidos, por el tipo de necesidad colectiva que cubren (vgr. provisión de energía eléctrica, de agua potable, gas) En estos casos estamos en presencia de continuidad absoluta.

Continuidad relativa, sería cuando el servicio no se presta ininterrumpidamente, sino en determinados momentos (ejemplo bomberos, instrucción primaria).

En principio, más allá de la clasificación dada de continuidad, el principio hay que mantenerlo inalterado, pues data de la necesidad colectiva del servicio.

En virtud de asegurar la continuidad del servicio público, se tuvieron que prever: a) la reglamentación del derecho de huelga y la restricción del lock-out patronal, para impedir su paralización; b) la aplicación de la imprevisión para que en caso de dificultades económicas no se paralice el servicio; c) la prohibición de ejecución forzosa de los bienes afectados a un servicio público, pues el cambio de destino del bien puede paralizar la prestación del servicio; d) la ejecución directa por el Estado en caso de rescate de los servicios concedidos, y e) en caso de quiebra del concesionario, la ley de quiebras prevé, en su artículo 189, lo atinente a la continuidad del servicio (ley 24.522).

A fin de preservar las garantías mínimas de prestación de servicios indispensables, el decreto N° 2184/90 reglamenta el procedimiento destinado a prevenir o, en su caso, encauzar los conflictos de trabajo.

¹⁵ DROMI, Roberto “*Derecho Administrativo*”, pág 621, 7° Ed., Editorial, Ciudad Argentina, 1998

Con este objeto establece que serán considerados esenciales: a) los servicios sanitarios y hospitalarios; b) el transporte; c) la distribución y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles; d) los servicios de telecomunicaciones; e) la educación primaria, secundaria, terciaria y universitaria; f) la administración de justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de la Nación, y g) en general todos aquellos en los que la extensión, duración y oportunidad de la interrupción del servicio o actividad pudiera poner en peligro la salud, la libertad o la seguridad de toda la comunidad o de parte de ella.

II.2. Regularidad

Debemos distinguir entre regularidad y continuidad. Regularidad significa que el servicio público debe prestarse conforme a reglas preestablecidas o a determinadas normas; la continuidad significa que el servicio debe prestarse de manera ininterrumpida.

La regularidad habla del ritmo y equilibrio con que se presta el servicio, la continuidad a la no paralización o suspensión. La primera se refiere por ejemplo al horario en los transportes. La segunda a que no se interrumpa el servicio de transportes.

Nuestra Constitución Nacional ha receptado esta característica, dado que determina que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional (art. 42). En este sentido le corresponde al Estado establecer las normas y los parámetros de idoneidad necesarios para el logro de la excelencia en la prestación.

La Constitución, al imponer a las autoridades el deber de proveer al control de “...*la calidad y eficiencia de los servicios públicos...*” está reconociendo el derecho de los usuarios a un nivel de prestación adecuado, al mejoramiento de las condiciones de vida.

II.3. Uniformidad

Significa igualdad de trato en la prestación. La igualdad en la prestación de los servicios públicos es el derecho de exigir y recibir el servicio en igualdad o uniformidad de

condiciones, sin discriminación, ni privilegios. Deriva del principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16, CN). La igualdad de trato para los usuarios de un determinado servicio es regla general que no admite excepciones, cualquiera sea la naturaleza del servicio de que se trate. La Constitución indica expresamente que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a “...*condiciones de trato equitativo y digno...*” (art. 42).

Ahora bien, ocurre en la realidad que los usuarios de determinados servicios (ej. electricidad, teléfono) estén encuadrados en categorías (En energía eléctrica Tarifa Residencial, Tarifa General, Tarifa 1; Tarifa 2; Tarifa 3); pero ello no viola el estatus de igualdad, mientras que en cada categoría se mantenga el trato igualitario, y no se determinen privilegios o ventajas que discriminen a unos a favor de otros.

II.4. Generalidad

La generalidad significa que el servicio puede ser exigido y usado por todos los habitantes, sin exclusión alguna. El servicio se establece para satisfacción de una necesidad general o colectiva. Se trata de prestaciones de interés comunitario.¹⁶

En forma concordante y reconociendo que hace al interés público de tutela estatal garantizar la continuidad en la prestación del los servicios públicos, mejorar la expansión del servicio universal permitiendo su acceso a los habitantes de poblaciones no servidas por su escasa rentabilidad, y prevenir conductas monopólicas que pueden desvirtuar el objetivo final de asegurar la libertad de elección de los consumidores, el Estado Nacional instrumentó por medio del decreto 264/98 un período de transición hacia la competencia en materia de telecomunicaciones. El objetivo de este período es resguardar el derecho de los actuales y potenciales prestadores de este sector posibilitando el tránsito ordenado, efectivo y sin dilaciones al régimen de competencia abierta, de forma que sea posible para la autoridad de aplicación controlar el proceso de apertura, en resguardo del interés público.

II.5. Obligatoriedad

¹⁶ “Frente al derecho subjetivo de exigir la prestación del servicio por parte del usuario, existe la obligación jurídica del Estado, o del particular autorizado (concesionario) que lo tiene a su cargo, en su caso, de prestarlo conforme a la necesidad del uno y a la propia naturaleza implícita en todo servicio

Es inherente al servicio, por su propia naturaleza, la obligatoriedad de la prestación que se corresponde con el derecho subjetivo del usuario de exigirla.

El usuario no está obligado a usar el servicio en principio, puesto que en algunos casos por el fin que el Estado persigue, el servicio es el instrumento idóneo para alcanzar aquél fin; por ejemplo, la instrucción primaria, que tiende al fin de la educación; la provisión de agua potable y las conexiones cloacales, que persiguen objeto de salubridad e higiene.¹⁷

II.6. Calidad y eficiencia

La C.N. determina en su Artículo 42 que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. En este mismo orden, dispone que las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

El fundamento es lograr una mejor calidad de vida- Por lo tanto, los niveles de prestación son exigidos a todos los prestadores del servicio público.

El mandato constitucional del art. 42 se compadece con la previsión del art. 75, inc. 19, que ordena “*proveer lo conducente al desarrollo humano*”.¹⁸

III. Caracteres esenciales del servicio público

público”, (CNFedCivCom, Sala 3°, 16/12/94, “Biestro de Bover, Amelia T. V, Telefónica de Argentina SA”, *JA*, 1995-II-166).

¹⁷ En tal sentido se ha señalado que “El derecho subjetivo del usuario usar del servicio público, se funda en la obligación del Estado de tutelar el interés público y darle satisfacción. La obligatoriedad y generalidad propios de los servicios públicos, son fundamento del derecho de ese sujeto (usuario) a utilizar tal servicio” (CNFedCivCom, Sala 3°, 16/12/94, “Biestro de Bover, Amelia T. C/Telefónica de Argentina SA s/amparo”, *JA*, 1995-II-165). La Corte Suprema ha sostenido que “la obligación de la empresa concesionaria de seguir prestando al usuario el servicio es una carga que está ínsita en la prestación de un servicio público” (CSJN, 5/11/96, “Establecimientos Metalúrgicos S. Becciu e Hijos SA v. Ente Nacional Regulador de Gas”, *JA*, 1997-II-130).

¹⁸ “Frente al derecho que tiene el usuario a que se le preste el servicio con “Calidad y Eficiencia” (art.42, CN) la empresa prestadora no se puede desobligar sobre la base de la genérica invocación de razones

III.1. La función legitimadora del servicio público

La concepción del servicio público como instrumento idóneo para garantizar ciertas exigencias sociales apunta a la necesidad actual de propugnar, y así lo han entendido los constituyentes, un retorno del Estado hacia el individuo, hacia la protección de sus derechos civiles, o como expresa Comadira¹⁹ la necesidad de propender a una *"revalorización de la eficacia como dato legitimador del ejercicio del poder"*.

En ese sentido, la búsqueda de la eficacia ha sido causa eficiente de las privatizaciones a nivel mundial, como anteriormente lo había sido de las nacionalizaciones de los servicios en la década del 40.

Esta posición trasunta una vuelta, a la concepción del servicio público como legitimador del Estado; en efecto, como ha expresado un autor español, *"no es que se trate de regresar a las técnicas del servicio público en sentido estricto, sino a la idea larvada que en ellas se albergaba, que no era otra que la idea de solidaridad social plasmada en el Estado que debe asumir que hoy reaparecen con fuerza en una sociedad masificada en la que no se reclaman de la Administración y del Derecho solamente, con ser importantes y fundamentales, técnicas singulares de garantía."*²⁰.

fundadas en el estado y condiciones de la red telefónica transferida" (CNFedCivCom, Sala 1°, 11/7/95, "Goyena, Raúl H. V. Telecom Argentina Stet France", JA, 1996-1-604).

¹⁹ COMADIRA; Julio R., ob. cit., pág. 26.

²⁰ Luis Martín Rebollo, *"De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica"*, RAP N° 100-102, Madrid, Enero-Diciembre 1983, pág. 2471. Agrega este autor: "El criterio del fin, el criterio del servicio, el criterio de la actividad, la idea que liga, en última instancia, esa actividad a la autoridad pública y que conlleva, en una palabra, rellenar de contenido material una definición abstracta y demasiado formal de lo que sea la Administración, que fue contra lo que a mi modo de ver, reaccionó Duguit, construyendo una teoría que si se ha visto superada en el plano de la realidad, a la que él tanto aludía, conserva la viveza de su atractivo, la virtud de mantener la mala conciencia de un Derecho a veces en exceso apegado a lo formal y conserva la idea, sólo entonces apuntada pero hoy decisiva, de que el Estado, la Administración, deben proporcionar unas prestaciones reales y tangibles que fomenten el principio de solidaridad social, coadyuven a la igualdad y, sin embargo, dejen campo libre a la actividad individual en lo referente a los derechos y libertades fundamentales, a las llamadas libertades- autonomía", pág. 2539.

El proceso se centra en una revalorización del individuo frente al poder público, lo que lleva a una concepción de responsabilidad de los poderes públicos en su rol de gestores del bien común²¹.

En la situación actual el mal funcionamiento de los servicios públicos deslegitima al Estado, porque en la etapa actual la legitimación de origen no basta para justificar al poder público, sino que también es imprescindible la de ejercicio. Este deber asume una configuración como deber jurídico por parte del prestador y del Estado, en tanto legitimador del ejercicio del poder, y como derecho por parte del usuario, exigible tanto por él como por el Estado en su papel de controlador.

Si los ciudadanos son la causa del establecimiento del servicio público, en la medida que sus necesidades lo motivan, es un corolario irrefutable que entonces ellos tienen un derecho a que el servicio funcione a su favor.

¿Cuál es la expresión jurídica de este derecho-deber de buen funcionamiento? Son los principios de continuidad y regularidad del servicio público²², que concretan, precisan y

²¹MAIRAL elabora una teoría sobre el origen de la noción del servicio público, donde expresa que la teoría jurídica del servicio público aparece como la respuesta francesa a la distinción germánica que veía en la idea de autoridad y su correlato la subordinación, la nota característica del derecho público, donde el Estado es Poder. En cambio, la visión de Duguit del Estado como cooperativa de servicios públicos se opone a la visión del Estado como titular de potestades que le permiten, por su sola voluntad crear relaciones de subordinación que son propias del derecho público y ajenas a las reglas tradicionales del derecho privado. "Desde este punto vista, la teoría fue valiosa para las libertades públicas. ... la teoría del servicio público busca proteger a los ciudadanos contra todo poder arbitrario. Ella es en su origen antiautoritaria y antitotalitaria". Mairal, Héctor, ob. cit., pág. 363. El contenido político de esta tesis, consistente en el enfrentamiento cultural y jurídico entre Alemania y Francia, ha sido calificado como un error por Cassagne, J. C., Los marcos regulatorios de los servicios públicos y su inserción contractual, ob.cit., pág. 1, nota 3.

²² Los autores suelen enumerar varios principios pero no hay coincidencia entre ellos acerca de la totalidad. Sin duda los centrales y a los cuales los demás se remiten son los enunciados en el texto, ya que por ejemplo los principios de uniformidad, generalidad y obligatoriedad, que enuncia Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo, T. II, pág. 62, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, se subsumen en derecho más generales y no específicos del servicio público. En efecto, la uniformidad o igualdad es un expresión particularizada del Artículo 16 de la Constitución; la generalidad, en tanto significa que todos los habitantes tienen derecho a usar los servicios públicos de acuerdo a las normas que rigen a éstos, es un expresión del principio de legalidad y la obligatoriedad de prestación se desprende de la continuidad del servicio.

garantizan el contenido de la exigencia jurídica del buen funcionamiento. En otras palabras, si el servicio se presta de forma continua y regular es eficaz y funciona bien.

III.2. Necesidad de la continuidad y la regularidad del servicio

La escuela francesa del servicio público expresó gráficamente estos principios, en la pluma de Rolland diciendo: *"Todos los servicios tienen tan gran importancia para el público que deben funcionar sin tropiezos (sans heurts), sin interrupciones (sans-à-coups), sin paradas (sans arrêts). Todos los servicios son empresas regulares y continuas."*

Estos caracteres se apoyan en el criterio finalista que gobierna toda la teoría, según la cual, a una necesidad insatisfecha corresponde un servicio ininterrumpido. Así, el grado de interrupción o irregularidad no sólo lo proporcionará el mayor o menor cumplimiento del régimen reglamentario del servicio, sino la medida en que esa necesidad o interés general son insatisfechos.

A pesar de la necesaria morigeración de estos principios en la actualidad, su importancia no ha disminuido, conservando el contenido teleológico que motivó aquella teoría. Es por ello que la categorización de una actividad como servicio público supone la existencia de estos caracteres y de una relación especial salvaguardadora de su vigencia, tanto respecto a la actividad en sí y a los bienes afectados como a los prestadores del servicio. Así se ha legitimado la asunción por parte de los mismos ciudadanos de la calidad de prestadores en situaciones de emergencia, como un medio de asegurar la continuidad del servicio público.

Martínez Marín fundamenta la continuidad y regularidad del servicio público en tres exigencias básicas: la necesidad social, la armonía social y la existencia estatal misma. Si un servicio público se crea para satisfacer una necesidad social insatisfecha la consecuencia obvia es que esa actividad pública nace para cubrirla de un modo suficiente y adecuado. Así también la continuidad y regularidad mantienen la armonía de la sociedad, en la medida que una sociedad "necesitada" es una sociedad en "desarmonía". El tercer elemento está dado por la legitimación de ejercicio de la actividad estatal que el funcionamiento de los servicios supone.

III.3. Concepto técnico de continuidad y regularidad

Marienhoff, y como ya lo he explicado en este capítulo, define la continuidad como el carácter del servicio público que explicita que la prestación no debe ser interrumpida, contribuyendo a la eficacia de la prestación que sólo así será oportuna. Diferencia así entre la continuidad absoluta (que sería la propia del servicio de energía eléctrica) y la relativa (v.gr.: servicio de bomberos), en tanto el carácter del servicio sea o no intermitente. La regularidad, en cambio, significa que el servicio público debe ser realizado con sumisión o de conformidad a reglas, normas positivas o condiciones preestablecidas.²³ Por ello, puede ser que un servicio determinado se preste de una manera continua pero irregular²⁴.

Estos principios pueden ser interpretados desde una perspectiva objetiva o subjetiva, o con un contenido formal o material²⁵:

* Un sentido objetivo es aquel que considera de modo aislado y exclusivo el funcionamiento de un servicio público. La continuidad se afecta con la interrupción del servicio y la regularidad con la disfuncionalidad en la prestación del mismo.

* El sentido subjetivo es el que tiene en cuenta la funcionalidad del servicio desde la consideración del usuario concreto, es decir, desde la satisfacción de su necesidad.

* Un significado formal implica una referencia a la manifestación externa del funcionamiento según un criterio cronológico y desde una consideración objetiva. Desde esta perspectiva, García Oviedo expresaba que "continuo es lo que funciona sin interrupción, mientras que lo regular hace más bien referencia a lo acompasado, lo que conserva el ritmo inicial, lo que funciona sin intermitencias."

* En cambio, el significado material contempla el resultado funcional, la satisfacción regular y continua de la necesidad pública, tanto colectiva como individual. Este criterio material "se presenta como superante de la consideración lineal de la continuidad y de la regularidad." Concluye Martínez Marín que "instrumentalizando, desde la exigencia del servicio, estos criterios personal y material de la continuidad y de la regularidad, el concepto se clarifica y, además, reconduce en gran medida la discrecionalidad organizativa y su indeterminación, por parte de la Administración: ofrecer la

²³ Marienhoff, Miguel S., ob. cit., T. II, pág. 75.

²⁴ Cassagne, ob. cit., pág. 55.

²⁵ CORNEJO Thury, "Fundamentos y Límites de la Potestad Sancionatoria de los Entes Reguladores de Servicios Públicos". RAP; 207; pág. 27; 1995.

funcionalidad adecuada y satisfactoria para dar respuesta jurídica a la necesidad pública concreta, ya sea colectiva o individual."

De este modo, la obligación de los concesionarios de prestar el servicio a los usuarios con continuidad y regularidad ha sido calificada como una obligación de resultado.

Ello en la medida que la protección de los derechos de los usuarios requiere de la prestación concreta del servicio, sin la cual el sistema carecería de sentido.

Es por esta razón que la defensa de los derechos de los usuarios no debe entenderse de un modo adversativo frente a los prestadores, sino como una manera de brindar una efectiva protección a los usuarios, protección que sólo se logrará ante el correcto funcionamiento del sistema en forma global²⁶. Por ello, la directiva legal de "proteger adecuadamente los derechos de los usuarios"²⁷ debe constituirse en un principio teleológico de interpretación del sistema, pero necesariamente demandará para su efectiva vigencia una armonización con los restantes fines de la ley, en un marco que concilie la regla de la continuidad y el menor costo de las prestaciones, así como la

²⁶El fallo de la Cámara Federal de Bahía Blanca del 24/4/92 (*ED*, diario del 11 de mayo de 1993) relativiza el principio de continuidad en la medida que ese servicio público sea explotado comercialmente y su "continuidad" depende de un acto del propio prestador deudor. En el caso planteado, con motivo del corte de energía por falta de pago, ENTEL ante la obligada suspensión del servicio público que presta a las localidades del oeste de la Provincia de La Pampa pide amparo contra el acto del particular (corte de suministro) dador de la electricidad, para que se restablezca el servicio. O sea, que en el caso se plantea la falta de continuidad de dos servicios públicos: el de electricidad y el telefónico. La solución fue negativa para la continuidad de ambos sosteniendo la procedencia del corte de energía, porque focaliza el problema en las prestadoras del servicio y no en los usuarios. Trata a la relación de servicio público con un criterio comercialista, por lo que analiza solamente la relación bilateral entre los prestadores, olvidando a los usuarios, que sin ser parte en el juicio son los que sostienen el sistema, en la medida que sus necesidades fundamentan la existencia del servicio público. De conformidad con este criterio, Domínguez Berrueta de Juan, Miguel, *El incumplimiento en la concesión de servicio público*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1981, pág. 452 y ss. En sentido concordante, ha expresado Mestre Delgado que "la técnica del servicio público persigue eliminar los efectos de cualquier otro título jurídico en conflicto, de tal manera que frente a la irrupción de cualquiera de ellos (y en especial los de naturaleza mercantil y laboral) en el mundo del Derecho, el título derivado del servicio público prima, a fin de mantener el principio de continuidad, sobre los demás, que ceden y ven abatidas sus consecuencias ordinarias", *ob.cit.*, pág. 200

²⁷Art. 2° inc "a" de las Leyes Nros. 24.065 y 24.075. Ya expresó Duguit en 1927 que "uno de los problemas más importantes del Derecho Público moderno es el de determinar las garantías dadas a los particulares para obtener el funcionamiento regular de los servicios", citado por Martínez Marín, *ob. cit.*, pág. 29.

calidad y eficiencia de los servicios, con los derechos adquiridos de los concesionarios²⁸.

III.4. La expresión normativa de los principios de continuidad y regularidad.

III.4.1. En las leyes del gas y de la electricidad

Si bien se ha afirmado que los principios estudiados no deben ser expresados positivamente en la medida que se encuentran implícitos en la noción misma de servicio público²⁹, los caracteres estudiados se encuentran mencionados, en forma distinta, todo a lo largo de su articulado.

* sí, la Ley N° 24.065 del servicio eléctrico, luego de calificar en su Artículo 1° a la actividad como servicio público, prescribe que *"...el Estado por sí, o a través de cualquiera de sus entes o empresas dependientes, y a efectos de garantizar la continuidad del servicio, deberá proveer servicios de transporte o distribución en el caso de que, cumplidos los procedimientos de selección referidos en la presente ley, no existieron oferentes, a los que puedan adjudicarse las prestaciones de los mismos...."*³⁰

En su artículo 21 resalta la obligatoriedad de prestación del servicio³¹, carácter que se deriva de la continuidad, mientras que el artículo 25 fija como un objetivo fundamental de la intervención del ente la de *"asegurar el abastecimiento"*³². En la misma línea la ley obliga a los transportistas y los distribuidores a efectuar el mantenimiento de sus instalaciones en forma de *"asegurar un servicio adecuado a los usuarios"*³³.

En relación a las tarifas, las empresas que sean de propiedad total o mayoritaria del Estado Nacional *"...tendrán derecho a recuperar solamente sus costos operativos y*

²⁸ Cassagne, J. C, ob. cit. en nota 119, pág. 488. Sin embargo no comparto la afirmación que realiza referente a que "la protección de los usuarios no puede ser absoluta, habida cuenta que no tiene una jerarquía superior a los otros objetivos de la política legislativa." Con el nuevo régimen constitucional, tiene una jerarquía superior (que a mi entender ya tenía antes) la que no debe ser entendida como negación de los otros fines, pero sí como una prevalencia axiológica.

²⁹ MARIENHOFF, ob. cit., t. II., pág. 62.

³⁰ Art. 3°, 2do. párrafo.

³¹ "Los distribuidores deberán satisfacer toda demanda de servicios de electricidad que le sea requerida en los términos de su contrato de concesión".

³² "Quien requiera un servicio de suministro eléctrico de un distribuidor o acceso a la capacidad de transporte de un transportista.

³³ Art. 27.

mantenimiento totales que le permitan mantener la calidad, continuidad y seguridad del servicio...”³⁴

En cuanto a los principios a ser aplicados para la fijación de las tarifas de los prestatarios privados, *“...asegurarán el mínimo costo razonable para los usuarios compatibles con la seguridad del abastecimiento...”*.

** Por su parte, la Ley N° 24.076 del servicio público de gas fija en su Artículo 2°, inciso "c" , objetivos de mejor servicio: *“...propender a una mejor operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de gas natural...”*.

Plantea un supuesto interesante el caso de extinción de la habilitación, en cuyo caso *“...si la nueva habilitación no pudiese ser otorgada antes de la expiración de la habilitación precedente, el ENARGAS podrá requerir al titular de esta última la continuación del servicio por un plazo no mayor de doce meses, contados a partir de la fecha original de finalización de la habilitación anterior...”³⁵*.

Concordantemente con la protección de la continuidad del servicio y el control por el Ente, el artículo 19 prescribe que *“...ningún transportista o distribuidor podrá abandonar total o parcialmente las instalaciones afectadas al transporte y/o distribución de gas natural, ni dejar de prestar los servicios a su cargo, sin contar con la autorización del ente, quien sólo la otorgará después de comprobar que las instalaciones o servicios a ser abandonadas no resultan necesarios para la prestación del servicio público, en el presente o en un futuro previsible...”*.

En el artículo 25 se establece la obligatoriedad de satisfacer toda demanda razonable, en el artículo 26 el acceso indiscriminado a la capacidad de transporte y distribución del sistema y el artículo 31 obliga al mantenimiento de las instalaciones *“...a fin de asegurar condiciones de operabilidad del sistema y un servicio regular y continuo a los consumidores...”*.

³⁴ Art. 37. Este artículo prescribe la interdicción de lucro para la actividad de estas empresas estatales y a ello apunta su redacción, por lo que la obligación es aplicable a las prestatarias privadas, como surge del resto del articulado de la ley.

³⁵ Artículos 7° y 8°.

III.4.2. En la Constitución Nacional

El Artículo 42 de la Constitución Nacional, producto de las reformas introducidas por la Convención Constituyente, se encuentra ubicada en el capítulo segundo titulado “Nuevos Derechos y Garantías” y contempla los derechos de los consumidores y usuarios de servicios públicos.

Transcribo sus dos primeros párrafos:

“...Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno...”

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales; al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios...”

El primer párrafo consagra derechos en cabeza de los usuarios: tales los de información adecuada y veraz, libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno; pero no se detiene allí, sino que establece el derecho a la protección de otros que ya se encontraban reconocidos por la Constitución de forma explícita³⁶ o implícita³⁷.

El segundo párrafo a su vez prevé la protección de los primeros y agrega el control de los monopolios naturales y legales y de la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

Con esta previsión constitucional queda consagrada a nuestro entender la continuidad y

³⁶ La protección de los intereses económicos se encuentra enmarcado dentro de la inviolabilidad de la propiedad del Artículo 17. Gordillo entiende que la protección de los intereses económicos de los usuarios implica la posibilidad por parte de éstos de cuestionar la ecuación económica del contrato de concesión, en la medida que la ganancia desmesurada de los contratistas implique para ellos un perjuicio económico, criterio que compartimos.

³⁷ Conforme el Artículo 33 de la Constitución..

regularidad del servicio público como un derecho constitucional de los usuarios, en el marco de las funciones del Estado controlador.

En efecto, de acuerdo con lo expresado supra, el régimen de servicio público, con sus caracteres de continuidad y de regularidad están instituidos como una técnica garantística en favor del usuario; esta garantía está configurada, en lo esencial, por el funcionamiento eficaz de los servicios públicos.

Mientras la eficacia estará dada por la disposición del servicio en el momento oportuno, oportunidad que será definida en la delimitación jurídica del principio de continuidad, que será absoluta en el caso de la electricidad, gas, teléfonos y agua potable, la calidad deberá ser medida en virtud de los estándares fijados por los entes reguladores, cualificando la prestación regular del servicio.

Quedan unidos en el texto constitucional los ejes centrales de la relación:

- ✓ el objeto del derecho es el servicio público que como tal es definido en sus caracteres esenciales de calidad y eficiencia, ello es continuidad y regularidad;
- ✓ el sujeto del derecho es el usuario como surge claramente del texto, y - el obligado es el Estado³⁸, pero el Estado en su papel de controlador de los monopolios naturales y legales, característica que tienen el servicio de gas y el de electricidad.

III.4.2.1. ¿Cuál es la naturaleza de estos derechos?

Por "*derechos a protección*" deben de entenderse los derechos del titular del derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros. Esta protección puede ejercerse a través de diversas formas, tanto normas de derecho penal, procesal, acciones administrativas o simple actuación fáctica.

Lo común detrás de esta variedad es el hecho de que los derechos a protección son derechos subjetivos constitucionales frente al Estado para que éste realice acciones positivas fácticas o normativas que tienen como objeto la delimitación de las esferas de

³⁸ Gordillo, ob. cit., entiende que el mandato constitucional se extiende a todas las autoridades nacionales, tanto legislativas como administrativas y jurisdiccionales.

sujetos jurídicos iguales, así como también la impositividad y la imposición de esta demarcación.

Los derechos consagrados son pues derechos constitucionales a que el Estado organice y maneje el orden jurídico para que se respeten en forma efectiva la continuidad y regularidad del servicio público, actividad que realizará a través del control de los particulares a cargo de los servicios privatizados por medio de los entes reguladores.

IV.-El concepto de “Servicio Público” en doctrina y jurisprudencia

“En rigor todo servicio publico consiste en una prestación obligatoria y concreta, de naturaleza económica-social, que satisface una necesidad básica y directa del habitante” en palabras de Cassagne, o como dice Marienhoff *“servicio público es servicio para el público”*. De este modo quedan abarcadas las prestaciones efectuadas por particulares ya sea a título propio o como colaboradores de la administración pública.

La Cámara Nacional Comercial definió como servicio publico a *“toda actividad tendiente a satisfacer necesidades e intereses de carácter general, aun cuando su utilización sea facultativa y nazca de una relación contractual con el usuario”*. Además debe contar *“con las notas de continuidad, regularidad y obligatoriedad que son propias de este tipo de actividad”*.

Todo servicio publico debe cumplir características esenciales que la continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad.

Como ya fue aclarado, la continuidad implica simplemente que la prestación del servicio no debe ser interrumpida. En nuestro país hay herramientas jurídicas por medio de las cuales se puede asegurar la prestación del servicio. Por ejemplo, la prohibición de ejecución forzosa de los bienes afectados a un servicio publico.

La regularidad alude a que el servicio debe ser prestado con “sumisión o de conformidad a reglas establecidas de acuerdo al plexo normativo que rige su prestación”.

La igualdad se refiere tanto al acceso al servicio como al precio o tasa que perciba el prestatario.

La generalidad es entendida como la posibilidad que tienen todos los habitantes de exigir la prestación del servicio sin exclusión alguna ya que el mismo se establece para la satisfacción de una necesidad general o colectiva.

Obligatoriedad es el deber que pesa sobre quien debe realizar el servicio.

V. La transformación de los servicios públicos nacionales

En nuestro país el sistema de servicios públicos se inicio en el siglo XIX. A partir de 1945 pasó a tener fuerte predominio el Estado Nacional. En la década del 90, se promulgo la ley 23.696 que declaro en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos.

Podemos destacar, que dichas privatizaciones incluyeron servicios públicos de deficiente funcionamiento junto a otros eficientes y superavitarios, y trajeron como resultado algunas importantes mejoras en las prestaciones, pero también aumento en las tarifas por encima de la evolución de los costos de la época, con ganancias desproporcionadas para las empresas.

El Estado Nacional abandonó en gran medida su rol de prestador para reservarse el control de las actividades transferidas al sector privado, con las consiguientes problemas de concurrencia de facultades con las autoridades y entidades regulatorias locales.

VI. -Naturaleza de los servicios privatizados

VI.1. Comparación Ley 24065 (Electricidad) y 24076 (gas)

VI.1.1 Concepto de la actividad según las Leyes Nros. 24.065 y 24.076

VI.1.1.1 Introducción

Tanto la condición que han asumido los servicios privatizados como los caracteres que de ella se derivan, asumen un papel fundamental en el desarrollo del sistema, ya que en primer lugar fundamentan la especificidad del ente y con ella su autonomía, y en segundo lugar, fundamentan y limitan las potestades que les han sido otorgadas por vía legislativa.

Para asumir el papel que el ordenamiento constitucional y las leyes de creación le imponen, se deben tener en claro cuáles son sus objetivos principales, ello es, una vuelta al administrado, al usuario del servicio público. La protección que las leyes le dan a los usuarios se inscribe dentro de la posición de neutralidad que se les asigna a las funciones de estos entes, ya que, como expresa un autor, "*no hay neutralidad de los desiguales*"³⁹ por lo que necesariamente habrá que establecer mayores garantías que compensen las desigualdades entre los prestadores y los usuarios. Como se expresó anteriormente, la neutralidad no es sinónimo de asepsia sino de funciones técnicas sin injerencia de factores exógenos políticos; esta técnica requiere de un marco axiológico en el cual desempeñarse, ya que de otro modo su accionar se tornaría materialmente imposible sin ningún tipo de referencia valorativa.⁴⁰

Por ello, la particular posición de estos entes se justifica en la medida que configura un conjunto de medios al servicio de un fin concreto, el que como tal se diferencia constitucional y legalmente del interés público general tutelado por la Administración.

Las particulares garantías que rodean el accionar de estos entes se legitiman en la medida que responden a los fines establecidos y que satisfagan el fin concreto de su creación. Ese fin concreto al que se hace referencia es el de controlar que la actividad del sector de transporte y distribución de electricidad y de gas se adecuen a la condición de servicio público, ello es que sean prestadas con continuidad y regularidad.

³⁹ Soriano García, José Eugenio, *Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993, pág. 24. Esta expresión la utiliza en referencia al tratamiento en la legislación comunitaria de las empresas privadas y públicas.

⁴⁰ En contra, Cincunegi, J. B., *ob. cit.*, en nota 115, pág. 18, donde textualmente dice: "De ninguna manera entendemos que estos organismos pueden ser neutrales, como en determinados casos se ha sostenido, sino por el contrario debe asumir compromisos lo que implica riesgos para quienes conforman la conducción de los mismos." El concepto

Dos son, por consiguiente, los ejes del sistema: la noción de servicio público y los derechos de los usuarios. Ambos confluyen, ya que el primero se constituye en el contenido esencial del segundo, dado que los caracteres y las obligaciones que se deduzcan de la calidad de la actividad como servicio público, constituirán la materia objeto del derecho de los usuarios del mismo. Resulta indispensable, pues, analizar la naturaleza de la actividad privatizada.

VI.1.1.2 La definición legal del servicio público

La Ley N° 24.065 comienza en su Artículo 1° definiendo: *"Caracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad. La actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo"*.

Con un criterio discutible en cuanto a su validez el decreto reglamentario especifica que la atribución de la calidad de servicio público se debe a que tal actividad es un monopolio natural y centraliza la actividad estatal en la fijación de las tarifas y en el control de la calidad del servicio.⁴¹

La ley que fija el marco regulatorio de actividad gasífera expresa en su primer Artículo: *"La presente ley regula el transporte y distribución de gas natural que constituyen un servicio público nacional, siendo regidos por la Ley N° 17.319 la producción, captación y tratamiento. La Ley N° 17.319 solamente será aplicable a las etapas de*

que manejamos de neutralidad (ver Capítulo 1, punto 4, ap. B y C) no implica de ningún modo que los organismos deban tomar decisiones o sus directivos correr riesgos

⁴¹ Reglamentación del Artículo 1° de la Ley por Decreto N° 1.398/92 (B. O. del 11 de agosto de 1992). Entiendo que la limitación conceptual que se realiza de la definición legal de servicio público excede las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, ya que interpreta la motivación de la declaración normativa, con una distinción teórica impropia de un decreto reglamentario. Se debe tener en cuenta, como señala Cassagne, La intervención administrativa, ob.cit., pág. 37, que intentar la definición del servicio público por un dato ajeno a su naturaleza, como es la condición de monopolio, deja fuera a otras actividades que podrían ser declaradas tales en situación competitiva. La noción de servicio público no se basa en el monopolio, sino en el régimen jurídico de la actividad.

*transporte y distribución de gas natural, cuando la presente ley se remita expresamente a su normativa."*⁴²

La claridad de las normas no deja mucho lugar para la interpretación, atento que coinciden los autores en general que la declaración de que una actividad constituye servicio público debe ser declarada por ley⁴³, en cuanto implica restricción a la libertad de comerciar y de ejercer industria lícita (Art. 14 C.N.). En consecuencia, la declaración legal de servicio público despejaría las dudas sobre la naturaleza de la actividad privatizada. Sin embargo, la misma ha resultado controvertida, no en su calificación, que al ser expresa resulta incontestable, sino en el contenido que el concepto de servicio público adquiere a la luz de la norma.

VI.1.1.3. Posiciones doctrinarias

Respecto a este punto ha habido dos posiciones: una mayoritaria, basada en la calificación legal de la actividad, que la considera servicio público y otra, en la que se enrola Mairal, que sostiene que esta categorización no tiene fundamento en el sistema implementado y que sostener esta definición implica ir en contra del esfuerzo privatizador efectuado.⁴⁴

La primera se ha expresado respecto al problema de una forma implícita al tomar como un dato legislativo la calificación legal y a partir de allí elaborar doctrina, sin discutir esa calificación. A pesar de que los autores sostienen distintas posiciones acerca de la

⁴² Que con un criterio acertado no se encuentra reglamentado. Es más, al expresar las definiciones de los términos legales, no conceptualiza el servicio público, criterio que compartimos, según lo expresamos en la nota anterior.

⁴³ Cassagne, ob.cit., pág. 34; Mairal, ob.cit., pág. 415; Oyhanarte, Julio, La expropiación y los servicios públicos, Buenos Aires, 1954, pág. 55. Todos los autores declaran la necesidad de la declaración estatal, aunque no todos resaltan la necesidad de que la misma sea efectuada por ley.

⁴⁴ "Incluso cabe preguntarnos si hubiere sido posible, en nuestro país, atraer inversores para privatizar los servicios públicos informándoles que su actividad estaría sujeta a las facultades administrativas que, según la doctrina española, resultan de la publicatio y que han dado lugar a afirmaciones como la siguiente: "... el contenido del deber de prestación de un concesionario de servicio público es lo que la norma diga y lo que la administración ordene... ." Mairal, ob. cit.,pág. 417.

noción de servicio público⁴⁵, todos coinciden en que tal calificación supone la titularidad en cabeza del Estado de la actividad. La dificultad, y para algunos la imposibilidad de definir al servicio público por su esencia, hace que doctrinalmente se defiera la decisión de la condición de servicio público a la discrecionalidad legislativa, que considera a esas actividades esenciales para la comunidad. La titularidad estatal de la actividad o "publicatio" supone así una jerarquización de los fines estatales⁴⁶: "el Estado, para satisfacer una necesidad de la comunidad, asume la titularidad exclusiva de la respectiva actividad (publicatio plena) y decide, al propio tiempo, satisfacer esa necesidad bajo el régimen del servicio público, a cargo directamente de la Administración o indirectamente de esta última, a través de la figura concesional. Hay, en tales casos, una transformación de régimen jurídico justificado por la jerarquización de fines que encierra la publicatio"⁴⁷.

Esta jerarquización debe tener una base fáctica consistente en que la necesidad colectiva a ser satisfecha por el servicio público debe ser primordial.⁴⁸ Una calificación normativa de esta necesidad ha sido realizada por el Decreto N° 2.184/90 por el cual se califica como servicios esenciales⁴⁹ a aquellos cuya interrupción total o parcial pueda poner en peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad de parte de la población o de las personas; entre ellas, incluye a la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles.

⁴⁵ Un resumen de las diversas posturas acerca del servicio público puede verse en Maiorano, Jorge Luis, Algunas reflexiones acerca de la noción de servicio público, Revista Argentina de Derecho Administrativo, N°14, pág. 15.

⁴⁶ Apunta Benoit, ob.cit., pág. 937, que: *"La verdad es que toda calificación resulta de una elección, estas elecciones no se imponen evidentemente, sino que nosotros tenemos la responsabilidad de ellas. Esta conciencia de nuestra responsabilidad parece por otra parte más válida que la creencia, con frecuencia adornada de méritos imaginarios, en caracteres que se derivan de la naturaleza de las cosas: todo lo que recuerda el derecho natural nunca es más que una huida ante las responsabilidades o una habilidad para imponer sus propias concepciones."*

⁴⁷ Cassagne, J. C., ob.cit., pág. 27. En sentido concordante respecto a la necesidad de la población como fundamento del servicio público, Bullrich, Rodolfo, Curso de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1929, Tomo 1, pág. 203

⁴⁸ Linares, Juan Francisco, Concepto y definición de servicio público, Revista Argentina de Derecho Administrativo, N° 19, pág. 35. Cassagne sostiene la revisibilidad judicial de la calificación de una actividad como servicio público, ver Intervención, ob.cit., pág. 34.

⁴⁹ Sobre la diferencia entre los conceptos de servicio público y servicio esencial, ver Cassagne, J. C.; La huelga en los servicios esenciales, Civitas, Madrid, 1992, pág. 51.

En síntesis, para esta posición doctrinaria la característica esencial es la titularidad del servicio por parte del Estado. Esta titularidad no supone el ejercicio por sí misma, sino una elección política de fines a los que el mismo se compromete a sostener con preferencia, vistas las necesidades sociales de los ciudadanos. El Estado define sus objetivos y sus competencias, no apropiándose materialmente ⁵⁰ de una actividad sino responsabilizándose, en forma directa o indirecta, por su buen funcionamiento.

En una posición opuesta, sostiene Mairal que se ha implementado un sistema similar al americano de titularidad privada de los servicios: "La cesación de la prestación de los servicios públicos por el Estado, su asignación a los particulares y la creación de entes reguladores para controlar su funcionamiento significa una imitación de modelos anglosajones y el abandono del tradicional modelo francés seguido hasta ahora.

Se pasa así de la tradicional teoría del servicio público desarrollada en la Europa continental a un modelo más cercano al public utility del derecho norteamericano e inglés, o sea, del servicio público como actividad estatal delegada a los particulares, al servicio público como actividad privada reglamentada por el Estado. La Argentina ha abandonado la nacionalización para pasar a un sistema de actividades reglamentadas, sistema que en nuestro país cabe calificar de servicio público con notas diferenciales a los del clásico modelo de Europa continental."⁵¹.

La síntesis de su posición es que el servicio público no implica titularidad del mismo por parte del Estado ⁵² por lo que *"no hay contradicción entre la noción de servicio*

⁵⁰ La publicatio no supone ejercicio por el Estado de la actividad sino un régimen de derecho público sobre la actividad y un mayor control sobre la misma. Así, una actividad en cabeza de un particular no definida como servicio público, puede en un momento dado ser calificada como tal, y a partir de ese momento cambiará su régimen pero seguirá ejerciendo la misma actividad, sin necesidad de que la misma revierta materialmente en el Estado.

⁵¹ Del trabajo de este prestigioso autor resultaría que como la calificación de servicio público que hace la ley no nos permite cerrar el esquema anglosajón, es necesario cambiar el concepto de servicio público, que pasa a ser actividad privada reglamentada. Es decir, en lugar de adaptar el sistema americano, en los elementos que de él se han tomado (que no son todos como se ha analizado en el capítulo I) al sistema institucional y jurídico argentino, se adapta el ordenamiento nacional a las instituciones importadas. De este modo se importa un sistema completo de derecho y no solamente una institución en concreto, como podrían ser los entes reguladores.

⁵² Mairal, ob.cit. , pág. 415; "No existe apoyo legal para sostener que tal "titularidad", si no ya de la "esencia" del servicio público, atento a que, como ya hemos visto, existen normas legales que la niegan, es de la "naturaleza" de él, es decir, existe allí donde la

público y el carácter privado de la actividad", porque, como dice Arnaldo de Valles, "servicio público no es otra cosa que servicio para el público, independientemente de la persona que lo presta". Y concluye: "Es perfectamente compatible la "titularidad" privada del servicio público, con su reglamentación por parte del Estado; tal es, en síntesis, el modelo norteamericano."

En el desarrollo que realiza, la noción de servicio público quedaría vaciada de contenido en la medida que la noción específica, ello es, la titularidad estatal de la actividad, no tendría sustento normativo

Se confundirían en un solo concepto el de poder de policía y el de servicio público.

Entiendo que si bien la interpretación que realiza este autor es sostenible desde un punto de vista dogmático, no valora adecuadamente la calificación normativa dada, desnaturalizando el contenido de la ley ya que parte del presupuesto de que se ha adoptado en su totalidad es de un modelo extranjero, trasuntando de ese modo un punto de partida ideológico.

