

**PANEL: GESTION DEL SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES. CARACTERISTICAS Y DESAFIOS.**

**TITULO DE LA PONENCIA:**

**ESTADO – MERCADO Y SERVICIOS PUBLICOS: LA CUESTION DE LAS TARIFAS DOMICILIARIAS EN EL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES.**

**Autores: Miguel Andrés Goldfarb- Marcos Medina- José Horacio Grandó  
Universidad Nacional del Nordeste.**

**Introducción:**

En el presente trabajo, que se elabora en el marco del Proyecto de Investigación acreditado por ante la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste “*El servicio público de energía eléctrica en la Provincia de Corrientes*”, de reciente iniciación, proponemos reflexionar, desde un enfoque jurídico, acerca de los diversos aspectos que plantea la cuestión de las tarifas del mencionado servicio en un contexto monopólico y de activa participación estatal a través de la *publicación* de la actividad. Abordaremos las principales características del cuadro tarifario vigente, tales como los fundamentos de su fijación, sus límites y las posibilidades de control judicial que sobre ellas existen.

El tema que nos ocupa plantea la tensión que se produce entre la necesidad de proveer a los costos que el servicio importa, con la necesidad de estructurar un sistema de provisión equitativo que permita el acceso igualitario de los ciudadanos a este esencial servicio público. Asimismo, en el análisis del tema propuesto debemos tener presente las notas características de la actividad, a saber: su condición de monopolio natural, el rol del estado en su regulación y las implicancias de la “publicación” de la actividad a partir de su definición como servicio público en el régimen jurídico argentino.

La importancia del tema se sostiene en la calidad de esencial que el servicio posee para la vida humana en condiciones dignas y el desarrollo humano del siglo XXI, y el modo en el que las tarifas pueden o no operar como un instrumento de restricción para el equitativo acceso al preciado bien.

Por expuesto, analizaremos en primer lugar una serie de aspectos jurídicos introductorios tales como la caracterización legal de la actividad como servicio público, los fundamentos de su regulación, y la descripción del mercado eléctrico en el que se inserta la realidad de la Provincia de Corrientes.

Posteriormente, planteado el escenario general, entraremos en la cuestión de las tarifas para el caso propuesto. Se verán los aspectos jurídicos que hacen a fijación tarifaria a través del ejercicio de facultades administrativas discrecionales y regladas así como el alcance de su control en el resguardo de la relación poder libertad que el Derecho Administrativo propone. Especiales párrafos destinaremos a una contienda judicial que actualmente se encuentra en la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la constitucionalidad o no del nuevo cuadro tarifario provincial. Finalmente se expondrán las conclusiones del caso.

### **La provisión de energía eléctrica como monopolio natural y su caracterización como “servicio público”.**

El sistema económico liberal caracterizado por Adam Smith como aquel en el que una especie de mano invisible permite que los intereses de productores y consumidores puedan converger armónicamente de modo tal de alcanzar una posición de equilibrio y con ello el bienestar general, no parece funcionar en todos los casos ni se da en la realidad de modo ideal.

Sabido es que existen situaciones en las cuales se presentan las denominadas “fallas de mercado”. Son casos en los que la máxima e ideal relación resultado - recurso no es posible y el libre juego del mercado no resuelve correctamente la relación demanda - oferta.

Se ha sostenido que en las fallas del mercado, los demandantes no satisfacen sus necesidades adecuadamente y aún dispuestos a pagar un precio más alto, tampoco su necesidad será resuelta, encontrándonos ante un caso de ineficiencia económica que la acción del estado debería subsanar.<sup>1</sup>

Entre las grandes fallas de mercado encontramos: a) bienes públicos b) contaminación ambiental y c) monopolios naturales. Nos interesa aquí el caso de los monopolios naturales, porque en general los grandes servicios públicos responder a esta tipología de falla de mercado.