Por otra parte, el concepto de "publicatio" que sostiene como sinónimo de actividad estatal por naturaleza ⁵³ no expresa adecuadamente la decisión política que ella supone como jerarquización de fines administrativos.

Por otra parte, principios hermenéuticos universalmente aceptados como la literalidad de la norma y la intención del legislador obligan a interpretar las leyes de marras en el sentido de considerar servicio público lo que la ley ha definido como tal y separar ese concepto del de poder de policía cuando la norma expresamente lo ha hecho⁵⁴.

VII. Caracteres del servicio público. Su recepción en materia eléctrica

ley no dispone expresamente lo contrario. Esta es una conclusión ideológica y no jurídica, en nuestro país, en cuanto hace a la jurisdicción nacional."

⁵³ "Nada hay en la distribución de electricidad o de gas, o en las comunicaciones telefónicas, que obligue a reputar las actividades estatales por naturaleza", Mairal, ob.cit., pág. 400.

⁵⁴ V.gr., en el Art. 1º de la Ley N° 24.065 donde clasifica al transporte y distribución de electricidad como servicio público y a la generación como actividad de interés general (sujeta al poder de policía general).

Más allá de las distintas posturas doctrinarias explicadas anteriormente, las cuales expuse a modo explicativo puesto que excede la intención de este trabajo, los caracteres que hay que considerar en este punto son: continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad.

Continuidad: Este carácter significa que la prestación no debe ser interrumpida. El decreto reglamentario, en el párr. 1º del Art. 21, indica que las concesiones de Distribución que se otorguen deben prever la sanción por incumplimiento de normas de calidad que afecten la continuidad del servicio⁵⁵.

Se ha puesto especial interés al comentar esta característica de los servicios públicos, en la necesidad de reglamentar el derecho de huelga, a fin de evitar que se vean afectados por este medio.

La Ley 25250, en su artículo 23 dispone: “...*En los casos que en razón de un conflicto de trabajo, las partes decidieran la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, estas deberán garantizar la prestación de servicios mínimos que impidan su interrupción...*”.

En virtud de esta norma se dictó el decreto 843/00, a cuya reglamentación quedan sujetos los conflictos colectivos que dieran lugar a la interrupción total o parcial de servicios esenciales (art. 1), entre los que se encuentra la producción y distribución de energía eléctrica (art. 2º, inc. b).

Regularidad: Esto significa que el servicio público debe prestarse de acuerdo a pautas establecidas, es decir a determinadas reglas, usos o condiciones preestablecidas.

En nuestro caso, estas pautas se encuentran determinadas en las leyes 15336, 24065 y los decretos reglamentarios que complementan.

Las principales reglamentaciones están dadas por los Contratos de Concesión y Los reglamentos de suministro.

Igualdad: Este principio, implica que todos los usuarios , en cuanto se encuentren en circunstancias similares, deben recibir el mismo trato.

Dentro de este principio, podemos citar el Artículo 2 de la ley 24065 que determina: “...c) *Promover la operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalación de transporte y distribución de electricidad...*; el art. 23: “... .- *Ningún transportista ni distribuidor podrá otorgar ni ofrecer ventajas o preferencias en el acceso a sus instalaciones, excepto las que puedan fundarse en categorías de usuarios o diferencias concretas que determine el ente...*”;y el art. 44: “...*Ningún transportista ni distribuidor podrá aplicar diferencias en sus tarifas, cargos, servicios o cualquier otro concepto excepto que aquéllas resulten de distinta localización, tipo de servicios o cualquier otro distingo equivalente que razonablemente apruebe el ente....*”.

De los artículos transcritos se puede apreciar que siempre se deja a salvo la posibilidad que se den razones que justifiquen el trato diferente.

Generalidad: Significa que todos los habitantes tienen derecho a la prestación del servicio público en las condiciones en que haya sido prevista por los respectivos ordenamientos , este principio se encuentra ligado con el de Obligatoriedad. La ley 24065, en su artículo 21; también el decreto reglamentario en su artículo 21, hacen mención a estos principios de “Generalidad y Obligatoriedad”, puesto que ponen en cabeza de los distribuidores la obligación de atender todo pedido de suministro que se les formule.

Obligatoriedad: El concesionario tiene la obligación de brindar el suministro a toda persona que se lo solicite dentro de su área de concesión, en este sentido el artículo 21, como ya lo he mencionado, dispone “...- *Los distribuidores deberán satisfacer toda demanda de servicios de electricidad que les sea requerida en los términos de su contrato de concesión....*”.La obligación que tiene el concesionario es frente a un requerimiento de un nuevo suministro o de la ampliación de un suministro existente.

⁵⁵ CASSAGNE afirma que la continuidad queda protegida a través de dos medios: por la posibilidad que la Administración efectúe directamente la prestación y por la reglamentación del derecho de huelga en los servicios públicos (*El Servicio Público...*, p.1184)

VIII Conclusiones

Esta calificación legal de la actividad como servicio público obliga a adaptar los sistemas de los que se han tomado modelos a nuestra realidad jurídica y no a la inversa, por lo que conviene saber hacer una importación selectiva de las técnicas que otros ordenamientos pueden ofrecernos sin caer en fundamentalistas de ninguna especie.

En tal sentido, entendemos que el rol subsidiario que el Estado asume no constituye una traba para que conserve la titularidad de aquellos cometidos que considere esenciales. Sí es óbice, en cambio, para el ejercicio directo por su parte del servicio, eventualidad que debe quedar configurada como la última ratio del sistema mediante el instituto del rescate.

A este respecto cobran fundamental importancia el Artículo 3° de la Ley N° 24.065 y el 4° de la Ley N°24.076 en la medida que delinean los contornos del Estado subsidiario y controlador.⁵⁶

De este modo, queda a mi entender configurada una noción restringida de servicio público, propugnada en su momento por Barra, según la cual el dato determinante para caracterizar a una actividad como servicio público es que ella, siendo de titularidad estatal, pueda ser ejecutada por los particulares bajo un determinado régimen jurídico⁵⁷.

La obligación estatal de priorizar el ejercicio material de la actividad por los particulares no va en desmedro de la titularidad del servicio público, sino que, por lo contrario, define el campo estricto en el que esta institución debe desarrollarse.

Debe tenerse presente que en el rol actual del Estado *"el servicio público es esencialmente un instituto jurídico tendiente a garantizar que la actividad por él*

⁵⁶ Mairal, ob. cit., opone estos Artículos a la noción de publicatio en la medida que el rol que asume el Estado es meramente subsidiaria. Entendemos, como expresamos supra, que el concepto de titularidad estatal que expone en el artículo es sumamente restringido y no permite armonizar adecuadamente las normas en juego.

⁵⁷ BARRA, Rodolfo Carlos, *Hacia una interpretación restringida del concepto jurídico de servicio público*, La Ley 1982-B- 362, pág. 375. Como expresa Bandeira de Mello, ob. cit., pág. 307, "el servicio público como concepto jurídico es necesariamente un punto terminal de reglas, un término relacionador de principios y normas".

regulada sirva para la plena satisfacción de las prestaciones exigidas por los administrados."

Esta concepción se opone a aquella que engloba prácticamente toda la actividad estatal, en una línea acorde con la escuela del servicio público de Burdeos⁵⁸. La importancia que se le atribuye dentro de esta doctrina al servicio público, como a sus caracteres, es desmesurada. Basada en la concepción de que toda la actividad del Estado es servicio público, y apoyada por la importancia que en Francia asumió el concepto como delimitador de la competencia entre la jurisdicción administrativa y judicial, esta noción asume un papel central dentro del derecho administrativo de principios de siglo que en el estado actual del mismo no posee.

Sin embargo, su papel sigue siendo fundamental en cuanto define un régimen jurídico especial y de este modo garantiza los derechos de los particulares.

El servicio público constituye entonces, una técnica jurídica de garantía en favor del administrado.

Así lo ha reconocido la misma ley al establecer como uno de los objetivos principales de los entes reguladores la protección de los derechos de los usuarios, que se concretizarán en el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, de acuerdo con los principios que lo definen.

⁵⁸ Un ejemplo de esta concepción amplia de servicio público es la que Hauriou expone: "servicio público es un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública". Entre los autores nacionales una definición más restringida, pero igualmente dentro de la concepción amplia, da Linares. "Es la prestación mediante entrega de cosas y servicios, individualizados y concretos para satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, sea por la Administración, o sea por particulares, que requieran el establecimiento, en este segundo caso, de un régimen de potestad pública, que comprende exigencia de un título conferido por el Estado, más otros requisitos accidentales de control por éste." Linares, Juan Francisco, ob. cit., pág. 33..

Capítulo IV: “Entes Reguladores de Servicios Públicos”

I-Introducción

Por la esencia del servicio público, es necesario que en los casos de prestación de los mismos a través de particulares, el Estado debe dictar los marcos regulatorios que garanticen el mantenimiento de las prestaciones y promuevan la expansión del servicio.

Estos marcos regulatorios deben asegurar la calidad, eficiencia, continuidad y obligatoriedad de la prestación del servicio. A tales fines, deben proteger los derechos, y regular las acciones, obligaciones y atribuciones de los usuarios, del Estado, del prestador del servicio y del Ente Regulador. También, deben proteger la seguridad, la salud pública y el medio ambiente.

A partir de la constitucionalización de los derechos de los consumidores y usuarios por el Artículo 42, CN, los marcos regulatorios que rigen las funciones de control y regulación que le corresponden al Estado deben ser establecidos por legislación emanada del Congreso de la Nación.

Del texto constitucional se desprende que el control comprende el de los monopolios naturales y legales (art. 42, CN). Ello por cuanto la ausencia de competencia generada por la privatización de servicios prestados monopólicamente por el Estado debe ser reemplazada por el poder de regulación y fiscalización.

Nuestros tribunales han expresado que “encontrándose la concesionaria del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica frente a la Administración en una situación de especial sujeción, por las potestades que competen a ésta en cuanto a la organización y funcionamiento del Servicio Público, la reglamentación del servicio no se ciñe sólo a lo contemplado en el Contrato, sino también a las prerrogativas que por su naturaleza corresponden a la autoridad estatal; en consecuencia estableciendo la ley 24.064 que el Ente Nacional Regulador tendrá las “funciones y facultades de dictar reglamentos a los cuales deberán ajustarse productores, transportistas, distribuidores y usuarios en materia de “...calidad de los

servicios prestados...”, dicho organismo no estaba obligado a que el dictado del reglamento respectivo.⁵⁹, fuera el resultado de una tarea participativa y consensuada con la distribuidora del fluido”.⁶⁰

I 2.-Control

La fiscalización que se lleva a cabo sobre la gestión del servicio público es realizada a través de diferentes órganos del Estado, los *Entes Reguladores*, creados para cada uno de los servicios y *la Auditoría General de la Nación*. Ello sin omitir el control que pueden efectuar los propios *usuarios*.

1.3 Conocimiento de su existencia

No toda la población conoce que existen agencias encargadas de controlar la calidad de los servicios públicos, regular el crecimiento de las redes, controlar que las tarifas se apliquen de acuerdo a los pliegos licitatorios y promover la competencia.

Cabe destacar que, la parte que efectivamente conoce la existencia de estos entes, la mayoría considera que el control es malo, la parte restante considera que es regular.

Es objetivo de este trabajo es demostrar que, del estudio realizado sobre el Ente Regulador de la Distribución del Servicio Público de Energía Eléctrica, surge que el control realizado por este organismo es eficaz.

También, es preciso olvidar los entes administrativos descentralizados, sometidos a la tutela de la administración central y comenzar a enfatizar que el estado Contemporáneo requiere de autoridades administrativas *independientes* del poder central.

I.4 Entes Reguladores

Para llevar a cabo la fiscalización y control de las empresas privatizadas se han creado entes con funciones específicas a tal fin.

⁵⁹ Base Metodológica para el Control del producto técnico”, Res. ENRE 14/93.

En tal sentido, para que puedan cumplir con las funciones que se les encomienda, los marcos regulatorios contienen disposiciones que facultan a los entes reguladores a efectuar el exámen de los libros y documentos del concesionario para comprobar la marcha del negocio, la evolución de activos y pasivos, el nivel de endeudamiento, las inversiones realizadas, los criterios de amortización y todo otro aspecto que redunde en un control adecuado al carácter de interés general de los servicios públicos, como ser la fiscalización de ciertos contratos, v.gr., obtención de créditos realizados por el concesionario.

El control no se ejerce sólo para saber si el contratista cumple, sino también para establecer si puede cumplir mejor, es decir, hasta dónde puede mejorar el servicio que presta, en cantidad, calidad o precio.

Estos entes pueden resolver en caso de controversia ocasionada con motivo de la gestión del servicio entre el usuario y el prestador del mismo. De los arts. 29 y 67 de la ley 24076 surge que se ha previsto la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas, ya sea por denuncia del interesado consumidor o sujeto activo de la relación, para resolver situaciones que se planteen entre ellos.⁶¹

Cada servicio Público debe ser regulado en forma distinta. En este sentido, podemos mencionar entre los entes reguladores, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, creado por la Ley N° 24065 Cap. XII; el Ente Nacional regulador del Gas, creado por la ley 24076, cap. X, el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, ETOSS, ley 23696, Anexo I, decr. 999/92; el Organo de Control de las Concesiones de la Red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires (decr. 1994/93); La Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC, decr. 660/96, art. 31, modificado por deocrs. 952/96, art. 2; 1260/96 arts. 1; el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, creado por decreto 375/97 y 16/98.

La jurisprudencia se ha pronunciado respecto de las funciones que les cabe a estos entes de regulación. Con relación al Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios se sostuvo *“que la finalidad de la creación de dicho ente regulador obedecería al ejercicio de*

⁶⁰ CNacContAdmFed., Sala 1°, 5/9/95, “Edenor S.A. c. Estado Nacional (Secretaría de Energía)”, en *JA*, 1996-III-1 28 y *SJDA*, Bs. As., La Ley, 5/7/96).

⁶¹ CSJN, 23/4/96, “Complejo Agroindustrial San Juan SA v. Distribuidora de Gas del Noroeste SA, *JA*, 1996-IV-168.

*poderes de policía y de regulación y control en materia de prestación del servicio público objeto de la Concesión”.*⁶²

I.5 Auditoría General de la Nación

Según el artículo 85 de la CN: “...El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.

El exámen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamente su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos, debe mencionarse en este sentido la intervención que tiene la Auditoría General de la Nación, en tanto conforme al art. 117 de la ley 24.156 es competente para ejercer el control externo de la gestión de los entes reguladores de servicios públicos y de los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, “en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos”.

I.6 Usuarios

El control lo ejercen las asociaciones de consumidores y usuarios respecto de la prestación de servicios públicos por cualquier gestor privado, merece citarse en especial

⁶²CNacContAdmFed., Sala 4º, 19/5/94 “Aguas Argentinas SA c/ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios”, JA, 1994-IV-408).

la situación de las cooperativas de servicios públicos. En ellas todos los usuarios están facultados para ejercer el control del cumplimiento de su cometido, participando en la gestión y fiscalización institucional. Esto es así, puesto que los usuarios organizados cooperativamente se convierten en sus propios prestadores con prescindencia de terceros, confundiendo los roles, y permitiéndose participar en la solución de sus propios problemas y hacerlo por vía democrática, interviniendo en la gestión de la empresa en igualdad de condiciones con los demás usuarios.⁶³

II. Qué es un Ente Regulador?

Todo ente creado por ley o decreto, bajo alguna forma descentralizada (autárquica o no), que regule una actividad determinada que haya sido declarada o no como servicio público. Es decir que ejerza funciones de contralor, las que se traducen en actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, es decir, actos similares a los del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Sería como un pequeño Estado.

No existe una posición doctrinaria unánime respecto a la noción de ente Regulador, ya que según quién realice el concepto, lo puede definir desde un criterio: a) de la actividad regulada, por ejemplo “servicio público”; b) el contenido económico, vgr. “los que prestan una actividad industrial”, c) momento de su creación, por ejemplo, “Luego de la Reforma del Estado”.

Hay entes, como el ENRE y el ENERGAS, que cualquiera sea el criterio empleado, encuadran en el concepto de “Ente Regulador”, son el prototipo del concepto.⁶⁴

II.2. Caracteres naturales de un Ente Regulador

1. Creación por ley
2. Autarquía
3. Plenitud de funciones: administrativas, reglamentarias y jurisdiccionales
4. Idoneidad técnica

⁶³ CCiv. Y Com. Azul, 8/2/95, “Peña Dura C.M.I.S.A. v. Cooperativa Ltda. De Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría”, *JA*, 1995 –III-149.

⁶⁴ Generalmente los estudios sobre entes reguladores se articulan en torno a estos dos entes.

5. Capacidad de actuar como tribunal administrativo, otorgada por la revisión judicial de sus actos por recurso directo ante la Cámara de Apelación.

II.2.1 Servicio Público

En materia de los Servicios Públicos, los que reúnen esas características son el ENRE y el ENER GAS, y en actividad regulada que no es servicio público, podemos citar el BCRA.

La CNC carece de estas características, puesto que su creación por decreto sin ser inválida, morigera su distanciamiento y autonomía respecto de la administración central, y permite por ende un mayor control administrativo de sus actos.

II.2.2 Características

La categoría de ente regulador no es propia o exclusiva de aquellos que regulan la prestación de un servicio público.

Hay entes que aparecieron antes de la Ley de Reforma del Estado y a pesar de la aparición de esta siguieron existiendo, y no todos ellos están dedicados al control de un Servicio Público.

III. Planteo

De las figuras jurídicas creadas en el año 89/90, es decir con el proceso de Reforma del estado, los Entes Reguladores han sido una de las figuras que más han despertado interés de su estudio,

Tenemos que tener en cuenta que los Servicios Públicos nacionales más importantes (agua, gas, electricidad, transporte, comunicaciones), han sido privatizados, y como consecuencia cada uno de ellos se encuentra regulado ante un ente específico.

Se puede decir que con esto se generó una rama del derecho Administrativo, que podríamos llamar “Derecho de la Regulación”.

III.1 A qué nos referimos cuando hablamos de Ente Regulador?

Como mencioné anteriormente, no existe una noción precisa de lo que es un Ente Regulador. Reiteramos que los mismos no nacieron con la reforma del estado, puesto que antes de ésta habían agencias encargadas de controlar ciertos servicios.

Lo que podemos decir que a partir de la Reforma del Estado, estos Entes Reguladores se desarrollaron más, y también es cierto que por la característica de muchos de los servicios que se privatizaron hacia necesaria la aparición de nuevas agencias que se encargaran de controlar estos servicios.

Nadie puede dudar que la vieja Junta Nacional de Carnes, ya desaparecida, o el propio banco Central, entran en la categoría de Ente Regulador.

III.2 Cuáles son los postulados de su régimen jurídico?

Generalmente se escucha hablar de los Entes Reguladores como si se tratara de una categoría única dotada de reglas jurídicas uniformes. Es un hecho evidente que en nuestro país (en el orden federal) la creación de los Entes Reguladores no ha respondido a una metodología planificada ni a un modelo específico⁶⁵.

La doctrina nacional está de acuerdo que hemos seguido el modelo de las comisiones independientes propias del sistema norteamericano.

Estos entes fueron apareciendo como consecuencia de la necesidad de reglar las actividades que se dieron a concesión o licencia, lo que permite conformar un mapa bastante heterogéneo que responden a diferentes conformaciones.

En este sentido, resulta difícil decir cual de los dos sistemas entre multiplicidad de entes o ente único, es mejor puesto que cada sistema tiene sus ventajas y desventajas.

No puede decirse que la categoría de Ente Regulador, sea propia o exclusiva de aquellos que regulan la prestación de un servicio público.

Eso resulta muy difícil sostener que existe un régimen jurídico unificado de todos los entes reguladores en actividad.

Entiendo que cada ente posee su propio sistema, lo que conduce a la existencia de diversos regímenes jurídicos separados y diferenciados, que en todo caso comparten características comunes.

Opino que desde el derecho administrativo, el desafío no sería lograr una uniformidad creando una categoría general de entes reguladores, sino asegurar condiciones mínimas para que operen en forma individual en un marco de coherencia jurídica interna.

IV. Entes en el Orden Nacional

En este sentido, podemos mencionar entre los entes reguladores, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, creado por la Ley N° 24065 Cap. XII; el Ente Nacional regulador del Gas, creado por la ley 24076, cap. X, el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, ETOSS, ley 23696, Anexo I, decr. 999/92; el Organo de Control de las Concesiones de la Red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires (decr. 1994/93); La Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC, decr. 660/96, art. 31, modificado por decrets. 952/96, art. 2; 1260/96 arts. 1; el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, creado por decreto 375/97 y 16/98.

Reitero, no obstante los mencionados en el párrafo precedente, es evidente que la regulación económica estatal cuenta además con otros entes anteriores o contemporáneos a éstos que realizan funciones similares, por ejemplo la Autoridad Regulatoria Nuclear (ARN) creada por la Ley 24804.

IV.1-Cuadro. Entes Reguladores de Servicios Públicos más importantes y sus régimen jurídico.

⁶⁵ Por ello Cassagne señala que la diversidad de regímenes existentes dificulta su sistematización, Cassagne, Juan Carlos, *Los Nuevos Entes Regulatorios*, “Revista de Derecho Administrativo”, Bs. As., 1993, año 5, N° 14, págs. 485 a 498, esp. Pág. 486.

V. Noción de Ente Regulador

Poseen una caracterización multifacética que merece ser analizada desde un punto de vista estático-jurídico y desde un punto de vista dinámico-operativo.

V.1 Punto Estático-Jurídico

V.1.1 Atiende a su estructura como personas de derecho público, donde casi todos están constituidos como entidades autárquicas.

La CNC y la CNRT creadas por decreto 660/96, son organismos descentralizados.

El Energas, creado por la Ley 24076, decreto 1738/92⁶⁶, es una entidad autárquica con plena capacidad jurídica para actuar en el derecho público y privado, en particular para los aspectos presupuestarios y administrativos, tipicidad similar a la del ENRE que según la ley 24065 ⁶⁷y el decreto 1398/92, es una entidad autárquica con plena capacidad jurídica para actuar en el derecho público y privado.

También lo es el ETOSS, creado por Ley 23696 y regulada en el decreto 999/92 que lo caracteriza como entidad autárquica con capacidad de derecho público y privado⁶⁸.

Como consecuencia de su tipicidad jurídica es que todos están ubicados en dependencias de algún órgano de la administración central.

No obstante, hay que tener presente dentro de que órgano está cada ente con el fin de que los mismos adquieran relevancia al momento de interponer el recurso de alzada.

V.1.2 Órganos Directivos

El Órgano Directivo es generalmente un directorio colegiado.

1993, año 5, N° 14, págs. 485 a 498, esp. Pág. 486.

⁶⁶ Art. 51, Ley 24076, decr. 1738/92.

⁶⁷ Art. 55, Ley 24065.

⁶⁸ Decr. 999/92, art. 15.

Sus miembros son designados y removidos por el Poder Ejecutivo⁶⁹, lo que le confiere a éste una gran discrecionalidad en el manejo de los entes, sólo morigerado por algunos recaudos de idoneidad bastante generales.

Respecto a los recaudos de idoneidad se requiere “*contar con antecedentes técnicos y profesionales en la materia*”⁷⁰. En el caso del ENRE, la propuesta del nombramiento es efectuada por el Consejo Federal de Energía Eléctrica.

La duración del mandato por lo general es de 5 años, en el ENER GAS y en el ENRE la renovación es indefinida⁷¹, en algunos casos se requiere de un acto fundado del Poder Ejecutivo para su remoción. En el caso del ENER GAS y del ENRE, tanto el acto de nombramiento como de remoción deben ser comunicados previamente a una Comisión del Congreso la cual tiene treinta días para expedirse sobre el punto, pero su dictámen no tiene efectos vinculantes.⁷²

En general se exige dedicación exclusiva, así está establecido por ejemplo en el artículo 55 de la Ley 24076 del ENER GAS y en el art. 59 de la Ley 24065 del ENRE, y se establecen algunas incompatibilidades propias de la función.⁷³

V.1.3 Disposición Legal

No hay disposición legal expresa, sí aparece en algunos regímenes (como la CNC, art. 30, decr. 1185/90, ENER GAS, art. 65, Ley 24076, ENRE art. 7, Ley 24065, ETOSS, art. 18)b, la disposición que los entes reguladores se rigen por la Ley de Procedimientos Administrativos de la Nación, también en algunos casos se establece que al personal se le aplicará la Ley de Contrato de Trabajo.

V.1.4 Control

Están sujetos al régimen del control externo de la Administración.

⁶⁹ Rige en los de decreto, pero también en el ENRE y el ENER GAS.

⁷⁰ Art. 58, Ley 24065, ENRE.

⁷¹ Arts. 57 y 58, leyes 24076 y 24065, respectivamente.

⁷² Arts. 55 y 59, leyes 24065 y 24076.

V.1.5 Entidad Autárquica

Esta condición de Entidad Autárquica, viene de los llamados “Establecimientos Públicos Franceses”, creados como modo de descentralizar las actividades del Estado. En particular, la prestación de los servicios públicos, los que a merced de su importancia en la organización administrativa adquirieron rango constitucional. En consecuencia los franceses tomaron la posibilidad de generar en la administración (nacional o local) un ámbito de descentralización sin basamento territorial y con atribución de personalidad jurídica al que llamamos “Autárquico” (del griego “*autarkeia*”, es decir capacidad para bastarse a sí mismo⁷⁴), con el objeto de diferenciarlo de los entes autónomos, a los que se le reconoce un grado más perfecto de autogobierno que incluye darse sus propias normas.

V.2 Punto de vista Dinámico-Operativo

V.2.1-El Ente Regulador ocupa un sitio muy especial en la dinámica de fuerzas e intereses que se dan entre –al menos- los tres sectores directamente interesados con la prestación del servicio público, esto es:

- a) Estado Concedente
- b) Concesionario o licenciatario
- c) Usuarios

El ENRE debe, en teoría, mantenerse equidistante, de los intereses y velar por la protección y el cumplimiento de los derechos y obligaciones que cada uno posee.

Por ello, siguiendo los lineamientos de los Estados Unidos, se lo ha caracterizado como un “árbitro neutral” entre los tres sectores mencionados.⁷⁵

Es indudable que las normas de atribución de competencia de algunos entes, le asignan una intervención “previa y obligatoria en materia de decisiones jurisdiccionales”. Tal es el caso del ENRE, artículo 72: “...*Toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del*

⁷³ Art. 59 ENRE. Ley 24065.

⁷⁴ Moliner, María, *Diccionario del uso del Español*, Gredos, Madrid, 1983, T.I, p.306

servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente.

Es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente...”, y el ENERGAS, en el art. 66 de la Ley 24076.

En el ENRE y en el ENERGAS, las decisiones son apelables directamente ante la Cámara en lo contencioso Administrativo Federal (ENRE, ley 24065, art. 76; ENERGAS, art. 70).

V.2.2 Funciones

Los Entes reúnen las tres funciones básicas de un Estado. Así dentro del ámbito de la actividad o servicio regulado ejercen la función administrativa, la legislativa y la jurisdiccional.

Además, lo hacen dentro de un ámbito físico, sumamente extendido que, en algunos casos, abarca territorio nacional.

Por eso podemos decir que los entes son pequeños estados dentro del Estado.

V.2.3 Conclusión

Todo ente estatal que tenga como objetivo velar por que se cumpla cierta actividad en la cual el Estado puso un interés en particular, debe ser considerado ente regulador.

No hay en nuestro derecho una legislación unificada en esta materia de la cual provenga una exigencia determinada para la configuración específica de los entes reguladores.

VI. Órgano Competente para crear los Entes Reguladores

⁷⁵ CNContAdmFed, Sala II, “Metrogas c/ENERGAS”, 9/11/94, LL, t. 1995-B, p. 108).

Bielsa⁷⁶ sostenía que los entes autárquicos debían ser creados por ley, otros, como Villegas Basabilvaso creía que atribuirle al Congreso esta facultad implicaba restarle facultades jurisdiccionales al Presidente, lo que tornaba de inconstitucional las leyes creadoras de los entes autárquicos.

Con la reforma constitucional de 1994, se dispone que *“la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos reguladores de los servicios públicos”*.

En consecuencia es el Congreso el órgano competente para crear los entes reguladores.

Además, la discusión se planteó con la creación del ORSNA (privatización de aeropuertos). Esta y la de Aerolíneas se puso en marcha por dos decretos del Poder Ejecutivo, que fueron suspendidos en sede judicial mediante el dictado de medidas cautelares. No obstante ello, el presidente de ese momento, decidió seguir adelante con la privatización, y acudiendo a los decretos de necesidad y urgencia que posee bajo el art. 99, inc. 3 de la C.N., dictó un nuevo decreto que ratificó los anteriores y permitió la continuación del proceso privatizador.

Este último también fue impugnado judicialmente y suspendió sus efectos por una medida cautelar. En esta última resolución la jueza hizo hincapié en la inconstitucionalidad de los decretos de privatización, ya que los marcos regulatorios y por ende la creación de los marcos deben hacerse por ley.

VI.1. El que concede no debe controlar

Así como el sistema previo a la constitución de 1994 era el que legisla no ejecuta ni juzga la ley, el que la ejecuta no la dicta ni juzga de ella y el que juzga no la dicta ni ejecuta; ahora el sistema se ve complementado e integrado con el principio de que *el que concede u otorga un monopolio no debe ser el que controle*. Es pues el mismo principio, actualizado, de la división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, que nuestra Constitución perfecciona.

⁷⁶ Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, 4º ed., El Ateneo, Bs. As., 1947, t. II, p.28

Las normas sobre la privatización preceden al efectivo traspaso y constituyen por ende el marco de ella, en tutela del interés público y de los usuarios: se puede mejorar el sistema a favor del control y tutela de los usuarios, no desmejorarlo; mas aún, cuando es reconocido que una causa eficiente de la privatización con entes reguladores de control fue la inoperancia de los controles de la administración central, en especial, los ministerios y las secretarías.⁷⁷

⁷⁷ La opinión es en esto uniforme.

Capítulo V: “Competencia de los Entes”

I.1.-Competencias generales

Como expuse, los entes reguladores serían como un estado dentro del Estado, ya que vimos que realizan las tres funciones propias de un Estado de derecho.

Las normas atributivas de competencias de los entes reguladores, poseen una estructura similar. Comienzan con una enunciación general de las funciones del ente y finalizan con lo que puedo llamar competencias implícitas.

Por ejemplo, el ENER GAS, tiene como cometido general *“hacer cumplir la ley 24.076, su reglamentación y disposiciones complementarias, en el ámbito de su competencia, controlando la prestación de los servicios, a los fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los términos de habilitación”*⁷⁸, disposición que se repite casi textualmente en el ENRE⁷⁹.

También puede comprobarse que todos poseen una cláusula de competencia residual, la que ejemplificamos con el ENER GAS, según la cual le corresponde: “en general, realizar todo otro acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley y su reglamentación”⁸⁰. Esta disposición se repite también con gran parecido en otros marcos regulatorios, como por ejemplo en el ENRE, en su art. 56s. Ley 24065. No obstante, algunos pronunciamientos tienden a no extender innecesariamente la competencia de los entes. Por ejemplo en “Gasnor S.A. c/Municipalidad de S.M. de Tucumán”, CNContAdmFed., Sala III, 14/5/96, se decidió que el ENER GAS carece de competencia para decidir acerca de la concurrencia de los poderes tributarios municipales con aquel, ya que esta potestad no surge ni expresa ni implícitamente del art. 52 de la ley 24076.

I.1.2 Competencia Legislativa

⁷⁸ Ley 24076, art. 52 a.

⁷⁹ Ley 24065, art. 56.a.

⁸⁰ Ley 24076, art. 52.x.

Todos los entes reguladores poseen facultades reglamentarias otorgadas, generalmente en forma bastante amplia, las que se extienden, sin perjuicio de otras a las siguientes materias:

- 1) Seguridad de las instalaciones
- 2) Procedimientos técnicos, de medición y facturación de los consumos. (ENRE, ley 24065, art. 56.b.)
- 3) Control y uso de medidores de interrupción y reconexión de los suministros
- 4) Procedimientos para el mantenimiento de los bienes afectados al servicio.
- 5) Procedimientos para la aplicación de sanciones, tema que trataré en especial con relación al ENRE.
- 6) Reglamentos de Audiencias Públicas, ENRE, ley 24065, art. 56.j.
- 7) Reglamento para trámites y reclamaciones de los usuarios, tema que detallaré en especial, respecto al ENRE.

También los entes están autorizados a ejercer la delegación de sus facultades. Esta puede ser con relación a los propios funcionarios del ente, para asegurar una eficiente aplicación de la ley, tal como está expresamente previsto en los marcos regulatorios de la electricidad⁸¹ y del gas⁸². También puede existir una delegación progresiva hacia los gobiernos provinciales para que asuman aquellas funciones vinculadas con su competencia, tal como está contemplado en el caso del ENERGAS⁸³.

Una cuestión teórica, pero con alcances prácticos, es determinar qué tipos de reglamentos emiten los entes reguladores.

El origen norteamericano de nuestros nuevos entes reguladores ha llevado a incorporar a su procedimiento la llamada audiencia pública como elemento de protección de los derechos de los usuarios y demás administrados, existiendo un debate doctrinario acerca del rango constitucional que posee la exigencia de llamar a audiencia como requisito del debido proceso⁸⁴. Jurisprudencialmente la tesis de la no exigencia constitucional se ha impuesto ya en algunos casos⁸⁵.

⁸¹ Ley 24.065 art. 56.r.

⁸² Ley 24076, art. 52.u.

⁸³ Ley 24076, art. 52.w.

⁸⁴ GORDILLO la considera parte del derecho al debido proceso y le otorga rango constitucional (GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5° ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, t.2, cap. XI, ps. 2 y 3), opinión que no coincide con la expuesta por

I.1.3 Competencia Administrativa

Dentro de su actividad administrativa, los entes cumplen una serie de cometidos:

1) Facultades: a) fiscalización y control del concesionario o licenciatario; b) aprobación de tarifas; c) protección del usuario; d) aprobación de planes de mejora y expansión; e) prevención de conductas monopólicas; f) protección del medio ambiente, la propiedad y la seguridad pública; g) intervención en cuestiones contractuales; h) establecimiento de restricciones al dominio; i) actuación en sede judicial; y j) percepción de tasas.

2) Obligaciones: a) dar asesoramiento; b) dar publicidad de sus actos; c) informar al ministerio del cual dependen; y d) deber de confidencialidad.

I.1.3.1 Facultades

I.1.3.1.a) Fiscalización y Control del Concesionario o Licenciatario:

Constituye una de las actividades más específicas de los entes y está dentro de las que justifican su existencia. Está constituida por un diverso grupo de facultades y abarca, en general:

- a) Régimen tarifario vigente
- b) Planes de Obras y de mantenimiento aprobados
- c) Los planes de mejoras y expansión aprobados y los planes de inversión, operación y mantenimiento.
- d) El mantenimiento de las instalaciones afectadas a las obras y servicios.
- e) La vigencia de seguros y garantías, y sus actualizaciones.
- f) La homologación de equipos y materiales de uso específico en telecomunicaciones⁸⁶.
- g) El cumplimiento del requisito de selección competitiva de proveedores.

CASSAGNE (CASSAGNE, Juan C., *El Contrato Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1999, p. 148), quien sostiene: “*En ninguna parte del art. 42 de la C.N. se menciona, ni siquiera en forma implícita, el derecho de participación pública de los ciudadanos*”.

⁸⁵ CNContAdmFed., Sala I, “Edenor c/Estado Nacional (Secretaría de Energía)”, 5/9/95, LL, t. 1996-C, p.445. Se decidió aquí que la res. 14/93 del ENRE mediante la cual se aprobó la “Base Metodológica para el Control del Producto Técnico” había sido válidamente dictada sin que hubiera habido “una tarea participativa y consensuada” de la empresa recurrente.

⁸⁶ CNC, decr. 1185/90, art. 6° f.

El tema que nos interesa en este trabajo, es el de que a los efectos de concretar el control, los entes pueden en primer lugar efectuar un requerimiento de información, que es una facultad ampliamente reconocida⁸⁷ y poseen además el derecho de inspección, que en algunos casos está reconocido expresamente.

El ENERGAS, por ejemplo, puede realizar las inspecciones que considere o resulten necesarias, con el resguardo de la confidencialidad de la información que pueda corresponder de acuerdo con lo dispuesto en el marco regulatorio.

En el orden al ejercicio de este tipo de facultades, se ha permitido al ENRE requerir las especificaciones técnicas con los equipos que a su entender resulten más aptos para dicho cometido, sin que pueda invocarse que en el contrato de concesión tal exigencia no figura, pues la legislación regulatoria debe valer por sobre todo otro texto⁸⁸.

También, si se comprobara que por culpa del concesionario existe un serio peligro para los usuarios o los bienes afectados al servicios, algunos de los entes reguladores tienen la facultad de requerir al Poder Ejecutivo Nacional la intervención de aquél.

I.1.3.1 b) Tarifas.

En la Argentina, en la generalidad de los servicios privatizados, se ha venido aplicando, el sistema de regulación conocido como de *price cap*, o de precio tope o máximo. El mismo, desarrollado en la experiencia privatizadora inglesa, concentra la acción reguladora en los precios máximos que pueden percibir las empresas monopólicas por la prestación de los respectivos servicios; contraponiéndose a los criterios aplicados usualmente en los Estados Unidos, donde el control regulatorio, se ha focalizado, histórica y preponderantemente, sobre las tasas de ganancias obtenidas por las empresas (mecanismos de *cost plus* o de tasa de retorno). En tal sentido, en el sistema inglés, el eje de la regulación se centra en la evolución y los ajustes de precios (y no los precios mismos, que son revisados periódicamente contemplando, ahora sí, las tasas de ganancia que se derivan de los mismos). Se trata, en última instancia, de garantizar

⁸⁷ ENERGAS, ley 24076, art.52.o; ENRE, ley 24065, art. 56.n.

⁸⁸ CNContAdmFed., Sala I, “Edenor S.A. c/Estado Nacional” (Secretaría de Energía), 5/9/95, LL, t. 1996-C, p.446.

tarifas reales decrecientes a los –en su mayoría cautivos- consumidores de los servicios públicos.

Bajo este último sistema, se fija un precio tope de las tarifas que es donde se concentra, a partir de allí, la regulación pública. En forma estilizada o simplificada, a ese precio máximo se lo pondera, periódicamente, por un factor que conjuga, por un lado, la evolución de los precios domésticos (IPD) y, por otro, un llamado factor de ajuste (“X”, que se sustrae de aquél) asociado con la eficiencia empresaria. Con ello se procura satisfacer diversos objetivos como, entre otros, que las ganancias de productividad de los monopolios se transfieran (por lo menos en parte), vía reducciones tarifarias (a partir de los ajustes derivados de la aplicación de ese coeficiente “X”), a los usuarios y consumidores; y que las respectivas tarifas acompañen –con una cierta tasa de descuento- el comportamiento general de los índices de precios locales.

A partir de esas consideraciones, cabría referirse a, cuando menos tres aspectos sustantivos de la regulación tarifaria en la Argentina: la fijación inicial de “los precios tope” –aquellos correspondientes al momento de la transferencia de las empresas públicas al sector privado-, la revisión periódica de los mismos –atento su impacto sobre la razonabilidad de las tasas de rentabilidad empresaria-, y los factores de ajuste tarifario por índice de precios.

I.1.3.1 c) Protección del Usuario.

Este es uno de los aspectos fundamentales, es decir, es el objetivo principal de los entes reguladores, se complementa con la facultad de dictar el reglamento del usuario. Dentro de estos, los entes deben:

- a) Organizar y aplicar el régimen de Audiencias Públicas
- b) Atender los reclamos de los usuarios en relación a la prestación de los servicios o las tarifas, y producir en todos los casos una resolución fundada
- c) Resolver en instancia administrativa los reclamos de los usuarios u otras partes interesadas.
- d) Informar y Asesorar a los usuarios acerca de sus derechos y de los servicios a los cuales pueden acceder.

Son múltiples las tareas en este terreno. Así, por ejemplo, el ENER GAS ha dejado sin efecto los modelos de contrato celebrados por una distribuidora con los clientes considerados “Grandes Usuarios”, por entender que eran abusivos e inequitativos, resolución luego confirmada judicialmente⁸⁹.

I.1.3.1 d) Planes de Mejora y Expansión:

Generalmente los entes intervienen en estos planes, ya sea para analizarlos como para proponerlos, también para aprobarlos.

Un ejemplo sería la CNC, que puede adoptar las medidas necesarias para que la red pública de telecomunicaciones sea capaz de incorporar nuevos servicios, en particular, aquellos para los cuales exista una demanda razonable.

I.1.3.1 e) Prevención de Conductas Monopólicas

Es función de los entes prevenir estas conductas. En el gas y electricidad deben prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o indebidamente discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria.⁹⁰

I.1.3.1 f) Protección del medio ambiente, la propiedad y la seguridad pública.

En esta materia el ENRE debe velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública, en la construcción y operación de los sistemas de transporte y distribución de energía eléctrica, incluyendo el derecho de acceso a la propiedad de los productores, transportistas, distribuidores y consumidores previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza potencial a la seguridad y conveniencia pública.⁹¹

I.1.3.1 g) Cuestiones Contractuales

Poseen una amplia gama de facultades relacionadas con el procedimiento de selección, adjudicación y extinción de los contratos de concesión y licencia. Pueden:

⁸⁹ CNContAdmFed., Sala II, “Litoral Gas S.A. c/ENERGAS”, 25/4/96.

⁹⁰ ENRE, ley 24065, art. 56.c.; ENER GAS, ley 24076, art. 52.d.

- a) Determinar las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de licencias,⁹² o bien intervenir en dicho proceso.
- b) Asistir al PEN en las convocatorias a licitación pública y suscribir los contratos de concesión.
- c) Propiciar⁹³, intervenir en o directamente disponer la cesión, prórroga, caducidad o reemplazo de las concesiones.

I.1.3.1 h) Restricciones al Dominio

Los entes pueden establecer, a pedido de los concesionarios, los bienes que deban ser afectados a expropiación o servidumbre, o bien autorizar las servidumbres de paso y otorgar otras autorizaciones.

I.1.3.1 i) Actuación Judicial

Todos los entes, en la medida de ser entidades autárquicas, pueden estar en juicios. Tienen expresamente reconocida la facultad de actuar judicialmente con el objeto de promover las acciones civiles o penales que tiendan a asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de las leyes respectivas y sus reglamentaciones.

I.1.3.1 j) Percepción de Tasas

Es facultad de los Entes fijar y percibir tasas, derechos y aranceles, los que pasan a integrar su patrimonio. Así por ejemplo en materia de electricidad, arts 66.a, 67 y 68 de la ley 24065.

En el caso de electricidad también, la falta de pago de la tasa habilita al ENRE a expedir un certificado de deuda que obra como título ejecutivo, art. 69, Ley 24065.