En términos puramente económicos, el monopolio es natural cuando, al alcanzarse un alto volumen de producción, los costos fijos se reducen respecto de cada unidad adicional, reduciéndose el costo medio y produciéndose el fenómeno de la economía a escala. En conclusión: el costo marginal es menor que el costo medio promedio; y alcanzando cierto volumen de producción (economía a escala) los costos disminuyen. Consecuentemente el mercado es más eficiente en la medida en la que cuenta con un solo oferente. Consecuentemente, esta especie de monopolios, a diferencia de los otros, opera en el campo de los costos decrecientes. Dos empresas operan con costos medios mayores que una. Existen altos costos de inversión de capital y costos hundidos. (Por ejemplo: la red de agua potable o de electricidad)

Las principales características del monopolio natural son:

- a) existencia de una elevada inversión de capital inicial
- b) producción de bienes considerados de primera necesidad (p.e. agua potable)
- c) imposibilidad de almacenamiento en casos de baja demanda
- d) necesidad de una conexión física (cañerías o alguna red) y e) mercado atractivo para obtener rentas.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> SCANDIZZO, Daniel. Contribuciones a la gestión público. Universidad Católica de Córdoba. Serie PROFIM. Editorial El copista. Córdoba. Argentina. 2006. Pág. 33

<sup>2</sup> BUSTAMANTE, Jorge Eduardo. Desregulación. Entre el Derecho y la Economía. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1993 P. 107

En un sentido más amplio se considera monopolio natural también a aquel en donde la producción de una sola empresa representa costos menores que la producción de varias empresas por separado.

Los marcos regulatorios que el estado debe propiciar en los casos de monopolios naturales implican un doble desafío, en razón de que además de proteger a los usuarios de prácticas abusivas en materia de tarifas, calidad y cantidad del servicio ofrecido, también debe tutelar a la empresa prestataria, evitando la entrada de competidores que desmembrén el mercado, tornándolo antieconómico.

El caso del sistema de provisión eléctrico constituye un claro ejemplo de monopolio natural, en donde la competencia entre oferentes diversos no parece factible desde el punto de vista de la racionalidad económica. Constituye pues, un típico caso de economía a escala con costos marginales decrecientes.

La situación de monopolio natural, a menudo, ha sido tratada con tres posibles soluciones:

- Empresas públicas, en donde ante una situación deficitaria, esta es asumida por los contribuyentes.
- Empresas privadas subsidiadas por el estado.
- .Empresas privadas reguladas por el estado sin régimen de subsidios..

En el contexto de las reformas de los años noventa en la República Argentina, a partir de la aplicación de la tesis del estado mínimo, se produjo en nuestro país el traspaso de la mayoría de las empresas prestadoras de los servicios públicos al sector privado. En este contexto sociopolítico, en materia eléctrica, se dictó en el plano nacional el marco regulatorio del servicio, sancionándose así la Ley N° 24.065.

La citada norma estableció que el sector eléctrico se articula en tres segmentos independientes, a saber: generación, transporte y distribución.<sup>3</sup> Asimismo, tal como surge del texto de la citada norma, el transporte y la distribución están caracterizados como servicios públicos. En este contexto, resulta necesaria la presencia del Estado como regulador de la actividad.

A partir de lo prescripto en el citado artículo podemos extraer dos definiciones muy importantes: a) se produjo una desintegración vertical del sistema que permite desconcentrar en tres etapas el servicio, evitando así un auténtico monopolio que reúna en una sola empresa todo el proceso eléctrico; y b) caracterizar al transporte y distribución como servicios públicos, dotando entonces a tales actividades de las condiciones legales de continuidad, regularidad, generalidad y obligatoriedad.

La norma ha puesto aquí en acción el instituto de la “publicatio” en virtud de la cual, a través de una declaración legislativa, el estado toma a su cargo una actividad, la detrae de las reglas del mercado y en virtud de la existencia de una verdadera necesidad pública que no puede ser atendida de otro modo, la define como servicio público a efectos de garantizar los caracteres antes citados.<sup>4</sup>

Definida la distribución de energía como servicio público, encontramos que en la Provincia de Corrientes, este servicio se encuentra a cargo de una empresa pública, que tal como lo vimos anteriormente, constituye una de las

---

<sup>3</sup> Dice el artículo primero de la Ley 24065: Caracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad. Exceptúase, no obstante su naturaleza monopólica, el régimen de ampliación del transporte que no tenga como objetivo principal la mejora o el mantenimiento de la confiabilidad que, en tanto comparta las reglas propias del mercado, será de libre iniciativa y a propio riesgo de quien la ejecute. 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