I.1.3.1 k) Aplicación de Sanciones

⁹¹ ENRE, ley 24065, art. 56.k.

⁹² ENRE, ley 24065, art. 56.f.

⁹³ ENRE, ley 24065, art. 56.h.

Es una facultad jurisdiccional de los Entes. En este trabajo se hace un análisis del ejercicio de esta facultad por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad.

I.1.4 Competencia Jurisdiccional

I.1.4 a) Qué debe entenderse por facultad jurisdiccional?

No existe un consenso claro acerca de la noción de facultad jurisdiccional. Podría decirse que está definida en algunos marcos regulatorios como el del gas, art. 66 de la Ley 24076, en la energía eléctrica en el artículo 72, artículo transcrito en el Capítulo referido a Entes Reguladores.

En consecuencia, donde pueda surgir un caso, en el sentido judicial del término, susceptible de ser llevado a la justicia, habrá materia jurisdiccional en las que estos entes tendrán intervención previa y obligatoria.

Por ejemplo las facultades disciplinarias, no hay una controversia específica entre diferentes sujetos pero sí hay una decisión, la de aplicar o no una sanción, y en caso de la aplicación el grado o monto de la misma es típicamente jurisdiccional.

La propia redacción de algunas normas, nos indica la existencia de un proceso y la exigencia de respetar el *debido proceso*.

Tanto el ENRE, como el ENER GAS, pueden aplicar las sanciones previstas en los respectivos marcos regulatorios, en sus reglamentaciones y en los términos de los contratos de concesión, respetando en todos los casos los principios del debido proceso⁹⁴.

Por otro lado, la existencia de una relación estrecha entre la aplicación de una sanción (pecuniaria en el caso) y el ejercicio de facultades disciplinarias ha sido judicialmente reconocida. Este tema lo trataré en un capítulo aparte, con relación al ENRE. Asimismo, cabe destacar que en virtud de lo dispuesto por el art. 66 de la ley 24076, ENER GAS; le da la atribución, la cual puede ser ejercida en concordancia con la del art. 59, inc, g)

⁹⁴ El producto de las multas conforme lo dispuesto por la ley 24.447 (BO, 30/12/94), ingresa al Tesoro Nacional a partir del comienzo del ejercicio fiscal 1995.

de la citada ley, referida a la aplicación de sanciones, por lo que la imposición de una multa en la resolución de un caso entre un particular usuario del servicio público y la distribuidora no importa un exceso en los límites de la competencia del ente.

I.1.4 b) Qué valor como instancia se le asigna al órgano o ente que produce una decisión jurisdiccional?

Por lo general las decisiones jurisdiccionales en materia administrativas son encomendadas a los llamados “Tribunales Administrativos” y por eso se ha sostenido que así debe considerarse a los Entes reguladores cuando actúan en su capacidad jurisdiccional.

Legislativamente está previsto en los marcos regulatorios del gas y la energía eléctrica que la primera instancia judicial queda sustituida por el ente, ya que el control que hacen sobre estas decisiones los tribunales, se hace a través de un recurso directo ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Nada obsta, en estos dos sistemas, que pueda recurrirse previamente por vía de alzada ante la Administración Central.⁹⁵

I.1.4 c) Cuáles son los alcances del control judicial posterior?

En Argentina, como se ha visto, el control es amplio.

En los Estados Unidos, por el contrario, la cuestión ha alcanzado niveles más sofisticados al abordarse en extenso la cuestión de la deferencia o acatamiento que los tribunales judiciales deben observar respecto de la interpretación que los entes reguladores han hecho de las leyes cuya aplicación incumbe.

No obstante ser la nuestra amplia, esta cuestión “restringida” aparece en algunas resoluciones judiciales, pero de manera incidental. Así, por ejemplo, se ha dicho que *“la intervención de la Sala a los efectos de la revisión de una resolución del mismo (ENERGAS) se debe inexcusablemente armonizar con las particulares potestades*

⁹⁵ ENRE, Ley 24065, art. 76; ENERGAS, ley 24076, art. 70

*aseguradas al ente regulador, a quien la ley encomienda primeramente el control del servicio público”.*⁹⁶

El problema consiste en si la interpretación administrativa de la ley es o no mandatoria para los jueces y, en todo caso, bajo que condiciones debe serlo.

⁹⁶ CNContAdmFed., Sala I, “Gas Natural Ban S.A. c/ENERGAS”, 20/12/94.

Capítulo VI : “Atribución de la potestad sancionadora al ENRE y al ENARGAS”

I. Atribución de la potestad sancionadora al ENRE y al ENARGAS

La ley atribuye expresamente la potestad sancionadora a este ente en los Artículos 56, inc. o) de la Ley N° 24.065 (en el caso del Energas está dada por 52, inc. q) de la Ley N° 24.076 y en los siguientes términos: *"...El ente tendrá las siguientes funciones y facultades: aplicar las sanciones previstas en la presente ley, en sus reglamentaciones y en los contratos de concesión, respetando en todos los casos el principio del debido proceso..."*⁹⁷ .

Esta facultad enmarca dentro de la función general de "hacer cumplir la presente ley, su reglamentación y disposiciones complementarias, controlando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los contratos de concesión", la cual junto con la facultad reglamentaria prevista en el inciso b) de la misma norma, hubieran bastado para fundar tal potestad mediante un razonamiento basado en la "necesidad".

Las leyes de creación prevén asimismo la reglamentación por parte del ente del procedimiento para la aplicación de las sanciones⁹⁸ , las que deben respetar el principio de la audiencia pública previsto en la misma norma.⁹⁹

II.- Concurrencia con otros organismos de control

II.1.- Concurrencia de mecanismos de control

La noción de control alude a una actividad versátil y compleja, que engloba los siguientes elementos: una relación de comunicación e información formalizada entre controlante o controlado; un sistema de normas, parámetros o metas preestablecidos, un cierto poder del controlante sobre el controlado; un objeto sujeto a control, así como una materia preponderante sobre la cual versa y la posibilidad de medidas o acciones

⁹⁷ Se transcribe el texto de la Ley N° 24.065; el otro presenta pequeñas variantes terminológicas.

⁹⁸ Art. 56 inc. m) de la Ley N° 24.065 y Art. 52 inc. o) de la Ley N°24.076.

correctivas por parte del controlante.¹⁰⁰ A su vez, el control tiene procedimientos variados en la medida que pueden recaer sobre el proceso, la decisión, los resultados o la estructura del controlado, o sobre todos ellos, conjuntamente.

Se ha producido en virtud de esta actividad la proliferación de organismos de control, con competencias muchas veces coincidentes; así, la Constitución no solamente ha creado Órganos nuevos de control, sino que también ha redistribuido poder entre Órganos existentes y creado mecanismos nuevos de control.¹⁰¹

Así se ha previsto la existencia de los entes reguladores (Art.42), de la Auditoría General de la Nación (Art. 85) y del Defensor del Pueblo (Art. 86), que según las leyes que delimitan sus competencias, ejercen control sobre las empresas concesionarias de servicios públicos.

Por ello, resulta oportuno¹⁰² recordar la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación que establece que: "la circunstancia de que coexistan diferentes organismos con atribuciones de contralor sobre un mismo sujeto de derecho no permite suponer que el ejercicio de una excluya en forma absoluta a la otra. Por el contrario, desde antaño se ha admitido la existencia de competencias concurrentes de modo tal que las mismas deben desarrollarse y ejercerse armónicamente dentro de un marco de plena colaboración, a fin de proteger del mejor modo posible el interés de la "comunidad comprometido".

A la luz de estos principios analizaremos los distintos institutos en juego.

II.2.- ¿Competencia exclusiva de los entes?

El artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo califica a la competencia como obligatoria, improrrogable e irrenunciable, lo cual no implica necesariamente que la misma deba ser exclusiva. Sin embargo, la especial posición de estos entes, la especificidad de su función, la neutralidad que debe guiar su accionar llevarían a pensar que la competencia y potestades a ellos atribuidas son exclusivas.

⁹⁹Art. 73 Ley N° 24.065 y Art. 67 Ley N° 24.076.

¹⁰⁰ Soria, Daniel Fernando, Las privatizaciones y el control del Congreso, RAP N° 191, pág. 16.

¹⁰¹En una línea semejante, cfr. Gelli, María Angélica, Relación de Poderes en la Reforma Constitucional de 1994, *La Ley*, diario del 28 de septiembre de 1994.

En uno de los pocos fallos que se refieren al tema, la jurisprudencia así lo ha entendido en la causa "Telefónica de Argentina c/Municipalidad de Luján s/ acción declarativa" donde con referencia a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la Sala I de la Cámara Federal de San Martín ha expresado: "El ente facultado en forma exclusiva para proteger los caracteres que hacen a la esencia del servicio público, es la Comisión Nacional de Telecomunicaciones que tiene como funciones la regulación administrativa y técnica, así como también el control, fiscalización y verificación de acuerdo a la normativa que establezca el Gobierno Nacional"¹⁰³.

Si bien este fallo se basa en el Artículo 4º, 2do párrafo del Decreto N°1.185/90 el cual expresamente prevé tal exclusividad, entiendo que tal conclusión es asimilable, dentro de los límites legalmente establecidos por las respectivas normas, a todos los entes reguladores.

Tal exclusividad se hallaría fundamentada en la protección de los caracteres del servicio público, que sirve a su vez de criterio interpretativo de esas facultades, configurando un principio de interpretación finalista para fijar los alcances de los poderes de los entes.

Así lo ha expresado la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala IV, en un caso donde se discutía la validez de una resolución que obligaba a Aguas Argentinas a abonar el importe de las vacaciones no gozadas durante el año 1992 a la totalidad de los ex agentes de OSN incorporados por la concesionaria: "la resolución en cuestión parecería dictada, prima facie, excediéndose la competencia del referido ente, ya que la finalidad de su creación obedecería al ejercicio de poderes de policía y de regulación y control en materia de prestación del servicio público objeto de la concesión.

No se advierte que incidencia podría tener el incumplimiento imputado, en su caso, en la prestación del servicio que se examina."¹⁰⁴ De lo expresado por el Tribunal se deriva, a contrario sensu, que si el incumplimiento hubiera tenido incidencia en la prestación del servicio, la medida habría sido legítima.

¹⁰² Dictámenes, Tomo 188, pág. 48.

¹⁰³ Fallo del 29 de marzo de 1994, publicado en RAP N° 189, Ed. Ciencias de la Administración, pág. 176 ss. Causa "Aguas Argentinas S.A. c/ ETOSS s/ varios", del 19 de mayo de 1994, inédita.

¹⁰⁴ Causa "Aguas Argentinas S.A. c/ ETOSS s/ varios", del 19 de mayo de 1994, inédita.

En síntesis, larvadamente y con otra formulación, la Cámara sienta un principio similar al del fallo citado en el párrafo anterior, otorgando competencia amplísima a los entes, siempre que el elemento teleológico (continuidad y regularidad del servicio público) se encuentre presente.

II.3. Auditoría General de la Nación

El control de gestión de los entes reguladores de servicios públicos está previsto que ser ejercido en el aspecto interno por la SIGEN y en el aspecto externo por la Auditoría General de la Nación, según lo normado por la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público N° 24.156.

Ahora bien, esta ley prevé en su Art. 117 como competencia de la Auditoría el control externo posterior de la gestión (en un sentido amplio) "de los entes reguladores de servicios públicos" y "de los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos". Este concepto es amplísimo ya que desde esta perspectiva las obligaciones emanadas del contrato van desde las obras e inversiones a realizar, hasta el cumplimiento de las obligaciones de servicio, ello es, la continuidad y regularidad en la prestación del servicio.

En tanto y en cuanto la competencia atribuida al ENARGAS y al ENRE se centraliza en la función de controlar los servicios a los fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores fijadas en los respectivos títulos habilitantes, la misma debe ser exclusiva en cuanto a la regulación del sistema y las facultades otorgadas. Por ello, entiendo que debería quedar fuera del ámbito de la Auditoría General de la Nación, al menos en lo que hace a la competencia específica y técnica de los entes, es decir, al buen funcionamiento del servicio público¹⁰⁵, en una interpretación restringida del Artículo N° 117 citado.

¹⁰⁵ La Ley N° 24. 256 es posterior a las leyes de creación del ENRE y del ENARGAS, pero general respecto a esta materia (control en el área de electricidad y gas) por lo que no podría derogarlas, por ser éstas de la misma jerarquía normativa y específicas. Entraría a jugar el principio de que la ley posterior general no deroga la ley anterior especial.

Este principio, sin embargo, debe ser morigerado en la medida que el modo de actuación de la AGN se encuentra limitado a un control de tipo político sin competencias sancionadoras propias, por lo que puede resultar sumamente productivo para el sistema la confluencia de mecanismos de control desde distintas perspectivas.

Así opina Gordillo¹⁰⁶ que entiende que

"este doble control de la Auditoría en nombre del Poder Legislativo es el quis custodiet custodiat que permitir saber si los entes reguladores ejercen adecuadamente su propia función de contralor de los servicios públicos.

Es el sistema de "dobles o múltiples controles". Este doble control deberá ser realizado con suma prudencia, ya que ello podría provocar numerosos contratiempos a las prestadoras, v. gr., en lo que hace a la información requerida por estos organismos de control.

II.4.- Defensor del Pueblo

La constitución prevé la existencia del Defensor del Pueblo como un Órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación cuya misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración (Art. 86).

Este instituto había sido creado en el ámbito nacional por la Ley N° 24.248, la cual fuera modificada, luego de la sanción de la Constitución, por la Ley N° 24.379; así, estas normas son las que regulan la organización y funcionamiento de la institución conforme lo prescribe el último párrafo del Artículo 86 C.N.

Por el Artículo 17 de la ley organizativa quedan comprendidas dentro de su competencia las personas privadas prestadoras de servicios públicos. Respecto del trámite de la queja del particular, que no interrumpe los plazos para interponer los recursos administrativos o acciones judiciales, si es admitida produce una investigación sumaria, luego de la cual se dará cuenta al organismo o entidad pertinente en el caso los entes reguladores.

¹⁰⁶ Gordillo, Agustín A., ob.cit.

Entiendo que el ejercicio de su competencia no interfiere con las funciones de los entes reguladores en la medida que el defensor "no es competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones administrativas"¹⁰⁷; respecto a la legitimación procesal que le otorga la Constitución deberá ser ejercida, al menos en este terreno de los servicios públicos, con suma prudencia a fin de no entorpecer sus tareas, así como la legitimación para interponer recursos ante los mismos entes. Como ha expresado Gordillo, "mas que su actividad en la solución de controversias individuales concretas interesa a la colectividad que ellas le permitan detectar el disfuncionamiento de las administraciones o de los licenciatarios o concesionarios de servicios públicos, y entonces contribuir a corregir las causas de los problemas observados y superar las fallas generalizadas del sistema".

Tanto la Auditoría como el Defensor del Pueblo ejercen controles pero no poseen potestades sancionadoras propias, por lo que necesariamente debe interpretarse una prevalencia del control de los entes reguladores, tanto por la especificidad del mismo como por los medios que las leyes han puesto a su disposición. En efecto, la Auditoría realizará un control de tipo político como Órgano del Congreso y el Ombudsman realizará un control de tipo sistémico, mientras que los entes realizaran la tarea administrativa de control, cotidiana y concreta.

El ejercicio de estas tareas por parte de los actores ira mostrando cuales son los puntos de contacto y conflicto, debiendo en ese caso realizar la tarea de armonización de las competencias de los organismos de control, aspecto que, dada la corta experiencia de vida de los mismos, se limita en nuestro análisis a su configuración normativa.

¹⁰⁷ Art. 27. Ley N° 24.248.

Capítulo VII: “Vinculación de la potestad sancionadora con los principios de continuidad y regularidad”

I.-Aplicación de las sanciones

I.1. Introducción

El derecho sancionador supone un conflicto de bienes jurídicos: el bien social, configurado por el orden normativo, se impone sobre el bien particular del sancionado, que de ese modo debe soportar el daño que la pena supone. La evolución jurídica de los últimos dos siglos, particularmente a partir de la obra de Beccaria, implicó un intento de conciliación de estos

dos extremos cuyo resultado fue el resguardo del interés social pero con las máximas garantías posibles para el particular.

Estas garantías, denominadas del "debido proceso", han sido receptadas en el ordenamiento jurídico nacional en el Artículo 18 de la Constitución Nacional, explicitado y complementado hoy por el Pacto de San José de Costa Rica. Así la Corte ha interpretado que las normas sustanciales de la garantía de la defensa en juicio deben ser observadas en todos los procesos, sin que quepa diferenciar causas criminales, juicios especiales, procedimientos ante tribunales administrativos e incluso ante tribunales militares.

Para la CSJN la facultad administrativa para sancionar no atenta contra la garantía de la defensa en juicio en la medida que se otorgue al sancionado la posibilidad de concurrir al Poder Judicial con el fin de que la decisión sea revisada. Satisfecho este recaudo la Corte estima "perfectamente compatible con la ley fundamental" la creación de órganos y procedimientos administrativos "destinados a hacer más efectiva y expedita la protección de los intereses públicos".

De esta jurisprudencia surge como un principio general aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora de los entes reguladores, el del "debido proceso".

Este es receptado en sus leyes de creación, que expresamente disponen que tanto en la reglamentación del procedimiento para la aplicación de sanciones como en la imposición misma se deben respetar y asegurar esos principios¹⁰⁸.

La aplicación de este principio, que es un derecho de los particulares, encontrará un límite en el particular campo y la específica finalidad que persiguen las sanciones de los entes.

A continuación tomaremos los distintos elementos que componen este principio e intentaremos delimitar su contenido en este ámbito especial, así como la interpretación que de los mismos han hecho los entes reguladores.

I.2. La discrecionalidad en la aplicación

El elemento objetivo de la sanción se encuentra configurado por el contenido aflictivo de la medida en que se exteriorizan, ello es por el resultado del ejercicio por parte del Ente Regulador de su poder sancionador.

En líneas generales la imposición de esta medida de carácter aflictivo puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente como en la imposición de un nuevo deber.

Este ejercicio puede desembocar, solamente, en dos tipos de actos: uno, positivo; el otro, negativo. Si la autoridad competente considera que se ha cometido efectivamente un ilícito administrativo, entonces impone la sanción correspondiente. En caso contrario, se archiva la actuación. Dentro de esta visión, la imposición de la sanción sería un acto puramente reglado.

En principio, ello es así considerando el deber legal que le imponen las leyes de creación a los entes reguladores lo cual no deja aparentemente mucho lugar, en este campo, para la discrecionalidad.

Sin embargo, la obligación del ente de hacer cumplir la ley debe ser interpretada en concordancia con los objetivos máximos de la misma, fijados en el Artículo 2° de las

¹⁰⁸Art. 56, inc. m) y o), Ley N° 24.065 y Art. 52, inc. ñ) y q), Ley N°24.065.

respectivas leyes; no pueden entenderse la ley ni los contratos como un decálogo de faltas en las cuales el ente asume el papel de mero aplicador de la fría ley, como el juez descrito por Montesquieu.

La expresión "hacer cumplir la ley" implica, de una manera prioritaria, estar a sus objetivos primordiales, más allá de sus cláusulas concretas, lo cual no implica desconocerlas, sino aplicarlas de una manera integral.

Por ello, la decisión de aplicar o no una sanción es reglada ¹⁰⁹, pero configurará en la mayoría de los casos un concepto jurídico indeterminado, ya que se deberá interpretar en cada caso qué es, v.gr. "proteger adecuadamente los derechos de los usuarios" o "promover la competitividad de los mercados de producción y demanda de electricidad". Como ese concepto jurídico indeterminado será, en el caso de los entes, una noción eminentemente técnica, en la práctica ella será un caso asimilable a la discrecionalidad¹¹⁰.

¹⁰⁹ Al respecto Cassagne, Los marcos regulatorios de los servicios públicos y la inserción de la técnica contractual, La Ley, diario del 13 de septiembre de 1994, sostiene que "en esta materia hay que distinguir el carácter reglado o discrecional del poder sancionatorio, que se ejerza en cada caso, de la facultad (que puede o no ser discrecional) de graduar las sanciones y hasta de no aplicarlas en base a razones de oportunidad, mérito o conveniencia teniendo en cuenta, además, que en determinados supuestos se carecerá del poder de escoger libremente la opción que estime más adecuada, pues se estará ante un concepto jurídico indeterminado, donde sólo cabe en principio una solución justa".

Esta asimilación del concepto jurídico indeterminado a la discrecionalidad técnica ha sido criticado por Cassagne, Juan Carlos, La revisión de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial, Revista de Derecho Administrativo, N° 3, 1990, pág. 94 y ss. Sin embargo, la jurisprudencia no se ha hecho eco de esa crítica y continúa aplicando el criterio explicitado en el texto. Así, en "Hirsch, Ricardo L. c/Estado Nacional- Estado Mayor Gral. de la Armada-" del 8 de octubre de 1993, la sala 4ta. de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal dijo refiriéndose a la baja del actor de las filas de la Armada Argentina: "se trata de un acto que hace a la organización de las fuerzas armadas referido a la permanencia de sus integrantes dentro de sus cuadros y se relaciona íntimamente con la particular relación de jerarquía que necesariamente debe imperar en el orden castrense. Tal relación, necesaria por cuanto la Nación les ha otorgado el monopolio de la fuerza -y a la que el militar voluntariamente se sujetó- hace que las decisiones que adopten los superiores- y en el caso quien ostentaba el cargo de comandante en jefe de las fuerzas armadas- no puedan ser cuestionadas en su discrecionalidad técnica ante los tribunales so pena de desplazar en los jueces el comando de las fuerzas militares; ello siempre, claro está, que con ella no se incurra en arbitrariedad violando derechos fundamentales de la persona afectada. Tal supuesto no se da en autos, en el cual la decisión de separación viene apoyada en una previa valoración general de la personalidad del actor -y no su actuación en el acto subversivo del 17/11/72- que hacían desaconsejable su permanencia en la institución." (JA, 21 de septiembre de 1994).

¹¹⁰ Esta asimilación del concepto jurídico indeterminado a la discrecionalidad técnica ha sido criticado por Cassagne, Juan Carlos, La revisión de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial, Revista de Derecho Administrativo, N° 3, 1990, pág. 94 y ss. Sin embargo, la jurisprudencia no se ha hecho eco de esa crítica y continúa aplicando el criterio explicitado en el texto así, en "Hirsch, Ricardo L. c/Estado Nacional- Estado Mayor Gral. de la Armada-" del 8 de octubre de 1993, la sala 4ta. de

Esta programación teleológica de la actuación administrativa se adecua más a la realidad, debiendo quedar por consiguiente el control a los medios aplicados y los resultados obtenidos. La vinculación a la ley puede ser definida como relacional en función de fines-objetivos, es decir, que el ente queda obligado a definir su acción a la consecución de los fines, pero relacionándolos entre sí en función de las circunstancias y ponderando unos y otros¹¹¹.

Así lo ha expresado Gambier en referencia a las sanciones disciplinarias al decir que "ante la configuración de determinada falta puede la Administración no aplicar la sanción prevista por el ordenamiento, en tanto se considere que de hacerlo se incurrirá en una conducta inconveniente o inoportuna".¹¹²

Esta posición encontraría su mayor obstáculo en el principio de igualdad en la medida que la inaplicación de sanción en un caso obligaría a inaplicarla en todos los casos; esto

la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal dijo refiriéndose a la baja del actor de las filas de la Armada Argentina: "se trata de un acto que hace a la organización de las fuerzas armadas referido a la permanencia de sus integrantes dentro de sus cuadros y se relaciona íntimamente con la particular relación de jerarquía que necesariamente debe imperar en el orden castrense. Tal relación, necesaria por cuanto la nación les ha otorgado el monopolio de la fuerza -y a la que el militar voluntariamente se sujetó- hace que las decisiones que adopten los superiores- y en el caso quien ostentaba el cargo de comandante en jefe de las fuerzas armadas- no puedan ser cuestionadas en su discrecionalidad técnica ante los tribunales so pena de desplazar en los jueces el comando de las fuerzas militares; ello siempre, claro está, que con ella no se incurra en arbitrariedad violando derechos fundamentales de la persona afectada. Tal supuesto no se da en autos, en el cual la decisión de separación viene apoyada en una previa valoración general de la personalidad del actor -y no su actuación en el acto subversivo del 17/11/72- que hacían desaconsejable su permanencia en la institución." (JA, 21 de septiembre de 1994).

¹¹¹Ello ha llevado, por otro lado, a la creciente inaplicación de las regulaciones legales en términos tradicionales. Ello ha sido calificado por la doctrina alemana como "ejecución o aplicación selectivas" o "utilización o uso estratégico del derecho", aludiendo con ello al desarrollo considerable de la actuación informal, así como a la generalización de la tolerancia de situaciones irregulares o ilegales y la inactividad de la Administración (especialmente en cuestiones de urbanismo y medio ambiente). Concluye Parejo Alfonso, L., Crisis..., ob. cit., pág. 27, diciendo que "la Administración recupera en la práctica amplios espacios de disposición y su inacción se torna, paradójicamente, una nueva forma de acción".

¹¹²Gambier, Beltrán, La potestad sancionatoria de la administración en materia disciplinaria: ¿actividad reglada o discrecional?; lo atinente a la oportunidad, mérito o conveniencia del dictado del acto (a propósito de una doctrina de la Procuración del Tesoro), inédito, 1994.

no es así, dado que la oportunidad, mérito y conveniencia no debe jugar como un elemento discrecional, sino como un elemento de juicio que morigera el rigorismo de la norma para la protección del bien jurídico tutelado.

Así, en un caso extremo, la falta de continuidad en el servicio público podría dar lugar a la caducidad de la concesión, en cuyo caso el Estado debería retomar la prestación hasta que lo licite nuevamente; ahora bien, puede suceder que el Estado no se encuentre en condiciones de prestar el servicio mejor que la concesionaria por lo que podría, justamente en aplicación del principio-deber de continuidad del servicio, no aplicar la sanción de caducidad¹¹³.

I.3. El principio de legalidad

El principio de legalidad, que se expresa comúnmente por la fórmula "nulla crimen, nulla poena sine lege previa", dispone que toda sanción debe fundarse en ley previa al hecho del proceso (Art. 18 CN y Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Este principio ha sido interpretado como una reserva de ley, por la que se efectiviza la división de poderes constitucionalmente establecida, que en nuestro sistema constitucional se erige como la primera garantía en favor de los habitantes¹¹⁴.

En el derecho comparado se ha entendido aplicable con menor rigor el principio de reserva de ley en el derecho administrativo sancionador; así, "la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango de ley (...) no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, mas ello siempre que en

¹¹³Este fue justamente el origen de las sanciones pecuniarias en perjuicio de la sanción de caducidad de la concesión. Al ser ésta la única sanción prevista por los contratos y los pliegos ante cualquier incumplimiento, la única solución era la de declarar la caducidad.

Como con esta solución no se resguardaba adecuadamente la continuidad del servicio público, el Consejo de Estado Francés en 1929 argumentó que toda violación de una obligación contractual supone la de pagar daños y perjuicios y que ellos pueden ser fijados por la Administración bajo el control judicial posterior. Ello es el origen de las multas contractuales, el que como vemos se origina en la obligación de continuar con el servicio. Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída; La cláusula penal, ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 492 y ss.

¹¹⁴Este razonamiento se sustenta, para Salomoni, ob. cit., en la inclusión del Artículo 29 dentro de la parte dogmática de la Constitución Nacional. Este prohíbe la concesión de facultades extraordinarias, la suma del poder público, y/o sumisiones y supremacías por parte del Congreso al Ejecutivo Nacional, con lo cual consagra la división de poderes como un derecho y no como un mero criterio organizativo.

aquellas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica -de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley- y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer" (STC Español 101/1988)¹¹⁵.

Nuestra Corte Suprema ha entendido de una forma amplia este principio, permitiendo la delegación para la fijación de los tipos penales en la autoridad administrativa. El requisito para viabilizar esta delegación es que no se produzca una habilitación general para crear los tipos penales, sino que el Congreso haya enunciado en la ley pautas suficientemente definidas y precisas de política legislativa.

Las Leyes Nros. 24.065 y 24.076 le reconocen la atribución de fijar las sanciones al Poder Ejecutivo y al mismo ente regulador, ya que al otorgarle la potestad sancionadora expresan que las sanciones podrán estar previstas en la ley, en sus reglamentaciones y en los contratos de concesión.

En este sentido debemos recordar la potestad reglamentaria atribuida a los entes, a los efectos de fijar las obligaciones de los sujetos del sistema respecto a la "seguridad, normas y procedimientos técnicos, de medición y facturación de los consumos, de control y uso de medidores, de interrupción y reconexión de los suministros, de acceso a inmuebles de terceros y de calidad de los servicios prestados"¹¹⁶.

Por ello, muchas veces los tipos fijados en la ley jugarán como tipos en blanco ya que la sustancia de la obligación surgirá de las resoluciones de los entes¹¹⁷.

De este modo se configura una legalización de las sanciones previstas en los contratos, en las reglamentaciones dictadas y a dictarse, conforme la doctrina de la Corte Suprema

¹¹⁵ Cfr. Lozano, Blanca, La extinción de las sanciones administrativas y tributarias, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1990, pág. 36..RAP N° 207 DICIEMBRE 1995

¹¹⁶ Art. 56, inc b, Ley N° 24.076.

¹¹⁷ Así, la Resolución ENRE 142/94, B.O. N° 27.984 del 27 de septiembre de 1994 tipifica las conductas pasibles de sanciones por indisponibilidad en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, las cuales fueran asumidas por los transportistas en los respectivos

contratos de concesión. Los criterios para la reglamentación son que esas sanciones deben constituirse en adecuado estímulo para la rápida restitución de la disponibilidad del servicio, para lo cual se les fija un régimen gradual para que pongan en disponibilidad las

antes citada. En efecto, la potestad sancionadora se encuentra prevista en la ley, otorgándole la misma el campo de su aplicación remitiendo a lo normado en las resoluciones que el ente dicte.

El principio de legalidad se encuentra resguardado por la atribución legal expresa de la potestad sancionadora. Este es el primer límite fundamental que se deriva del ordenamiento, complementado con el respeto del debido proceso que impone el Artículo 18 de la CN y en forma expresa las normas atributivas de la potestad.

De este modo entiendo que se encuentra suficientemente resguardado el principio de legalidad del procedimiento para la aplicación de sanciones a los actores del sistema.

I.4. Tipicidad

La tipicidad es un corolario necesario del principio de legalidad, que como explica Cassagne, juega en un doble sentido, esto es como una garantía frente a la determinación subjetivo o discrecional de los hechos que configuran el ilícito penal y como una forma de prevención individual y social, en la medida de que el conocimiento público y oficial de la acción punible desalienta la comisión de los hechos reprimidos por la ley¹¹⁸.

Este principio debe necesariamente ser morigerado en el campo de las sanciones administrativas relacionadas con la prestación de un servicio público, dado que la continuidad y regularidad del servicio público implican una constante tarea reglamentaria en materias esencialmente técnicas. Es decir, resulta una tarea prácticamente imposible la precisión en forma detallada de los deberes del concesionario, recurriéndose a fórmulas genéricas como "asegurar la continuidad del servicio público" o "calidad del servicio", que luego son concretados por vía reglamentaria.

Este principio de tipicidad debe ser reemplazado en su faz garantística por la fundamentación del ente al aplicar la sanción, la cual deberá realizar un análisis

instalaciones afectadas.

¹¹⁸ Cassagne, J. C., La Intervención ..., pág. 184. Un ejemplo de la tipicidad jugando en favor del concesionario se encuentra en la Resolución 80/94, considerandos 15 a 18, donde se interpretan las normas con un sentido restrictivo respecto de la aplicación de la sanción

pormenorizado y concreto de los hechos a fin de probar la adecuada relación entre éstos y los principios de continuidad y regularidad que fundan la sanción. Evidentemente, no podrá tratarse de una prueba acabada ya que en muchos casos ello implicaría la fundamentación de todo el sistema regulatorio a partir de un punto en concreto, pero sí debe ser un criterio teleológico de interpretación de las sanciones.

Se acentuará la obligación del ente de motivar estas sanciones, requisito propio del acto administrativo según el Artículo 7° inc e), en el caso de las obligaciones formales no tipificadas como sanciones y que guardan una relación remota con las finalidades del control. (v. gr: la obligación de tener un libro rubricado para las quejas de los usuarios).

Entiendo que este tipo de infracciones formales sólo debe ser aplicado en el caso de que haya un perjuicio evidente para los fines de la ley (en el caso, que las quejas allí registradas no hayan tenido el trámite previsto en la normativa tendiente a la solución del reclamo).

En este sentido lo ha entendido el ENRE, que fundamenta la punición de los errores de tipo formal atento que el normal cumplimiento de las obligaciones de la distribuidora coadyuva al adecuado ejercicio de las funciones de control del organismo¹¹⁹.

I.5. El principio de proporcionalidad y el exceso de punición

Una vez decidido el ejercicio de la potestad sancionadora, la misma debe ser efectuada conforme los criterios establecidos en la ley y en la reglamentación. La gradación de las sanciones debe realizarse de acuerdo con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, respetando las pautas fijadas en la reglamentación de los Artículos 71 a 73 de la Ley N° 24.076¹²⁰, ello es de acuerdo con: a) la gravedad y la reiteración de la infracción; b) las dificultades o perjuicios que la infracción ocasione a los usuarios del servicio prestado o a terceros; c) el grado de afectación del interés público; d) el grado de cumplimiento de las condiciones fijadas en la habilitación respecto del servicio en cuestión y e) el ocultamiento deliberado de la situación infraccional mediante registraciones incorrectas, declaraciones erróneas u otros arbitrios análogos.

¹¹⁹ Resolución 124/94 ENRE, B. O. N° 27.973 del 12/9/94, considerando 14.

Si bien como señala Cassagne¹²¹ estos criterios vienen a reglar y a limitar la potestad sancionadora, entendemos que ello se realiza en una proporción mínima, dado que los conceptos jurídicos que se manejan son en algunos casos completamente indeterminados (v.gr:punto I.3.) y además, no está previsto un orden de prelación entre los mismos, por lo que en algún caso se privilegiará un criterio y en otros otro.

Por lo tanto, más allá de la letra, el principio que por imperativo constitucional deberá regir en la materia es el de proporcionalidad, por el cual la determinación de la sanción pertinente deberá estar en relación con la conducta infractora.

En síntesis, esta proporcionalidad será dada por la magnitud de la afectación de los principios de continuidad y regularidad en perjuicio de los usuarios.

Cuando no se guarde la adecuada proporcionalidad se configurará un supuesto de exceso de punición; este concepto es aplicable, como ha sido resaltado por Comadira, tanto al acto individual como a la norma general, produciéndose una "violación del principio del Artículo 7º, inciso f), primer párrafo in fine, de la Ley de Procedimientos Administrativos, que expresamente establece que las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a las finalidades de las normas que asignan las facultades pertinentes al órgano emisor del acto"¹²².

I.6. El principio de non bis in idem

Este principio se ha receptado expresamente en la Constitución sancionada al incorporarse al texto el Pacto de San José de Costa Rica que en su Artículo 8º, apartado 4 prescribe: *"El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"*.

La Corte Suprema derivaba este principio del Artículo 18 de la Constitución, entendiendo que de allí se desprendía la prohibición de la doble o múltiple persecución penal por un mismo hecho. Ha aclarado el Tribunal que la prohibición de la doble

¹²⁰ Los que regirían, por analogía, en los restantes marcos regulatorios, atento el vacío normativo. Cassagne, Juan Carlos, *Los marcos regulatorios ...*, ob. cit., pág. 5.

¹²¹ Los marcos regulatorios ..., ob. cit., pág. 5

¹²² Comadira, Julio R., *El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo*, Revista de Derecho Administrativo, Ed. Depalma, 1990. Año 2, pág. 273 y ss.

persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra.

Por tanto, no cabe someter a un nuevo proceso al ya juzgado por el mismo hecho: la mera posibilidad de procesarlo importa un perjuicio para el acusado por más que tenga la chance de ser absuelto en el segundo juicio.

Si bien el principio enunciado reconoce un límite a su aplicación en las sanciones penales, resulta predicable de las sanciones administrativas cuando adquieren naturaleza penal¹²³ y aun a las que no revistan tal naturaleza, en la medida que la imposición de una doble sanción cuando existe identidad del sujeto, de hecho y de fundamento, repugna el orden natural y configuraría un exceso en la punición al haber una evidente desproporción entre la falta cometida y la sanción.¹²⁴

Este supuesto no se hallaría configurado en el caso de que el mismo hecho lesione intereses jurídicos distintos y dañe bienes jurídicos diferentes (v.gr.: la continuidad del servicio público protegida por el ordenamiento sectorial y la fe pública protegida por el ordenamiento penal).¹²⁵ En ese caso, la autoridad administrativa tendrá la posibilidad de partir de la infracción penal constatada para limitar el acto administrativo base, cuyo tenor u obligaciones derivadas han podido ser violadas por dicha infracción.

¹²³ La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, en la causa "Junta Nacional de Granos c/Yusin S.A. s/ejecución", disidencia del Dr. Galli ha expresado que: "Deben estimarse penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales" (Sala IV, 25 de febrero de 1986).

¹²⁴ Cfr. Cassagne, Juan Carlos, La intervención ..., ob. cit., pág. 193.

¹²⁵ Ante el Tribunal Supremo Español se ha planteado el caso del agravamiento de una sanción si ésta es cometida por un concesionario: "El Artículo 25, también impugnado específicamente por su pretendido carácter discriminatorio, al agravar -se dice- la sanción cuando la falta es cometida por un concesionario, no implica desconocer el "non bis in idem", sino que responde precisamente a esa naturaleza concesional respecto de la Compañía Administradora del Monopolio, cuyo titular es el Estado. Se trata, por tanto, de una relación destinada a la prestación de un servicio público, con un régimen jurídico necesariamente exigente, de indudable tradición normativa, que alcanza la posibilidad, como secuela de las facultades inspectoras y sancionadoras de provocar la caducidad de la concesión y la reversión de los terrenos, obras e instalaciones, medida que, prevista en los Arts. 75 y 76 de la Ley de Contratos del Estado, no supone una doble sanción ni una agravación de la potencialmente impuesta, sino una simple consecuencia de la naturaleza del vínculo, sólo predicable respecto de los concesionarios ... " Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ra., Sección 2da., del 30 de septiembre de 1992.

En el sentido expuesto, la sanción impuesta para protección del bien jurídico continuidad y regularidad del servicio público cobra una cierta independencia en la medida que no se configure como el mismo bien protegido por otra norma. Si ello sucediera así, recobraría toda su vigencia el principio de non bis in idem.

Un caso interesante se presenta cuando se toman dos parámetros diferentes de medición del mismo servicio (v.gr.: frecuencia de interrupciones de la prestación y duración de las mismas) y se aplican sanciones para ambos supuestos. Tal supuesto se planteó en las Resoluciones 79/94 y 80/94 del ENRE donde se determinó que " las penalizaciones que proceden por esta causa no corresponden a un mismo hecho sino a dos distintas formas de controlar el nivel de calidad de servicio aplicando dos sanciones distintas, una en razón de la multiplicidad de cortes aunque sean de escasa duración, y otra por la duración de los cortes, independientemente de su cantidad."

I.7. La presunción de certeza, la obligación de resultado y el principio de culpabilidad.

El principio de culpabilidad exige la concurrencia de dolo o culpa en el autor de la infracción como requisito para imponer la sanción prevista en el ordenamiento; tiende así a proteger la libertad de las personas impidiendo que éstas puedan ser declaradas penalmente responsables por conductas o hechos ejecutados sin culpa o dolo, por más que las respectivas conductas les sean imputables a los sujetos de la acción violadora de orden jurídico objetivo.

Este principio se encuentra limitado en materia contravencional donde las leyes especiales pueden legitimar un sistema de responsabilidad objetiva para ciertas infracciones "donde el bien común reclama una solución diferente en orden a las mayores exigencias de la comunidad".¹²⁶ Dentro de esta línea de pensamiento, el sistema de responsabilidad objetiva se hallaría configurado por la noción de obligación de resultado que configura la continuidad y regularidad del servicio público.

Entiendo, sin embargo, que no se configura en este supuesto especial una responsabilidad de tipo objetivo sino que el ordenamiento produce una fuerte presunción de culpabilidad donde se morigeró el principio establecido en el Artículo 18

¹²⁶ Cassagne, J. C., La intervención ..., pág. 187.

de la CN y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos de la presunción de inocencia.

La recepción normativa de este principio se encuentra en la Ley de Defensa del Consumidor, en su Artículo 30, donde establece que *"cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora."* Por otra parte, *"reiteradamente el ENRE ha expuesto que las obligaciones asumidas por la distribuidora son obligaciones de resultado y que sólo es necesaria la constatación de su incumplimiento para generar la responsabilidad del obligado y que aun cuando la Administración agota su actividad de control con la verificación de la infracción, el mismo Contrato de Concesión reconoce al concesionario la posibilidad de liberarse acreditando la ocurrencia de fuerza mayor, razón por la cual no podría hablarse apropiadamente de responsabilidad objetiva".*¹²⁷

En este sentido, Garberí Llobregat afirma que "la estimación minuciosa de la culpabilidad colisiona frontalmente con las exigencias de celeridad que demanda el procedimiento administrativo sancionador.

De cara a la implantación de un futuro procedimiento sancionador simplificado, debe tenerse en cuenta el carácter objetivo de las conductas, lo cual permitiría el enjuiciamiento típico del hecho por la autoridad administrativa una vez determinada la participación de su autor, de tal suerte que el carácter objetivo del tipo excluyera la toma en consideración de la culpabilidad del agente".

Como expresión del traslado de la carga de la prueba se señalan las actas de constatación que pueden valorarse como plena prueba de la infracción presuntamente cometida; ahora bien, este supuesto no es aplicable a todos los supuestos de infracciones administrativas sino a aquellos en que "la problemática deriva de la complejidad intrínseca de los hechos, por lo que se requiere un personal especializado y cualificado que tenga unos conocimientos jurídicos, contables, presupuestarios, o en general, técnicos. Estos sujetos realizarán unas actividades administrativas que, si se practican con una serie de garantías y cumpliendo los requisitos legales exigidos, deberán ser

ponderados adecuadamente, por su carácter cualificado, en el momento de establecer la situación fáctica que servirá o no como base de la sanción administrativa".

Entran dentro de la categoría delineada las actas realizadas acerca de la calidad, regularidad y continuidad del servicio público por ser materias predominantemente técnicas a las que se les aplica el principio de presunción de certeza, que jugaría como una extensión del principio de presunción de legitimidad de los actos administrativos a determinados actos preparatorios.

Esta calificación hace que sea necesario alegar y probar la ilegitimidad y que entre dos interpretaciones posibles se deba escoger la que favorezca al acto. 303

Para garantizar adecuadamente el derecho a la presunción de inocencia deberá extremarse el rigor en el control de los diversos elementos que configuran el acta, recordando además que la atribución de valor probatorio a este tipo de actuaciones no excluye el deber legal de los entes de recoger cuantos elementos les sean posibles en orden a demostrar los hechos que fundamenten la sanción, siendo ese incumplimiento causal de la relativización de la presunción de certeza de las actas.¹²⁸

II.-La audiencia pública en el proceso de aplicación de sanciones

II.1.Su recepción positiva

El Artículo 73 de la Ley N° 24.065 dispone que *“cuando como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia el ente considerase que cualquier acto de un generador, transportista, distribuidor o usuario es violatorio de la presente ley, su reglamentación, de las resoluciones dictadas por el ente o de un contrato de concesión, el ente notificará de ello a todas las partes interesadas y convocará a una*

¹²⁷ Resolución ENRE 80/94 B. O. N° 27.917 del 23 de junio de 1994, considerando 51.

¹²⁸ Cfr. Aguado I Cudolà, Vicenc, ob. cit., pág. 188. Respecto a la validez de las actas en las resoluciones del ENRE y del ENARGAS las menciones son numerosas, resaltando dos hechos en la argumentación de los entes: a) que las mismas son confeccionadas con la información aportada por los concesionarios y b) la obligación por parte de los sancionados de aportar prueba en contrario no bastando la mera alegación. Ver en este sentido, las resoluciones ENRE 80/94 (B. O.: 27.917), 123/94 (B. O.: 27.973), 129/94 (B. O.: 27.973) y ENARGAS 37/94 (B. O.: 27.916).

audiencia, estando facultado para, previo a resolver sobre la existencia de dicha violación, disponer según el acto de que se trate, todas aquellas medidas de índole preventivo que fueran necesarias.”¹²⁹

Esta norma introduce dos novedades referentes al procedimiento sancionatorio de suma importancia: una es celebración de audiencia pública previa a la aplicación de sanciones y la otra la facultad de disponer todas las medidas preventivas de índole preventivo que fueran necesarias.

Nos limitaremos al análisis del primer punto, respecto del cual se pueden presentar algunas dudas acerca de la obligatoriedad de las audiencias, dado que en primer lugar se utiliza un tiempo condicional y luego uno indicativo. No es así, puesto que la facultad no reglada es la consideración por parte del ente de que se ha violado el bloque normativo (ley, reglamentación, resoluciones o concesión), pero una vez producida esa consideración afirmativa, la convocatoria a la audiencia pública es obligatoria. La expresión de la norma no deja lugar a dudas.

El Ente Nacional Regulador de la Electricidad, y como se verá en el desarrollo dedicado a este ente en particular, en cumplimiento del Artículo N° 81 de la ley, ha dictado la Resolución N° 23/94 por la que aprueba el procedimiento para la aplicación de sanciones. En el mismo se prevé la celebración de las audiencias públicas para los casos previstos en el Artículo 73 de la ley, pero no surge claramente cuál es su alcance. El Artículo 6° de la Resolución dispone que en las infracciones cometidas por los concesionarios a las disposiciones que reglamentan la prestación del servicio público en los contratos de concesión no se efectuará audiencia pública salvo que por su magnitud se resolviera lo contrario. A contrario sensu, todas las demás sanciones deberán aplicarse previa audiencia pública.

Ahora bien, ¿es legítima la excepción que prevé ese artículo? Entiendo que no, pues desnaturaliza absolutamente el sentido de la ley; en primer lugar porque la casi totalidad de las infracciones cometidas y que hasta el momento han sido aplicadas por el ENRE entran dentro del citado Artículo 6°, por lo que el principio del Artículo 73 resultaría invertido en la práctica. En segundo lugar, una norma de carácter reglamentario no puede excepcionar lo dispuesto expresamente con alcance general por el legislador ni

¹²⁹ Igual redacción tiene el Artículo 67 de la Ley N° 24.076

tampoco transformar una obligación ("*convocará a una audiencia pública*", dice el Art. 73) en una facultad discrecional ("*no se efectuará audiencia pública salvo que por su magnitud se resolviera lo contrario*", Art. 6° Res. N° 23/94).

En virtud de esta resolución, las sanciones aplicadas hasta el momento no han contado con el requisito de la audiencia pública previa, aplicándose las restantes disposiciones de la resolución de marras en resguardo del derecho de defensa del concesionario. Este punto nos plantea un interrogante respecto al fundamento de la institución de la audiencia pública pues pareciera que al respetarse los principios del debido proceso por otra vía ¹³⁰ no serían los concesionarios los legitimados para plantear la nulidad de las sanciones aplicadas sin este requisito.¹³¹

II.2. La audiencia pública como institución en favor del usuario

Este procedimiento de audiencia pública apunta a poner en conocimiento de terceros una cuestión vinculada a la violación de la ley, reglamentos o concesión, y los principios que lo rigen son los de publicidad, transparencia y participación, así como la oralidad e inmediación, informalismo, contradicción e imparcialidad y un adecuado reconocimiento de la legitimación de los participantes. Apunta Gordillo que la audiencia pública adquiere, dentro de este esquema, un doble significado político y jurídico: apertura al conocimiento público de los actos estatales y participación del público como parte en el procedimiento, configurando uno de los modos de instrumentar la principal obligación del ente: "proteger adecuadamente los derechos de los usuarios".

La audiencia pública se configura como la garantía de cumplimiento de las funciones del ente en su función de protector de los derechos de los usuarios; en efecto, la participación de éstos en el proceso de aplicación de sanciones que encuentran su fundamento en los derechos que ellos mismos poseen a la luz de la Constitución

¹³⁰ En este sentido no consideramos aplicable a este supuesto la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación elaborada en Dictámenes 201:131), por la cual la omisión en la realización de la audiencia pública acarrearía la nulidad absoluta e insanable del acto en cuanto se habrían violado las formas esenciales. El supuesto planteado era diferente pues se trataba de la audiencia pública impuesta por el Artículo 102 del Código Aeronáutico como requisito previo al otorgamiento de licencias y autorizaciones.

¹³¹ Que por otra parte, nunca lo habrían planteado dentro de los recursos interpuestos.

Nacional, se configura como una adecuada "participación de las asociaciones de usuarios en los organismos de control" (Art. 42, 3er. párrafo).

Por ello, entendemos que la obligatoriedad de la audiencia pública para la aplicación de sanciones provocará la nulidad de las mismas solamente en el caso de que la misma hubiera sido solicitada por un usuario o por una asociación y hubiera sido denegada por el ente.

Efectivamente, esta situación afectaría sus derechos al no haber podido tener la intervención que el ordenamiento le otorga en protección de sus derechos. Como expresáramos, distinta es la situación del concesionario que ha ejercido su derecho de defensa adecuadamente y hasta en forma ventajosa, al no tener como parte adversaria a los damnificados por su conducta.

Entiendo que la institución de la audiencia pública en el procedimiento de aplicación de sanciones es un adecuado parámetro del sistema implementado, donde se expresa en su real dimensión la potestad sancionadora de los entes en su vinculación con los derechos de los usuarios al funcionamiento eficaz de los servicios públicos. Como tal está instituida para el adecuado ejercicio de sus derechos y no como un derecho de defensa especial del concesionario, ya que nada le aporta de mayor garantía a éstos la celebración de una audiencia pública como requisito previo para el dictado del acto sancionador.

Capítulo VIII: “Ente Nacional Regulador de la Electricidad”

A) ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD

El Artículo ARTICULO 5, de la Ley 24065 establece: “...Créase en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, el que deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir los objetivos enunciados en el artículo 2º de esta ley. El Ente Nacional Regulador de la Electricidad deberá estar constituido y en condiciones de cumplir sus funciones dentro de los sesenta (60) días de la puesta en vigencia de la presente ley....”.

I.-Qué es el Ente Nacional Regulador de la Electricidad¹³²?

El Ente Nacional Regulador de la Electricidad es un organismo autárquico en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, con plena capacidad jurídica en los ámbitos del derecho público y privado, creado como autoridad de aplicación del nuevo marco regulatorio eléctrico que establece la Ley 24.065 sancionada el 19.XII.1991.

Tiene jurisdicción en el área de la concesión de la distribución de la ex -empresa de Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires (ex-SEGBA) y a nivel nacional, en el transporte y la generación.

El ENRE garantiza que no se produzcan conductas lesivas a los objetivos contemplados en la ley, aunque, dada la característica de funcionamiento de un mercado en competencia, su intervención es más atenuada, poniéndose de manifiesto a través de la prevención de las conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias, la no constitución de situaciones que configuren abuso de posición dominante, el cumplimiento de los controles ambientales, el otorgamiento de los certificados de conveniencia y necesidad pública (CCNP) para la ampliación del sistema de transporte, la autorización de acceso a la capacidad de transporte existente de nuevas plantas de generación, y el control de las tenencias accionarias.

II.-Consideraciones Generales

El Artículo 2° (último párrafo) de la Ley 24065 establece: “...*El Ente Nacional Regulador de la Electricidad que se crea en el Artículo 54 de la presente ley, sujetará su accionar a los principios y disposiciones de la presente norma, y deberá controlar que la actividad del sector eléctrico se ajuste a los mismos....*”.

Este Organismo ha sido definido como el que deberá llevar a cabo las medidas necesarias tendientes a efectivizar el cumplimiento de normas referidas al correcto funcionamiento y desenvolvimiento del mercado eléctrico¹³³.

El ENRE constituye el instrumento básico del sistema regulatorio y de control organizado por la ley 24065 y desarrolla sus actividades desde esa doble función.

Existen actividades fuertemente reguladas como la Distribución, tema que nos interesa en el presente trabajo, y otras en menor medida, como el transporte.

La generación se encuentra sujeta a determinadas regulaciones de orden técnico y ambiental (así como económico, en cuanto al funcionamiento del MEM).

El ENRE controla el cumplimiento de las normas legales que rigen la actividad –entre las que se incluyen sus propias resoluciones-, por parte de los actores del mercado que se encuentran sometidos a su jurisdicción. Esto implica, la facultad de investigar y sancionar conductas que impliquen apartamientos de tal ordenamiento.

En otro sentido, desempeña funciones jurisdiccionales, en tanto interviene en forma previa y obligatoria en toda controversia suscitada entre generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad.

¹³² ENRE. Definición. URL: //www.enre.gov.ar

¹³³ BASTOS, Carlos M., y ABDALA, Manuel Á, *Transformación del sector eléctrico argentino*, Santiago de Chile, 1993, p. 259.

Si bien para los usuarios esta instancia no es previa y obligatoria, si eligen someterse a ella, queda excluida toda otra vía hasta tanto la cuestión no quede concluida en sede del ENRE.

Esta combinación de facultades, como lo expuse en el capítulo dedicado a entes en general, es común en este tipo de Organismos, lo cual ha llegado a considerarlos, en el contexto legal vigente de los Estados Unidos, como “cuasi-judiciales” y “cuasi-legislativos”¹³⁴.

II.1. ¿Cuáles son las características que debe reunir un organismo de control?

1-Debe ser independiente, en relación al poder público; a los diferentes grupos de presión (políticos, sindicales, medios de comunicación) y a las empresas sometidas a su jurisdicción.

2. Que estén plenamente comprometidos, el Organismo en sí y quiénes lo integran, en el mantenimiento y mejoramiento del sistema de prestación de los servicios públicos del que son una parte esencial.¹³⁵

Phillips (Jr.), Charles F. ha dicho que en Estados Unidos hay ciertos elementos que se consideran útiles a efectos de lograr la independencia de las agencias regulatorias.

Uno de ellos son, las limitaciones que existan con relación a la remoción de los miembros de las agencias, en tanto cuanto mayor sea la discrecionalidad con que tal remoción puede ser llevada a cabo, obviamente, menor será la independencia de criterio de quienes pueden ser removidos sin mayores razones.

¹³⁴ PHILLIPS (Jr.), Charles F., *The Regulation of Public Utilities*, 3° ed., Public Utilities Report Inc., Arlington, Virginia, 1993, p. 152

¹³⁵ Al respecto, es necesario transcribir la opinión de Bastos y Abdala: “La completa disociación del poder político y el ENRE (...) pertenece más a la utopía que a la realidad, y en el contexto del sector eléctrico argentino esto puede ser corroborado a través del rol de fijador de políticas que se ha reservado para la Secretaría de Energía” (ob. Cit., p.369). No obstante, cuando se habla de independencia del ENRE no hacemos referencia a que existen (o deben existir) “zonas de reserva” establecidas en la legislación y por las cuales el Organismo queda preservado de ciertas influencias, sino al influjo, como dicen los mencionados autores en el mismo lugar, de “la tentación de tratar de imponer o forzar acciones que favorezcan la política global del gobierno de turno (...) o que intenten promover objetivos de equidad y que contraríen abiertamente las acciones surgidas de los mecanismos autorregulatorios del sistema”, las que “deben ser meticulosamente estudiadas y posiblemente evitadas”.

Las designaciones se hacen por un plazo determinado, aunque en la mayoría de los casos se admite la reelección.

Estimo, como ya se mencionó en el Capítulo dedicado a los Entes en General, que la creación de los entes por decreto les quita independencia, puesto que quedan a merced de los designios del Poder Ejecutivo que si se tratara de uno creado por ley.

Comparto el criterio del Dr. Barreiro, en cuanto que la creación de un organismo regulador y de control debiera siempre ser materia de una ley en sentido formal, lo que le agrega a su existencia y funcionamiento una mayor fortaleza que la que emana de un simple decreto.¹³⁶

La ley 25152 y su modificatoria 25565, determina que *“la creación de todo organismo descentralizado requerirá el dictado de una ley”*. En este sentido, se desprende que ya no se podrá crear entes reguladores y de control sin una ley en sentido formal.

Otro hecho que se señala como que afecta a la independencia de los entes, es la forma del financiamiento de los mismos.

En el caso del ENRE, su financiamiento se basa principalmente en la percepción de una tasa anual por parte de todos los actores sometidos a su jurisdicción. Esta situación pareciera otorgar más independencia que en otros casos, aunque ello está fuertemente ligado a la forma en que se elaboran y aprueban los presupuestos.

Evidentemente, los embates llevados en los últimos tiempos por parte de los poderes públicos para apropiarse de fondos que legítimamente pertenecen al ENRE y que son recursos destinados a su funcionamiento (tasa de inspección y control, en especial), no coadyuvan ni a la independencia del organismo ni a su buen funcionamiento.

Otra cuestión que también hace a la independencia de los organismos de regulación y control es su dependencia funcional de la de un determinado ministerio y/o secretaría.

¹³⁶ BARREIRO, Rubén A. *“Derecho de la Energía Eléctrica”*, pág. 677, Buenos Aires, 2002, Editorial Ábaco,

El ENRE, es el aspecto señalado en el párrafo precedente, la ley expresa que actúa en “*el ámbito*” de la Secretaría de Energía, con carácter de Organismo Autárquico. En consecuencia, se genera una cuestión que hace generar muchas dudas sobre la real independencia del ENRE, dándosele en este caso al término independencia una carácter que hace al imperio de las decisiones que adopte el mismo.

Tal aspecto se genera en el hecho que la Secretaría de Energía, actúe como alzada en las decisiones del ENRE, entendiendo en los Recursos de Alzada que se interpongan ante esta Secretaría.

Cabe destacar que este recurso es optativo para los administrados, no obstante ello, no se quita la posibilidad de que el ENRE tenga que someterse a lo que decida esta Secretaría.

Este es el caso de que se genera el interrogante de quien controla en definitiva ¿El ENRE o la Secretaría de Energía? O si es la Secretaría de Energía la que tiene la última palabra al respecto en sede administrativa?.

Comparto la opinión del Dr. Barreiro¹³⁷, en cuanto no cabe duda a las respuestas a estas pregunta, en que la respuesta no parece abrigar dudas.

Además, no estoy tampoco de acuerdo con esta intervención revisora de las Resoluciones del ENRE por otro órgano administrativo. Las decisiones del ENRE deberían ser sólo recurribles ante la Justicia. Con ello se ganaría en celeridad. También se ganaría en la calidad de las decisiones, y en especial se dotaría de auténtica relevancia a un organismo especializado, creado expresamente por ley para hacerla cumplir, a través del carácter definitivo, en sede administrativa de sus decisiones.

II.2. Grupos de Agencias Regulatorias. Derecho Comparado

Del análisis de principales países, pueden distinguirse cuatro agencias regulatorias y de control de la actividad eléctrica

¹³⁷ Obra citada, página 678

1.El primero, existe un organismo exclusivamente dedicado a la actividad eléctrica. Este es el caso de Argentina, Brasil, Guatemala, Honduras, Paraguay, Ecuador, Uruguay, Francia, Finlandia, Irlanda, Suecia, Africa del Sur, etc.

2.Organismo que abarcan la actividad eléctrica y la del gas natural: Colombia, México, Italia, Suiza, Portugal, Reino Unido.

3.El tercer grupo es abarcativo de las actividades energéticas –electricidad, gas, gasoductos, oleoductos, hidrocarburos líquidos y gaseosos, etc.-, es el caso de los Estados Unidos, Canadá, España y otros.

4.Los países que agrupan en una sola agencia el control de los servicios públicos en general, como es el caso de Costa Rica, Panamá, etc.

También hay casos como Australia, que la electricidad es regulada conjuntamente con el gas y las telecomunicaciones, o con las telecomunicaciones y el Agua (Panamá).

Por otra parte, hay países que por su organización federal, también tienen agencias locales que regulan y controlan (Argentina, estados Unidos, Canadá).

En nuestro país, en el orden local, la casi totalidad de las jurisdicciones ha optado por un organismo dedicado específicamente a la atención de la actividad eléctrica, con excepción de las provincias de Córdoba, Formosa y Salta, donde se apunta a un ente que abarque la totalidad de los Servicios Públicos.

II. 2.1 Pueden existir agencias que regulen más de una actividad?

En este sentido, entiendo que si bien no existen impedimentos para que una agencia regule más de una actividad, entiendo que por razones de especialidad, por ej. gas y electricidad, ambas deben encontrarse sometidas a distintos organismos de control.

Si bien pueden existir puntos de contacto entre las actividades mencionadas, existen otras razones como condiciones en la que se presta el servicio, la adquisición del producto por los distribuidores, el régimen de transporte, las diferentes etapas de cada

una de las industrias, etc., que imponen, por lo menos por un periodo prolongado, que ambas actividades mantengan entes de regulación separados.

Entiendo que los organismos deben tener independencia de criterio, y poder tomar resoluciones rápidas, las cuales van a ser eficaces si tienen una especialización en la materia, y a la vez existencia de unidad de criterio basadas en experiencias propias de la actividad.¹³⁸

Una cuestión sobre la que se ha hablado mucho en estos últimos tiempos es sobre la creación de un organismo regulador y de control, llamado “superente”, destinado a reunir casi la totalidad de los servicios públicos. Diversas iniciativas han tomado estado parlamentario en tal sentido.

Creo que esta no es una solución que mejore un grado de control y regulación puesto que si bien pueden existir puntos comunes a regular, generalmente cuando hablamos de los servicios públicos domiciliarios, hay otros puntos que requieren un grado de especialización.

Un organismo así, tendría que tener a su vez una estructura gigantesca porque tendría que tener “suborganismos” destinados al control “con especialización” de las actividades que así lo requieran.

Esto llevaría a una concentración enorme de poder desde el punto de vista político económico por parte de este Organismo. Tal concentración de poder es obviamente indeseable y potencialmente conflictiva

Los que están de acuerdo con la creación de este “superente” no dan en claro donde estaría el mejoramiento de las funciones de los organismos existentes. Con relación al argumento de que los entes de regulación y control deben ser altamente especializados en la materia propia de su jurisdicción, estos han expresado que los organismos actuales podrían continuar funcionando, aunque limitando sus funciones a los aspectos propios

¹³⁸ Referida esta última al transporte y distribución del gas natural, ámbito de la ley 24076, la que expresamente difiere todo lo referente a la producción, captación y tratamiento del gas natural a la ley 17319, de hidrocarburos. De todos modos, es necesario señalar que en muchos aspectos existen disposiciones que se superponen, casi textualmente, entre los marcos regulatorios de ambas actividades; aunque en otros muchos la forma en que ambas actividades se desenvuelven varía ostensiblemente. Véase Ente Nacional regulador del Gas (ENERGAS), *Marco Regulatorio de la industria del gas*.

de cada una de las actividades con la que estos se encuentran vinculadas. Pero sería inevitable una sujeción jurídica y funcional de cada uno de estos entes reguladores en particular con relación al ente único, cuestión que genera interrogantes sobre la conveniencia o no de esta sujeción.

No obstante, es comprensible que ciertos hombres públicos y algunas instituciones, tengan en cuenta la necesidad creciente de mejoramiento de los servicios públicos privatizados, quieran que se cree un organismo que pueda suplir las carencias, reales o imaginarias, de los actuales entes de control, en tanto consideran que tales carencias impiden un desarrollo correcto de las prestaciones.

En definitiva, si esas carencias vienen dadas por el incumplimiento de quienes conforman los organismos, cualquiera sea, existen remedios para corregirlos, desplazando a quien no cumple con sus tareas¹³⁹. Por lo que no se trata de crear nuevos organismos, sino de aplicar adecuadamente las leyes vigentes o si fueran insuficientes, reformarlas, sin recurrir a la creación de entes adicionales, complementarios o de supervisión, que pareciera contribuir a una proliferación burocrática que se quiere eliminar¹⁴⁰.

Si de dictar nuevas leyes hablamos, sería necesario dictarlas para los entes que fueron creados por decreto, dándoles de esta forma un marco regulatorio adecuado, puesto que no cabe dudas que de la reformada constitución se desprende que estos entes encargados de “*custodiar los servicios públicos*” deben ser creados por el Poder Legislativo.

¹³⁹ Por ejemplo, en la Ley 24065 existen disposiciones específicas que exigen a los directores del ENRE dedicación exclusiva, alcanzándoles las normas de incompatibilidad genéricas para los funcionarios públicos, quedándoles prohibidos todos los actos que puedan constituir conflictos de intereses con relación a las empresas sujetas a su jurisdicción. Por otra parte, cuando el ENRE en su conjunto, o algunos de sus directores, incurrieran en actos que se excedieran en el ejercicio de sus atribuciones, o que no cumplieran con el ejercicio de obligaciones y funciones de su cargo, cualquier persona podrá solicitar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones legales del caso (arts. 59, párr. 1º, 60 y 75, ley 24065).

¹⁴⁰ La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha creado en Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad, el cual ejerce “el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la Administración central o descentralizada para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto”. Como se advierte, la “regulación” que forma parte de la denominación del nuevo organismo no se encuentra entre las funciones constitucionales que se le asignan, lo cual, al menos en lo que hace a los servicios públicos de jurisdicción nacional que funcionan en la ciudad de Buenos Aires, no tiene razón de ser, ya que los mismos cuentan con leyes específicas al respecto y por sobre todo con órganos designados para ejercitar tal función reguladora. Asimismo, aun con respecto al control, se presenta una

III. Ente Nacional Regulador de la Electricidad.

III.1. Ámbito de actuación

Como ya he mencionado, la Ley 24065 dispone la creación del ENRE, en “*el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Obras y Servicios Públicos*”. Actualmente es el Ministerio de Economía¹⁴¹

III.2. Cuando entró en sus funciones?

No obstante que la ley 24065 estableció que el ENRE debía encontrarse constituido y en condiciones de cumplir sus funciones dentro de los sesenta días de su entrada en vigencia, el cual fue establecido el día de su publicación en el Boletín Oficial, la que se llevó a cabo el 16/01/92, los primeros directores fueron designados por el decreto 537 del 26 de Marzo de 1993, quedando formalmente constituido el 6 de Abril de 1993.

Los primeros designados fueron el Ingeniero Carlos Alberto Mattausch, designado como vicepresidente, el Licenciado Alberto Enrique Devoto y el Doctor Marcos Rebaso como primer vocal.

Más allá del cumplimiento del mandato legal, era necesario que este ente comenzara a funcionar por lo menos simultáneamente al comienzo de las primeras empresas sometidas a su jurisdicción, en especial las dedicadas a la distribución, lo que ocurrió en el mes de septiembre de 1992. Durante el periodo de carencia fue la Secretaría de Energía la encargada de desempeñar las funciones reservadas por la ley a este ente.

Esto se vio agravado por la demora en el nombramiento de los dos directores, que según el art. 58 de la ley 24065, debían designarse a propuesta del Consejo Federal de Energía Eléctrica, lo que ocurrió bastante más tarde.

III.3. Misión del ENRE

III.3.1. Jurisprudencia Administrativa

superposición entre este Ente único y los creados a tal fin por las normas que regulan los diferentes servicios.

1.Misión del ENRE. El ENRE debe controlar que la actividad del sector eléctrico se ajuste a los objetivos para la política nacional, alentando a las inversiones privadas en producción, transporte y distribución de energía eléctrica, con el objetivo de asegurar el abastecimiento

a largo plazo y promover la confiabilidad, el libre acceso, la no discriminación, el uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y la competitividad de los mercados de producción y demanda de electricidad (Resolución ENRE 561/98)

III.3.2. Jurisprudencia Judicial

1.Finalidad de la actividad de control de los Entes Reguladores. Los Entes Controladores de los Concesionarios de los Servicios Públicos deben ejercer su autoridad para que dichos prestatarios adopten las medidas apropiadas para evitar que la deficiente instalación o conservación de los bienes afectados se trans-

forme en fuente de daños para terceros. Ello es así, pues si el Órgano Competente no ejerce eficazmente el control no sólo se afectan los derechos individuales sino que se agravia el interés público en general, menoscabando la calidad de vida del habitante de la Ciudad (CNCont.Adm.Fed., sala II, 5/11/98, LL, t.1999-B, p.525).

III.4.Objetivos del ENRE

La Ley 24.065 fija en su Artículo 2 los siguientes objetivos para la política nacional en materia de abastecimiento, transporte y distribución de electricidad:

- (a) Proteger adecuadamente los derechos de los usuarios.
- (b) Promover la competitividad de los mercados de producción y demanda de electricidad y alentar inversiones para asegurar el suministro a largo plazo;
- (c) Promover la operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalación del transporte y la distribución de electricidad;

¹⁴¹ Decr 357/02.

- (d) Regular las actividades del transporte y la distribución de electricidad, asegurando tarifas justas y razonables;
- (e) Incentivar el abastecimiento, transporte, distribución y uso eficiente de la electricidad fijando metodologías tarifarias apropiadas;
- (f) Alentar la realización de inversiones privadas en producción, transporte y distribución, asegurando la competitividad de los mercados donde sea posible.

III.5. Funciones del ENRE

El cumplimiento de la Ley por parte del ENRE, se lleva a cabo a través de una cuádruple función a cargo del organismo, a saber:

1. Facultad reglamentaria: mediante el dictado de normas de carácter general.
2. Facultad de control: haciendo cumplir el Marco Regulatorio y las cláusulas de los Contratos de Concesión.
3. Facultad sancionatoria: aplicando sanciones previstas en la mencionada Ley, ante el incumplimiento de la misma.
4. Facultad jurisdiccional: resolviendo las controversias que se presentan entre usuarios y concesionarios y también entre los agentes del mercado eléctrico mayorista.

Al respecto, hacemos mención que en el Art. 56 de la Ley 24.065 o Marco Regulatorio, se establecen las funciones y facultades del Ente Nacional Regulador de la Electricidad, entre las que se encuentran:

1. Hacer cumplir el Marco Regulatorio, su reglamentación y disposición complementarias, controlando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los contratos de concesión.
2. Dictar reglamentos a los cuales deberán ajustarse los productores, transportistas, distribuidores y usuarios de electricidad en materia de seguridad, normas y procedimientos técnicos, de medición y facturación de los consumos, de control y uso de medidores, de interrupción y reconexión de los suministros, de acceso a inmuebles de terceros y de calidad de los servicios prestados;
3. Prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria, incluyendo a productores y usuarios.

4. Establecer las bases para el cálculo de tarifas de los contratos que otorguen concesiones a transportistas y distribuidores y controlar que las tarifas sean aplicadas de conformidad con las correspondientes concesiones y disposiciones de la ley.
5. Publicar los principios generales que deberán aplicar los transportistas y distribuidores, en sus respectivos contratos para asegurar el libre acceso a sus servicios;
6. Determinar las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de concesiones de transporte y distribución de electricidad mediante procedimientos públicos o privados cuando razones especiales debidamente acreditadas así lo justifiquen.
7. Llamar a participar en procedimientos de selección y efectuar las adjudicaciones correspondientes, firmando el contrato de concesión ad referendum del Poder Ejecutivo el que podrá delegar tal función en el órgano o funcionario que considere conveniente;
8. Propiciar ante el Poder Ejecutivo, cuando corresponda, la cesión, prórroga, caducidad o reemplazo de concesiones.
9. Autorizar las servidumbres de electroducto mediante los procedimientos aplicables de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 de la ley 24065 y otorgar toda otra autorización prevista en la misma;
10. Organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas previsto.
11. Velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de generación, transporte y distribución de electricidad, incluyendo el derecho de acceso a las instalaciones de propiedad de generadores, transportistas, distribuidores y usuarios, previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia públicas en la medida que no obste la aplicación de normas específicas.
12. Promover, ante los Tribunales competentes, acciones civiles o penales, incluyendo medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley, su reglamentación y los contratos de concesión.
13. Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan, por violación de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, asegurando el principio del debido proceso.

14. Requerir de los transportadores y distribuidores los documentos e información necesaria para verificar el cumplimiento de esta ley; su reglamentación y los respectivos contratos de concesión, realizando las inspecciones que, al efecto resulten necesarias, con adecuado resguardo de la confidencialidad de información que pueda corresponder.
15. Publicar la información y dar el asesoramiento que sea de utilidad para generadores transportistas y usuarios, siempre que ello no perjudique injustificadamente derechos de terceros;
16. Aplicar las sanciones previstas en la mencionada ley, en sus reglamentaciones y en los contratos de concesión, respetando en todos los casos los principios del debido proceso.
17. Asegurar la publicidad de las decisiones, que adopte, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueron adoptadas las mismas.
18. Someter anualmente al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Nación un informe sobre las actividades del año y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los usuarios y el desarrollo de la industria eléctrica;
19. Delegar en sus funcionarios las atribuciones que considere adecuadas para una eficiente y económica aplicación del Marco Regulatorio.

III.5.2. Generalidades. Funciones y Facultades del ENRE

A través del articulado de la ley 24065 y de su decreto reglamentario surgen diversas funciones y facultades del ENRE, las que se ejercitan en diversos ámbitos, según el tema que se tratará.

También, el Poder Ejecutivo, le ha delegado o transferido diversas atribuciones y funciones, en especial por el decreto 858/98, por el cual se transfieren al ENRE las atribuciones y responsabilidades de autoridad de aplicación y /o control de los compromisos asumidos en la documentación licitatoria¹⁴² por los generadores, distribuidores y transportistas, por las adjudicatarias y por los integrantes de los paquetes mayoritarios de las unidades de negocio creadas en el marco de la

¹⁴² Se entiende por documentación licitatoria –expresa el decreto- el pliego de bases y condiciones, así como sus anexos y subanexos, dictados para la convocatoria a concurso a los que tal decreto se refiere. Entendemos que se encuentran incluidas las circulares emitidas durante el transcurso del proceso licitatorio

privatización de Agua y Energía Sociedad del Estado, Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A., e Hidronor S.A. que hasta entonces tenía la Secretaría de Energía.

Del mismo modo, se le transfieren idénticas facultades con respecto a Agua y Energía e Hidronor, en el ámbito correspondiente.

En ambos casos, se deja aclarado que la transferencia no comprende las facultades y responsabilidades que la Secretaría de Energía y las empresas citadas tienen como poder o autoridad concedente, y como partes contratantes, respectivamente.

También, debe destacarse lo dispuesto por el decreto 570/96, por el cual se transfirieron de la Secretaría de Energía al ENRE las atribuciones y responsabilidad de autoridad de aplicación de las concesiones para la generación hidráulica de energía eléctrica, mediante la utilización de aprovechamiento hidroeléctricos, otorgadas y a otorgarse en el marco de privatización de Hidronor y de Agua y Energía Eléctrica.

En el decreto mencionado se deja constancia de que tal transferencia no afecta las atribuciones y responsabilidades de autoridad de aplicación reconocidas en cada contrato a la autoridad local en lo relativo al manejo de aguas y protección del medio ambiente, así como de los Organismos Regionales de Seguridad de Presas en lo que hace a la seguridad de presas, embalses y obras auxiliares.

Sin perjuicio de ello la Secretaría de Energía continuará ejerciendo en tales contratos la representación del concedente.

De conformidad con la resolución S.E. 158/93, se le transfirió al ENRE el control de la aplicación del régimen especial tarifario para usuarios electrointensivos establecido mediante el decreto 2443/92.

Por otra parte, en numerosos aspectos contemplados en *Los procedimientos*, se dispone la intervención del ENRE (véase, p. Ej., Cap. 5.3.6, Anexo 12, punto 11; Anexo 16, intervención en cuestiones vinculadas con los distintos reglamentos que rigen el transporte; etc.).

III.5.2 Clasificación de las funciones y facultades del ENRE

Como vimos, tales funciones y facultades, abarcan diferentes áreas, que pueden dividirse en seis grandes grupos, según la finalidad que persigan: a) regulatorias; b) de control y fiscalización; c) ordenatorias y ejecutorias; d) sancionatorias; e) jurisdiccionales, y f) organizativas.

III.5.2 .a) Facultades y funciones regulatorias: Se ejercen a través del dictado de normas de carácter general destinadas a reglar diferentes aspectos de la actividad sujeta a la jurisdicción del ENRE¹⁴³:

- 1) emitir reglamentaciones y resoluciones para que los agentes operen y mantengan sus equipos e instalaciones en forma que no constituya peligro para la seguridad pública (art.16, parte 1°),
- 2) precisar los criterios para el ejercicio del derecho de libre acceso a la capacidad de transporte (art. 22DR),
- 3) establecer las normas técnicas a las que deberán ajustarse los criterios para determinar las especificaciones mínimas de calidad de la electricidad que se coloque en los sistemas de transporte y/o distribución (art. 26 DR),
- 4) fijar las tarifas una vez vencido el primer período tarifario (art. 43),
- 5) fijación sucesiva de las tarifas, una vez vencido el periodo tarifario inicial, por períodos sucesivos de 5 años (art. 43, DR),
- 6) dictar la reglamentación a efectos de que transportistas y distribuidores soliciten la aprobación de nuevos cuadros tarifarios (arts. 45 y 56, inc. d) DR),
- 7) determinar la tasa de actualización para el cálculo de los costos propios de distribución (art. 41 DR),
- 8) dictar reglamentos en materia de seguridad, normas y procedimientos técnicos, de medición y facturación de consumos, de control y usos de medidores, de interrupción y reconexión de los suministros, de acceso a inmuebles de terceros y de calidad de los servicios prestados (art. 56, inc. b),
- 9) establecer las bases para el cálculo de las tarifas de los contratos que otorguen concesiones a transportistas y distribuidores (art. 56, inc. d), y

¹⁴³ En todos los casos, los artículos citados corresponden a la ley 24065. DR significa que la norma está incluida en el decreto reglamentario.

10) modificar el Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica de las Distribuidoras de jurisdicción nacional (art. 10, decr. 714/92, con relación a Edenor, Edesur; art. 10, decr. 1795/92, con relación a Edelap).

III.5.2 b) Facultades y Funciones de Control: Se ejercen a través de los mecanismos previstos en diferentes ordenamientos referidos a la actividad (Marco Regulatorio Eléctrico y su reglamentación, Reglamento de Suministro, Contratos de Concesión, Resoluciones de la Secretaría de Energía y del propio Enre, normas ambientales, defensa de la competencia, etc.).

- 1) controlar que la actividad del sector eléctrico se ajuste a los principios y disposiciones del Marco Regulatorio Eléctrico (art. 2º, últ. Párr.),
- 2) inspeccionar, revisar y probar periódicamente las instalaciones y equipos de generadores, transportistas, distribuidores y usuarios, especialmente para determinar si constituyen peligro para la seguridad pública (art. 169),
- 3) controlar la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los contratos de concesión (art. 56, inc. a),
- 4) controlar que las tarifas sean aplicadas de conformidad con las disposiciones legales y convencionales aplicables (art. 56, inc. d),
- 5) acceder a las instalaciones de propiedad de generadores, transportistas, distribuidores y usuarios a efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia pública, en determinadas condiciones (art. 56, inc. k),
- 6) requerir a transportadores y distribuidores los documentos e información para verificar el cumplimiento de las normas legales y de los contratos de concesión, realizando las inspecciones que resulten necesarias (art. 56, inc. n),
- 7) concertar su función de contralor de los distribuidores sobre la calidad del servicio prestado (art. 56, inc. b.1,DR), y
- 8) establecer los mecanismos para el contralor de las pautas de calidad de servicio establecidas (art. 56, inc. b.1.5, DR).

III.5.2 c) Facultades y Funciones Ordenatorias y Ejecutorias: apuntan al otorgamiento de permisos y autorizaciones en función de las normas vigentes, así como al cumplimiento de determinados actos integratorios y/o complementarios, de contenido general y/o particular, relativo a tales normas:

- 1) otorgar certificados de conveniencia y necesidad para la construcción y/u operación de instalaciones por parte de transportistas y distribuidores (art. 11),
- 2) establecer la magnitud de la instalación cuya construcción u operación requiere el certificado de conveniencia y necesidad pública (art.11 DR),
- 3) suspender las obras que se hayan iniciado, o cuya iniciación sea inminente, sin el mencionado certificado (art. 12),
- 4) intervenir en el caso de que, por denuncia, la construcción o ampliación de instalaciones pueda interferir o amenazare interferir irrazonablemente el servicio o sistemas de otros agentes (art. 13),
- 5) aprobar, dándose ciertas condiciones, el abandono de instalaciones o el fin de la prestación del servicio por parte de transportistas y distribuidores (art. 14),
- 6) ordenar la suspensión del servicio, la reparación o reemplazo de instalaciones o equipos, o cualquier otra medida tendiente a proteger la seguridad pública (art. 16, parte 2°),
- 7) otorgar, en determinadas condiciones, autorización a dos o más transportistas o dos o más distribuidores, para consolidarse en un mismo grupo empresario o fusionarse, así como para que un transportista o distribuidor adquieran acciones de otro transportista o distribuidor (art. 32),
- 8) autorizar, en determinadas condiciones, la modificación de las tarifas aprobación (arts.46 y 47),
- 9) intervenir y resolver cuando existieran motivos razonables para alegar que la tarifa de un transportista o distribuidor es injusta, irrazonable, indebidamente discriminatoria o preferencial (art. 48),
- 10) resolver sobre los pedidos de prórroga de una concesión de transporte o distribución o de la negociación de una nueva concesión (art. 51), sometiendo su propuesta al Poder Ejecutivo (art. 51, DR),
- 11) iniciar el procedimiento de selección en caso de no otorgarse la prórroga de una concesión o una nueva concesión al concesionario existente (art. 52),
- 12) someter a la Secretaría de Energía la propuesta de adjudicación resultante del nuevo procedimiento de selección (art. 52, DR),
- 13) requerir al titular de la concesión vencida, bajo ciertas condiciones, la continuidad del servicio (art. 53),
- 14) prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria, incluyendo a productores y usuarios (art. 56, inc. c),

- 15) publicar los principios generales que deberán aplicar los transportistas y distribuidores en sus respectivos contratos para asegurar el libre acceso a sus servicios (art. 56, inc. e),
- 16) determinar las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de concesiones de transporte y distribución de electricidad mediante procedimientos públicos o privados cuando razones especiales debidamente acreditadas así lo justifiquen (art. 56, inc. f),
- 17) llamar a participar en procedimientos de selección y efectuará las adjudicaciones correspondientes, firmando el contrato de concesión ad referéndum del Poder Ejecutivo el que podrá delegar tal función en el órgano o funcionario que considere conveniente (art. 56, inc. g),
- 18) propiciar ante el Poder Ejecutivo, cuando corresponda, la cesión, prórroga, caducidad o reemplazo de concesiones (art. 56, inc. h),
- 19) autorizar las servidumbres de electroducto mediante los procedimientos aplicables de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 de la ley 24065, y otorgar toda otra autorización prevista en la presente (art. 56, inc. i),
- 20) organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas previsto en esta ley (art. 56, inc. j),
- 21) velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de generación, transporte y distribución de electricidad, incluyendo el derecho de acceso a las instalaciones de propiedad de generadores, transportistas, distribuidores y usuarios, previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia públicas en la medida que no obste la aplicación de normas específicas (art. 56, inc. k),
- 22) promover, ante los Tribunales competentes, acciones civiles o penales, incluyendo medidas cautelares, para asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley, su reglamentación y los contratos de concesión (art. 56, inc. l),
- 23) publicar la información y dar el asesoramiento que sea de utilidad para generadores, transportistas y usuarios, siempre que ello no perjudique injustificadamente derechos de terceros (art. 56, inc. ñ),
- 24) asegurar la publicidad de las decisiones, que adopte, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueron adoptadas las mismas (art. 56, inc. p),
- 25) someter anualmente al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Nación un informe sobre las actividades del año y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés

público, incluyendo la protección de los usuarios y el desarrollo de la industria eléctrica (art. 56, inc.q),

26) delegar en sus funcionarios las atribuciones que considere adecuadas para una eficiente y económica aplicación de la presente ley (art. 56, inc.r); y

27) convocar a una audiencia pública antes de dictar resolución en las siguientes materias:

a) conveniencia, necesidad y utilidad general de los servicios de transporte y distribución de electricidad y

b) las conductas contrarias a los principios de libre competencia o el abuso de situaciones derivadas de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado (art. 74).

III.5.2 d) Facultades y Funciones Sancionatorias: Se encuentran relacionadas con la imposición de sanciones para la que se encuentra autorizado el ENRE y los procedimientos asociados¹⁴⁴.

1) sancionar a quien haya iniciado la construcción y/u operación de instalaciones sin contar con el certificado de conveniencia y necesidad pública (art. 11),

2) aplicar las sanciones previstas en las normas legales y en los contratos de concesión, en determinadas condiciones (art. 56, inc. o),

3) disponer el secuestro de bienes como medida precautoria (art. 79) y

4) requerir el auxilio de la fuerza pública en las acciones de prevención y constatación de contravenciones, así como para lograr el cumplimiento de las medidas de secuestro y otras que pudieran corresponder (art. 80)

III.5.2. e) Facultades y Funciones Jurisdiccionales: Hacen al poder de decisión que la ley 24565 le otorga al ENRE para intervenir en conflictos en los que estén involucrados agentes del mercado y, eventualmente, usuarios y terceros:

1) quien requiera un servicio de suministro eléctrico de un distribuidor o acceso a la capacidad de transporte de un transportista o distribuidor y no llegue a un acuerdo sobre las condiciones del servicio requerido, podrá solicitar la intervención del ente el que, escuchando también a la otra parte, resolverá el diferendo, debiendo tener, a tales efectos, como objetivo fundamental el asegurar el abastecimiento (art. 25),

2) toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente (art. 72, parte 1°); y

3) es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente. En consecuencia resolver toda controversia que voluntariamente le sometan usuarios, así como cualquier otro tercero interesado, originadas en el suministro o servicio público de transporte o distribución (art. 72. 2° parte).