<sup>4</sup> Gaspar Ariño Ortiz sostiene “...el acto de declaración de una actividad o de un sector como público, como servicio público, es lo que Villar Palasí ha llamado publicatio, “acto de publicatio” y significa que tal actividad queda incorporada al quehacer del Estado y excluida de la esfera de actuación de los particulares sin previa concesión...” ARIÑO ORTIZ, Gaspar. La regulación económica. Teoría y práctica de la regulación para la competencia. Editorial Abaco de Rodolfo De Palma. Buenos Aires 1993. P 56

clásicas modalidades utilizadas para atender servicios en condiciones de monopolio natural.

En la Provincia de Corrientes rige la Ley 3588 en razón de la cual desde 1980 los servicios eléctricos están a cargo de la Provincia, luego que desde 1972 habían estado a cargo del Estado Nacional (Agua y Energía Empresa del Estado).

El 10 de setiembre de 1980, por Resolución conjunta de los Ministerios de Economía-Interior, y por aplicación de la Ley Nacional 18.586, se dispuso la devolución de los servicios a las provincias, lo que se concretó mediante un Convenio ratificado por la antes citada Ley Provincial Nº 3558/80.

Para poder cumplir con la prestación del servicio público transferido, el Gobierno de la Provincia de Corrientes creó la Dirección Provincial de Energía (D.P.E.C.) reconociéndole la condición ente autárquico con dependencia funcional de la Secretaría de Estado de Obras y Servicios Públicos. De conformidad con lo normado en el Art. 3 de la Ley, su objeto es la promoción, estudio, proyecto, ejecución y/o explotación de obras y servicios de aprovechamiento energético, así como la generación, transporte, distribución y comercialización de energía eléctrica, y la coordinación de los mismos servicios prestados por los terceros.

El segundo párrafo del citado Art. 3 convierte a la Dirección Provincial de Energía en la ejecutora de las decisiones en materia energética cuya competencia pertenecía a la entonces Secretaría de Estado de Obras y Servicios Públicos.

De este modo queda planteado el escenario en el que se presta el servicio de energía eléctrica en el ámbito de la Provincia de Corrientes, caracterizándose como un sistema tradicional de empresa pública con monopolio natural sin ente regulador, definida la prestación como un servicio público en el marco de la Ley 24065.

## **El caso de las tarifas domiciliarias en la Provincia de Corrientes:**

A través del Decreto 2668/08 el Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes, ratificando la Resolución 1049/08 de la D.P.E.C., estableció el nuevo cuadro tarifario para el servicio en cuestión. Este se caracteriza por instrumentar un sistema escalonado para consumo de “pequeñas demandas residenciales” con una suma fija (\$13,20) instituyendo luego, de modo progresivo, un incremento de la tarifa conforme el consumo. Por ejemplo, de 0 a 500 KW/h bimestrales 0,164 centavos, desde 501 a 1000 KW/h 0,19. Ahora bien, lo llamativo es que a partir de 1000 la tarifa se fija en 0,26 KW/h de modo proporcional y directo para todo el consumo y desde 1400 KW/h el costo es de 0,3102 centavos; también para todo el consumo. El mecanismo se reitera para las demás categorías tales como demandas por servicios generales.

Asimismo, el cuadro tarifario, que lleva el número 89 mantiene la denominada tarifa social oportunamente creada en el año 2002 a través de la resolución 205 de aquel año, en donde, con el objeto de hacer llegar el servicio a los sectores más castigados por la crisis económica, se instituyó una tarifa sensiblemente menor para determinados usuarios. En el presente régimen la tarifa social asciende a un cargo fijo de ocho pesos con tres centavos ( \$ 8,03) y, para aquellos usuarios de hasta 300 KW/h 0,05 centavos, incrementándose a 0,06 para aquellos que consumen hasta 500 KW/h.

La situación ha despertado un intenso debate que recayó en los estrados judiciales, encontrándose hoy la causa en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Desde el punto de vista sustancial se plantea aquí la cuestión de la igualdad de trato hacia los usuarios en la escala tarifaria, toda vez que la cuantía de la tarifa varía según el consumo de modo no correlativo.

La primera cuestión que se nos presenta se relaciona con los alcances que tienen las facultades que el sistema jurídico le reconoce a la administración en la fijación de las tarifas y los naturales límites que tal poder deberá tener.

El resguardo de la ecuación “poder-libertad” constituye, sin dudas, la razón de ser del Derecho Administrativo. En efecto, este subsistema jurídico hunde sus raíces y justifica su propia existencia en la necesidad de asegurar el mandato constitucional que pone en cabeza del estado proveer el bien común, motivo por el cual, se instrumentan una serie de prerrogativas y potestades que deben armonizarse con el debido respeto a las más sagradas garantías y derechos de los ciudadanos.

En este juego de poderes, aparecen en manos de la administración las facultades regladas y discrecionales que se vierten como dos modalidades que conforman, en realidad, un compuesto abanico que representa mayores o menores grados de libertad en la toma de decisiones administrativas. Nos ocuparemos aquí de las de tipo discrecional en materia de fijación de tarifas del servicio público de agua potable en la Provincia de Corrientes.

Al referirnos a las facultades discrecionales<sup>5</sup>, sabido es, hacemos referencia a aquellos casos en los cuales el órgano administrativo posee en la toma de decisión, un margen de acción relativo para optar dentro de distintas posibilidades. En ciertos casos consiste en elegir entre actuar o no y en otros, en hacerlo eligiendo entre alternativas posibles. La administración posee, por así decirlo, cierto ámbito de libertad para escoger una opción y adoptar una determinada decisión en el marco de la legalidad y razonabilidad. ¿Cuál será el alcance de esa discrecionalidad? ¿Cómo se definen sus límites?

Explica Comadira<sup>6</sup> que “se configura la discrecionalidad cuando una norma jurídica confiere a la administración pública, en tanto gestora directa e inmediata del bien común, potestad para determinar con libertad el supuesto de hecho o antecedente normativo y/o para elegir, también libremente, tanto la posibilidad de actuar, o no, como de fijar, en su caso, el contenido de su accionar (consecuente), todo dentro de los límites que

---

<sup>5</sup> Se ha definido a las facultades discrecionales como “... las que posee el órgano administrativo para obrar de determinada manera, cuando lo crea oportuno y con arreglo a su leal saber y entender, para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas...” Ver OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. San Pablo. Brasil 1994. p 417.

<sup>6</sup> COMADIRA, Julio Rodolfo, “La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa Medida del control judicial”, El Derecho, del 29/3/00



imponen los principios generales de derecho”. Prima como se ve, la noción del margen de libertad en la ejecución de una determinada facultad.

Al mismo tiempo, sostiene Cassagne<sup>7</sup>, existen tres modalidades de discrecionalidad administrativa: a) casos en los cuales el margen de arbitrio no está limitado por conceptos jurídicos indeterminados (discrecionalidad pura o típica), b) aquella en la cual se apelan a estos conceptos jurídicos como fórmulas limitativas de la discreción, ubicando aquí el caso de las tarifas de servicios públicos concesionados en tanto normalmente se prescribe que estas deben ser “justas y razonables”. ; y c) discrecionalidad ceñida a presupuestos dados por la norma objetiva.

En particular, interesa aquí considerar el segundo supuesto, toda vez que, tal como lo veremos, el servicio público recurre normalmente a estos conceptos - justicia y razonabilidad de las tarifas-, conceptos que el Tribunal toma y que merecen ser estudiados profundamente.

Señala la doctrina más autorizada que el principio de proporcionalidad de las tarifas se expresa en que estas deben ser justas y razonables. Lo justo se relacionaría con aspectos jurídicos, tales como los modos de aplicar la tarifa (generalidad e igualdad) y lo razonable con el quantum. Claro está, ambos son conceptos indeterminados, pero que nos indican que las tarifas deben surgir de una ecuación equilibrada con el costo del servicio y una utilidad tasada y proporcional.<sup>8</sup>

En el caso de la energía eléctrica, de modo expreso, el artículo segundo de la Ley 24065 adopta los conceptos de “justicia y razonabilidad” de las tarifas.