III.5.2. f) Facultades y Funciones Organizativas: Se trata de las que hacen al funcionamiento del organismo, tanto de carácter interno (administrativo, contable, financiero, personal, etc) como de reglamentaciones que organizan determinados procedimientos ante el ENRE:

1) organizar el régimen de audiencias públicas (art. 56, inc. j), instrumentando una mecánica de representación orgánica de los usuarios, en determinadas condiciones (art. 56, inc. j DR),

2) reglamentar el procedimiento para la aplicación de sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales o contractuales (art. 56, inc. m),

3) confeccionar anualmente su presupuesto (art. 65),

4) elevar a la Secretaría de Energía una norma general que reglamente su gestión financiera, patrimonial y contable (art. 64, DR),

5) fijar en el presupuesto la tasa anual de fiscalización y control

6) requerir el pago de una tasa complementaria en caso de insuficiencia del presupuesto, en determinadas condiciones (art. 68) y,

7) expedir certificado de deuda por falta de pago de la tasa de inspección y control; y

8) dictar las normas de procedimiento para la realización de audiencias públicas y aplicación de las sanciones previstas en el Capítulo XV de la ley (art. 81), elevándolo a la Secretaría de Energía para su conocimiento (art.81, DR).

IV. Autarquía. Alcances.

¹⁴⁴ Pese a no constituir sanciones por su propia naturaleza, hemos incluido en este grupo a las medidas preventivas o cautelares que pueda adoptar el ENRE en caso de investigarse alguna conducta de la que

El Artículo 55 de la Ley 24065, dispone: “...- *El ente gozará de autarquía y tendrá plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado, y su patrimonio estará constituido por los bienes que se le transfieran y por los que adquiriera en el futuro por cualquier título. Tendrá su sede en la ciudad de Buenos Aires. El ente aprobará su estructura orgánica...*”

El Decreto en su Artículo 55 (Transferencia de Bienes al ENRE), determina: “...*Facúltase al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos a determinar y transferir al Ente Nacional Regulador de la Electricidad, los bienes muebles propiedad del estado nacional o de las empresas del sector eléctrico nacional de las que este es único propietario...*”:

Se ha dicho que por entidad pública autárquica debe entenderse toda persona jurídica pública estatal que, con aptitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos¹⁴⁵.

A diferencia de la autonomía que implica la facultad de legislar, la autarquía lleva conjuntamente el poder de administración de conformidad de una norma preexistente.¹⁴⁶

El ENRE, se administra en función de la normativa existente, en primer término, conforme lo establecido en el Marco Regulatorio Eléctrico (leyes 15336 y 24065) y su reglamentación, y luego por las normas que puedan resultar de aplicación específica.

En lo que hace al control externo se sujetará a las normas correspondientes, tal como lo establece el art. 64 de la ley¹⁴⁷.

puede resultar una sanción

¹⁴⁵ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 4º ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, t.I, p. 398.

¹⁴⁶ MARIENHOFF, Miguel S, ob. cit., t. I, p.401; con especial referencia al tema tratado, véase Ente Nacional Regulador de la Electricidad, *El informe Eléctrico. Cinco años de regulación y control*, p.41

¹⁴⁷ ARTICULO 64.- El ente se regirá en su gestión financiera, patrimonial y contable por las disposiciones de la presente ley y los reglamentos que a tal fin se dicten. Quedará sujeto al control externo que establece el régimen de contralor público. Las relaciones con su personal se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo, no siéndoles de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública.

Con respecto a las relaciones de su personal, como ya lo he mencionado en el Capítulo dedicado a los entes en general, se rigen por la Ley de Contrato de trabajo N° 24.744 y modificatorias.¹⁴⁸

IV.1 Capacidad

La ley 24065, como ya lo he mencionado, le otorga plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado, lo cual es una consecuencia de su carácter autárquico.

IV.2 Patrimonio

El patrimonio del ENRE está constituido por los bienes que se le transfieran y que adquiriera en el futuro. A tal efecto, el decreto reglamentario facultó al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos a determinar y transferir al ENRE los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Estado nacional o sus empresas del sector eléctrico nacional de las que este es único propietario.

IV.3. Sede

Tiene su sede en la ciudad de Buenos Aires. En razón de su ámbito jurisdiccional, es frecuente que lleve a cabo actos en el territorio de diferentes provincias (ejemplo, realización de Audiencias Públicas)¹⁴⁹.

IV.4. Estructura Orgánica

El ENRE ha dictado diversas resoluciones que hacen a la conformación de su estructura orgánica. La primera de ellas ha sido la resolución 3/93, a la que le siguió la resolución 166/94, que le introdujo modificaciones.

Es evidente que la dinámica que imponen tanto la experiencia que se va adquiriendo sobre la marcha, como la aparición o acentuamiento de nuevas cuestiones, a lo que se

¹⁴⁸ Última parte del artículo 64, transcripto en la nota precedente "...Las relaciones con su personal se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo, no siéndoles de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública.."

¹⁴⁹ Ley 24065, Art 56, inc j) Organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas previsto en esta ley;

une la cantidad variable de asuntos que pueden presentarse en determinadas áreas, hace que una estructura orgánica sea eminentemente provisoria, como se han encargado de expresarlo las resoluciones indicadas.

Son frecuentes, por ejemplo, las delegaciones de facultades en diferentes funcionarios del organismo.

V. Control del Enre. Resumen

Al ENRE le corresponde controlar el cumplimiento de los contratos de concesión a través del comportamiento de las tarifas a los usuarios finales en las áreas que corresponden a EDENOR, EDESUR y EDELAP y el control de la calidad en sus tres aspectos:

- 1) calidad del producto técnico (la tensión y perturbaciones);
- 2) calidad del servicio técnico (las interrupciones del suministro eléctrico);
- 3) calidad del servicio comercial (correcta facturación y cumplimiento del Reglamento de Suministro), cuyo incumplimiento deviene en sanciones que vuelven en forma de resarcimiento económico a los usuarios afectados.

En cuanto a las tarifas de la distribución eléctrica, la ley establece que deben ser justas y razonables, debiendo posibilitar una razonable tasa de rentabilidad a aquellas empresas que operen con eficiencia y eficacia.

Como el ENRE no interviene en la gestión empresarial así como tampoco fija los montos, lugar y oportunidad en las que las empresas efectúan sus inversiones, el control tarifario, junto con el control de la calidad del servicio, son las herramientas con las que cuenta para poder asegurar la prestación de un servicio público esencial, que es, a su vez, monopólico.

Los distribuidores están obligados a suministrar la totalidad de la energía que les sea demandada en el área geográfica de su concesión, no pudiendo invocar el abastecimiento insuficiente de energía eléctrica como eximente de responsabilidad por el incumplimiento de las normas de calidad de servicio que se establezcan en su contrato de concesión.

Esta obligación –conjuntamente con un adecuado esquema de precios y tarifas, es la que actúa como garantía para que, de acuerdo a las estimaciones de la evolución de la demanda, se tomen los recaudos correspondientes para que en los segmentos de transporte y distribución, se realicen las inversiones necesarias para asegurar el suministro.

Con respecto al control ambiental y la seguridad pública, los artículos 16, 17, y 56, Inciso (a) e Inciso (k) de la Ley 24.065 enumeran las principales obligaciones que deben observar los agentes del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) y establecen las facultades y atribuciones del ENRE.

La normativa ambiental aplicada está compuesta por las normas del sector eléctrico emanadas de la Secretaría de Energía, las resoluciones dictadas por el Directorio del ENRE, las normas ambientales nacionales, provinciales y municipales vigentes y los Anexos de Control Ambiental incluidos en los contratos de concesión de la generación hidráulica, el transporte y la distribución de la energía eléctrica. El ENRE tiene la responsabilidad de interpretar y vigilar el cumplimiento de toda la normativa y por lo tanto, está facultado para la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento (Arts. 77 y 78 de la ley).

Dicha normativa se refiere a:

- 1) la aprobación de los manuales de gestión ambiental a ser utilizados como referencia por quienes se hicieron cargo de instalaciones de generación hidráulica o térmica convencional durante el proceso de privatización, y para los que soliciten su incorporación al MEM,
- 2) la aprobación del manual de gestión ambiental aplicable a sistemas de transporte eléctrico de extra alta tensión;
- 3) el establecimiento de límites de emisión de contaminantes en chimeneas de las centrales térmicas y de las condiciones para su registro;
- 4) la incorporación de la documentación que avale el cumplimiento de los reglamentos ambientales como requisito para el pedido de autorización para su incorporación al MEM.

Con respecto a la seguridad en la vía pública, las atribuciones señaladas en el artículo 56 de la ley lo facultan para el dictado de reglamentos y la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento.

Como síntesis de su rol, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad ejerce sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Ley 24.065 y sus decretos reglamentarios, a fin de que la actividad del sector se ajuste al cumplimiento de las políticas nacionales de abastecimiento, transporte y distribución de la electricidad, teniendo a la vista en todo momento la salvaguarda de los intereses de los usuarios.

VI.-Audiencias Públicas

Artículo 56, inc. j): “...*Organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas previsto en esta ley;...*”

La ley plantea una profunda innovación en el sistema jurídico argentino, a través de la participación directa de los interesados o afectados en las Audiencias Públicas.

El carácter público de las audiencias permite que el tratamiento de los temas y sus conclusiones tengan transparencia. El legislador ha previsto diversas circunstancias de aplicación de la audiencia pública, como por ejemplo:

1. Modificación de las tarifas
2. Otorgamiento de certificados de necesidad y conveniencia pública en las expansiones del transporte y en las obras de ampliación en la distribución.

VI.1. Generalidades

A través de la institución por parte de la ley 24065 del régimen de audiencias públicas se ha dado cumplimiento a un recaudo señalado por la unanimidad de los autores que se han ocupado del tema: el de participación de los administrados en las decisiones del poder administrador.

Es un instrumento que se utiliza en varios países, mediante este pueden conocer la opinión de los administrados en determinados temas, los cuales serán objeto de una normativa a dictar.

VI.2. La Reglamentación de Audiencias Públicas dictada por el ENRE

La resolución ENRE 39/94 aprueba el “Reglamento de Audiencias Públicas”, el cual se aplicará a todos los casos en que se establezca la celebración de un acto de tales características, con excepción de las audiencias públicas a las que se refiere el “Reglamento de los procedimientos para la aplicación de sanciones”, aprobado por Resolución ENRE 23/94.

El procedimiento establecido, se regirá por los principios de: debido proceso, oralidad, informalismo, contradicción, participación, instrucción e impulsión de oficio y economía procesal.

Las audiencias se celebrarán, total o parcialmente, en el lugar o lugares que indique la conveniencia de los intereses públicos a tratar. Existen numerosos antecedentes que las audiencias se realizaron en ciudades provinciales, dados que se trataban de intereses específicos de la región. Esto garantiza mayor participación de los interesados, en consecuencia a los principios enumerados anteriormente se debe agregar el de inmediatez.

Con relación a las partes, la reglamentación ha sido amplísima, en tanto que establece que “será parte todo aquél que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo o difuso, incluyendo las organizaciones de usuarios de cualquier grado y demás organizaciones nacionales, provinciales o municipales y el defensor del usuario”.

A criterio del ENRE cuando la naturaleza del caso lo requiera, también podrá admitir como partes a personas públicas o privadas extranjeras, residentes o no en el país, u organizaciones de carácter supranacional o internacional, tengan o no representación permanente en el país.

Las partes pueden actuar por sí o por medio de sus representantes, que quedarán acreditados como tales mediante la escritura en la que se otorgue mandato, carta

certificada por autoridad policial o judicial o por escribano público u otorgada o certificada por autoridad administrativa. Los representantes no tienen necesidad de ser abogados ni las partes deben tener patrocinio letrado.¹⁵⁰

También participa en las mencionadas audiencias el llamado “Defensor del Usuario”, designado por el ENRE, que por lo general designa a dos funcionarios –para actuar alternativa o indistintamente-, abogados del Organismo.

Como pueden darse casos en los que existan intereses contrapuestos de los usuarios, el ENRE podrá designar otros defensores, de oficio o a pedido de parte. La participación del Defensor del Usuario, no excluye la posibilidad de que cualquier otro usuario, en forma individual o como miembro de un determinado grupo, participe en la audiencia pública.

Asimismo, el público en general podrá participar oralmente en la audiencia, sin necesidad de ostentar la calidad de parte, con anuencia de la autoridad a cargo.

La publicidad de la audiencia es una cuestión de importancia obvia. En este sentido, es preciso que el ENRE extienda sus esfuerzos para que las publicaciones que se realicen convocando a audiencias públicas, no sólo se efectúen a través de medios idóneos teniendo en consideración las circunstancias del caso, sino que el tema a tratarse sea especificado con toda claridad, y con todos los datos imprescindibles como ser la fecha, la hora el lugar. Con esto se asegura el conocimiento por parte del público de la convocatoria y su motivo, como asimismo la eventual participación de quienes estén interesados en la cuestión.

La reglamentación prevé tal situación puesto que determina que la convocatoria se realizará con la antelación suficiente para “posibilitar la preparación de los actos propios de la etapa preparatoria”.

Asimismo, dispone que el espacio de publicación será “razonable” y que esta se efectuará, por lo menos, en un diario de circulación nacional y en el diario principal de la sede de la audiencia, usándose un plural alternativo “el/los...diario/s”, lo cual da a

¹⁵⁰ Se presume la representación de un cónyuge por otro y de los ascendientes y descendientes en línea directa sin necesidad de presentar las partidas correspondientes, salvo requerimiento fundado al respecto.

entender que si en tal lugar existe más de un diario principal, la convocatoria debe publicarse en todos ellos.

Por otra parte, también se expresa que podrá ser publicado en donde los hechos han sucedido o en donde se producirán los efectos.

VI. 2.1. Requisitos de la Publicación de la convocatoria

- a) La convocatoria deberá contener:
- b) Una relación sucinta de su objeto;
- c) La indicación precisa del lugar donde se podrá obtener vista y copias de las presentaciones y demás documentación pertinente
- d) El plazo de presentación de las partes, sus pretensiones y sus pruebas y sus copias;
- e) Lugar, día, hora en que se celebrará la audiencia pública;
- f) Una breve explicación de su procedimiento; y
- g) El/los instructores y el/los defensores del usuario designados.

Se agregará constancia de las publicaciones en el expediente respectivo. El procedimiento se ha dividido en una etapa preparatoria y en la audiencia en sí misma. Previamente el directorio resolverá la convocatoria de la audiencia pública, estableciendo su motivo, el lugar, fecha y hora de realización, designando al instructor y al defensor del usuario.

Publicada la convocatoria, la etapa preparatoria –a cargo del instructor designado– “tiene por objeto realizar todos los trámites previos, necesarios para la realización de la audiencia y poner en conocimiento de las partes y el público, todos los hechos vinculados al objeto de la misma”.

El instructor designado, debe mantener su imparcialidad absteniéndose de valorar las pretensiones presentadas por las partes, tiene amplias facultades para designar plazos, determinar los medios que se utilizarán para registrar la audiencia, decidir sobre la legitimación de las partes¹⁵¹ y, eventualmente, sobre la unificación de su personería;

¹⁵¹ Quienes no fueran admitidos como parte podrán recurrir exclusivamente ante el Directorio del ENRE.

admitir las pruebas propuestas por las partes¹⁵² o rechazarlas por irrelevantes o inconducentes, así como introducir pruebas de oficio, etc.¹⁵³.

Al finalizar la etapa preparatoria, el instructor elevará al directorio del ENRE un informe en el que indicará las partes que se han presentado, una relación sucinta de las cuestiones a debatir, las pruebas admitidas y el derecho a considerarlas en la audiencia, copias de este informe estarán a disposición de las partes y del público en general.

En la etapa de la audiencia pública propiamente dicha, será el directorio del ENRE el que la conduzca, aunque podrá delegar tal función en los funcionarios que designe a tal efecto. Cabe señalar que quien esté a cargo de la conducción del acto, podrá admitir en cualquier momento nuevas partes y medios de prueba, más allá de lo expresado por el instructor en su informe.

Salvo las presentaciones escritas efectuadas en la etapa preparatoria y las que excepcionalmente decida admitir quien conduzca la audiencia pública, todas las intervenciones que se produzcan en ella serán de carácter oral.

La audiencia pública comenzará como una relación sucinta, por parte de quien la presida, de los hechos y el derecho a considerar y de las presentaciones efectuadas por escrito en la etapa preparatoria. El público en general tendrá la posibilidad de expresar sus posiciones sobre el tema a tratar.

Con relación a las medidas de prueba, todas las partes podrán controlar su producción, procediendo al interrogatorio de los testigos y partes, sea por medio de preguntas o repreguntas, pudiendo asimismo solicitar aclaraciones a los peritos. Como detalle interesante, el público que participa en la audiencia, además de las partes también podrán formular tales preguntas o pedido de aclaración.

¹⁵² El instructor adecuará los medios probatorios admitidos a la importancia, generalidad, magnitud y complejidad del tema en cuestión, fijará la oportunidad para la producción de cada prueba en particular, determinará los testigos y designará los peritos, fijando los puntos de pericia.

¹⁵³ BARREIRO, Rubén A., Ob. Cit., pág 709, considera inadecuado que la resolución del instructor sobre el rechazo de medios de prueba ofrecidos por las partes no sea recurrible, dada la importancia de la cuestión, máxime si se tiene en cuenta que la propia resolución establece que “para la admisión y producción de la prueba regirá el principio de amplitud de admisión, flexibilidad e informalismo y en la duda se estará a favor de su admisión y producción”.

Producida la prueba, las partes podrán alegar oralmente sobre el mérito de ella, existiendo la posibilidad de réplicas. Asimismo, quien conduzca la audiencia podrá, a su vez, formular preguntas y solicitar aclaraciones.

Pasada la etapa de la audiencia pública, el directorio del ENRE deberá resolver sobre la cuestión que ha sido objeto de esta. La prueba será apreciada según el principio de la libre convicción y la resolución definitiva deberá fundarse en dicha prueba, considerando todos los hechos traídos a conocimiento del directorio o introducidos de oficio en la audiencia, sustentándose “suficientemente” en derecho. Si hubieran votos disidentes, se consignarán con sus fundamentos.

Esta resolución será publicada, indicando “conforme la magnitud y generalidad de caso” la índole y extensión de la publicación correspondiente. Ello, sin perjuicio de la notificación a las partes intervinientes.

Como es natural, esta resolución es recurrible por los medios previstos en la ley 24065.

VII.- El control externo del ENRE

Se dice que el ENRE está sujeto al “régimen del contralor público”, se hace referencia a los organismos de control que prevé la Constitución Nacional, todos ellos incorporados con la reforma de 1994, esto es La Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público, a los que se agregan la Sindicatura General de la Nación creada por la Ley 24156 y la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Privatizaciones, creada por la ley 23696.

VIII.- Autoridades

Como ya he mencionado, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad es dirigido y administrado por un directorio que está constituido por cinco miembros: el presidente, el vicepresidente y los vocales primero, segundo y tercero. El mandato de los miembros del directorio dura cinco años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente (art. 57, ley 24065)

En lo que se refiere al modo de designación de los miembros del directorio, el presidente, vicepresidente y vocal primero son elegidos mediante concurso público que tiene su inicio con un análisis de títulos, antecedentes y una evaluación final llevada a cabo con cada uno de los postulantes por un Comité de Selección integrado por personas representativas del sector (art, 58, ley 24065).

En el caso de los vocales segundo y tercero, que representan a las provincias, son propuestos por el Consejo Federal de la Energía Eléctrica.

La designación requiere la previa comunicación a una Comisión del Congreso de la Nación integrada por dieciseis (16) miembros que son los presidentes y vicepresidentes de las comisiones que cada una de las Cámaras Parlamentarias determina en función de su incumbencia. Esta Comisión tiene un plazo de treinta (30) días para emitir su opinión. Transcurrido dicho plazo, el Poder Ejecutivo Nacional queda habilitado para el dictado del acto respectivo.

El la actualidad el Directorio de este organismo está compuesto por las siguientes personas:

- Vicepresidente: Ing. Ricardo Martínez Leone
- Vocal Tercero Ingeniero Daniel MUGUERZA.
- Vocal Segundo Ingeniero Julio Cesar MOLINA

Capítulo IX: “Distribuidor y Usuario”

I.-Distribuidor

I.1. Concepto:

“Se considera distribuidor a quien, dentro de su zona de concesión es responsable de abastecer a usuarios finales que no tengan la facultad de controlar su suministro en forma independiente” (MR Art. 9°).

I.2. Distribuidores y generación:

“El titular de una concesión de distribución no puede ser propietario de unidades de generación. De ser este una forma societaria. Sí pueden serlo sus accionistas, como personas físicas o constituyendo otra persona jurídica con ese objeto” (DR Art. 9°).

I.3. Función básica del distribuidor

La distribución de electricidad es el último eslabón de la cadena básica de la industria eléctrica, que va desde la generación hasta la entrega de energía a los usuarios. Precisamente, esta última es la función esencial de los Distribuidores: satisfacer el suministro requerido por los usuarios.

Esta definición debe integrarse con lo dispuesto en el Art. 21 de la ley 24065, que dispone que los distribuidores deberán satisfacer toda demanda de servicios de electricidad que les sea requerida en los términos de sus contratos de concesión (lo cual es reiterado al comienzo del párrafo 2° del mismo artículo del decreto reglamentario, con el agregado que los distribuidores serán responsables de atender todo incremento de demanda en su zona de concesión).

Adicionalmente, de lo expresado por el artículo 22° de la ley 24065, con relación a que transportistas y distribuidores están obligados a permitir el acceso indiscriminado de terceros a la capacidad de transporte de sus sistemas, las redes de los distribuidores se

utilizan para prestar la denominada Función Técnica de Transporte, por la cual las mismas llevan energía a otros agentes del mercado, distribuidores o grandes usuarios.

I.4. Distribuidor y Usuario

El distribuidor es quien tiene la relación directa con los usuarios, por lo menos con los denominados “usuarios finales”, para distinguirlos de los “grandes usuarios”.

En el caso de la prestación de la Función técnica de Transporte, a la que nos hemos referido en el párrafo anterior, también existirían otra clase de usuarios, es decir, los que se sirven de tal función (además de los grandes usuarios pueden ser también otros distribuidores).

Tales usuarios finales son definidos por los contratos de concesión como aquellos que no tienen la facultad de contratar su suministro en forma independiente, conectándose a la red de distribución para obtener la prestación del servicio y pagando una tarifa por el suministro recibido.

Los grandes usuarios son aquellos que contratan su abastecimiento “*en forma independiente y para consumo propio*” (...) *con el generador y/o el distribuidor*”, en tanto reúnan determinados recaudos respecto a la demanda de energía y potencia determinados por la reglamentación (ver art. 10 del decreto reglamentario 1398/92).

De todos modos, devenir gran usuario es un acto que depende de la voluntad del interesado, quien por diversas razones puede tener interés en continuar dependiendo del distribuidor para su abastecimiento.

II.- La distribución como monopolio natural

La prestación de los servicios de distribución de electricidad, se desarrolla bajo la forma de “monopolios naturales”, tal como lo expresa, el artículo 1º, parte 1º del decreto reglamentario. Del mismo modo es calificada por los contratos de concesión (Art.3º).

Si bien algún autor ha demostrado que no siempre la distribución ha de desarrollarse en tales condiciones, la economía de escala que reporta la prestación del servicio en

condiciones monopólicas y sus consecuencias beneficiosas para los usuarios no pueden dejarse de lado.

Como ya se ha expresado, la referencia al monopolio natural, se toma, en este caso, como sinónimo de la expresión “exclusividad zonal”, que la concedente se obliga a garantizar.

Cabe señalar, que tal exclusividad zonal perdurará hasta que surjan “innovaciones tecnológicas (que) conviertan a la prestación del servicio, que reviste hoy la condición de monopolio natural, en un ámbito donde puedan competir otras formas de prestación de tal servicio”, conforme lo expresan los contratos de concesión.

La calificación de monopolio natural, dada por la forma en que se lleva a cabo la prestación, hace que la distribución sea el tramo de la industria eléctrica que se encuentra más regulado y sujeto al control de las autoridades, lo cual, parece no sólo razonable sino inevitable. Esta regulación se centra, especial pero no excluyente, en tarifas y calidad de servicio.¹⁵⁴

En una actividad monopólica pueden introducirse ciertos elementos que *simulen* condiciones de competencia. Asimismo, con la incorporación como agentes del MEM de los grandes usuarios, se ha dado la posibilidad a un cada vez más creciente número de usuarios de sustraerse del monopolio de distribución.

III. Cuadro. *Cantidad de usuarios por Distribuidora. Zona abarca cada concesión*

1. Es interesante destacar que en el ámbito de la Unión Europea, “la distribución es un monopolio natural aun bajo condiciones de mercado”. Ello ocurre pese a que, según el país de que se trate, exista una compañía distribuidora o más de mil. En todo caso, cada una de ellas es monopólica con relación al

	Cantidad de Usuarios	Zona de Concesión	Area
EDESUR ¹⁵⁵	A 2.096.673 (a Dic. 01) Residencial: 1.813.983 –86.5% General: 276.769 –13.2% Grandes Clientes: 5.921 –0.3% Población que abastece 6.000.000 de habitantes aproximadamente Representa el 20% de la demanda eléctrica de Argentina (14.354 Gwh)	(zona sur de Capital Federal y doce partidos de la provincia de Buenos Aires: Almirante Brown, Avellaneda, Berazategui, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, Florencio Varela, Lanús, Lomas de Zamora, Presidente Perón, Quilmes y San Vicente).	3309 km2 Extensión de las redes eléctricas 30.000 km
EDENOR ¹⁵⁶	2.260.000 con una población de aproximadamente siete millones de personas.	Edenor distribuye electricidad en forma exclusiva a la zona noroeste del Gran Buenos Aires y al sector norte de la Capital Federal.. A los efectos administrativos, la Compañía divide su área de Concesión y su negocio en cuatro áreas operativas. En Capital Federal está delimitada por: Dársena "D", calle sin nombre, traza de la futura Autopista Costera, prolongación Avenida Pueyrredón, Avenida Pueyrredón, Avenida Córdoba, vías del Ferrocarril San Martín, Avenida General San Martín, Zamudio, Tinogasta, Avenida General San Martín, Avenida General Paz y el Río de La Plata. En la Provincia de Buenos Aires comprende los Partidos de: Escobar, General Las Heras, General Rodríguez, Hurlingham, Ituzaingó, José C. Paz, La Matanza, Malvinas Argentinas. Area Partidos Morón, Ituzaingó, Hurlingham, Merlo, Marcos Paz, Las Heras y La Matanza. Norte Capital, San Martín y Tres de Febrero. Olivos Vicente López, San Isidro, San Fernando, Tigre y Escobar. Pilar Moreno, Gral. Rodríguez, Pilar, Malvinas Argentinas, J.C. Paz y San Miguel	4.637kilómetros 2
EDELAP ¹⁵⁷	278.108	La Plata, ensenada, Berisso, Magdalena, Punta Indio y Coronel Brandsen	5.700 km2

territorio dentro de la cual presta servicios, se trate del país entero o de un distrito o ciudad (UNIPEDE-EURELECTRIC, *Regulacion of Distribution*, Bruselas, 1999).

¹⁵⁵ URL: <http://www.edesur.com.ar>

¹⁵⁶ URL: <http://www.edenor.com.ar>

¹⁵⁷ URL: <http://www.edelap.com.ar>

Capítulo X: “Como Controla el ENRE a las Distribuidoras del Servicio Público de Energía Eléctrica”.

I.-Introducción

Trataremos en este capítulo, las sanciones que el Ente Nacional de Electricidad esta facultado a aplicar a las Distribuidoras de electricidad (EDENOR, EDESUR, EDELAP), en caso de incumplimiento a las normas de calidad fijadas en los respectivos contratos de concesión.

Para una mejor comprensión del tema es necesario tener en cuenta que:

*En el Subanexo 4 del Contrato de Concesión que vincula al Estado Nacional con las Distribuidoras, se establecen las normas de calidad del servicio público y las sanciones correspondientes ante incumplimientos, siendo el referido Sub Anexo, aplicable a todas las Distribuidoras.

* En dicho Subanexo, se estableció un cronograma que consta de una etapa preliminar y dos etapas más en las que se determinan los parámetros de calidad exigidos, en base a los cuales se realizará el control. La Etapa Preliminar, comprende los primeros doce meses desde la toma de posesión por parte de la Distribuidora, seguida de dos etapas, la denominada "Etapa I" que comprende los treinta y seis (36) meses siguientes a la Etapa Preliminar, momento a partir del cual comienza la "Etapa II" o definitiva (la actual).

En cada una de las etapas, se determinan distintos índices y valores en base a los cuales se realizan las mediciones que permitan determinar la calidad tanto técnica como comercial, a los efectos de aplicar las sanciones establecidas en caso de que dichos valores no coincidan con los determinados.

En otras palabras, se establece en el Contrato de Concesión Sub Anexo 4, como forma de contrarrestar el monopolio, una regulación que tiene como base particularmente, el control de la calidad de la prestación.

Queda entonces el Ente Nacional Regulador de Electricidad, facultado para ejercer dicho control en base a indicadores y valores preestablecidos en forma específica y puntual y conforme a técnicas de medición fijas predeterminadas en el Sub Anexo 4 del Contrato de Concesión de Distribución

De esta manera, al establecerse reglas claras se imposibilita al Ente Regulador interferir en la gestión empresarial de las Distribuidoras en lo que respecta al monto, lugar o momento en que se deben efectuar sus inversiones. Sin embargo el régimen de sanciones establecido, induce a las concesionarias a orientar sus inversiones en base a cuestiones que incluyan tanto la calidad técnica como comercial, logrando así un nivel de calidad adecuado que redunde en beneficio de los usuarios.

II.- Calidad de Servicio

Conforme lo expresa el art. 1º, párrafo. 1º in fine del decreto reglamentario, la regulación de la distribución consistirá en la fijación de tarifas y “en el control de la calidad de la prestación del servicio”.

Es por tal motivo que, al igual que lo que ocurre con relación a las tarifas, el decreto reglamentario se ocupa en forma especial y excluyente de la calidad de la prestación del servicio en la distribución.

No solo en la ley 24.065 y su reglamentación se tratan en diferentes artículos aspectos vinculados con la calidad de servicio, sino que en los contratos de concesión, además de contener, como veremos, un sub anexo dedicado especialmente al tema, se hace permanente alusión al asunto.

Así por ejemplo, entre las obligaciones de la distribuidora que contiene el art. 25 de tales contratos, se encuentra la de “prestar el servicio público (...) conforme los niveles de calidad detallados” (inc. a); “efectuar las inversiones y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los niveles de calidad de servicio” (inc. f) ; “adoptar las medidas necesarias para asegurar la provisión y disponibilidad de energía eléctrica, a fin de satisfacer la demanda en tiempo oportuno y conforme al nivel de calidad establecido” (inc. g), etc.

Del mismo modo, el Reglamento de Suministro contiene disposiciones al respecto. Por ejemplo entre las obligaciones de la distribuidora se encuentra la de “mantener en todo tiempo un servicio de elevada calidad, conforme lo previsto al respecto (...) en el contrato de concesión” (art. 4° inc. a); correlativamente, el titular del suministro “tendrá derecho a exigir de la distribuidora la prestación del servicio de energía eléctrica de acuerdo “Normas de Calidad de Servicio que resulten de su contrato de concesión” (art. 3° inc. a).

II.1. Definiciones y conceptos:

El decreto reglamentario intenta definir a la calidad de servicio como el *“conjunto de normas que especifiquen la calidad de energía a suministrar (producto) y del servicio a prestar, desde el punto de vista técnico y comercial”*.

Más que una definición lo dicho no pasa de ser una descripción del contenido de la institución.

Diríamos que la calidad de servicio es un conjunto de parámetros estándar que las Compañías Distribuidoras deben alcanzar para que se considere que el servicio es prestado en condiciones satisfactorias para el conjunto de los usuarios por ellas abastecidos.

Precisamente el Subanexo 4, de los Contratos de Concesión, dice en su introducción que “será responsabilidad de la Distribuidora prestar el servicio de electricidad con un nivel de calidad satisfactorio”.

La estandarización de los parámetros de calidad de servicio está impuesta por la imposibilidad de satisfacer las necesidades de cada usuario en particular, que naturalmente han de diferir en función de numerosísimas circunstancias.

Por ello, se parte de la base de lo que razonablemente un usuario de determinada categoría espera del servicio eléctrico. Dicho de otro modo, cuáles son los umbrales de “tolerancia” de los usuarios respecto a la prestación de servicio. Esto lleva a considerar un aspecto esencial de la calidad de servicio: su costo.

Para ello debe tenerse en cuenta un principio básico, que es la relación existente entre las tarifas autorizadas y los niveles de la calidad de servicio.

Obviamente, el ideal es que el servicio se preste sin fallas, que exista un 100% de efectividad, confiabilidad y continuidad, pero esto es imposible, al menos en el estado actual de la técnica, aunque no sólo deben tenerse en cuenta al respecto consideraciones de orden técnico, sino también las que hacen a lo económico, precisamente teniendo en cuenta el principio enunciado en el párrafo anterior.

En efecto, para alcanzar el punto óptimo en materia de calidad de servicio, las empresas Distribuidoras deberían incurrir en grandes costos que, por definición, se trasladarían a las tarifas. Va de suyo que, básicamente, un servicio público debe procurar satisfacer la demanda al más bajo costo, teniendo en cuenta que cuando hablamos de satisfacción de demanda lo hacemos sin perder de vista que ello implica respetar determinados estándares de calidad.

Por ello, es importante determinar cuales son esos estándares de calidad, en que punto deben fijarse, para determinar si un servicio es prestado adecuadamente.

Al respecto se ha dicho, con relación a los servicios públicos en general, que “la demanda nunca es previsible en toda su magnitud y los medios de producción no son infalibles. Si estos medios debieran satisfacer toda la demanda, en cualquier circunstancia y con una calidad de servicio perfecta (sin demoras, sin inconvenientes, etc.)”, ¿el costo del servicio no sería prohibitivo? ¿cuántos pasillos de subterráneos, cuántas líneas de ferrocarril, cuántos buses, cuántas centrales telefónicas, serían necesarias simplemente para evitar colas en las horas picos, no importa bajo que condiciones?. Por el contrario, un servicio público podría economizar sobre inversiones costosas contentándose con satisfacer la demanda corriente, excluyéndose las horas punta, ya que de lo contrario se infligiría un grave perjuicio a los usuarios.

En ese mismo orden de ideas, pero referido específicamente a la industria eléctrica, a la pregunta: “¿Puede esperarse, teniendo en cuenta todos los medios utilizados para superar los cortes, que estos puedan ser suprimidos totalmente?”, se ha respondido que “pese a su deseo de aproximarse al óptimo del suministro ideal, el distribuidor no debe olvidar el precio del servicio prestado. Salvo mediando un costo prohibitivo, no siempre

es posible (...) efectivizar las técnicas que harían que las redes fuesen prácticamente invulnerables. Frente a estas difíciles opciones , la cuantificación del compromiso necesario entre la calidad de servicio y el costo de la electricidad deben surgir de un cálculo técnico-económico.

Por otra parte, teniendo en cuenta que cada categoría tarifaria de usuarios está integrada por una gran cantidad de ellos que tienen expectativas, necesidades e intereses diversos con relación al suministro eléctrico, puede suceder que para satisfacer las mayores expectativas y necesidades de un grupo de usuario dentro de ese universo, la empresa distribuidora deba incurrir en costos que se reflejarán en las tarifas.

Quienes tengan necesidad de tal mejoramiento las pagarán por cuanto reciben un beneficio directo, pero también deberán hacerlo, y en idénticas condiciones, aquellos usuarios que integran la misma categoría y que, no obstante, no tienen interés o necesidad o expectativas del mismo orden.

Estos usuarios, generalmente los más, estarían subsidiando los requerimientos de sus – por lo menos en la categoría tarifaria- iguales. Debe tenerse presente, en este caso, la prohibición expresa de subsidios cruzados que establece el Artículo 42, inc. e), de la ley 24065, cuando se refiere a que *“en ningún caso los costos atribuibles al servicio prestado a un usuarios (...) podrán ser recuperados mediante tarifas cobrados a otros usuarios”*.

De allí que se haya articulado un sistema que establece umbrales de tolerancia, traspuesto los cuales las distribuidoras deben hacer frente a consecuencias económicas, que se traducen en los mencionados “descuentos” en las facturas.

Estos umbrales o parámetros, “como veremos”, van decreciendo con el tiempo, por lo cual se logra ese estímulo de la deficiencia en la prestación del servicio y a las inversiones que le van asociadas.

II.2 Sanciones por incumplimiento de las distribuidoras de electricidad a las normas de calidad de servicio - Introducción al Régimen sancionatorio.

II.2.1. Control de Calidad

Como vimos, es el Ente Nacional Regulador de Electricidad, el encargado de controlar el cumplimiento de las pautas de calidad preestablecidas en los contratos de concesión celebrados con las Distribuidoras, a los efectos de que se preste el Servicio Público de Electricidad con un nivel de calidad satisfactorio, tanto en lo que respecta al aspecto técnico como comercial.

II.2.1.1. Control de Calidad Con respecto al aspecto técnico, tenemos que el Ente realiza controles sobre:

1. La calidad del producto técnico suministrado, es decir el nivel de tensión en el punto de alimentación y las perturbaciones (variaciones rápidas, caídas lentas y armónicas).
2. La calidad del servicio técnico prestado, es decir aquella que involucra a la frecuencia y duración de las interrupciones en el suministro.

II.2.1.2. Con respecto al servicio comercial, los aspectos que son controlados por el Ente, se refieren a errores en la facturación, tardanza en responder a los pedidos de conexión, demora en la atención a reclamos de usuarios, facturación estimada y los tiempos en rehabilitar el suministro luego de un pago.

Lo que se busca en definitiva, es brindar a los usuarios una correcta atención desde el punto de vista comercial, estando obligadas las mismas a emitir facturas claras y correctas, agilizar los mecanismos para que las consultas sean evacuadas a la mayor brevedad, entre otras obligaciones.

Por tal motivo, las Distribuidoras deberán cumplir una serie de pautas establecidas en los contratos de concesión, siendo las mismas objeto de sanciones, en caso de que incumplieran con las referidas pautas de calidad.

Se realizan a continuación algunas precisiones con respecto a cada uno de los rubros anteriores mencionados.

II.2.2. Calidad del Producto Técnico

En la denominada Etapa I, se fijan niveles de tensión admitidos, y es la Distribuidora la encargada de realizar las operaciones técnicas tendientes a medir los mismos. Si de los documentos emanados de la Distribuidora surgiere el incumplimiento de los niveles comprometidos, superando los porcentajes establecidos para el período en que se efectúe la medición, la Distribuidora queda sujeta a sanción.

Las sanciones que se apliquen serán abonadas por la Distribuidora a los usuarios afectados por la mala calidad del producto, aplicando bonificaciones en las facturas inmediatamente posteriores al período en que se detectó la falla.

Por lo tanto, el monto total de la sanción se repartirá entre los usuarios afectados, en proporción a su participación en el consumo de energía.

Así, en la Resolución ENRE 90/95¹⁵⁸ se determina que *"el importe de las multas deberá ser acreditado sobre la facturación de los usuarios que hayan sido afectados, en la primera facturación que la Distribuidora emita a los mismos transcurridos quince (15) días hábiles administrativos de notificada la presente (Resolución)"*.

Esta bonificación corresponde también a los usuarios dados de baja durante o después del semestre controlado. Sobre este aspecto podemos distinguir dos etapas que surgen de las directivas que fue emitiendo el ENRE, la primera de ellas establecía que la Distribuidora debía comunicar a los usuarios mediante la publicación en un diario de gran circulación, los lugares, plazos y horarios en que la bonificación por multa se encontraba a disposición de los mismos para su pago, la segunda y como producto de que se tornaba un despropósito publicar una gran cantidad de hojas en periódicos de gran circulación (precisamente por la cantidad de usuarios afectados), el ENRE dispuso a través de la Resolución 325/00 la obligación de las Distribuidoras de contar con un sistema especial de registro de los clientes dados de baja y acreedores de multas por mala calidad de servicio, debiendo contar en sus salones comerciales, sus páginas Web, sus consulta por correo electrónico, por teléfono, etc con dicho listado y con carteles explicativos sobre esta cuestión y ante la presencia de algún usuario en estas condiciones se le abona el importe correspondiente previa acreditación de que haya sido cliente de la Distribuidora durante el periodo que reclama. Además al ser requisito para las tres distribuidoras la publicidad de esta pauta cubre todo el ámbito de la denominada zona metropolitana.

Con respecto a la forma de medición de la calidad del producto es importante tener en cuenta la Resolución ENRE 99/95 del 30-5-95¹⁵⁹ por la que se modifica en parte la Resolución ENRE 14/93; en esta última se había resuelto que las distribuidoras

¹⁵⁸ B.O. 28.147

¹⁵⁹ B.O. 28.158

continuarían bonificando a los usuarios afectados por falta de calidad "*...hasta tanto... demuestren en manera fehaciente por medio de una nueva medición que se ha corregido las malas condiciones de calidad detectadas...*"

Ante esto EDENOR S.A. requirió, al efecto de determinar el momento en que cesa la aplicación de la sanción, el reemplazo de la exigencia de la remediación por el de "*la obtención de la conformidad del cliente*".

El ENRE dio lugar al pedido dictaminando que "*Hasta tanto las Distribuidoras demuestren de manera fehaciente por medio de una nueva medición o a través de la conformidad expresada por escrito por el cliente afectado que se han corregido las malas condiciones de calidad de tensión detectadas, continuarán bonificando a los usuarios...*".

Vemos entonces cómo se complementa de esta manera el criterio de medición utilizado por el Ente, cuando es necesario determinar si fueron corregidas las fallas de calidad detectadas en períodos de medición anteriores.

II.2.3. Calidad del Servicio Técnico

En la Etapa I, se evaluará la calidad del servicio técnico, en función de la frecuencia de las interrupciones y de la duración de las mismas, aplicándose las sanciones establecidas, en caso de que se excedan los valores predeterminados.

Para controlar el cumplimiento de los valores fijados, la Distribuidora deberá hacer presentaciones semestrales ante el Ente con los resultados de su gestión en el semestre inmediato anterior; no obstante lo cual el Ente podrá auditar cualquier etapa del proceso de determinación de índices.

Las sanciones redundarán en beneficio de todos los usuarios, los que percibirán descuentos en las facturas del semestre inmediatamente posterior al período controlado.