De este modo, la discrecionalidad que tiene la administración para fijar tarifas se ve sensiblemente acotada, permitiendo en algunos casos solo un relativo margen de valoración para el órgano entre las opciones posibles.

---

<sup>7</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo T. II Editorial Lexis Nexos. Buenos Aires 2006. p 223

<sup>8</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Obra citada. P 433.

Volveremos luego sobre este punto. En esta materia, a la luz del mandato Constitucional de la Provincia (art 48) también existen otros mecanismos tendientes a asegurar la participación y los derechos del universo de usuarios afectados, tales como las audiencias públicas y los entes reguladores.

El concepto de discrecionalidad en modo alguno puede asociarse a inmunidad o zona de reserva absoluta, pues en el contexto del estado Constitucional de Derecho no existe margen para que la actividad estatal quede sujeta al arbitrio de un funcionario o de un órgano ni exenta de control judicial. Discrecionalidad no es arbitrariedad. Al respecto, recordamos a Mirta Sotelo de Andreau cuando claramente sostiene: “ *La discrecionalidad no implica de ninguna manera la libertad amplia frente a la norma, es en realidad la posibilidad de valoración de las circunstancias particulares en cada caso concreto, otorgándose un margen de posibilidades en aplicación a las autoridades de la Administración en el marco de sus políticas de progreso*<sup>9</sup>”

Delimitado el concepto de discrecionalidad, es dable tener presente que la doctrina contemporánea afirma que tales facultades no constituyen poderes al margen del estado de derecho, ni mucho menos son atribuciones que el sistema normativo le reconoce a un órgano administrativo exentas de toda posibilidad de revisión judicial. Todos los actos emanados del poder administrados, son pues, susceptibles de control y revisión judicial al amparo del mandato de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.<sup>10</sup>

Ahora bien, fijado el principio rector en el marco del estado de derecho, la cuestión práctica será delimitar en cada caso concreto las posibilidades fácticas reales del control judicial a efectos de evitar el gobierno de los jueces,

---

<sup>9</sup> SOTELO DE ANDREAU, Mirta, “La discrecionalidad administrativa ¿zona de inmunidad del poder?”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, julio 1998.

<sup>10</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Obra citada. P 227 Sostiene el citado autor: “... En nuestro sistema jurídico rige el principio de plena judiciabilidad de las causas en que son parte las diferentes administraciones (arts. 116 117, CN) particularmente cuando se trata del juzgamiento de controversias cuyo objeto central es la revisión de actos y reglamentos administrativos. De otro modo, no existiría la tutela o protección judicial efectiva...”

es decir, un desplazamiento no querido por el sistema constitucional y un exceso de tales atribuciones.

En estricta relación al control judicial de las tarifas, vale recordar que la doctrina ha evolucionado favorablemente, partiendo de la negativa y aceptando en la actualidad la revisión de los tribunales. Explica Cassagne <sup>11</sup> que la quiebra del principio de proporcionalidad de la tarifa autoriza al usuario afectado a impugnar judicialmente el acto de alcance general de fijación de la tarifa (Decreto 2668/08 en este caso) o bien el acto particular de su aplicación.

En materia de tarifas, cual es el tema que me ocupa aquí, dada su naturaleza económica y financiera, así como su composición a través de complejas fórmulas polinómicas, la tarea judicial de revisión se torna aún más dificultosa, motivo por cual toman aún mayor relevancia los conceptos jurídicos indeterminados y la prudencia con la cual deben ser juzgados los actos administrativos de fijación de las tarifas de servicios públicos. <sup>12</sup>

En los párrafos subsiguientes veremos de qué modo el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes ha sentenciado una compleja cuestión, ejerciendo así la difícil tarea de revisar actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales en materia de tarifas de servicios públicos.

### **El caso Judicial:**

Ante el incremento de la tarifa del servicio eléctrico, la Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes solicitó la declaración de la invalidez constitucional de la Resolución N° 1049/08 y el Decreto N° 2668/08 fundando su posición en la excesiva y desproporcionada facturación

---

<sup>11</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Obra citada. P 433

<sup>12</sup> Al respecto señala Urrutigoity: "... en última instancia, el resultado del control no podrá consistir en sustituir a la administración en la fijación de una tarifa suficiente. Como ya dije, vendrá dado por el otorgamiento de una compensación que garantice al gestor la ecuación económica financiera, la relación inversión rentabilidad . la intangibilidad de la remuneración que el contrato le garantiza..." URRUTIGOITY, Javier. Retribución de los Servicios Públicos en Los Servicios Públicos. Editorial Depalma. Buenos Aires 1994. P91

del consumo de energía eléctrica, que según informan los tornó manifiestamente ilegales e irrazonables, además de haber violado el art. 48 de la Constitución Provincial por la falta de participación de los interesados, consumidores y usuarios, en una audiencia pública convocada al efecto, y por haber desconocido también las disposiciones contenidas en los arts. 28 y 42 de la Constitución Nacional.<sup>13</sup>

No analizaremos aquí los planteos defensivos que se basaron en cuestiones procesales (inviabilidad del amparo y falta de legitimación) así como en la imposibilidad fáctica de informar a todos los usuarios el nuevo cuadro tarifario, pero sí haré breve referencia al fallo apelado de primera instancia.

En tal sentido, el Juez de Primera Instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida y consideró inconstitucional el aumento atacado, toda vez que fue retroactivo (al primero de octubre del 2008) y no respetó el derecho de información que le asiste a los usuarios del servicio. Si bien hizo mención a que no correspondía analizar si el precio era excesivo o no, calificó el aumento de grosero y perjudicial para los usuarios, toda vez que el aumento aplicable a los consumos superiores a 1000 kilovatios por bimestre era extensivo a toda la escala de modo directo. Concluyó así, que el aumento de la energía era desproporcionado, ilegítimo y arbitrario. No hubo un análisis puramente económico de la tarifa. La sentencia fue confirmada por el Superior Tribunal, el cual, en primer lugar desestimó los planteos relativos a cuestiones procesales.

Analizando los aspectos de fondo, uno de los motivos de la apelación del estado, se sustentó en que la sentencia era nula por ser “extra petita” dado que el aquo habría introducido la cuestión de la retroactividad de la nueva tarifa como elemento inconstitucional que la invalidaba.

El aspecto señalado es relevante toda vez que en su sentencia, el Superior Tribunal de Justicia, con interesantes párrafos, justificó su potestad revisora y argumentó plenamente el deber jurisdiccional de velar por la

---

<sup>13</sup> Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes c/ Dirección Pcial. de Energía de Corrientes y Estado de la Pcia. De Ctes s/ Amparo Expte. N° 32226/9

constitucionalidad del orden jurídico. Fijó así como principio un criterio amplio de tutela del orden jurídico.

Dijo al respecto el Tribunal: “... en ese contexto considero que en la ineluctable misión de los magistrados de ejercer eficazmente el control de constitucionalidad de las normas, no pueden quedar ceñidos a las argumentaciones de las partes, más aún, no resulta necesario siquiera supeditar la invalidación de una norma evidentemente contraria al orden constitucional a la circunstancia que haya sido petitionada, pues ello no se condice con la función de la magistratura cuya misión esencial e indelegable consiste en aplicar el derecho (*iura novit curia*), no de cualquier forma, sino constitucionalmente. En esa línea argumental, no pueden los recurrentes sentirse vulnerados cuando en rigor el Poder Judicial está ejerciendo una de las funciones más importantes que el sistema republicano le ha otorgado, toda vez que si un magistrado está persuadido de la inconstitucionalidad de una ley tiene el deber ineludible de inaplicarla, declarando su inconstitucionalidad, sin desconocer que es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico. En suma, no advierto que la sentencia se haya apartado de las pretensiones de las partes, pues su función no ha sido otra que ejercer el control de constitucionalidad de las normas u actos del poder administrador. En ese sentido, el Poder Judicial ejerce un verdadero control de constitucionalidad cuando verifica si los actos de los otros dos poderes se han cumplido dentro de sus respectivas esferas de actuación, pues decidir si un asunto ha sido conferido a otro poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es un delicado ejercicio de interpretación constitucional...”