Sin embargo, cuando la bonificación que correspondiera a cada usuario resultará inconsistente, el Ente puede diferir el efectivo pago de la penalidad¹⁶⁰.

II.2.4. Calidad del Servicio Comercial

Con respecto a este tema, se detallan en el punto 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, del Sub Anexo 4 del Contrato de Concesión los indicadores en base a los cuales el Ente efectuará el control de la calidad del servicio con relación a los siguientes aspectos:

1. Conexiones.
2. Facturación estimada.
3. Reclamos por errores de facturación.
4. Suspensión del suministro por falta de pago.

II.2.5. Procedimiento de aplicación

Complementariamente al procedimiento establecido en la Ley N° 24.065, se determina en el Sub Anexo 4 del Contrato de Concesión, que vincula al Estado con las Distribuidoras (EDENOR S.A., EDESUR S.A., EDELAP S.A.), el procedimiento a seguir para la aplicación de las sanciones.

De esta manera, al comprobar el Ente un incumplimiento por parte de la distribuidora, lo pondrá en su conocimiento emplazándola para que en el término de diez (10) días presente su descargo.

Si la Distribuidora no respondiera o aceptara su responsabilidad, el Ente procederá a aplicar las sanciones que correspondieran. Pero si la misma, formulara descargos u observaciones, el Ente deberá expedirse, previo dictamen técnico y legal, y luego de reunir todos los elementos de juicio que considere necesarios, acerca de los descargos efectuados.

En el caso que el Ente resolviera aplicar sanciones a la Distribuidora, la misma podrá interponer los recursos legales pertinentes luego de abonar la multa.

¹⁶⁰ Resolución 118/95 B.O. 28.187.

Cabe destacar, que si la Distribuidora incumple sus obligaciones por caso de fuerza mayor o caso fortuito, deberá presentarse al Ente solicitando que no sean sancionados los incumplimientos.

En la Resolución ENRE 14/93 punto 4.4. del Anexo se determinó que *"hasta tanto las Distribuidoras demuestren de manera fehaciente por medio de una nueva medición que se han corregido las malas condiciones de calidad detectadas, corresponde la continuación de la bonificación a los usuarios afectados..."*. Sin embargo, si fuera procedente, la Distribuidora gozará de un plazo fijado por el Ente, con el objeto de subsanar las causas que hubieran originado la o las infracciones, no reiterándose las sanciones durante ese lapso.

II.2.6. Sanciones y Penalizaciones

La Ley N° 24.065 dispone en su Artículo 78 que *"la violación o incumplimiento de los contratos de concesión de servicio de transporte o distribución de electricidad serán sancionados con las penalidades previstas en los respectivos contratos de concesión"*. Por lo tanto ante el incumplimiento de las condiciones de calidad establecidas en los respectivos contratos de concesión, se aplican las sanciones fijadas en el Sub Anexo 4 del referido Contrato.

Corresponde analizar las sanciones aplicables, ante la violación de los distintos aspectos que componen la noción de calidad, establecidos en el referido Sub Anexo 4.

II.2.6.1. Con respecto a la Calidad del Producto Técnico

Las sanciones por violaciones a las obligaciones de las Distribuidoras, con respecto a la calidad del producto entregado por ellas, se encuentran en el punto 5.5.1. del Sub Anexo 4 de los respectivos contratos de concesión.

En este punto se establece que el Ente aplicará sanciones y multas a las Distribuidoras cuando la calidad del producto sea distinto al convenido (nivel de tensión y perturbaciones), calculándose las mismas en función del perjuicio ocasionado al usuario, de acuerdo a lo establecido en los puntos 2, 2.1, 2.2, del Sub Anexo 4.

Es decir, las sanciones se calcularán valorizando la energía entregada con niveles de tensión fuera de los límites permitidos, con valores fijos indicados en una tabla que forma parte del referido Sub Anexo.

Es obligación de las Distribuidoras *"registrar el nivel de tensión en hasta 50 (cincuenta) puntos de la red seleccionados por el Ente"* (Punto 2.1 del Sub Anexo 4). Así, si se registran los apartamientos en los niveles de calidad fijados y corresponde aplicar las sanciones en los términos del cargo formulado en el respectivo expediente¹⁶¹.

A los efectos de la medición de la calidad del producto el ENRE tiene en cuenta si los puntos medidos se encuentran influidos por razones de hurto; un ejemplo de lo expresado lo tenemos en la Resolución 90/95 (B.O. 28.147):

"... con respecto a los centros de transformación MT/BT... y del análisis de la información referente a alimentadores afectados por hurto de energía remitida por EDENOR S.A. se verificó que se encuentran asociados a diversos barrios carenciados, por lo que se acepta el descargo presentado por la empresa".

"... con respecto a los puntos seleccionados que se corresponderían con clientes de la empresa abastecidos por alimentadores de MT influidos por zona de hurto, la Distribuidora no presentó pruebas que demuestren que los citados clientes se encuentran vinculados a centros de transformación MT/BT afectados directamente por hurto, por lo que se desestima el descargo efectuado".

Por otra parte mencionamos anteriormente, que corresponde a la Distribuidora el relevamiento y procesamiento de los datos para evaluar la calidad del producto técnico, por lo tanto el incumplimiento de este deber, da lugar a la aplicación de multas que deben ser abonadas al Ente, siempre dentro de los límites fijados. En Resolución 100/95 (B.O. 28.158) se establece.

"... el total de la información remitida representa el 80,60% del total, existiendo por lo tanto un incumplimiento del 19,40% por el que corresponde aplicar sanción" (6.7 del Subanexo 4 del Contrato de Concesión).

II.2.6.2. Con respecto a la calidad del Servicio Técnico.

¹⁶¹ Resolución 100/95 B.O. 28.158.

Se aplicarán multas cuando la Distribuidora *"preste un servicio con características distintas a las convenidas..."* (punto 5.5.2. del Sub Anexo 4.

El monto se determinará en base a la energía no suministrada calculada de acuerdo a los parámetros indicados en los puntos 3.1.1. y 3.1.2. del Sub Anexo 4. Es decir, dependerán de la no distribución de energía, más allá de los límites acordados.

Al respecto tenemos en la Resolución ENRE 90/95¹⁶² que *"... el control de los indicadores de calidad de servicio establece la existencia de penalizaciones solo al momento de superarse valores límites de los mismos, lo que implica que no se aplican sanciones para la totalidad de las interrupciones registradas sino que se estableció un umbral por debajo del cual no existe penalización alguna". "...dicho límite ha sido establecido justamente para contemplar un razonable nivel de interrupciones inevitables por motivos propios de la operación de la red, tales como las interrupciones programadas para tareas de mantenimiento o mejoras de la misma"*.

Es interesante destacar que el Ente sostiene que no existe caso fortuito o fuerza mayor cuando la Distribuidora se encuentra en condiciones de prever y evitar el acontecimiento del hecho que produce la interrupción del servicio, así por ejemplo en la Resolución ENRE 90/95 se establece *"... con respecto a la calidad del servicio técnico en relación a los temas vinculados con la fuerza mayor... no corresponde hacer lugar al reclamo efectuado por EDENOR S.A. respecto a las indisponibilidades que consideró causadas por fuerza mayor y que el ENRE rechaza inlimine, entre los cuales se encuentran los casos producidos por roedores, gatos u otros animales, terceros y otros supuestos..."*.

A los efectos de determinar la responsabilidad de las Distribuidoras con respecto a las diferencias en la calidad, es importante remarcar lo establecido en la Resolución ENRE 90/95, *"...la responsabilidad por la actividad de distribución a cargo de (...) comprende no solo lo que corresponde por las redes de baja y media tensión sino por todo su equipamiento e instalaciones lo que incluye las redes de alta tensión que son física, jurídica y técnicamente internas a la red de distribución..."*.

¹⁶² B.O. 28.147

Con respecto a la obligación de la Distribuidora de contar con los datos necesarios para la evaluación del servicio técnico, su no cumplimiento da lugar a la aplicación de multas siempre dentro del tope fijado en el Sub Anexo 4. Ejemplo de lo expuesto lo tenemos en la Resolución ENRE 100/95¹⁶³ en la que se lee “*EDELAP S.A. no ha efectuado descargo respecto al incumplimiento en el relevamiento y procesamiento de datos, por lo que corresponde la aplicación de sanciones debido a que 24 interrupciones no han podido ser procesadas por inconsistencia en la información o porque no han sido declaradas, las que representan el 8% del total de las interrupciones detectadas*”.

II.2.6.3. Con respecto a la Calidad del Servicio Comercial

Las sanciones se dividen según los siguientes rubros:

II.2.6.3.1. Conexión: se abona al solicitante del suministro una multa cuando se incumple con los plazos previstos, determinándose en el punto 5.5.3.1. del Sub Anexo el método para calcular la misma.

II.2.6.3.2. Facturación Estimada: la facturación deberá realizarse en base a lecturas reales, no admitiéndose más que un número determinado de facturaciones sucesivamente estimadas. El incumplimiento de lo expresado, hará pasible a la Distribuidora de una multa equivalente al 30% del monto de la facturación estimada.

II.2.6.3.3. Reclamos por Errores de Facturación: de comprobarse la irregularidad, corresponde una multa equivalente al 50% del monto de la facturación objeto del reclamo.

II.2.6.3.4. Suspensiones de Suministro por Falta de Pago: corresponde aplicar una sanción a la Distribuidora, si no restableciera el servicio dentro de los plazos previstos.

Cabe destacar que los reclamos originados en estas causales se regirán por el "reglamento de Sanciones del Ente Nacional Regulador de Electricidad" (Resolución ENRE N° 23/94 B.O. del 22-03-94).

¹⁶³ B.O. 28.158

III.- Procedimiento para la reparación de daños ocasionados a artefactos e instalaciones por fallas en la calidad técnica del suministro a usuarios del servicio público de distribución de electricidad prestado por EDENOR S.A., EDESUR S.A., EDELAP S.A.¹⁶⁴.

No obstante las sanciones regladas en el punto 5 del Sub Anexo 4 "Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones" del Contrato de Concesión, anteriormente comentadas, el ENRE estableció el 6-7-95 (B.O. 28.195) un procedimiento para lograr que las Distribuidoras se hagan cargo de la reparación y/o reposición correspondiente, en el caso de que por deficiencia en la calidad técnica del suministro imputables a la Distribuidora, se produzcan daños a las instalaciones y/o artefactos de la propiedad del usuario, siempre y cuando dichos daños no puedan ser evitados mediante la instalación en los mismos de la protecciones de norma.

III.1. Presupuestos de Responsabilidad

En primer término señalaremos que las cuestiones suscitadas entre los Usuarios y las Distribuidoras, emergentes de la prestación del servicio eléctrico a cargo de esta última, se rigen por las normas del Contrato de Concesión, y por las disposiciones emanadas del Reglamento de Suministro.

Por ende, en el análisis de esta controversia y en lo que concierne a la competencia del ENRE rige una normativa específica, cuya naturaleza se sustenta en el derecho reglamentario.

El Reglamento de Suministro estatuye en el artículo 3 inc. e)¹⁶⁵, los derechos que tendrán los usuarios del servicio público eléctrico.

En dicha norma se encuentra expresamente previsto el régimen y los alcances del resarcimiento por daños, del siguiente modo.

Resarcimiento por Daños: "En el caso en que se produzcan daños a las instalaciones y/o artefactos de propiedad del USUARIO, provocados por deficiencias en la calidad

¹⁶⁴ Ver en el Anexo el Procedimiento dictado por el ENRE

¹⁶⁵ Artículo 3° inc. e) reglamento de Suministro de Energía Eléctrica.

técnica del suministro imputables a LA DISTRIBUIDORA, y que no puedan ser evitados mediante la instalación en los mismos de las protecciones de norma, LA DISTRIBUIDORA deberá hacerse cargo de la reparación y/o reposición correspondiente, salvo caso de fuerza mayor”.

La norma citada determina dos recaudos como presupuestos de responsabilidad:

1. Que los daños sean ocasionados a las instalaciones y/o artefactos, por deficiencias en la calidad técnica del suministro, imputables a la Distribuidora.
2. Que no puedan ser evitados por el usuario mediante la instalación de protecciones de norma.

En relación, al primer extremo, la norma hace referencia al tipo de daño resarcible por el Reglamento de Suministro, exigiendo que se configure imputabilidad como recaudo necesario para que proceda la responsabilidad de la Distribuidora.

B) III.1.2. Hechos

Generalmente los acontecimientos que se presentan de manera tal que pareciera desprenderse una conducta observable de la Distribuidora. Entiendo que el Organismo de Control debería efectuar un análisis profundo de la cuestión para despejar toda duda en orden a la configuración de los presupuestos necesarios para atribuirle responsabilidades en el marco de las relaciones contractuales. Hecho que no se verifica en la mayoría de los expedientes analizados.

Con relación a la indemnización del daño material reclamado, considero que es preciso que se configuren para su procedencia, los siguientes presupuestos:

1. Incumplimiento material de la obligación;
2. Imputabilidad del incumplimiento al deudor;
3. Existencia y acreditación del daño resarcible; y
4. Relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

C) III.1.3 Inexistencia de Acreditación de Relación de Causalidad

En la mayoría de los expedientes analizados (Reclamos efectuados por los usuarios ante el Ente Regulador de la Electricidad, por supuestos daños en sus artefactos), observé que el Ente Regulador acepta la pretensión del usuario, basándose en antecedentes fácticos y jurídicos falsos, toda vez que considero que en la mayoría de las actuaciones no se han probado los presupuestos que determinan la responsabilidad de las Distribuidoras.

Las Resoluciones del ENRE se basan generalmente en el Informe Técnico del Perito,. Dichos informes se caracterizan por la ausencia de pruebas relativas al hecho denunciado, toda vez que los mismos no cuentan con elementos que permitan concluir la existencia de deficiencias en la tensión.

III.1.4. Eximente Fuerza Mayor

La eximente de responsabilidad de la Distribuidora dado por el instituto de la Fuerza Mayor, se encuentra expresamente previsto en el marco reglamentario, de acuerdo a la transcripción anteriormente efectuada del inc. e) del artículo 3° del Reglamento de Suministro.

Queda en manos de las Distribuidoras, acompañar toda la documentación que acredite el instituto de Fuerza Mayor que se invoca.

D) III.1.5. Daños y Perjuicios, Lucro Cesante

Con relación a los reclamos de los daños y perjuicios y/o lucro cesante, las Distribuidoras rechazan la solicitud, toda vez, como se expresa en el presente trabajo, cualquier interrupción del suministro, debe ser analizada en función de pautas establecidas en Subanexo 4 del Contrato de Concesión, relativas a la calidad del servicio técnico, en función de la frecuencia y duración de las interrupciones. No obstante, se analizará en este trabajo, el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en la causa Angel Estrada.

De conformidad a dichas normas, las Distribuidoras deben prestar suministro conforme a los niveles de calidad detallados en el Subanexo 4 del Contrato de Concesión, pudiendo las Distribuidoras, de configurarse los extremos previstos en dicha normativa, ser penalizada por el ENRE, conforme lo estatuye el punto 5.5.2 del Subanexo 4.

En ese sentido el ENRE ha emitido numerosas resoluciones entre las que destacamos las dictadas en los Expedientes Reclamos N° 134357 y N° 10045, determinando que en casos de interrupciones del suministro domiciliario, las Distribuidoras deben pagar a los usuarios afectados las multas previstas en el Contrato de Concesión como única y total reparación.

De este modo cuando el origen del perjuicio fue la interrupción del suministro, se ha regulado la reparación de los perjuicios sufridos por los usuarios a través de multas - cláusula penal-, cuya aplicación imposibilita al mismo la obtención de otro resarcimiento adicional, pues fueron determinados de antemano los daños y perjuicios que podrían sufrir los usuarios.

Desde la óptica del derecho de fondo nuestra doctrina ha desarrollado el instituto de la Cláusula Penal, por el cual las partes pueden convenir una forma de resarcimiento, en el caso que el deudor no cumpliera con lo debido o si lo cumpliera tardíamente (conforme art. 652, Código Civil).

Recordamos que la Cláusula Penal tiene una función ambivalente.

En efecto, en primer lugar tiene una función resarcitoria, porque importa la liquidación convencional, por anticipado de los daños y perjuicios que el incumplimiento de la obligación cause al acreedor¹⁶⁶.

En segundo lugar, la cláusula penal tiene una función compusiva, en cuanto nueva psicológicamente al deudor a cumplir la prestación general para eludir la pena.

Uno de los caracteres de la Cláusula Penal consagrado por nuestra doctrina es la inmutabilidad, en cuanto el importe de la pena en principio no es susceptible de alteración¹⁶⁷. Además es definitiva ya que practicado el hecho condicionante de la pena, queda fijado en el patrimonio del acreedor el derecho a obtener el emolumento correspondiente.

¹⁶⁶ Conf. Art. 522, Código Civil

¹⁶⁷ Conf. art. 655, parte 2 y 656 del Código Civil

Consecuentemente, desde la óptica del derecho de fondo tampoco no es posible acumular a una pena compensatoria otra indemnización de daños y perjuicios (art. 655 del Código Civil).

E) III.1.6. Acreditación de los daños

Resulta por demás sabido y aceptado en derecho que, para la procedencia de la reparación del daño material, deben configurarse los siguientes presupuestos:

- a) Incumplimiento material de la obligación.
- b) Imputabilidad del incumplimiento del deudor.
- c) Existencia del daño resarcible.
- d) Relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Nuestra jurisprudencia también ha expresado lo siguiente:

"En principio, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos debe acreditarse que ha existido y que son consecuencia directa e inmediata de un obrar negligente de aquel a quien se imputa su producción (CS, diciembre 1-1987, Novara, Antonio c. Hospital de Clínicas José de San Martín)."

"La prueba de la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el daño ocasionado como secuela incumbe al reclamante del resarcimiento.(C. Apel. C.C. Mercedes, sala I, marzo 19-1987/1987). ED, 126-337."

"Quien pretende la reparación de los daños y perjuicios de que ha sido víctima no debe probar solamente la existencia del daño, sino también su real dimensión, pues de lo que se trata es de restablecer la situación patrimonial existente antes del siniestro de la manera más exacta posible ", (CNCiv. y Com. Fed., sala III, octubre 16-1984), ED-113-191.

En este aspecto, se advierte que en la mayoría de los casos analizados los usuarios reclamantes no aportan documentación alguna que demuestre la ocurrencia de los perjuicios alegados, ni menos aún que los mismos hubiesen sido ocasionados por eventos imputables a las Distribuidoras.

De las Resoluciones analizadas, se advierte que en la mayoría de los casos el ENRE resuelve en base a la prueba documental ofrecida por el usuario, sin efectuar ningún tipo de constatación. Es decir, para determinar la relación de causalidad existente, el ENRE

se basa en meras copias de presupuestos y facturas, los cuales en muchos de los casos ni siquiera indican

- a) Que el reclamante haya sido propietario de los elementos cuya reparación y/o reposición pretende.
- b) La inutilización total y/o parcial de los elementos cuya reposición y/o reparación pretende.
- c) Que los elementos mencionados por los usuarios hayan sido dañados por un evento imputable a la Distribuidora.
- d) Que hayan abonado las reparaciones y/o reposiciones que pretenden.
- e) Que se hubiesen efectuado las reparaciones que alegan los usuarios.

Además, la mayoría de la documentación acompañada a los expedientes analizados,

- a) Carecen de una descripción de la configuración, modelo, marca, y demás características y especificaciones técnicas que tendría el supuesto artefacto que habría sido reparado.
- b) Carecen de una descripción detallada de los componentes que habrían sido reparados.
- c) No indican cuáles de los componentes habrían sido dañados y las posibles causas.
- d) Carecen de una descripción de los componentes de los artefactos, en lugar de los supuestos dañados, y de la indicación de los motivos de los reemplazos.
- e) Carecen de una descripción de la mano de obra supuestamente realizada en los artefactos detallados.
- f) Carecen de la indicación del costo de la mano de obra, y de cada uno de los componentes supuestamente reemplazados, por separado.
- g) Carecen de la firma y aclaración de la firma del técnico interviniente.

Entiendo que estas omisiones impiden determinar la razonabilidad y procedencia de los costos emergentes y con ello, un ejercicio adecuado del derecho de defensa de las Distribuidoras.

No obstante se advierte que el ENRE acepta la documentación presentada por los usuarios. Si bien el Organismo cumple con su rol de defensa de los usuarios frente a estos monopolios naturales de Distribución de Energía Eléctrica, advierto que se

configura una arbitrariedad con relación ante las Distribuidoras, toda vez que el ENRE se expide sin avalar la "Real existencia de los daños".

IV. Procedimiento para la substanciación de reclamos de distribución de Energía Eléctrica¹⁶⁸.

Ente Nacional Regulador de la Electricidad.

Acta de Directorio - 06.07.95. Anexo I.

El presente procedimiento fue dictado por el directorio del ENRE en ejercicio de las facultades reglamentarias conferidas por la ley de su creación, N° 24.065. Alcanza a los conflictos suscitados entre los usuarios del servicio de distribución de energía eléctrica y las licenciatarias EDENOR S.A., EDESUR S.A. y EDELAP S.A.

La solución de conflictos entre particulares es una función materialmente judicial, si bien constituye una instancia administrativa. Los entes reguladores reúnen funciones de corte netamente administrativo (especialmente el control), cuasi-judicial y cuasi-legislativo. La regulación del procedimiento para la formulación y solución de conflictos entre los sujetos regulados por la ley 24.065 cuya autoridad de aplicación en el caso es el ENRE, es un ejemplo del ejercicio de facultades reglamentarias. En la solución de los mismos en cambio, actúa como verdadero juez administrativo, y los actos emitidos en ese carácter serán de índole jurisdiccional (art. 72, D. 1.398/92).

Corresponde apuntar sobre el particular, que si bien el art. 109 de la Constitución Nacional prohíbe en forma expresa al Poder Ejecutivo Nacional y a la Administración Pública (arts. 87 y 99, inciso 1° por extensión) ejercer funciones judiciales ni arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas, las facultades conferidas al ENRE no se ajustan a dicha prohibición sino que comparten la naturaleza de las funciones judiciales, lo cual no es lo mismo.

En efecto, el ENRE es un organismo administrativo de control y su intervención en instancia administrativa para la solución de un conflicto entre particulares derivado de la

¹⁶⁸ Se agrega como Anexo a este Capítulo el Procedimiento para la Substanciación de Reclamos de Distribución de Energía Eléctrica

aplicación de normas que regulan un régimen especial (en el caso la explotación de un servicio público), al permitir el acceso al poder judicial con la consecuente garantía de los jueces naturales y revisión judicial de los actos administrativos resulta plenamente constitucional.

Por supuesto, su intervención como juez administrativo deberá reproducir las garantías propias de la función jurisdiccional que ejercita, especialmente respecto a la garantía de defensa en juicio y los derechos integrados en aquélla (a ser oído, a producir prueba, a la imparcialidad de quien juzga y a una decisión ajustada a derecho y razonable).

El derecho de acceso a mecanismos eficaces para la solución y prevención de conflictos se encuentra expresamente garantizado por la Constitución Nacional que en su artículo 42 regula los principios de protección de consumidores y usuarios de servicios públicos.

IV.1. Inicio.

La informalidad propia de los procedimientos administrativos se ve plasmada en la apertura de los casos, ya sea por iniciativa del propio ENRE (de oficio) o con motivo de una comunicación efectuada por el usuario que puede instrumentarse en forma personal, escrita, telefónica, telegráfica, vía fax o por cualquier otro medio idóneo (art. 1°).

El art. 1° del reglamento denomina "reclamo" al soporte en el cual tramitar el "caso", lo cual parece desacertado en el supuesto en que el mismo fuera iniciado de oficio. En dicho caso se trataría más bien de una investigación por parte del ENRE que de un reclamo, en la medida en que el ente regulador que actúa en la solución del conflicto como juez administrativo, no podrá actuar en representación del usuario. En efecto, si bien el ENRE persigue el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias por parte de los sujetos de la ley 24.065 (entre ellos las empresas distribuidoras y los usuarios a quienes se encuentra dirigido este reglamento de procedimientos), en la solución de casos concretos no parece procedente hablar de reclamo. Este último se adecua a la idea de promoción de la defensa de intereses propios por parte de los usuarios. El ENRE en cambio iniciará investigaciones y actuará bajo el principio de proactividad, y verificado un incumplimiento o irregularidad por parte por ejemplo de la empresa distribuidora, procederá a dar solución al mismo intimando a aquélla a su cumplimiento o cese. Su acción se encuentra dirigida no a representar los derechos e

intereses del usuario afectado en el caso concreto, sino a observar el cumplimiento de las leyes y reglamentos cuyo resguardo le ha sido asignado como Autoridad de Aplicación de aquéllas. Su finalidad es la defensa del interés público y, en alguna medida, la promoción del Bienestar General a través del cumplimiento de los objetivos fijados en la ley N° 24.065.

Si bien parece una cuestión meramente terminológica, no lo es. La definición del rol de los entes reguladores y el ajuste de sus funciones a aquél, aun como en el caso cuando coincidan los resultados (ya que se dará finalmente protección adecuada al usuario) es una cuestión de notoria trascendencia e importancia. El ente prestará asistencia, tutela y protección al usuario en la defensa de sus derechos pero no representará los mismos. Por ello por ejemplo el art. 56 del marco regulatorio (ley 24.065), al determinar las funciones y facultades del ENRE en su inciso o) lo faculta a publicar la información y dar el "asesoramiento" que sea de utilidad a los usuarios, junto a otros sujetos de la actividad siempre que ello no perjudique injustificadamente derechos de terceros.

En el ejercicio de la representación se advierte tal diferencia. Quien representa los derechos e intereses de una parte frente a cualquier contienda, administrativa o judicial, utilizará todos los recursos y medios a su alcance para obtener el resultado más beneficioso a su representado. El ENRE no tiene asignada formalmente dicha representación, sino que debe resolver con imparcialidad los conflictos suscitados entre usuarios y empresas. Parece una diferencia intrascendente que resulta en la práctica y en la formulación de principios y fundamentos de notoria importancia.

La "protección adecuada" de los derechos de los usuarios del servicio público de electricidad definida como objetivo de política nacional en la materia (art. 2º, inciso a), Capítulo II de la ley 24.065) debe ser entendida en dichos términos, en la medida en que se entiende resulta la parte débil de la relación servicial.

El primer párrafo del art. 1º dispone que el usuario deberá aportar todos los medios de prueba que hagan a su reclamo, así como constancia de la interposición de su reclamo por ante la distribuidora correspondiente y su resultado. Obviamente parece lógico interpretar que la referencia a su presentación al momento de interponer el reclamo ante el ENRE se vincula exclusivamente a los casos iniciados en forma personal o escrita.

La exigencia relativa a la presentación de constancia que acredite la interposición de dicho reclamo por ante la distribuidora correspondiente y su resultado, es un concepto que se incorporó en la reglamentación a partir de la Resolución ENRE Nro. 82/02. Hasta ese momento nada establecía el marco regulatorio respecto al reclamo previo obligatorio ante las empresas para acceder con posterioridad al conocimiento del caso por parte del ENRE. El artículo 3° de la resolución S.E.E. N° 168/92 (Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica) establecía entre los derechos del titular del servicio en su inciso c) la posibilidad de exigir a la distribuidora la debida atención y procesamiento de los reclamos o quejas que considere pertinente efectuar. Seguidamente disponía "... sin perjuicio del derecho de los titulares de concurrir directamente a la Autoridad de Aplicación", lo que se reiteraba en el mismo reglamento en su artículo 10. Precisamente a partir de la Res. 82/02 se torna obligatorio para el usuario el reclamar previamente en la Distribuidora antes de hacerlo en el ENRE pero el reglamento de suministro actual hace dos salvedades, si el reclamo tratase sobre seguridad pública y falta de suministro la vía está habilitada para reclamar directamente ante el Ente.

Como contrapartida a este beneficio aparente otorgado a las distribuidoras, se incorporó una serie de exigencias al nuevo texto del art. 3° inc. c) y 4° j) del reglamento de suministro a través de los cuales se obliga a las concesionarias a cumplimentar una serie de nuevas exigencias que antes de la última reforma lo las tenían. Estas obligaciones pasan por llevar un registro informático donde se asienten los reclamos con todos los datos identificatorios del usuario, fecha, hora, medio del reclamo, etc. También las distribuidoras deberán tramitar, resolver y responder los reclamos y quejas que formulen los usuarios dentro del término de 15 días hábiles. Dentro de dicho plazo la Distribuidora está obligada a notificar por escrito al usuario, con constancia de entrega, la decisión adoptada con relación a su reclamos, la que deberá estar debidamente fundada, acreditándole, en caso de corresponder, las multas establecidas en la normativa aplicable. Por su puesto también deberán, en el mismo acto informar al usuario el derecho de recurrir ante el ENRE de no estar de acuerdo con la resolución dada.

El art. 72, segundo párrafo de la ley 24.065, establece el carácter facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas para someterse a la jurisdicción previa del ente (erróneamente la ley 24.065 agregó en este párrafo el término "obligatoria", que resulta inadecuado a la disposición normada).

En efecto, los usuarios podrán interponer sus defensas y pretensiones directamente ante los tribunales judiciales competentes.

Sin perjuicio de ello entendemos que el reclamo primario ante las empresas constituye en muchos casos la vía más adecuada para acceder a una solución rápida y eficaz, además de conocer estas últimas el fundamento de los actos impugnados por los usuarios. En tal medida podrán dilucidar el presunto "error", "irregularidad" o "disfuncionalidad" si la hubiera en forma directa, sin necesidad de intervención del Órgano de control o la justicia.

El titular del servicio que reclama ante la Autoridad de Aplicación podrá iniciar su caso a través de su cónyuge, ascendientes o descendientes en forma directa, cuya representación se presume. La presentación de las partidas correspondientes no se considera esencial salvo que "fundadamente" fueran requeridas (art. 1º, 2do. párrafo). Estas normas responden al principio de informalismo y tienden a facilitar el acceso de los usuarios a una solución eficaz por parte del ente regulador.

IV.2. Seguimiento y Resolución.

Ingresado el reclamo en el Ente o abierto el caso a instancia del propio ENRE (art. 1º), se procederá de inmediato a su registración, formándose a los efectos de su tramitación un expediente numerado, foliado y fechado en forma correlativa en el Sector "Atención de Usuarios" del Organismo, el que será responsable de la tramitación del reclamo desde su inicio y hasta su resolución y notificación a las partes (art. 2º).

La delegación de estas funciones en determinadas áreas y sus funcionarios es una técnica y decisión acertada que tiende a facilitar el buen orden y desenvolvimiento del organismo, sin impedir en ningún caso que las mismas sean retomadas por el Directorio así como su permanente control tanto durante la tramitación de los reclamos o investigaciones como por vía de reconsideración como veremos.

La facultad para que el Directorio delegue las atribuciones que considere adecuadas para una eficiente y económica aplicación de la ley se encuentra expresamente reconocida en el art. 56, inciso r) de la ley 24.065.

La responsabilidad sobre un funcionario para el seguimiento y resolución de un caso desde su interposición o inicio hasta su resolución y notificación a las partes constituye una práctica ponderada por los especialistas en Ciencias de la Administración. En efecto, la individualización de responsables con asignaciones específicas permite evitar errores o responsabilidades que acusen numerosos responsables potenciales o eventuales dentro del organismo. La responsabilidad difusa o diluida en varias personas siempre será negativa.

IV.3. Partes.

El art. 3º define como partes al "usuario reclamante" y la "Distribuidora" contra la que se formula el reclamo.

Lo cierto es que podrían ser partes otras personas que resultaran involucradas, si bien no resulta común o corriente, en la medida en que aun siendo terceros, si justificaren encontrarse alcanzados o afectados en el caso en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, habilitada su intervención pasarían a ser verdaderas "partes" en el procedimiento.

IV.4. Tramitación.

IV.4. 1. Reclamo y Contestación.

El reclamo interpuesto deberá ponerse en conocimiento de la empresa que tendrá derecho a tomar vista del expediente dentro de los dos (2) días de recibido (art. 4º). Tomada la vista por la empresa, y a fin de no dilatar el procedimiento, se pone en cabeza de aquélla la obligación de concurrir al Sector Atención de Usuarios del ENRE dos días hábiles por semana a fin de notificarse de cualquier comunicación que se haya dispuesto en la tramitación, debiendo dejarse constancia en el expediente respectivo (art. 5º).

La primera notificación del reclamo a la empresa, que podría asimilarse al traslado de una demanda judicial, importará el emplazamiento a la distribuidora para que dentro del plazo que se fije (nunca mayor de DIEZ - 10 – días hábiles administrativos), presente

todas las circunstancias de hecho y derecho y aporte sus pruebas, bajo apercibimiento de adoptar dicha resolución con los elementos que obran en el expediente (art. 6º). La presentación de la empresa también podría asimilarse a la contestación de una demanda.

Sin perjuicio de dicho emplazamiento, las distribuidoras tienen obligación de informar al ENRE dentro de los plazos que el mismo les fije en cada caso en los términos del artículo 25, inciso x) de sus contratos respectivos y de la resolución ENRE N° 73/93 (artículo 8º de las normas de procedimiento comentadas).

IV.4. 1.2. Alegato del Usuario.

Efectuada la presentación de la empresa aportando las argumentaciones y pruebas que hagan a su derecho, el usuario tendrá derecho a tomar vista de las actuaciones y manifestar cuando crea menester, luego de lo cual el expediente quedará en condiciones para su resolución.

El art. 9º al regular este trámite lo dispone en forma facultativa al utilizar el verbo "podrá". Parece lógico inferir que siempre que los aportes de la empresa fueran relevantes y dieran lugar a una interpretación contraria a las pretensiones del usuario reclamante, se opte por otorgar dicha posibilidad a aquél.

IV.4.2. Reclamos Específicos.

IV.4.2.1. Facturaciones Estimadas.

En estos casos las distribuidoras deberán probar la fuerza mayor que les hubiera impedido facturar sobre la base de lecturas reales.

IV.4.2.2. Falta de Suministro.

Se procederá de inmediato a comunicar tal circunstancia a la distribuidora correspondiente para su solución, debiendo restituirlo dentro de un plazo máximo de UN (1) día contado a partir de la toma de conocimiento de aquélla, debiendo informar al ENRE sobre su restitución o las razones que impidieran normalizar el servicio en el mismo término, contado desde la notificación del reclamo.

IV.4.2.3. Falta de Suministro. Cortes Reiterados - Baja Tensión - Alta Tensión - Oscilaciones de Tensión.

Al igual que el caso anterior, los reclamos originados en estas causas deberán recibir un trato prioritario, debiendo ser comunicados a la empresa correspondiente en forma inmediata, aun antes del plazo de dos días dispuesto en el art. 4° de estas normas.

IV.5. Medidas Precautorias.

En forma discrecional, el art. N° 10 faculta al ENRE a disponer en forma precautoria hasta la resolución del reclamo, la no suspensión del suministro o su inmediata rehabilitación si aquélla se hubiera operado.

IV.6. Medidas Instructorias.

El 2do. párrafo del art. 10 permite al ENRE en cualquier momento durante la tramitación del reclamo, solicitar la producción de informes u otras medidas de prueba, así como conceder vistas, efectuar traslados o llamar a audiencias de conciliación. La amplitud de estas medidas permite al ENRE ponderar en cada caso la oportunidad y conveniencia de instrumentar aquéllas, cuidando de respetar el principio de eficacia (art. 42 de la Constitución Nacional), que incluye la celeridad adecuada a la obtención de una solución justa e imparcial.

IV.7. Resolución del Reclamo.

La resolución del caso deberá adoptarse en el término máximo de DIEZ (10) días hábiles administrativos (art. 11) contados a partir del momento en que el expediente queda en situación de resolución (según se trate del art. 9°, o se hubieran adoptado medidas de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 anteriormente comentado).

Resolverá el funcionario del Sector Atención de Usuarios (conf. Resolución ENRE N° 206/94) a quien se hubiera asignado el caso.

IV.8. Plazo Máximo de Tramitación del Reclamo.

Con buen criterio, el art. 11 fija como plazo máximo para la tramitación del reclamo del usuario por parte del Sector citado, desde su inicio y hasta el dictado de la correspondiente resolución, el término de TREINTA (30) días corridos, previendo su prórroga por autorización fundada en las razones alegadas por el funcionario responsable u otras igualmente válidas *por el responsable del Area Control de Contratos de Concesión de Servicios Públicos*.

Si bien no se establecen en estas normas las consecuencias de su incumplimiento, como mínimo procederá una observación o advertencia.

IV.9. Recursos.

IV.9.1. Reconsideración.

Contra las resoluciones del Sector Atención del Usuario puede interponerse un recurso de reconsideración que será substanciado y resuelto por el Directorio del ENRE, dentro del término de DIEZ (10) días hábiles administrativos contados desde su notificación. Esta operatoria en la actualidad fue modificada y está delegada en el área de Administración y Aplicación de Normas Regulatorias la substanciación y resolución de los recursos de reconsideración.

IV.9.2.- Alzada.

Contra la resolución denegatoria del Directorio del ENRE podrá interponerse recurso de alzada por ante la Secretaría de Energía en los términos del artículo 76 de la ley N° 24.065.

En el caso, por tratarse de un ente creado por ley formal del H. Congreso de la Nación el recurso de alzada sólo será procedente por razones vinculadas a la legitimidad del acto. En caso de aceptarse el recurso, la resolución se limitará a revocar el acto impugnado, pudiendo modificarlo o sustituirlo sólo en casos excepcionales y si fundadas razones de interés público lo justificaran (art. 97, D. 1.759/72, reglamentario de la LNPA).

El recurso deberá interponerse ante el ENRE dentro de los quince (15) días de notificado y será elevado de inmediato a la Secretaría de Energía

IV.9.3. Recurso Directo.

Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (conf. Art. 76, segunda parte de la ley 24.065).

Al resultar los recursos de reconsideración y alzada facultativos, procede la interposición del recurso directo contra la resolución del ENRE, aun cuando la misma fuera dictada por el Sector de Atención de Usuarios y sin intervención del Directorio en el caso.

En efecto, el agotamiento de la vía administrativa se encuentra referido a la extinción de todas las vías (recursos) obligatorios y no facultativos. Por ello, vencido el plazo para la interposición del recurso de reconsideración el acto quedará firme y habilitará la interposición del recurso directo. La falta de interposición de los recursos de reconsideración y/o alzada no impiden la posterior interposición de aquél.

El plazo para interponer este recurso será de treinta (30) días contados desde la notificación de la resolución dictada por el Sector de Atención de Usuarios, la denegatoria del recurso de reconsideración o de la alzada, según corresponda (art. 25, última parte de la LNPA N° 19.549).

V.- Otras disposiciones.

1. Se excluyen expresamente estas normas de procedimiento a los casos de reclamos originados por daños causados a artefactos e instalaciones por fallas en la calidad técnica del suministro (art. 3º, inciso e) de la resolución S.E.E. N° 168/92) que tienen regulado un procedimiento especial (art. 15).
2. En el caso en que durante la tramitación del reclamo se detectaren incumplimientos por parte de la Distribuidora, se formularán los cargos que pudieran corresponder conforme al procedimiento especial establecido en el punto 5.3. del Subanexo 4 de los respectivos contratos de concesión y de la resolución ENRE N° 23/94 (art. 12º de las normas que comentamos).

3. Se delega en el Area de Administración y Aplicación de Normas Regulatorias la facultad de acordar con las distribuidoras procedimientos informáticos tendientes a mejorar la tramitación y resolución de reclamos (art. 16). Sobre el particular entiendo que los entes reguladores en el desenvolvimiento y preparación de su gestión de control pueden exigir a las empresas reguladas bajo su competencia la adopción de sistemas, lenguajes o mecanismos informáticos específicos para facilitar la eficacia y desarrollo del mismo. En este sentido podemos mencionar que en la actualidad los reclamos que presentan los usuarios ante el ENRE por falta de suministro y por problemas en la calidad de producto (baja o alta tensión) son tramitados vía Internet.

CapítuloX: “ANEXO I”

Ente Nacional Regulador de la Electricidad (Argentina)

Procedimientos para la Substanciación de Reclamos de Distribución de Energía Eléctrica. Boletín Oficial n° 28.195, viernes 28 de julio de 1995, pp. 13-15.

Citas Legales : Res. ENRE 23/94; Dec. 1398/92; Ley 24.065; Res. ENRE 73/93 ¹⁶⁹

-Procedimientos para la Substanciación de Reclamos de Distribución de Energía Eléctrica

-Anexo I:

Procedimiento para la Formulación y Solución de Reclamos de los Usuarios del Servicio Público de Distribución de Electricidad Prestado por "EDENOR S.A.", "EDESUR S.A." y "EDELAP S.A.".

Artículo 1°- Apertura del Reclamo ante el Ente Nacional Regulador de la Electricidad. El reclamo se abrirá de oficio o con motivo de la comunicación efectuada por el usuario ante el ENRE en forma personal, escrita, telefónica, telegráfica, vía fax o por cualquier otro medio que a criterio del organismo resulte idóneo para su interposición, debiendo aquel aportar todos los medios de prueba que hagan a su reclamo, así como constancia de la interposición de dicho reclamo por ante la distribuidora correspondiente y su resultado. A efectos de la apertura del reclamo se presume la representación de un cónyuge por el otro y de los ascendientes y descendientes en línea directa, todos los cuales no tendrán la obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que fundadamente les fueran requeridas. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, el usuario podrá en cualquier momento ejercer el derecho que le otorgan los artículos 3° inciso c) y 10° del Reglamento de Suministro.

Artículo 2°- Registración del Reclamo. Ingresado el Reclamo en el Ente, se procederá de inmediato a su registración, formándose con el mismo, a efectos de su tramitación, un expediente numerado, foliado y fechado en forma correlativa en el Sector Atención

¹⁶⁹ Esta información está disponible en la página del Ente Nacional regulador de la Electricidad: URL: <http://www.enre.gov.ar>

de Usuarios del Organismo. Tal sector será responsable de la tramitación del reclamo desde su inicio y hasta su resolución y notificación a las partes.

Artículo 3°- Partes. Serán partes en la tramitación del reclamo el usuario reclamante y la distribuidora contra la que se formula el reclamo.

Artículo 4°- Comunicación. El reclamo deberá ser puesto en conocimiento de la distribuidora correspondiente, lo que implicará su derecho a tomar vista del mismo con todos los antecedentes que el usuario hubiera aportado. La puesta a disposición del expediente por el Sector Atención Usuarios, para su notificación por parte de la distribuidora, no podrá superar el plazo máximo de Dos (2) días de recibido el reclamo.

Artículo 5°- Notificación por parte de la Distribuidora. Sin perjuicio de la notificación que pueda disponerse desde el inicio y durante la tramitación de un reclamo, las distribuidoras estarán obligadas a concurrir al Sector Atención de Usuarios del ENRE los días y o el siguiente día hábil en su caso, de cada semana, a fin de notificarse de cualquier comunicación que se haya dispuesto en la tramitación de los mismos, de lo que deberán dejar constancia en los respectivos expedientes.