Sostenida la misión de revisar la constitucionalidad de las normas jurídicas aún de oficio, consideró con relación a la cuestión de la revisión de las tarifas: “... Frente a ello, tengo para mí que el control judicial de las tarifas en cuanto a su justicia y razonabilidad, debe ser amplio y no ilimitado. También el control de legalidad respecto del procedimiento seguido y las bases normativas que deben ser tenidas en cuenta para la fijación de tarifas, teniendo en claro que ello no comprende en modo alguno la facultad de sustituir a la

*Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. Expresa Marienhoff en este sentido que, “[...] ante una impugnación de irrazonabilidad formulada a una tarifa, la competencia del Poder Judicial se extiende hasta la “revisión” de dicha tarifa a efectos de comprobar si efectivamente existe el vicio que le atribuye: “de ser exacta la existencia de ese vicio, el juez interviniente puede y debe “dejar sin efecto” la tarifa cuestionada” (Miguel S. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, t. II, ed. LexisNexis, 2005, p. 142/143). En ese particular contexto, y más allá del juzgamiento de la razonabilidad o irrazonabilidad del nuevo cuadro tarifario implementado por la Dirección Provincial de Energía por resolución N° 1049/08 aprobado por decreto N° 2668/08, que de acuerdo a los fundamentos expresados por los accionados tuvo como antecedente inmediato la resolución N° 1169/08 de la Secretaría General de la Nación, lo cierto y concreto es que la Dirección Provincial de Energía única prestataria de este servicio público en el ámbito provincial, no ha seguido con el procedimiento constitucional establecido al efecto, tornando a estos actos del poder administrador contrarios a la Constitución de la Provincia y a preceptos de la Constitución Nacional...”*

Debemos recordar aquí, que las tarifas constituyen un precio público, al decir de Gaspar Ariño Ortiz<sup>14</sup>, un justiprecio por la prestación de un servicio público. Al respecto, recuerda Urrutigoity que el poder tarifario “... se trata de un poder de regulación unilateral respecto de la cuantía y la forma de las tarifas públicas.”<sup>15</sup>

Compartimos la posición de Ariño Ortiz en tanto sostiene que la aprobación de una tarifa constituye un acto jurídico que goza de carácter normativo y que emana del gobierno o una agencia o ente regulado independiente y que, por lo tanto, debe someterse al derecho.

---

<sup>14</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Servicios Públicos. Regulación y Renegociación. Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot. Buenos Aires 2005. P135

<sup>15</sup> URRUTIGOITY, Javier. Retribución de los Servicios Públicos en Los Servicios Públicos. Editorial Depalma. Buenos Aires 1994. P 69 citando a José Luis Villa Palasí y otros Derecho Administrativo II Universidad Nacional de Educación a distancia. Madrid 1976 p 527.

En una parte medular del fallo se sostiene que la no realización de audiencia pública constituye un vicio grave que invalida el aumento de la tarifa, no siendo óbice que no estén reglamentados los procedimientos, a la vez que calificó de operativo al mandato constitucional. Dijo el Tribunal: *“...La audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, máxime cuando, como en el caso, se trata de un significativo aumento del cuadro tarifario por la prestación del servicio de energía eléctrica, quedando de tal modo a salvo el derecho de defensa de los usuarios y consumidores, además de transparentar los procedimientos administrativos. La circunstancia de que no se encuentre reglamentado en el ámbito provincial en nada impide su plena operatividad, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías. Sobre la base de estas consideraciones arribo a la conclusión que la Dirección Provincial de Energía al haber obviado el procedimiento de las audiencias públicas previsto expresamente en el art. 48 de la Constitución provincial y de modo implícito en art. 42 de la Constitución Nacional, para la implementación del nuevo cuadro tarifario, además vulnerar los preceptos constitucionales sindicados, desconoció el derecho de defensa de los usuarios y consumidores del servicio, quienes se vieron privados de la posibilidad de conocer en profundidad y transparencia las razones que llevaron a la entidad accionada a disponer el aumento, convirtiendo a las resoluciones administrativas impugnadas desprovistas de toda validez constitucional...”*

No habiéndose llevado a cabo los procedimientos constitucionales para la readecuación de las tarifas, la sentencia confirma el fallo de primera instancia y declara inconstitucional el nuevo cuadro tarifario.