Artículo 6°- Efectos de la Notificación. La notificación del reclamo importará el emplazamiento a la distribuidora para que dentro del plazo que se fije, que no podrá superar el de Diez (10) días hábiles administrativos, presente todas las circunstancias de hecho y de derecho y aporte las pruebas que estime necesarias para la resolución del reclamo, bajo el apercibimiento de adoptar dicha resolución con los elementos que obren en el expediente.

Artículo 7°- Reclamos Específicos. En el caso de tratarse de reclamos por facturaciones estimadas, las distribuidoras deberán probar la fuerza mayor que hubiera impedido facturar sobre la base de lecturas reales. En el caso de reclamos originados en faltas de suministro, cortes reiterados, baja tensión, alta tensión y oscilaciones de tensión, se procederá de inmediato a comunicar los mismos a la distribuidora correspondiente para su solución. En el caso de falta de suministro, la distribuidora deberá restituirlo dentro de un plazo máximo de Un (1) día a partir de la toma de conocimiento por parte de la empresa de la falta de servicio, debiendo informar al organismo en el mismo plazo pero

contado a partir de la notificación del reclamo sobre su restitución o las razones que impidieran, en su caso, normalizar el servicio.

Artículo 8°- Obligación de informar a cargo de las Distribuidoras. La comunicación del reclamo importará, dentro de los plazos que fije el organismo en cada caso, la obligación de informar en los términos del art.25 inciso x) del contrato de concesión respectivo y de la Resolución ENRE n°73/93.

Artículo 9°- Contestación de la Distribuidora. Producida la contestación de la distribuidora y la aportación de los elementos que lo respalden, podrá darse vista al usuario reclamante por el término de Cinco (5) días hábiles administrativos para que manifieste cuanto crea menester, luego de lo cual el expediente quedará en condiciones de resolver.

Artículo 10°- Medidas Precautorias y Otras Medidas. A sólo criterio del organismo podrá disponerse en forma precautoria hasta la resolución del reclamo, la no suspensión del suministro al usuario por parte de la distribuidora o su inmediata rehabilitación. Asimismo, en cualquier momento durante la tramitación del reclamo, el ENRE podrá solicitar la producción de informes u otras medidas de prueba así como conceder vistas, efectuar traslados o llamar a audiencias de conciliación.

Artículo 11°- Resolución del Reclamo. Plazo Máximo para su tramitación. La resolución del reclamo por el responsable del sector Atención de Usuarios deberá producirse dentro del plazo máximo de Diez (10) días hábiles administrativos de quedar el expediente en situación de resolver y será notificada a la distribuidora y al usuario. El plazo máximo de tramitación del reclamo, desde su inicio por ante el Organismo y hasta el dictado de la correspondiente resolución no podrá exceder los Treinta (30) días corridos. En los casos en que no pudiera cumplirse con el plazo máximo de tramitación establecido en el párrafo precedente, el Responsable del Sector Atención de Usuarios deberá poner esta situación en conocimiento del responsable del Area Control Contratos de Concesión de Servicios Públicos y solicitarle una prórroga del mismo brindándole explicación de las razones que lo motivan.

Artículo 12°- Incumplimientos de la Distribuidora. En caso de que, como consecuencia de la interposición del reclamo o de la resolución adoptada en el mismo, se

comprobasen incumplimientos de la distribuidora a sus obligaciones, se formularán los cargos que pudieran corresponder, conforme al procedimiento establecido en el punto 5.3 del Subanexo 4 de los respectivos contratos de concesión y de la Resolución ENRE n°23/94.

Artículo 13°- Recursos. Las resoluciones dictadas con arreglo al presente Procedimiento podrán ser recurridas ante el Directorio del ENRE por vía de Reconsideración dentro de Diez (10) días hábiles administrativos de notificadas, sin perjuicio del Recurso de Alzada por ante la Secretaría de Energía en los términos del artículo 76 del Decreto N° 1398/92 y de su eventual revisión judicial ulterior por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en los términos del artículo 76 de la Ley N° 24.065.

Artículo 14°- Quejas. Toda queja asentada en el libro de quejas de la distribuidora deberá ser tramitada por la misma en los términos de los artículos 3° inciso c) y 4° inciso j) del Reglamento de Suministro y del Subanexo 4 del respectivo Contrato de Concesión. Recibida la queja en el organismo, su tramitación se hará de conformidad con el presente procedimiento en cuanto correspondiere.

Artículo 15°- Exclusiones. Los reclamos de los usuarios originados por daños causados a artefactos e instalaciones por fallas en la calidad técnica del suministro, en los términos del artículo 3° inciso e) del Reglamento de Suministro, serán tramitados según el procedimiento especial establecido al efecto.

Artículo 16°- Delegación. Delégase en el Responsable del Area Control Contratos de Concesión de Servicios Públicos la facultad de acordar con las distribuidoras procedimientos informáticos tendientes a mejorar la tramitación y resolución de reclamos.

-Anexo II:

"Procedimiento para la Reparación de Daños Ocasionados a Artefactos e Instalaciones por Fallas en la Calidad Técnica del Suministro a Usuarios del Servicio Público de Distribución de Electricidad Prestado por "EDENOR S.A.", "EDESUR S.A." y "EDELAP S.A.".

Artículo 1°- Las Distribuidoras deberán recibir los reclamos previstos en el art.3° inciso e) del Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica, de los usuarios o de sus representantes, en un formulario aprobado por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, el que como Anexo integra este procedimiento, en el que se preverá una declaración lo más circunstanciada posible de los hechos y de los daños así como la agregación de la última factura de pago del servicio, de la factura de compra del artefacto, si la hubiere, y del presupuesto o factura de la reparación cuyo resarcimiento se pretende. La Distribuidora entregará al usuario una copia de dicho reclamo con constancia fechada de su recepción.

Artículo 2°- La Distribuidora tendrá un plazo de Diez (10) días hábiles administrativos para resolver sobre el reclamo.

Artículo 3°- Si la Distribuidora rechazare total o parcialmente el reclamo o no se expidiera en el plazo previsto en el artículo anterior, el usuario quedará habilitado para presentar su reclamo ante el Ente Nacional Regulador de la Electricidad a cuyo fin acompañará copia de su presentación ante la Distribuidora.

Artículo 4°- De la presentación del usuario ante el Ente Nacional Regulador de la Electricidad se correrá traslado a la Distribuidora por el término de Cinco (5) días hábiles administrativos a los fines de su contestación y del ofrecimiento de las pruebas de que intente valerse, debiendo acompañar copia de las actuaciones internas producidas en los términos del artículo 3° inciso c) del Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica y la documental si la hubiere. Las distribuidoras estarán obligadas a concurrir a la sede del organismo los días y o el siguiente día hábil, en su caso, de cada semana, a fin de notificarse de cualquier comunicación que se haya dispuesto en la tramitación de los reclamos.

Artículo 5°- Serán medios de prueba: la documental, la diligencia de constatación y relevamiento de testimonios y la pericial, sin perjuicio de otros que el Instructor considere pertinentes a su exclusivo juicio.

Artículo 6°- De la documentación acompañada por la Distribuidora podrá darse vista al usuario por el término de Cinco (5) días hábiles administrativos.

Artículo 7°- La diligencia de constatación y relevamiento de testimonios procederá siempre que el Instructor la considere pertinente para constatar los hechos alegados por alguna de las partes y las circunstancias y alcances de su acaecimiento.

Artículo 8°- La mencionada diligencia la realizará el propio instructor o la persona que al efecto designe. La fecha y hora de su realización se notificará a las partes con una anticipación de Dos (2) días hábiles administrativos, teniendo derecho a participar de la misma con facultades para formular sugerencias y proponer preguntas o repreguntas a las personas a las que el diligencias invite a testimoniar, de oficio o a pedido de partes.

Artículo 9°- El diligenciador estará facultado para, en el mismo acto, ampliar la constatación a otros domicilios y disponer y asentar el testimonio de todas las personas que estime oportuno.

Artículo 10°- De la diligencia se labrará el acto en la que las partes podrán, en única instancia, alegar sobre el mérito de la prueba producida. Las partes serán invitadas a firmar el acta.

Artículo 11°- La prueba pericial tendrá solamente por objeto: a) determinar la relación causal entre la falla en la calidad técnica del suministro y los daños producidos; y b) la valuación económica de éstos. Su realización estará a cargo de personal técnico del Ente Nacional Regulador de la Electricidad o del que éste designe de oficio.

Artículo 12°- Concluida la producción de la prueba se dará vista a las partes por el término de Cinco (5) días hábiles administrativos, transcurridos los cuales se dictará resolución sin más trámite.

Artículo 13°- El Código procesal Civil y Comercial de la Nación será de aplicación supletoria cuando resultare pertinente.

Artículo 14°- La resolución del reclamo por el funcionario responsable deberá producirse dentro del plazo máximo de Diez (10) días hábiles administrativos de quedar el expediente en situación de resolver y será notificado a la Distribuidora y al usuario. El plazo máximo de tramitación del reclamo desde su inicio por ante el organismo y hasta el dictado de la correspondiente resolución no podrá exceder los Sesenta (60) días

corridos, debiendo el funcionario responsable en caso de no poder cumplir con este último plazo, informar de tal situación al responsable del Area Control Contratos de Concesión de Servicios Públicos y solicitarle una prórroga dando cuenta de las razones que lo motivan.

Artículo 15º- Las resoluciones dictadas con arreglo al presente Procedimiento podrán ser recurridas ante el Directorio del ENRE por vía de Reconsideración dentro de Diez (10) días hábiles administrativos de notificadas, sin perjuicio del Recurso de Alzada por ante la Secretaría de Energía en los términos del artículo 76 del Decreto n°1398/92 y de su eventual revisión judicial ulterior por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en los términos del artículo 76 de la Ley n°24.065.

Anexo II: "SANCIONES APLICADAS AL 15/04/2001"

	EDENOR S.A.	EDESUR S.A.	EDELAP S.A.	Total	%
Servicio Técnico	\$24.634.697	\$68.474.742	\$5.427.022	\$98.536.461	59,6%
Producto Técnico	\$7.931.910	\$5.198.401	\$1.364.220	\$14.494.530	8,8%
Calidad Comercial	\$5.574.729	\$6.137.656	\$3.377.827	\$15.090.212	9,1%
Seguridad Pública	\$9.228.555	\$9.121.967	\$6.546.465	\$24.896.987	15,0%
FTT	\$3.436.451	\$4.629.409	\$198.835	\$8.264.695	5,0%
Reclamos de Usuarios	\$1.033.562	\$2.723.535	\$421.525	\$4.178.622	2,5%
TOTAL	\$51.839.904	\$96.285.710	\$17.335.893	\$165.461.507	100,0%

Año	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
SERVICIO	\$4.764.303	\$1.409.427	\$444.975	\$261.048	\$1.302.186	\$43.400.680	\$15.453.143	\$1.438.980	\$68.474.742
PRODUCTO	\$455.861	\$1.195.333	\$174.727	\$355.159	\$200.551	\$730.501	\$1.680.856	\$405.412	\$5.198.400
COMERCIAL	\$299.386	\$255.991	\$960.013	\$829.202	\$199.250	\$503.493	\$1.619.502	\$1.470.819	\$6.137.656
SEGURIDAD		\$44.603	\$576.133	\$22.756	\$255.460	\$1.336.975	\$6.860.959	\$25.080	\$9.121.967
USUARIOS					\$668.691	\$1.414.501	\$340.219	\$300.123	\$2.723.535
FTT		\$290.444	\$680.645	\$602.019	\$479.082	\$1.258.238	\$522.975	\$796.006	\$4.629.409
TOTAL	\$5.519.550	\$3.195.798	\$2.836.493	\$2.070.184	\$3.105.220	\$48.644.388	\$26.477.655	\$4.436.420	\$96.285.709

EDENOR

Año	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
SERVICIO	\$4.786.450	\$3.108.095	\$814.432	\$2.589.797	\$630.265	\$6.389.103	\$4.588.862	\$1.727.693	\$24.634.697
PRODUCTO	\$410.853	\$1.197.498	\$135.210	\$121.289		\$1.087.657	\$4.465.407	\$513.995	\$7.931.909
COMERCIAL	\$427.668	\$469.651	\$841.433	\$564.712	\$452.044	\$425.630	\$1.540.942	\$852.649	\$5.574.729
SEGURIDAD			\$581.206	\$53.045	\$206.627	\$1.529.535	\$6.820.043	\$38.100	\$9.228.555
USUARIOS					\$219.720	\$279.858	\$480.153	\$53.831	\$1.033.562
FTT		\$485.580	\$516.835	\$596.753	\$558.404	\$173.777	\$664.577	\$440.525	\$3.436.451
TOTAL	\$5.624.971	\$5.260.824	\$2.889.116	\$3.925.596	\$2.067.060	\$9.885.560	\$18.559.983	\$3.626.793	\$51.839.903

EDELAP

Año	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
SERVICIO	\$244.491	\$387.579	\$457.470	\$168.306	\$1.131.485	\$849.041	\$757.188	\$1.431.461	\$5.427.021
PRODUCTO	\$7.564	\$136.316	\$79.054	\$120.458	\$460.187	\$235.257	\$281.207	\$44.177	\$1.364.220
COMERCIAL	\$3.448	\$151.103	\$731.176	\$608.516	\$199.449	\$162.328	\$609.449	\$912.357	\$3.377.827
SEGURIDAD		\$213.272	\$44.572	\$99.759	\$118.595	\$4.243.030	\$1.809.697	\$17.540	\$6.546.465
USUARIOS					\$104.801	\$167.289	\$135.733	\$13.702	\$421.525
FTT					\$2.156	\$73.051	\$96.211	\$27.417	\$198.835
TOTAL	\$255.503	\$888.270	\$1.312.272	\$997.039	\$2.016.673	\$5.729.996	\$3.689.485	\$2.446.654	\$17.335.893

TOTAL EDENOR, EDESUR Y EDELAP

Año	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
SERVICIO	\$9.795.244	\$4.905.101	\$1.716.877	\$3.019.151	\$3.063.936	\$50.638.824	\$20.799.193	\$4.598.134	\$98.536.460
PRODUCTO	\$874.278	\$2.529.147	\$388.991	\$596.906	\$660.738	\$2.053.415	\$6.427.470	\$963.585	\$14.494.529
COMERCIAL	\$730.503	\$876.745	\$2.532.622	\$2.002.430	\$850.743	\$1.091.451	\$3.769.893	\$3.235.825	\$15.090.212
SEGURIDAD	\$0	\$257.875	\$1.201.911	\$175.560	\$580.682	\$7.109.540	\$15.490.699	\$80.720	\$24.896.987
USUARIOS	\$0	\$0	\$0	\$0	\$993.213	\$1.861.648	\$956.105	\$367.656	\$4.178.622
FTT	\$0	\$776.024	\$1.197.480	\$1.198.772	\$1.039.642	\$1.505.066	\$1.283.763	\$1.263.948	\$8.264.695
TOTAL	\$11.400.025	\$9.344.893	\$7.037.881	\$6.992.819	\$7.188.954	\$64.259.944	\$48.727.123	\$10.509.868	\$165.461.505

Capítulo XI: “Casos”

I. ENRE: Competencia para resolver controversias relativas a daños y perjuicios

I.1 El Caso Angel Estrada

¿ Son competentes los entes reguladores para resolver los reclamos de daños y perjuicios planteados por los usuarios contra prestadores de servicios públicos? Esta pregunta tuvo una respuesta positiva a través del fallo de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, recaído en autos “Ángel Estrada”¹⁷⁰.

Esta cuestión tiene relevancia a fin de fijar los alcances de la función jurisdiccional de los entes.

Ángel Estrada y Cía S.A. sufrió cortes reiterados y baja tensión en el suministro de energía eléctrica a una planta industrial ubicada en la Provincia de Buenos Aires, durante los meses de 1993 a enero de 1994.

Esta empresa, argumentó que dichos problemas en el suministro de energía eléctrica le ocasionaron daños y perjuicios en concepto de alquileres y sueldos abonados al personal. Con tal motivo y en uso de las acciones que el marco regulatorio le acuerda como usuario del servicio público de electricidad, la empresa reclamó la indemnización que consideró correspondiente ante el ENRE¹⁷¹. Es decir, ejercitó la jurisdicción voluntaria prevista en el marco regulatorio eléctrico.

El ENRE, resolución que luego fue confirmada por la Secretaría de Energía puesto que se interpuso contra la misma un Recurso de Alzada, sostuvo:

¹⁷⁰ CNContAdmFed., Sala I, “Angel estrada y Cía S.A. c/Resolución 71/96 –Secretaría de Energía y Puertos”, 15/10/99, ED, Diario de Derecho Administrativo, 30/5/00.

¹⁷¹ Recordemos que el art. 72 de la ley 24065 acuerda al ENRE facultades jurisdiccionales en los términos: “...Toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente Es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente...”

1) para el caso de interrupciones del suministro, la Distribuidora debe pagar las multas previstas en el contrato de concesión como única y total reparación

2) por las alteraciones en los niveles de tensión, los usuarios tienen derecho a percibir las multas y los daños y perjuicios provocados como consecuencia inmediata y directa de dichas alteraciones

I.1.1 La solución Jurisprudencial

Este criterio en la determinación de los daños y perjuicios reclamados ante el ENRE suscitó en el tribunal un interesante debate que se resume con la pregunta realizada al comienzo. Esto es, si dentro de las controversias que el ente regulador debe resolver bajo lo previsto en el art. 72 de la ley 24065 figuran también los daños y perjuicios reclamados por los usuarios contra las empresas distribuidoras o si, por el contrario, el ente es incompetente para decidir tal género de controversias. Y la respuesta del tribunal es afirmativa, pero no unánime: Los jueces Licht y Buján (cada uno por su voto) optaron por la afirmativa, en tanto que el juez Coviello, se pronunció por la negativa; consideró que los entes no pueden resolver los reclamos de daños y perjuicios planteados por los usuarios contra los prestadores de servicios públicos.

No se puede dejar de destacar que los tres votos –más allá de las convicciones que expresan sobre un tema controvertido- han efectuado un gran esfuerzo interpretativo abordando la cuestión frontalmente y con abundantes fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales. Se trata, así, de un pronunciamiento que requiere –en cualesquiera de sus partes- de una paciente y detenida lectura.

La cuestión debatida está claramente planteada en el considerando octavo del voto del Dr. Licht, en estos términos: “Corresponde discernir (...) si la competencia atribuida por la ley 24065 al ENRE está ceñida a aplicar las sanciones previstas en la presente ley, en sus reglamentos y en los contratos de concesión, respetando en todos los casos los principios del debido proceso (art. 58, inc. o); o puede conocer, también, de una pretensión de daños y perjuicios promovida por un usuario contra una Distribuidora del suministro”.

I.1.1.1 El voto en minoría.

El fallo se inicia con el voto del juez Coviello, cuya postura luego queda en minoría. Su pensamiento está reflejado en los siguientes postulados:

a) El ENRE no puede reconocer el derecho a la indemnización de daños y perjuicios, en la medida en que no esté habilitado legalmente para ello. En el art. 56 de la ley, donde se fijan las atribuciones del ente regulador, no se establece concretamente ninguna competencia en materia de reconocimiento de daños y perjuicios.

b) La competencia del ente regulador se limita exclusivamente a la determinación de la existencia del incumplimiento contractual y a la imposición de la sanción, cuyos parámetros están previamente definidos, en virtud de constituir –en principio- una pena de tipo objetivo.

c) La resolución del ENRE excede el ámbito de sus competencias, al sostener llanamente que en caso de interrupciones la distribuidora debe pagar las multas previstas en el contrato de concesión “*como única y total reparación*”, constituye una preocupante afirmación dogmática en una materia que, por imperativo constitucional (art. 75, inc. 12) sólo corresponde hacerlo a los jueces, salvo concreta atribución de competencia en el ente regulador, que en la especie no se configura.

La atribución de competencia “jurisdiccional” a los órganos y entes administrativos, debe ser interpretada –a la luz de la preceptiva constitucional- con carácter estricto. Un precepto legal no debe ser aplicado *ad litteram* sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica, porque de lo contrario se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable.

Interpretar que la expresión “*toda controversia*” del art. 72 del marco regulatorio eléctrico abarca la decisión de un reclamo de daños y perjuicios significaría proveer al ente regulador de una competencia desgajada del contexto de la ley específica. Ello implicaría, además, no tener en cuenta lo dispuesto en el art. 56, donde sólo se hace referencia a sanciones a aplicar por el ENRE, mas no a indemnizaciones por daños y perjuicios.

La afirmación formulada por parte del Ente regulador acerca de la procedencia exclusiva de la aplicación de las multas como única y total indemnización, constituye, en primer lugar, un vicio en la competencia, y luego en el objeto del acto dictado.

I.1.1.2 Los votos de la mayoría.

El primero de los votos de la mayoría corresponde al juez Licht, quien manifiesta en primer lugar que la cuestión tiene rango constitucional, pues, según el art. 42 “*Los usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de (...) intereses económicos*” y “*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (...)*”. Señala luego que en ámbito del servicio de energía eléctrica existen procedimientos para la reparación de daños ocasionados a los artefactos e instalaciones, los que deben ser iniciados ante las distribuidoras, correspondiendo la intervención del ENRE en caso de que el usuario cuestione el rechazo de tales reclamos. Ello lo lleva directamente a la convicción de que “el hecho que dio origen al reclamo de autos tiene estricta relación con aquellos que determinan la competencia del ENRE”.

El voto del Dr. Buján establece, en primer lugar, que la decisión del ENRE posee naturaleza jurisdiccional en la medida en que aquél, como tercero imparcial, a resuelto un conflicto de intereses entre dos partes privadas de conformidad con el MRE.

Establece luego que la actora, para reclamar los daños y perjuicios, tenía –bajo el MRE– las siguientes opciones: plantear una acción judicial o formular el reclamo ante el ENRE en función del art. 72. Y dice: “ así, como si el usuario hubiera optado por la jurisdicción judicial, el juez de primera instancia requerido no podría negarse a intervenir, difiriendo la solución al ENRE, planteada la controversia ante este organismo administrativo, no existe mérito para negarle al ente competencia para decidirla, en la medida que ella aparece suscitada con motivo –en cuanto importa– del suministro, o falta de adecuada prestación de él –de electricidad– tal como lo contempla el art. 76 de la ley 24065 -, y la norma resulta suficientemente clara en cuanto que impone someter a la previa y obligatoria "jurisdicción" del ENRE la dilucidación de todas esas controversias, por lo que no se advierte razón válida que permita limitar la competencia de ese Organismo administrativo a algunas de ellas, con exclusión de otras”.

Luego de varios razonamientos que apoyan esta afirmación, concluye: “A la luz de nuestro derecho positivo, resulta claro que el propósito del legislador en la materia ha sido el de crear una instancia administrativa previa a la judicial para la dilucidación de las específicas controversias relativas a la materia de que se trata, acordando al poder judicial facultades de revisión de lo decidido por ese organismo administrativo especializado”.

3) En síntesis. Como resumen de la problemática analizada en este fallo, tenemos que ante el reclamo de Ángel Estrada y Cía S.A. el ENRE efectivamente ejerció la jurisdicción que le confiere el art. 72 de la ley 24065, pero limitó el monto del mismo a lo que específicamente establece el contrato de concesión, sin reconocer daños y perjuicios adicionales.

La resolución del ENRE (confirmada por la Secretaría de Energía) motivó en el tribunal, como vimos, reacciones dispares.

a) Los votos de los jueces Licht y Buján admiten que el ENRE tiene competencia para resolver daños y perjuicios, con lo que, -tácitamente-, convalidan el actuar del ente en cuanto a la competencia ejercida de conformidad con el Art. 72 de la ley 24065, y discrepan del ENRE en cuanto a la cuantificación del daño, pues sostienen que debe ser integral. Por ello ordenan que la causa sea devuelta al ENRE para que “sustancie el reclamo del actor y en ejercicio de la jurisdicción previa y obligatoria que le corresponde actuar en la causa, resuelva teniendo en cuenta lo dispuesto en la presente resolución”.

b) El voto del Doctor Coviello, por el contrario rechaza la posibilidad de que el ENRE tenga competencia para resolver la cuestión de los daños y perjuicios y por ello cree que actuó con vicio de incompetencia y considera además que al no cuantificar el monto de lo que reconoce la resolución está viciada en su objeto. Por último, rechaza el reclamo del resarcimiento de los daños y perjuicios.

En síntesis: 1) los tres jueces están de acuerdo en que el ENRE ejerció la jurisdicción que le acuerda el art. 72 del marco regulatorio; 2) la mayoría cree que ello fue correcto desde el punto de vista de la competencia, pero insuficiente en cuanto a los resultados económicos obtenidos por el usuario, y 3) la minoría, en cambio, entiende que fue

incorrecto desde el punto de vista de la competencia, pero correcto desde el punto de vista del rechazo de los daños y perjuicios.

Como mencionamos anteriormente, la resolución ENRE 229/95, se resolvió un pedido de resarcimiento integral derivado de una interrupción en el servicio eléctrico.

En tal resolución el ENRE estableció:

- 1) Que las relaciones entre concesionarias y usuarios es de origen contractual y se encuentra básicamente regulada por el Reglamento de Suministro, que debe integrarse con los Subanexos del contrato de concesión .
- 2) El Estado organiza el servicio público y prestación en determinadas condiciones técnicas y económicas, asegurando un nivel de calidad que se encuentra asociado a la tarifa establecida para los usuarios.
- 3) Las sanciones del contrato de concesión son cláusulas penales, cumpliendo tanto una finalidad sancionatoria como resarcitoria.
- 4) En el caso de cortes de suministro, estas sanciones tienen carácter resarcitorio , ya que de lo contrario, su pago a los usuarios carecería de causa y configuraría un enriquecimiento ilícito.
- 5) Por lo tanto, la única indemnización por los daños ocasionados por no haberse suministrado energía en ocasión de un corte de la misma es la mencionada cláusula penal, establecida reglamentariamente por la autoridad concedente en el contrato de concesión.
- 6) El valor de la energía no suministrada como cláusula penal en el contrato de concesión permite a la distribuidora prever los costos que debe afrontar ante tales cortes y evita a los usuarios tener que demostrar los daños sufridos para cobrar los importes correspondientes.

7) La responsabilidad establecida en el artículo 24 del contrato de concesión¹⁷² es de carácter extracontractual.

La por entonces Secretaría de energía y puertos, por Resolución 71/96, confirmó la mencionada resolución con argumentos similares.

Recurrida esta decisión ante la justicia, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, resolvió declarar la nulidad de ambas resoluciones y remitir lo actuado al ENRE para que sustancie el reclamo del actor.

Básicamente se consagraron los principios opuestos a los del ENRE y la Secretaría, admitiéndose que en los casos de incumplimientos de las Distribuidoras con relación a los niveles de calidad de servicio, procede la reparación integral de los daños causados.

En este caso en particular, comparto la posición adoptada por el ENRE, ratificada por la Secretaría de Energía.

Si bien resulta comprensible la conclusión de la Cámara Federal, en cuanto aplica el régimen en general en materia de responsabilidad contractual, con su principio rector de la integralidad del resarcimiento debido por el incumplidor, considero que no se ha hecho mérito suficiente de las disposiciones que surgen de los contratos de concesión, los que en definitiva han sido redactados conforme lo dispone el artículo 18 de la ley 15336 –que se refiere a las disposiciones que en especial deberán contener tales contratos-, cuyo inciso 19 incluye, entre tales disposiciones, que los contratos deberán contemplar especialmente el “régimen de infracciones y multas”. Tal disposición, que constituye una clara delegación legislativa, es la que cohonesta, el régimen establecido en los contratos de concesión, si bien admitimos que en ellos existen disposiciones que pueden mover a confusión.

Pero, ante la realidad de la jurisprudencia indicada, que ha sido precedida por alguna otra decisión que no ahondó en la cuestión, limitándose a aplicar el recordado principio de la responsabilidad integral, es de preguntarse –si ésta es confirmada en la instancia

¹⁷² “La distribuidora será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes de estos como consecuencia de la ejecución del contrato y/o el incumplimiento de las obligaciones asumidas conforme al mismo y/o a la prestación del servicio público. A los efectos de lo estipulado en este artículo, entre los terceros se encuentra incluida a la concedente”.

Suprema-, que influencia tendrá en materia de tarifas, las que, tal como se ha expresado reiteradamente, se encuentran ligadas indisolublemente no solo a los estándares de calidad, sino a la extensión del resarcimiento debido en concepto de costo de falla o energía no suministrada.

I.2.-Caso Azopardo

Otro suceso de singular importancia en esta materia, es el conocido “Caso Azopardo”. A raíz de un accidente ocurrido durante la puesta en servicio de una subestación de la empresa Edesur, se produjo una prolongada interrupción del servicio, que afectó a un gran número de personas y que repercutió profundamente en la opinión pública.

Como consecuencia de esta interrupción del servicio que comenzó el 15 de febrero de 1999, el ENRE dispuso, por Resolución 290/99 del 18 de febrero del mismo año la instrucción de un sumario, la cual fue ampliada por resolución 294/99 del 23 de febrero del citado año. El 19/2/99 se dictó la Resolución 291/99, por la que se intimó a la empresa Distribuidora para que reestableciera el servicio, “antes de las 24 hs.”, bajo apercibimiento de considerarla incurso en la situación prevista en el artículo 37, inciso c), del Contrato de Concesión (causal de quita de la concesión).

En una decisión sin precedentes por Resolución 293/99 del 23/2/99, el ENRE resolvió comunicar al Poder Ejecutivo Nacional, a través de la Secretaría de Energía, que, a su criterio, se encontraba configurada la situación prevista en la norma mencionada anteriormente.

Pero, más allá de estos actos del Organismo de Control, reviste particular relevancia lo resuelto por este con relación al resarcimiento debido a los usuarios que fueron privados del servicio.

Se ha visto que el ENRE mantenía una posición, exteriorizada en el caso “Estrada”, que partía de la base que las bonificaciones previstas en el contrato de concesión constituían una cláusula penal, por lo tanto indemnizatoria de todos los daños que los usuarios podían sufrir como consecuencia de un incumplimiento de materia de calidad de servicio.

Atendiendo a que “la cantidad de usuarios afectados y el larguísimo período de interrupciones ponen en evidencia que (el caso) constituye un hecho extraordinario, que supera las causas previstas contractualmente y que indudablemente merece un tratamiento distinto y especial” y que, por lo tanto “resulta claramente manifiesto que los daños y perjuicios, incluyendo el daño moral, estimativamente evaluados, provocados por la interrupción (...) superan ampliamente para cada usuario, los montos de las bonificaciones ya dispuestas”, el ENRE dispuso la fijación de montos indemnizatorios especiales, que se agregaron a las bonificaciones previstas en el contrato de concesión (Resolución 292/99)¹⁷³.

Estos montos indemnizatorios debieron pagarse a los usuarios pertenecientes a la categoría tarifaria T1R, es decir, pequeñas demandas de uso residencial, y consistían en el pago de una suma fija (90 pesos) en caso de que la interrupción no hubiese superado las 24 hs. Y de una suma fija (\$100) más otra horaria (\$3.65 por hora y fracción), cuando la interrupción hubiera sido mayor de 24 horas.

En todo caso se dejó aclarado que estas sumas además de acumularse a las bonificaciones establecidas en el contrato de concesión, no constituían indemnización total sino que se recibían “a cuenta de la justificación de mayores daños sufridos, pudiendo individualmente reclamar ante el Ente el reconocimiento de la diferencia (...) o accionando ante la justicia”.

Por Resolución 471/99, el ENRE confirmó esta decisión.

Si bien la naturaleza de la interrupción ocurrida es de carácter excepcional, no parece un buen antecedente que el ENRE disponga apartarse, por tal motivo, de lo establecido en el contrato de concesión. Este dispone con claridad cuales son los casos donde corresponde una bonificación por incumplimiento en materia de calidad de servicio y la forma en que esta debe calcularse.

Dejando de lado que en definitiva la justicia ha confirmado –siempre teniendo en cuenta la pendencia de un recurso extraordinario planteado al respecto-, a través de los resuelto en el caso “Estrada”, el criterio de integridad de la indemnización debida por las

¹⁷³ Por resolución ENRE 222/99 se había dispuesto que la empresa debía identificar a los usuarios afectados por la interrupción del suministro, calculando las bonificaciones previstas en el contrato de

Distribuidoras en los casos como el señalado precedentemente, entendemos que no resulta un buen antecedente por parte del Organismo de Control encargado por velar por el cumplimiento de los contratos de concesión, consagrar excepciones a los que estos disponen sobre la base tan subjetiva de la “extraordinariedad” de un acontecimiento determinado.

Sí es evidente que para el futuro debiera considerarse algún mecanismo en la aplicación de sanciones por incumplimientos que previera, por ejemplo, una progresión exponencial en materia de bonificaciones haciendo mérito para ello de la extensión de las interrupciones, tanto en tiempo como en cantidad de usuarios alcanzados por la misma.

La progresión lineal hoy existente pareciera ser insuficiente para casos como el indicado. Pero ello debiera derivar, en todo caso, de una reforma específica del régimen aplicable, sin que deba recurrirse al expediente de una declaración por parte del ENRE acerca de lo “excepcional” o “extraordinario” de una situación, que a veces podría dar lugar a más de un conflicto.

CTRINA

Capítulo XII: “Renegociación de los Contratos”

I.-La renegociación de los contratos de los servicios públicos y los derechos del usuario

La Ley N° 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario dispone en su Artículo 9° autorizar al Poder Ejecutivo a renegociar los contratos de servicios públicos, estableciendo que, a tal efecto, “deberán tomarse en consideración los siguientes criterios:

- 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos;
- 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente;
- 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios;
- 4) la seguridad de los sistemas comprendidos; y
- 5) la rentabilidad de las empresas”.

Complementariamente y con relación a la participación del usuario, el Artículo 4° del Decreto N° 293/02, al crear la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos, prescribe que uno de sus integrantes será un representante de las asociaciones de usuarios y consumidores involucradas, que será designado por el Poder Ejecutivo.

Es decir que el Poder Ejecutivo, con fundamento en la sustancial modificación del régimen cambiario, establece un marco amplio para la renegociación de los contratos de servicios públicos que, al menos en principio, parece no excluir ninguno de los distintos aspectos de los contratos involucrados.

Uno de estos es, justamente, el conjunto de derechos del usuario que se desprenden de la Constitución Nacional y que, reglamentados por los respectivos marcos regulatorios y las normativas complementarias, se incorporan a los contratos de los distintos servicios públicos en la forma de obligaciones del concesionario. Antes de profundizar este punto, cabe sintetizar cuáles son estos derechos y su naturaleza.

El Artículo 42 de la Constitución coloca en cabeza de los usuarios una serie de derechos plenamente operativos que podemos reseñar del siguiente modo:

- 1) derecho a la salud y la seguridad, que obliga al prestador de manera objetiva;
- 2) derecho a la protección de los intereses económicos del usuario que comprende a su vez el derecho a pagar una tarifa justa y razonable por los servicios que recibe;
- 3) derecho a una información adecuada y veraz, que alcanza especial importancia en materia de servicios públicos;
- 4) derecho a la calidad y eficiencia de los servicios. Los parámetros de calidad del servicio se establecen en las normativas específicas y su eficiencia debe ser entendida como la prestación del servicio al menor costo de medios.

La recepción de los derechos constitucionales del usuario en la regulación específica de los servicios públicos es concordante en líneas generales. En este sentido, el Reglamento del Suministro de Energía Eléctrica dispone en su Artículo 3º, inciso a): “[...] el titular tiene derecho a exigir de la distribuidora la prestación del servicio de energía eléctrica de acuerdo con las *Normas de calidad de servicio* que resulten del Contrato de Concesión”. Con relación al servicio de provisión de gas, el Decreto N°1.738/92 –reglamentario de la Ley N°24.076– establece en el Artículo 2º, inciso 1: “[...] los consumidores tendrán derecho a obtener servicios de provisión de gas seguros y continuados, a precios que resulten justos y compatibles con el mantenimiento a largo plazo de un servicio público con tales características, tomando debida cuenta de la eficiencia y de la economía en la provisión del servicio”. Por último, la Resolución de la Secretaría de Comunicaciones N°25.837/96 –Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico – enumera en su Título Sexto los derechos y obligaciones del prestador, y estas últimas contienen los derechos del cliente.

Este breve panorama nos permite comprobar que los derechos constitucionales del usuario ya enumerados alcanzan contenido operativo a través de los respectivos marcos regulatorios, la normativa complementaria de éstos y los correspondientes contratos de concesión.

Los derechos del usuario se integran en el contrato de concesión mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria del concedente. Además, la relación contractual entre el

concesionario y el usuario no puede modificar en modo alguno los derechos de este último por la naturaleza esencialmente administrativa de ella.

II.-La naturaleza jurídica de los derechos del usuario

¿De qué forma podemos definir estos derechos constitucionales del usuario?

En este punto, adherimos a la postura de Jorge Mosset Iturraspe¹⁷⁴, quien sostiene: “Los derechos de los consumidores y usuarios forman parte de una serie, aún no cerrada, de derechos denominados *de la tercera generación*. Vienen a integrarse con los derechos humanos individuales, que surgen con el constitucionalismo liberal clásico de fines del siglo XVIII y principios del XIX, básicamente políticos: libertad e igualdad; con los derechos sociales y económicos que afloran el constitucionalismo de entreguerras, que encuentra en las constituciones de México de 1917 y de Weimar de 1919 sus manifestaciones culminantes: derecho a un salario digno, a sindicalizarse, a una vivienda, etc.”.

Transcribo a continuación algunas de las características de estos derechos de tercera generación que desarrolla el autor:

- “a) No son básicamente derechos declarados frente al Estado como conquistas logradas ante el Poder;
- b) son derechos que aparecen en las relaciones entre particulares, de particular a particular; en el caso que nos ocupa, entre los personajes concurrentes al mercado, a los fines de la satisfacción de las necesidades de bienes y servicios;
- c) los valores que ponen de resalto no son ya la justicia, conmutativa o distributiva, sino otros como la solidaridad y la cooperación;
- d) estos derechos de la tercera generación no se satisfacen con declaraciones retóricas o meramente formales, han caído en la cuenta de que son derechos y de ahí que exijan un cauce de tutela que los proteja frente a cualquier violación o aun amenaza de violación”.

¹⁷⁴ Mosset Iturraspe, Jorge, “Nuevos derechos de consumidores y usuarios”, *La Reforma de la Constitución*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editores, 1994, p. 87.

Para completar esta caracterización de la naturaleza jurídica de los derechos del usuario, tomamos la opinión de Jorge Salomoni¹⁷⁵, quien sostiene: “[...] el Artículo 42 de la Constitución Nacional no solamente es operativo por su formulación en cuanto establece claramente, al sujeto acreedor y a los sujetos deudores, sino por la naturaleza del derecho que protege, que no es otro que un derecho humano especificado [...] Esta cualificación constitucional de los derechos del usuario pone en tela de juicio uno de los postulados sobre los que asienta un sistema de Derecho administrativo como el nuestro, como es, el de considerar a la Administración como vicaria de los intereses generales [...] Estas cuestiones me llevan también a afirmar que el usuario es titular de un derecho subjetivo pleno que le permite acceder irrestrictamente a la jurisdicción judicial para la defensa de esos derechos”.

En síntesis, podemos considerar que los derechos del usuario son verdaderos derechos subjetivos y que no sólo comprenden su enunciación por el Artículo 42 de la Constitución Nacional, sino todo el conjunto de su contenido operativo, explicitado a través de los marcos regulatorios, sus normativas complementarias y los respectivos contratos de concesión. En concordancia con este razonamiento, los estándares de información, seguridad, calidad y eficiencia del servicio debieran considerarse como parte integrante de esos derechos subjetivos, más allá de las necesarias actualizaciones producto de las transformaciones de la tecnología, el medio, la economía y otros factores intervinientes.

III.-Los límites de la renegociación

Llegado este punto y volviendo al marco de referencia inicial, cabe la pregunta de si la renegociación de los contratos de servicios públicos que acaba de iniciarse no debe limitarse en su alcance. Esto es, específicamente, en los aspectos relacionados con los derechos del usuario.

En otros términos: ¿puede o no la renegociación modificar los contenidos de los derechos del usuario receptados en los contratos y, correlativamente, en los marcos regulatorios?

¹⁷⁵ Salomoni, Jorge Luis, *Teoría General de los Servicios Públicos*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999, p. 401.

Obviamente, no habría mucho que discutir en el caso de que la renegociación aumentara o reforzara los derechos del usuario. Sí puede ser controvertible el caso contrario. Es decir, que la renegociación modificase, por ejemplo, algunos de los parámetros de calidad y eficiencia del servicio en detrimento de los derechos del usuario.

Esta eventual afectación de derechos subjetivos podría dar lugar, a su vez, a los correspondientes reclamos judiciales que serían materia de otro análisis. Roberto Dromi¹⁷⁶ señala la modificación de la cantidad y calidad de las obligaciones como uno de los capítulos posibles en un proceso de renegociación. Este autor define el tema del siguiente modo: “[...] el principio de la preservación de la identidad del objeto está referido a una decisión unilateral de la Administración en la medida en que signifique una expresión del *ius variandi*. Sin embargo, en pro de la continuidad de las ecuaciones del contrato y por lo tanto de la preservación del interés público, se impone la revisión consensuada de este aspecto, de modo de conciliar la necesidad de dar respuesta a una nueva situación y considerar el interés del contratista en su dimensión empresaria, comprensiva no sólo del aspecto de la equivalencia o equilibrio de las prestaciones de contenido económico, sino también en aspectos que no siempre son tenidos en cuenta, como el empleo de los recursos técnicos y humanos volcados al cumplimiento del contrato y que, en una postura rígida, podrían dar por resultado su pérdida”.

En el tema que nos ocupa, el horizonte de la renegociación parece estar delimitado por la tensión entre un conjunto de derechos subjetivos en cabeza de los usuarios y la eventual flexibilización de ellos con vistas a reequilibrar la ecuación económico financiera del contrato.

La hipótesis de este conflicto es una perspectiva posible en el contexto concreto de la renegociación que se inicia.

IV-Sector eléctrico

La devaluación, la pesificación y el congelamiento de las tarifas, en el marco de la Ley de Emergencia Pública 25561, han significado la ruptura de los contratos de concesión

¹⁷⁶ Dromi, Roberto, *Renegociación y reconversión de los contratos públicos*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 146.

No hay información oficial que demuestre sus resultados en la actualidad.

De todos modos, el sector eléctrico no estaría cubriendo sus costos operativos, y se hace imprescindible fijar un objetivo y un proceso de transición para alcanzarlo.

A grandes rasgos, y como forma de consolidar la seguridad jurídica de las inversiones y el derecho adquirido de los usuarios, este objetivo debe, en primer término, recrear imperiosamente el espíritu de la ley 24065 con el propósito de devolverle la “previsibilidad” y la “certidumbre”.