Ahora bien, plasmado el principio de revisión judicial amplio en la sentencia comentada, encontramos que el análisis de los jueces se centra en los aspectos reglados por la norma y no en la sustancia discrecional.

Precisamente , en primera instancia, se hace hincapié en la retroactividad de la norma como vicio constitucional, se afirma la irrazonabilidad de la tarifa pero no se la desmenuza en su faceta financiera. Posteriormente, en la instancia de apelación se confirma la sentencia tomando en fuerte consideración la violación de los procedimientos constitucionales. Si bien se sostiene que el poder de revisión es amplio, nuevamente este no recae estrictamente sobre la razonabilidad de la cuantía del precio o tasa, sino sobre cuestiones regladas, en este caso, el deber procesal de realizar audiencia pública. Comparto los fundamentos del Tribunal pero hago notar que no se adentra en la ecuación financiera de la tarifa para juzgar con precisión su ilegitimidad.

## **COLOFON**

El servicio público de distribución de energía eléctrica de Corrientes se encuadra en un esquema tradicional de empresa pública sin ente regulador.

En materia de tarifas, la discrecionalidad administrativa, a la luz de la doctrina y jurisprudencia imperantes, no es sinónimo de inmunidad del poder y el estado constitucional de derecho garantiza la tutela judicial efectiva. Consecuentemente no existen zonas de la administración exentas de control judicial.

Es dable afirmar que en materia de fijación de tarifas de servicios públicos, en razón de su complejidad económica y financiera, se presentan dificultades prácticas al momento de su oportuna revisión judicial. Si bien se debe garantizar el control de legalidad y legitimidad en sus partes pertinentes, el juez no puede reemplazar a la administración, motivo por el cual debe primar la “prudencia juris”.



El cuadro tarifario actual de la Provincia de Corrientes ha sido cuestionado judicialmente encontrándose vicios en el procedimiento que la Constitución exige para su aprobación –no realización de audiencia pública- A los fines de procurar equidad continúa vigente una tarifa social domiciliaria para usuarios de escasos recursos con un consumo inferior a 500 KW/h.

En el caso jurisprudencial que abordamos, el Tribunal receptó coherentemente como principio la amplia revisión judicial, deteniéndose en la parte reglada del procedimiento de fijación de tarifas (audiencia pública) sin entrar a analizar la cuantía de la misma. Creemos que en el fallo ha quedado plasmada la dificultad existente con la que se encuentran los jueces para revisar desde el punto de vista financiero la composición de las tarifas.

El sistema de provisión del servicio debe tender a fortalecer el acceso en condiciones de equidad e igualdad para los usuarios, y uno de los aspectos más sensibles lo constituye la regulación y fijación de las tarifas, en donde se encuentran frente a frente el ejercicio del poder público y las garantías de los ciudadanos.

## **BIBLIOGRAFIA**

ARIÑO ORTIZ. Gaspar. Servicios Públicos. Regulación y Renegociación. Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot. Buenos Aires 2005

BUSTAMANTE , Jorge Eduardo. Desregulación. Entre el Derecho y la Economía. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1993

CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo T. II Editorial Lexis Nexos. Buenos Aires 2006.

COMADIRA, Julio Rodolfo, “La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa Medida del control judicial”, El Derecho, del 29/3/00

OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. San Pablo. Brasil 1994..

SCANDIZZO, Daniel. Contribuciones a la gestión público. Universidad Católica de Cordoba. Serie PROFIM. Editorial El copista. Córdoba. Argentina. 2006.

SOTELO DE ANDREAU, Mirta, “La discrecionalidad administrativa ¿zona de inmunidad del poder?”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, julio 1998.

URRUTIGOITY, Javier. Retribución de los Servicios Públicos en Los Servicios Públicos. Editorial Depalma. Buenos Aires 1994

Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes c/ Dirección Pcial. de Energía de Corrientes y Estado de la Pcia. De Ctes s/ Amparo Expte. N° 32226/9 de fecha 09 de diciembre de 2009 (publicado en [www.juscorrientes.gov.ar](http://www.juscorrientes.gov.ar))

[www.dpec.com.ar](http://www.dpec.com.ar)