IV.1.Revisión Tarifaria 2002

De acuerdo con lo dispuesto por los contratos de Edesur, Edenor, Edelap, durante el 2000 finalizaba el período tarifario que duró 10 años.

El artículo 45 de la Ley 24065 estableció que las empresas mencionadas debían solicitarle al ENRE la aprobación de los cuadros tarifarios que debían aplicar para el quinquenio 2002/2007.¹⁷⁷

La Resolución ENRE 265/00¹⁷⁸ notificó el programa para la revisión tarifaria y determinó las fechas en las cuales iban a comunicarse los lineamientos generales.

Por Resolución ENRE 499/00¹⁷⁹ se convocó a concurso público internacional para contratar los servicios de consultoría para esta revisión tarifaria.

La Resolución ENRE 23/01¹⁸⁰ adjudicó los servicios de consultoría.

En el marco de la ley de emergencia pública y renegociación de los contratos por devaluación y congelamiento de las tarifas, ¿cuál es la situación jurídica y técnica de estos contratos de revisión tarifaria quinquenal?

V.-Renegociación de los Contratos

¹⁷⁷ ENRE, *Informe Anual*, 2000, p. 64

¹⁷⁸ Resolución ENRE 265/00 (B.O. 29/5/00).

¹⁷⁹ Resolución ENRE 499/00 (B.O. 24/8/00).

¹⁸⁰ Resolución ENRE 23/01 (B.O. 19/01/01).

La creación de la Comisión de Renegociación de los Contratos de Obras y Servicios Públicos en el seno del Ministerio de Economía de la Nación¹⁸¹ tiene como función clave el establecimiento de un nuevo orden contractual y tarifario en las privatizaciones de estos servicios, a partir de la caída de la convertibilidad, la devaluación y el congelamiento de las tarifas, sin pretender alterar la seguridad jurídica de las inversiones y los derechos de los usuarios.

Estamos frente a tal grado de alteración de las variables económicas, después de 10 años de estabilidad y reglas de juego permanentes, que se necesitaría formidable capacitación para encarar una reprogramación de aquella reforma del estado.

Existe, también, una gran incertidumbre en el ámbito empresario sobre la legítima disposición en la consolidación del modelo global de la economía que sustente vigorosamente la seguridad jurídica de las inversiones privadas realizadas en los servicios públicos.

El Poder Político, representado por el PEN, presentó al Legislativo un proyecto de ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario que, dentro de muchos objetivos, y por medio de decretos y resoluciones posteriores, define la necesidad de replantear 59 contratos de concesión.

Con este fin, se creó la mencionada Comisión de Renegociación en el seno del Ministerio de Economía, que deberá cumplir los fines precitados.

Cuando se suceden situaciones de crisis, como las acaecidas después de la devaluación, el default y la pesificación y el congelamiento de las tarifas –que involucran necesariamente un replanteo de los contratos- es el poder político quien debe retomar la iniciativa, confeccionar las nuevas normas, y delegarlas nuevamente en los entes reguladores.

Esta diferenciación, que resulta clave realizar desde un principio, pretende explicar por qué la situación supera ampliamente la capacidad institucional de los organismos de control, y debe estar en manos del nivel más alto del PEN.

¹⁸¹ Ley 25561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (B.O. 7/1/02): determinó la pesificación 1 a 1 de las tarifas; anuló las cláusulas de ajuste por PPI y CPI estadounidenses, y ordenó la renegociación de los contratos de servicios públicos.

Igualmente, como primer paso sería necesario ir hacia un esquema de actualización de precios residenciales de luz, gas, agua, telefonía básica, por un retraso sustantivo de las tarifas por efecto de la devaluación, y comparativamente con países en condiciones similares.

Esta situación brindaría a la comisión y al PEN la oportunidad para avanzar en una suma de otros aspectos institucionales , técnicos y económicos para el fortalecimiento de los entes reguladores, el funcionamiento de las empresas concesionarias y las relaciones con los usuarios de dichos servicios públicos.

VI.-A modo de conclusiones, señalo lo siguiente:

- a) La renegociación de los contratos de servicios públicos debería excluir modificaciones que puedan restringir los derechos del usuario explicitados a través de los actuales parámetros de calidad, eficiencia, seguridad e información de ellos.
- b) En caso contrario –siempre y cuando exista un perjuicio real–, quedarían habilitadas las instancias judiciales correspondientes.
- d) La renegociación de los contratos debe interpretarse restrictivamente –y más aún si se tratara de la restricción de derechos– atento al argumento que señala Eduardo Merteikian ¹⁸², quien sostiene: “la autorizada renegociación debe hacerse en el límite de las pautas de delegación que el Congreso determinó entre las que –se insiste– señalamos la contenida en el inciso 4) Artículo 2° de la Ley N°25.561, de tal manera que únicamente estarían comprendidas las obligaciones surgidas de contratos –celebrados bajo normas del Derecho público– en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario y –claro está– en la medida de la afectación producida, razón por la cual, la medida de la afectación del nuevo régimen cambiario en las obligaciones en curso de ejecución, configura una pauta central de la renegociación que el Congreso ha autorizado, pues ese es –precisamente– el marco de la delegación de atribuciones que el propio Congreso Nacional ha llevado a cabo, con sustento en el transcripto Artículo 76 de la Constitución Nacional”.

¹⁸² MERTEHIKIAN, Eduardo, “Renegociación de los Servicios Públicos de Jurisdicción Nacional, Emergencia y Derechos de los Usuarios”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, RAP*, 282:27.

-Conclusiones

Como ya hemos visto, a fines de la década del 80, la generación, el transporte y la distribución de energía eléctrica en nuestro país se encontraba atravesando una profunda crisis, por lo cual fue necesario un cambio profundo en la estructura de este sector.

La ley 24065 sentó las bases para la división del sector eléctrico en cuatro segmentos: 1) generación; 2) transporte; 3) comercialización y 4) distribución.

Esta división permitió diferenciar los segmentos competitivos y monopólicos del mercado eléctrico, promoviendo la competencia allí donde técnicamente era posible.

Esta ley también tuvo en mira la concentración de la actividad del Estado en el control de las empresas privatizadas con el fin de proteger los intereses de los usuarios.

Las reformas producidas en el sector eléctrico a partir de 1992 han generado mayor competencia, menores precios y mejoras en la calidad de los servicios.

En la actualidad, hemos visto que la Distribución tiene carácter de monopolio natural, ya que técnicamente, no resulta económicamente conveniente que su estructura sea de forma distinta. En este sentido, para proteger al usuario cautivo, es indispensable intensificar la regulación en este sector a fin de protegerlos.

Para cumplimentar tal fin, se ha creado el Ente Nacional Regulador de la Electricidad.

La violenta dinámica de la práctica regulatoria exige por parte del Estado, para el funcionamiento óptimo del ente, una imponente eficiencia y estabilidad institucional, principalmente de los responsables profesionales que la deben llevar adelante.

En este sentido, la premisa de la selección por concurso y estabilidad institucional de los directores de los organismos de control, podría ser el punto de inflexión para comenzar a corregir definitivamente la acción regulatoria en nuestro país. A partir de ella se darían las condiciones iniciales de organización, profesionalidad y permanencia para comenzar a ejercer la regulación de manera ordenada, sin mayores presiones tanto de la autoridad

política como de la actividad privada. Estimo que la dirección es correcta, solo es necesario consolidarla y continuar el rumbo.

Esto es en virtud que últimamente, como producto de la crisis que está viviendo el país, han resurgido voces que proponen soluciones “impresentables”, como devolver los servicios al Estado, con el objetivo de mejorarlos. Estas ideas no merecen el más mínimo comentario de mi parte.

Con relación al ENRE y a los entes en general, entiendo que según se ha tratado en los correspondientes capítulos, ha quedado demostrado que para ejercitar sus funciones estos requieren una neutralización política que los separe del gobierno de turno.

Para la protección de los derechos de los usuarios, el marco regulatorio le atribuyó al ENRE facultades sancionatorias, que son utilizadas como corolario luego de un proceso de fiscalización y control a los distintos aspectos controlados.

Teniendo en cuenta los diez años transcurridos desde el inicio de actividades por parte del ENRE, puedo concluir que la labor de dicho Organismo fue eficaz, no obstante me aventuro a emitir mi opinión sobre, lo que a mi criterio debiera optimizarse.

El control que efectúa el ENRE sobre las concesionarias de servicios públicos de distribución de electricidad se basa en dos aspectos fundamentales, aquellos que surgen del control a sus respectivos regímenes de calidad de Servicio (subanexos del Contrato de Concesión), que podríamos denominar "*obligaciones reglamentarias o contractuales preestablecidas*" y aquel que se lleva a cabo durante la *substanciación de los reclamos* que los usuarios, ante la disconformidad con la solución adoptada por el distribuidor, concurren al ENRE solicitando su intervención, quien a través de su Sector Atención de Usuarios, recibe los mismos y da traslado a la Distribuidora para su tratamiento y respuesta al regulador.

Estos procesos de control responden a pautas legales y reglamentarias del ordenamiento jurídico aplicable a la materia y que tanto la Autoridad regulatoria, como las distribuidoras deben cumplir.

Ahora bien, el ENRE al culminar el mencionado proceso y luego de ejercer su facultad de fiscalización, dictamina, lo que implica, en la mayoría de los casos, la aplicación de sanciones económicas y de esta manera emite señales hacia sus administrados, que conforme el espíritu instaurado en los contratos de concesión, dichas sanciones están destinadas a que las Distribuidoras orienten sus inversiones hacia el beneficio de los usuarios, en el sentido de mejorar la calidad en la prestación del servicio público de electricidad.

Me centro en este punto porque precisamente sobre estos procesos descansa el denominado "control por resultados" y considero de vital importancia la contemporaneidad que debiera existir entre el evento sujeto a control y la señal final del regulador como consecuencia de su labor jurisdiccional. En definitiva hablamos de las sanciones que ante la detección de un desvío respecto a las pautas en materia de calidad de servicio, reciben las distribuidoras por los incumplimientos incurridos.

Si analizamos la problemática desde el punto de vista de las Distribuidoras, entiendo que una herramienta fundamental con la que deberían contar para lograr avances en la eficiencia del servicio brindado y que no esta siendo utilizada efectivamente, es lo que comúnmente se denomina "Feedback" (retorno). Esto, permitiría a los concesionarios contar con las "señales" de la Autoridad que accionarían los cambios necesarios para lograr mejoras y corregir errores en forma oportuna.

En el entendimiento que la sanción es la señal por excelencia que moviliza de manera inequívoca las acciones de los prestadores privados en pos a una mejora en la calidad de servicio en general, no podemos dejar de resaltar que si las mismas se producen en un lapso de tiempo exageradamente prolongado, atentan contra el espíritu para el cual fueron concebidas.

Como resultado de una investigación llevada a cabo durante el desarrollo del presente trabajo final, pude acceder a información en relación al tiempo de demora que actualmente el Ente Regulador tiene sobre aspectos bajo su control (considerando la misma desde el evento que produjo el incumplimiento y la sanción final) y concluye en que el tiempo total oscila entre los tres y cinco años para aquellos expedientes donde se controla el cumplimiento de la Calidad de Servicio (comercial y técnica) y la calidad del

producto y de entre 8 meses a un año para la resolución final de reclamos individuales que los usuarios someten a jurisdicción del Ente.

Este tiempo transcurrido, obviamente supera el establecido en el Contrato de Concesión, pero por sobre todas las cosas denota una falencia importante que debe corregirse para lograr que se cumplan los preceptos para el cual fue creado el ENRE.

En la creencia que las sanciones aplicadas siempre deben estar orientadas hacia la mejora del servicio que se le brinda al usuario, estoy convencida que para que esto ocurra es prioritario que las "señales" se emitan en forma oportuna.

Otro punto que entiendo se debería modificar es el de la intervención de la Secretaría de Energía con relación a las resoluciones dictadas por el ENRE, como hemos visto la Secretaría se expide en Alzada, entiendo que este Organismo adquiere funciones ejecutivas en materia de modificación de reglas administrativas específicas. Este hecho genera incertidumbres en materia reglamentaria, puesto que hay más de un Ente que emite opinión, no dando la seguridad jurídica necesaria, y trasluciendo de manera indebida una intervención del poder político por sobre un Ente autárquico y autónomo como lo es el ENRE.

En este sentido, entiendo que en el marco regulatorio debería disponerse que la vía administrativa debería agotarse en el ENRE, y estas Resoluciones podrían ser recurridas ante la Justicia, de esta forma se evitarían superposición de funciones.

: “A la luz de nuestro derecho positivo, resulta claro que el propósito del legislador en la materia ha sido el de crear una instancia administrativa previa a la judicial para la dilucidación de las específicas controversias relativas a la materia de que se trata

Con relación a la competencia de los Entes Reguladores para resolver los reclamos de daños y perjuicios planteados por los usuarios contra los prestadores de servicios públicos, considero que si bien esta pregunta tuvo una respuesta positiva a través del fallo de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo recaída en autos “Angel Estrada...”, considero que no se ha hecho mérito suficiente de las disposiciones que surgen de los contratos de concesión, los que en definitiva han sido redactados conforme lo dispone el artículo 18 de la ley 15336 –que se refiere a las disposiciones

que en especial deberán contener tales contratos, cuyo inciso 19 incluye, entre tales disposiciones, que los contratos deberán contemplar especialmente el “régimen de infracciones y multas”. Tal disposición, que constituye una clara delegación legislativa, es la que cohibe, el régimen establecido en los contratos de concesión, si bien admitimos que en ellos existen disposiciones que pueden mover a confusión.

Además, considero que es una tarea exclusivamente del Poder Judicial, y el único que tiene esa facultad y capacidad para valorizar esos tipos de daños,.

Respecto a la reglamentación de un procedimiento para la substanciación de reclamos originados en la Distribución de Energía Eléctrica por parte de las empresas resultaba necesario a la luz de los nuevos principios y normas constitucionales.

Su implementación permite concientizar a los funcionarios a cargo de la resolución de conflictos sobre lo imperioso de su celeridad y dinámica, a fin de permitir proteger adecuadamente los derechos de los usuarios que justifiquen la existencia del propio ENRE.

Respecto a las regulaciones de interés público, teniendo como experiencia el caso Azopardo (apagón de Edesur de Febrero de 1999), se hace necesario una labor y mejoramiento y armonización de los reglamentos y la potenciación de los planes de contingencia.

Resulta clave incluir los planes de contingencias. Aquí se debe exigir a las empresas reguladas expresas definiciones y aplicaciones de crisis, como las vividas por el apagón de Edesur. Por tal motivo, debería existir por parte conjunta entre el Organismo y las empresas requisitos que se orientes a los intereses de los usuarios.

-BIBLIOGRAFÍA.JURISPRUDENCIA

- ⇒ AGLIO, Alejandro. *El rol del estado en la prestación de servicios públicos*, Revista Argentina de Derecho Administrativo año 13; n° 153; Bs. As., Ciencias de la Administración, junio 1991, p.9.
- ⇒ ARIÑO ORTIZ Gaspar, *La regulación económica*, Bs. As.: Abaco; 1996.
- ⇒ ARIÑO ORTIZ Gaspar, *Teoría y Práctica de la regulación para la competencia (Hacia un nuevo concepto de servicio público)*, RDA, año 7, n° 19/20, Bs. As., Depalma, mayo-dic, p. 223.
- ⇒ AZPIAZU, daniel, compilador. *Privatizaciones y Poder Económico*. Bs. As.: Flacso; 2002.
- ⇒ BARRA, Rodolfo Carlos, *Hacia una interpretación restringida del concepto jurídico de servicio público*, La Ley 1982-B- 362.
- ⇒ BARREIRO, Rubén A. “*Derecho de la Energía Eléctrica*”, 1° Ed.. Buenos Aires: Abaco; 2002.
- ⇒ Base Metodológica para el Control del producto técnico”, Res. ENRE 14/93.
- ⇒ BASTOS, Carlos M., y ABDALA, Manuel Á, *Transformación del sector eléctrico argentino*, Santiago de Chile, 1993, p. 259.
- ⇒ BIANCHI, Alberto, *La regulación económica*, 2° Ed., Buenos Aires: Abaco; 1999
- ⇒ BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, 4° ed. t. II . Bs. As.: El Ateneo; 1947.
- ⇒ BULLRICH, Rodolfo, *Curso de Derecho Administrativo*, t.I. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina; 1929.
- ⇒ CASSAGNE, Juan Carlos, *La huelga en los servicios esenciales*, Madrid: Civitas; 1992.
- ⇒ CASSAGNE, Juan Carlos, *La revisión de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial*, Revista de Derecho Administrativo, N° 3, 1990, pág. 94 y ss.
- ⇒ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los marcos regulatorios de los servicios públicos y la inserción de la técnica contractual*, La Ley, diario del 13 de septiembre de 1994
- ⇒ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los Nuevos Entes Regulatorios*, “Revista de Derecho Administrativo”, Bs. As., 1993, año 5, N° 14, págs. 485 a 498, esp. Pág. 486.
- ⇒ Causa "Aguas Argentinas S.A. c/ ETOSS s/varios", del 19 de mayo de 1994, inédita

- ⇒ CCiv. Y Com. Azul, 8/2/95, “Peña Dura C.M.I.S.A. v. Cooperativa Ltda. De Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría”, *JA*, 1995 –III-149.
- ⇒ CCiv. Y Com. Azul, 8/2/95, “Peña Dura C.M.I.S.A. v. Cooperativa Ltda. De Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría”, *JA*, 1995 –III-149.
- ⇒ CCiv. Y Com. Azul, 8/2/95, “Peña Dura C.M.I.S.A. v. Cooperativa Ltda. De Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría”, *JA*, 1995 –III-149.
- ⇒ COMADIRA, Julio R., *El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo*, Revista de Derecho Administrativo, Ed. Depalma, 1990. Año 2, pág. 273 y ss.
- ⇒ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, disponible desde: <http://www.buenosaires.gov.ar>
- ⇒ Constitución de la Nación Argentina. Buenos Aires:Edit, A-Z; 2001.
- ⇒ CNacContAdmFed., Sala 1º, 5/9/95, “Edenor S.A. c. Estado Nacional (Secretaría de Energía)”, en *JA*, 1996-III-1 28 y *SJDA*, Bs. As., La Ley, 5/7/96).
- ⇒ CNacContAdmFed., Sala 1º, 5/9/95, “Edenor S.A. c. Estado Nacional (Secretaría de Energía)”, en *JA*, 1996-III-1 28 y *SJDA*, Bs. As., La Ley, 5/7/96).
- ⇒ CNacContAdmFed., Sala 1º, 5/9/95, “Edenor S.A. c. Estado Nacional (Secretaría de Energía)”, en *JA*, 1996-III-1 28 y *SJDA*, Bs. As., La Ley, 5/7/96).
- ⇒ CNacContAdmFed., Sala 4º, 19/5/94 “Aguas Argentinas SA c/ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios”, *JA*, 1994-IV-408).
- ⇒ CNacContAdmFed., Sala 4º, 19/5/94 “Aguas Argentinas SA c/ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios”, *JA*, 1994-IV-408).
- ⇒ CNacContAdmFed., Sala 4º, 19/5/94 “Aguas Argentinas SA c/ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios”, *JA*, 1994-IV-408).
- ⇒ CNContAdmFed., Sala I, “Angel estrada y Cía S.A. c/Resolución 71/96 –Secretaría de Energía y Puertos”, 15/10/99, *ED*, Diario de Derecho Administrativo, 30/5/00.
- ⇒ CNFedCivCom, Sala 1º, 11/7/95, “Goyena, Raúl H. V. Telecom Argentina Stet France”, *JA*, 1996-1-604).
- ⇒ CNFedCivCom, Sala 1º, 11/7/95, “Goyena, Raúl H. V. Telecom Argentina Stet France”, *JA*, 1996-1-604).
- ⇒ CNFedCivCom, Sala 1º, 11/7/95, “Goyena, Raúl H. V. Telecom Argentina Stet France”, *JA*, 1996-1-604
- ⇒ CNFedCivCom, Sala 3º, 16/12/94, “Biestro de Bover, Amelia T. C/Telefónica de Argentina SA s/amparo”, *JA*, 1995-II-165

- ⇒ CNFedCivCom, Sala 3º, 16/12/94, “Biestro de Bover, Amelia T. C/Telefónica de Argentina SA s/amparo”, *JA*, 1995-II-165
- ⇒ CNFedCivCom, Sala 3º, 16/12/94, “Biestro de Bover, Amelia T. C/Telefónica de Argentina SA s/amparo”, *JA*, 1995-II-165
- ⇒ CNFedCivCom, Sala 3º, 16/12/94, “Biestro de Bover, Amelia T. V, Telefónica de Argentina SA”, *JA*, 1995-II-166).
- ⇒ CNFedCivCom, Sala 3º, 16/12/94, “Biestro de Bover, Amelia T. V, Telefónica de Argentina SA”, *JA*, 1995-II-166
- ⇒ CSJN, 23/4/96, “Complejo Agroindustrial San Juan SA v. Distribuidora de Gas del Noroeste SA, *JA*, 1996-IV-168.
- ⇒ CSJN, 23/4/96, “Complejo Agroindustrial San Juan SA v. Distribuidora de Gas del Noroeste SA, *JA*, 1996-IV-168.
- ⇒ CSJN, 23/4/96, “Complejo Agroindustrial San Juan SA v. Distribuidora de Gas del Noroeste SA, *JA*, 1996-IV-168.
- ⇒ CSJN, 5/11/96, “Establecimientos Metalúrgicos S. Becció e Hijos SA v. Ente Nacional Regulador de Gas”, *JA*, 1997-II-130
- ⇒ CSJN, *Fallos*, 224:706: id., 1/3/38, *LL*, 13-863
- ⇒ CSJN, *Fallos*, 224:706: id., 1/3/38, *LL*, 13-863
- ⇒ Decreto Reglamentario N° 1398/92 (B.O. 11/8/92), disponible desde: [URL:http://www.enre.gov.ar](http://www.enre.gov.ar).
- ⇒ DROMI, Roberto *Derecho Administrativo*. 7º Ed., Buenos Aires: Ciudad Argentina; 1998
- ⇒ DROMI, Roberto, *Renegociación y reconversión de los contratos públicos*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- ⇒ ENRE, *Informe Anual*, 1993/1994, disponible desde: [URL:http://www.enre.gov.ar](http://www.enre.gov.ar).
- ⇒ ENRE, *Informe Anual*, 2000, disponible desde: [URL:http://www.enre.gov.ar](http://www.enre.gov.ar).
- ⇒ Ente Nacional Regulador de la Electricidad, *El informe Eléctrico. Cinco años de regulación y control*, disponible desde: [URL: http://www.enre.gov.ar](http://www.enre.gov.ar)
- ⇒ GAMBIER, Beltrán, La potestad sancionatoria de la administración en materia disciplinaria: ¿actividad reglada o discrecional?; lo atinente a la oportunidad, mérito o conveniencia del dictado del acto (a propósito de una doctrina de la Procuración del Tesoro), inédito, 1994
- ⇒ GELLI, María Angélica, *Relación de Poderes en la Reforma Constitucional de 1994, La Ley*, diario del 28 de septiembre de 1994.

- ⇒ GORDILLO, Agustín A. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, T. 4.1, 3° ed., Bs. As., 1980
- ⇒ GORDILLO, Agustín A. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, T. II, 2° ed., Bs. As., 1971
- ⇒ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5° ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, t.2, cap. XI, ps. 2 y 3.
- ⇒ GORDILLO, Agustín. *Entes Reguladores*. Tratado de Derecho Administrativo. Capítulo XV. Doctrina en línea. [37 pantallas] Disponible desde: URL: <http://www.gordillo.com/Pdf/1-7/1-7aXV.pdf>
- ⇒ KEMELMAJER de Carlucci, Aída; *La cláusula penal*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 492 y ss.
- ⇒ LEGISA, Juan Antonio, “*Los problemas de segunda generación en la regulación del sector eléctrico en la argentina*”; 18 ht World Energy Congress; ENRE; Buenos Aires, Abril 2001.
- ⇒ Ley 23696 (B.O. 23/8/89), disponible desde: URL:<http://infloleg.mecon.gov.ar>
- ⇒ Ley 24065 (B.O. 16/1/92), disponible desde: URL:<http://www.enre.gov.ar>.
- ⇒ Ley 25561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (B.O. 7/1/02)
- ⇒ LINARES, Juan Francisco, *Concepto y definición de servicio público*, Revista Argentina de Derecho Administrativo, N° 19, pág. 35.
- ⇒ LOZANO, Blanca, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1990: RAP N° 207 pág. 36 ; Diciembre 1995.
- ⇒ LOZANO, Blanca, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1990:RAP N° 207 pág. 36; Diciembre 1995.
- ⇒ MAIORANO, Jorge Luis, *Algunas reflexiones acerca de la noción de servicio público*, Revista Argentina de Derecho Administrativo, N°14, pág. 15.
- ⇒ MARIENHOFF, Miguel. S *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; Buenos Aires.
- ⇒ MARTINEZ de VEDIA, Rodolfo, *La organización en la regulación de los servicios públicos*. 1° Ed.. Buenos Aires: Abaco; 2003
- ⇒ MERTEHIKIAN, Eduardo, *Renegociación de los Servicios Públicos de Jurisdicción Nacional, Emergencia y Derechos de los Usuarios*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, RAP, 282:27.
- ⇒ MOLINER, María, *Diccionario del uso del Español*, Gredos, Madrid, 1983, T.I, p.306
- ⇒ MOSSET Iturraspe, Jorge, *Nuevos derechos de consumidores y usuarios*, *La Reforma*

- de la Constitución*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores; 1994.
- ⇒ NALLAR, Daniel, *El estado regulador y el nuevo mercado del Servicio Público*. 1°Ed, Bs. As.: Depalma; 1999.
- ⇒ PEREZ Hualde, Alejandro, *El concesionario de Servicios Públicos Privatizados* 2°Ed, Bs. As.: Depalma; 1998
- ⇒ PHILLIPS (Jr.), Charles F., *The Regulation of Public Utilities*, 3° ed., Public Utilities Report Inc., Arlington, Virginia, 1993, p. 152
- ⇒ Procedimientos Administrativos, Ley 19.549. Decreto 1759/72. Bs. As.: Estudio; 1995.
- ⇒ REBOLLO, Luis Martín, *De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica.*, Madrid: RAP N° 100-102 pág. 2471; Enero-Diciembre 1983.
- ⇒ Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica. Disponible desde: URL: <http://www.enre.gov.ar>
- ⇒ Resolución ENARGAS 37/94 B. O.:N° 27.916
- ⇒ Resolución ENRE 124/94 , B. O. N° 27.973 del 12/9/94. Disponible desde <http://www.enre.gov.ar>
- ⇒ Resolución ENRE 142/94, B.O. N° 27.984 del 27 de septiembre de 1994. Disponible desde <http://www.enre.gov.ar>
- ⇒ Resolución ENRE 222/99. Disponible desde <http://www.enre.gov.ar>
- ⇒ Resolución ENRE 292/99. Disponible desde <http://www.enre.gov.ar>
- ⇒ Resolución ENRE 80/94 B. O. N° 27.917 del 23 de junio de 1994. Disponible desde <http://www.enre.gov.ar>
- ⇒ <http://www.spublicos.com.ar/informacion.asp>
- ⇒ SALOMONI, Jorge Luis, *Teoría General de los Servicios Públicos*. Buenos Aires: Ad Hoc; 1999.
- ⇒ SORIA, Daniel Fernando, *Las privatizaciones y el control del Congreso*, RAP N° 191, pág. 16.
- ⇒ SORIANO García, José Eugenio, *Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993
- ⇒ THURY Cornejo, “Potestad y Límites de la Potestad Sancionadora de los Entes Públicos”, Revista de la Administración Pública; Agosto 1995; RAP N° 207.
- ⇒ URL: <http://www.edelap.com.ar>

⇒ URL: <http://www.edenor.com.ar>

⇒ URL: <http://www.edesur.com.ar>

• <u>Introducción</u>	pág. 4
• <u>Capítulo I: “El proceso de privatización”.</u>	
I.-Reforma del Estado	pág.7
II.- El proceso de privatización.	pág.7
II.1. Introducción.	pág.8
II.2. El modelo de regulación: ¿servicio público o industrias reguladas?	pág.13
II.3. La privatización de los servicios y la definición del esquema de regulación en la Argentina.	pág.14
II.4. Los entes de control	pág.16
III.-Reflexiones	pág.18
IV.- <u>Cuadro: Privatizaciones</u>	pág.20
F) <u>Segmentación de las empresas públicas</u>	
G) <u>privatizadas durante la década de los años 90</u>	
<u>Capítulo II: “Antecedentes de la industria de Energía Eléctrica”</u>	
I.- Antecedentes de la industria de Energía Eléctrica	pág.21
I.2. La Transformación	pág.22
I.3. Ley 23696 de “Reforma del Estado”	pág.22
I.4. Pacto Federal Eléctrico	pág.23
I.5. Decreto 634/91	pág.24
II. Nuevo esquema	pág.24
II.1. Generación	pág.25
II.2. Transporte y Distribución	pág.25
III. Situación Actual. Marco Regulatorio	pág.26
III.1. Distribución y Transporte	pág.27
III.1.a) Reglamento de Suministro	pág.28
III.1. b) Contrato de Concesión	pág.28
III.2. Plazo de la Concesión de Distribución de Servicio Público de Energía Eléctrica	pág.28
III.3. Generación	pág.29
III.4. Algunas disposiciones generales de la prestación del servicio establecidas por la Ley 24065	pág.29
IV.-Objetivos del Marco Regulatorio Eléctrico	pág.30
V.-Naturaleza jurídica de la Electricidad	pág.32
• <u>Capítulo III: “Servicio Público”</u>	
I. Servicio Público	pág.34

I.1. Concepto. Alcances	pág.34
I.2. Concepciones del Concepto de Servicio Público	pág.34
I.3. Interpretaciones	pág.34
I.4. Razón Jurídica.	pág.35
I.5. Razón Política	pág.36
I.6. Servicio Público y Función Administrativa	pág.36
I.7. Administración Pública y Prestaciones Públicas	pág.37
II.- Caracteres	pág.37
II.1. Continuidad	pág.38
II.2. Regularidad	pág.39
II.3. Uniformidad	pág.39
II.4. Generalidad	pág.40
II.5. Obligatoriedad	pág.40
II.6. Calidad y eficiencia	pág.41
III. Caracteres esenciales del servicio público	pág.41
III.1. La función legitimadora del servicio público	pág.42
III.2. Necesidad de la continuidad y la regularidad del servicio	pág.43
III.3. Concepto técnico de continuidad y regularidad	pág.44
III.4. La expresión normativa de los principios de continuidad y regularidad.	pág.46
III.4.1. En las leyes del gas y de la electricidad	pág.46
III.4.2. En la Constitución Nacional	pág.48
III.4.2.1. ¿Cuál es la naturaleza de estos derechos?	pág.50
IV.-El concepto de “Servicio Público” en doctrina y jurisprudencia	pág.50
V.-La transformación de los servicios públicos nacionales	pág.51
VI. -Naturaleza de los servicios privatizados	pág.52
VI.1 Comparación Ley 24065 (Electricidad) y 24076 (gas)	pág.52
VI.1.1. Concepto de la actividad según las Leyes Nros. 24.065 y 24.076	pág.52
VI.1.1.1. Introducción	pág.52
VI.1.1.2. La definición legal del servicio público	pág.53
VI.1.1.3. Posiciones doctrinarias	pág.54
VII.-Caracteres del servicio público. Su recepción en materia eléctrica	pág.58
VIII. –Conclusiones	pág.60
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Capítulo IV: “Entes Reguladores de Servicios Públicos”</u> 	
I-Introducción	pág.62
I.2. Control	pág.62
I.3. Conocimiento de su existencia	pág.63
I.4. Entes Reguladores	pág.63
I.5 Auditoría General de la Nación	pág.65
I.6. Usuarios	pág.65

II-Qué es un Ente Regulador?	pág.66
II.2.Caracteres naturales de un Ente Regulador	pág.66
II.2.1 Servicio Público	pág.67
II.2.2 Características	pág.67
III-Planteo	pág.67
III.1. A qué nos referimos cuando hablamos de Ente Regulador?	pág.68
III.2. Cuáles son los postulados de su régimen jurídico?	pág.68
IV. Entes en el Orden Nacional	pág.69
IV.1. Cuadro. <i>Entes Reguladores de Servicios Públicos</i>	pág.70
V. Noción de Ente Regulador	pág.71
V.1. Punto Estático-Jurídico	pág.71
V.1.1. Punto Estático-Jurídico	pág.71
V.1.2. Organos Directivos	pág.71
V.1.3. Disposición Legal	pág.72
V.1.4. Control	pág.72
V.1.5. Entidad Autárquica	pág.72
V.2. Punto de vista Dinámico-Operativo	pág.73
V.2.1. Punto de vista Dinámico-Operativo	pág.73
V.2.2 Funciones	pág.74
V.2.3 Conclusión	pág.74
VI.-Organo competente para crear los entes reguladores	pág.74
VI.1. El que concede no debe controlar	pág.75
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Capítulo V: “Competencia de los Entes”</u> 	
I.1.-Competencias Generales	pág.77
I.1.2.Competencia Legislativa	pág.77
I.1.3 Competencia Administrativa	pág.79
I.1.3.1 Facultades	pág.79
I.1.3.1 a). Fiscalización y Control del Concesionario o Licenciataria	pág.79
I.1.3.1 b) Tarifas	pág.80
I.1.3.1 c) Protección del Usuario	pág.81
I.1.3.1 d) Planes de Mejora y Expansión	pág.82
I.1.3.1 e) Prevención de Conductas Monopólicas	pág.82
I.1.3.1 f) Protección del medio ambiente, la propiedad y la seguridad pública.	pág.82
I.1.3.1 g) Cuestiones Contractuales	pág.82
I.1.3.1 h) Restricciones al Dominio	pág.83
I.1.3.1 i) Actuación Judicial	pág.83
I.1.3.1 j) Percepción de Tasas	pág.83
I.1.3.1 k) Aplicación de Sanciones	pág.83
I.1.4. Competencia Jurisdiccional	pág.84
I.1.4. a) Qué debe entenderse por facultad jurisdiccional?	pág.84
I.1.4. b) Qué valor como instancia se le asigna al órgano o ente que produce una decisión jurisdiccional?.	pág.85
I.1.4. c) Cuáles son los alcances del control judicial posterior?	pág.85

• **Capítulo VI:**

“Atribución de la potestad sancionadora al ENRE y al ENARGAS”

I.- Atribución de la potestad sancionadora al ENRE y al ENARGAS	pág.87
II.- Concurrencia con otros organismos de control	pág.87
II.1.- Concurrencia de mecanismos de control	pág.87
II.2. ¿Competencia exclusiva de los entes?	pág.88
II.3. Auditoría General de la Nación	pág.90
II.4. Defensor del Pueblo	pág.91

• **Capítulo VII:**

“Vinculación de la potestad sancionadora con los principios de continuidad y regularidad”

I.-Aplicación de las sanciones	pág.93
I.1. Introducción	pág.93
I.2. La discrecionalidad en la aplicación	pág.94
I.3. El principio de legalidad	pág.97
I.4. Tipicidad	pág.99
I.5. El principio de proporcionalidad y el exceso de punición	pág.100
I.6. El principio de non bis in idem	pág.101
I.7. La presunción de certeza, la obligación de resultado y el principio de culpabilidad.	pág.102
II.-La audiencia pública en el proceso de aplicación de sanciones	pág.105
II.1. Su recepción positiva	pág.105
II.2. La audiencia pública como institución en favor del usuario	pág.106

• **Capítulo VIII:**

“Ente Nacional Regulador de la Electricidad”

I.-Qué es el Ente Nacional Regulador de la Electricidad?	pág.109
II.-Consideraciones Generales	pág.110
II.1. ¿Cuáles son las características que debe reunir un organismo de control?	pág.111
II.2. Grupos de Agencias Regulatorias. Derecho Comparado	pág.113
II. 2.1. Pueden existir agencias que regulen más de una actividad?	pág.114
III. Ente Nacional Regulador de la Electricidad.	pág.117
III.1. Ambito de actuación	pág.117
III.2. Cuando entró en sus funciones?	pág.117
III.3. Misión del ENRE	pág.117
III.3. 1. <i>Jurisprudencia Administrativa</i>	pág.118
III.3.2. <i>Jurisprudencia Judicial</i>	pág.118
III.4. Objetivos del ENRE	pág.118
III.5. Funciones del ENRE	pág.119

III.5.1. Generalidades. Funciones y Facultades del ENRE	pág.121
III.5.2 Clasificación de las funciones y facultades del ENRE	pág.122
III.5.2. a) Facultades y funciones regulatorias	pág.123
III.5.2. b) Facultades y Funciones de Control	pág.124
III.5.2. c) Facultades y Funciones Ordenatorias y Ejecutorias	pág.124
III.5.2. d) Facultades y Funciones Sancionatorias	pág.127
III.5.2. e) Facultades y Funciones Jurisdiccionales	pág.127
III.5.2. f) Facultades y Funciones Organizativas	pág.128
IV. Autarquía. Alcances.	pág.128
IV.1. Capacidad	pág.129
IV.2. Patrimonio	pág.130
IV.3. Sede	pág.130
IV.4. Estructura Orgánica	pág.130
V.-Control del Enre. Resúmen	pág.131
VI.-Audiencias Públicas	pág.133
VI.1. Generalidades	pág.133
VI.2. La Reglamentación de Audiencias Públicas dictada por el ENRE	pág.133
VI. 2.1. Requisitos de la Publicación de la convocatoria	pág.136
VII.- El control externo del ENRE	pág.138
VIII. Autoridades	pág.138
• Capítulo IX: <i>“Distribuidora -Usuario”.</i>	
I.-Distribuidor	pág.140
I.1. Concepto	pág.140
I.2. Distribuidores y Generación	pág.140
I.3. Función básica del distribuidor	pág.140
I.4. Distribuidor y Usuario	pág.141
II.-La distribución como monopolio natural	pág.141
III.Cuadro. <i>Cantidad de usuarios por Distribuidora.</i> <i>Zona abarca cada concesión</i>	pág.143
• Capítulo X: <i>“Como Controla el ENRE a las Distribuidoras del Servicio Público de Energía Eléctrica”.</i>	
I.-Introducción	pág.144
II.Calidad de Servicio	pág.145
II.1. Definiciones y conceptos	pág.146
II.2. Sanciones por incumplimiento de las distribuidoras de electricidad a las normas de calidad de servicio	

- Introducción al Régimen sancionatorio.	pág.148
II.2.1. Control de Calidad	pág.148
II.2.1.1. Control de Calidad Con respecto al aspecto técnico	pág.149
II.2.1.2. Con respecto al servicio comercial, os aspectos que son controlados por el Ente	pág.149
II.2.2. Calidad del Producto Técnico	pág.150
II.2.3. Calidad del Servicio Técnico	pág.151
II.2.4. Calidad del Servicio Comercial	pág.152
II.2.5. Procedimiento de aplicación	pág.152
II.2.6. Sanciones y Penalizaciones	pág.153
II.2.6.1. Con respecto a la Calidad del Producto Técnico	pág.154
II.2.6.2. Con respecto a la Calidad del Servicio Técnico.	pág.155
II.2.6.3. Con respecto a la Calidad del Servicio Comercial	pág.156
II.2.6.3.1. Conexión	pág.156
II.2.6.3.2. Facturación Estimada	pág.156
II.2.6.3.3 Reclamos por Errores de Facturación	pág.156
II.2.6.3.4 Suspensiones de Suministro por Falta de Pago	pág.157
III.- Procedimiento para la reparación de daños ocasionados a artefactos e instalaciones por fallas en la calidad técnica del suministro a usuarios del servicio público de distribución de electricidad prestado por EDENOR S.A., EDESUR S.A., EDELAP S.A.	
III.1. Presupuestos de Responsabilidad	pág.157
III.1.2. Hechos	pág.158
III.1.3 Inexistencia de Acreditación de Relación de Causalidad	pág.159
III.1.4 Eximente Fuerza Mayor	pág.159
III.1.5. Daños y Perjuicios, Lucro Cesante	pág.159
III.1.6. Acreditación de los daños	
IV. Procedimiento para la sustanciación de reclamos de distribución de Energía Eléctrica.	pág.163
IV.1. Inicio.	pág.165
IV.2. Seguimiento y Resolución.	pág.168
IV.3. Partes.	pág.168
IV.4. Tramitación.	pág.169
IV.4. 1. Reclamo y Contestación.	pág.169
IV.4. 1.2. Alegato del Usuario.	pág.169
IV.4.2. Reclamos Específicos.	pág.170
IV.4.2.1. Facturaciones Estimadas.	pág.170
IV.4.2.2. Falta de Suministro.	pág.170
IV.4.2.3. Falta de Suministro. Cortes Reiterados – Baja Tensión - Alta Tensión - Oscilaciones de Tensión.	pág.170
IV.5. Medidas Precautorias.	pág.170
IV.6. Medidas Instructorias.	pág.171
IV.7. Resolución del Reclamo.	pág.171
IV.8. Plazo Máximo de Tramitación del Reclamo.	pág.171
IV.9. Recursos.	pág.171
IV.9.1. Reconsideración.	pág.172
IV.9.2. Alzada.	pág.172
IV.9.3. Recurso Directo.	

V.- Otras disposiciones	pág.173
<u>ANEXO I.</u> - Ente Nacional Regulador de la Electricidad (Argentina). “ <i>Procedimientos para la Sustanciación de Reclamos de Distribución de Energía Eléctrica</i> ”.	pág.174
<u>ANEXO II.</u> - Cuadro. “ <i>Sanciones aplicadas a las Distribuidoras al 15/04/01</i> ”	pág.181
<u>ANEXO III.</u> - Cuadro. “ <i>Detalle de las Sanciones Aplicadas (actualizado)</i> ”	pág.182
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Capítulo XI: “Casos”</u> 	
I.-ENRE: Competencia para resolver	
controversias relativas a daños y perjuicios	
I.1 El Caso Angel Estrada	pág.183
I.1.1 La solución Jurisprudencial	pág.184
I.1.1.1 El voto en minoría.	pág.184
I.1.1.2 Los votos de la mayoría.	pág.186
I.2. Caso Azopardo	pág.190
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Capítulo XII: Renegociación de los Contratos</u> 	
I.-La renegociación de los contratos de los servicios públicos y los derechos del usuario	pág.193
II.-La naturaleza jurídica de los derechos del usuario	pág.195
III.-Los límites de la renegociación	pág.196
IV-Sector Eléctrico	pág.198
IV.1.Revisión Tarifaria 2002	pág.198
V.-Renegociación de los Contratos	pág.199
VI.-Conclusiones	pág.200
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Conclusiones</u> pág. 202 • <u>Bibliografía. Jurisprudencia</u> pág. 202 	