

**DICTAMEN Nº 171**  
Expte. Nº 535-189-99.-  
Ente Provincial Regulador de la Electricidad.  
Gerencia General Solicita Dictamen.-

SEÑOR PRESIDENTE DEL ENTE REGULADOR DE LA ENERGIA:

Mediante los actuados del rubro se solicita opinión a este Organismo acerca de la factibilidad de que Contaduría General de la Provincia controle los actos emanados del Ente Provincial Regulador de la Electricidad (EPRE).

I) Al respecto, tanto la citada Contaduría General como el Tribunal de Cuentas sostienen la procedencia de tal intervención. La primera lo afirma en nota de fecha 01/10/96, dirigida al Tribunal de Cuentas, manifestando que "...se desprende que el control externo se refiere al control preventivo de la Contaduría General de la Provincia y posteriormente del Tribunal de Cuentas" (fs. 53). El segundo dispuso en su Sesión Ordinaria del 04/03/99: "Declarar que, a criterio de este Tribunal, la Contaduría General de la Provincia es el Organismo de Control competente para los controles previo y concomitante. Comunicar lo resuelto a la Contaduría General de la Provincia, el EPRE y a la Señora Fiscal de Cuentas actuante" (fs. 7). Adviértase en esta instancia que, aun mediando la coincidencia señalada, existe discrepancia en cuanto a la caracterización del control por parte de Contaduría, que sería externo para ésta e interno para el Tribunal.

Así las cosas, el EPRE contesta a dichos organismos de contralor en fecha 07/06/99, disintiendo con el criterio por ellos sustentado (fs. 105 a 109).

En razón de la disparidad de posiciones suscitada, se solicita, por parte de este último organismo, la intervención de Asesoría Letrada de Gobierno a fin de manifestar su opinión al respecto.

II) El fundamento de la postura del Tribunal de Cuentas se encuentra en el Informe Nº 167/96, emanado de la Sra. Fiscal de Cuentas, C.P.N. Blanca Poblete de Marún (fs. 40-42), en el que se sostiene: "*De lo expuesto precedentemente y en los puntos 1 y 2, se deduce que el EPRE, es un Organismo Autárquico dependiente del Poder Ejecutivo Provincial, cuyo presupuesto debería incluirse en el art. 11 de la Ley 6690, por las funciones que le competen, integrando la Hacienda Pública Provincial, por lo que queda comprendido en el Sistema de Control vigente en la Provincia, es decir Control Externo por el Tribunal de Cuentas (art. 256 C.P.) y Control Interno de la Contaduría General de la Provincia (inc. d) del art. 86 de la Ley de Contabilidad, ello sin perjuicio de la Auditoría Interna prevista en el art. 61 del art. 1 del Decreto Nº 0387/96 y de que la reglamentación establezca normas de funcionamiento y control para una eficaz y eficiente gestión financiera, patrimonial y contable, las que no podrán exceder el marco normativo establecido en esta materia en la Ley de Contabilidad*".

La posición de Contaduría General de la Provincia no ha sido mayormente sustentada.

III) Por su parte, el Ente Regulador ha fundamentado su oposición al control de Contaduría General de la Provincia en los siguientes argumentos:

a) "... el EPRE, como "ente de derecho público" no solventa los gastos de funcionamiento con recursos del Estado Provincial, dado que la Ley de creación en función de sus características especiales, ha previsto que los concesionarios paguen una tasa de inspección anual la que se fija en función de los gastos de funcionamiento previstos para el período presupuestario, y más aún, dicha tasa no ingresa a los fondos de la Provincia (rentas generales), sino que es abonada directamente al EPRE depositándose en una cuenta abierta al efecto".

b) "... el art. 172 de dicha ley (Ley de Contabilidad), expresamente establece al referirse a las entidades Descentralizadas, que las disposiciones de la Ley de Contabilidad le son aplicables, **en cuanto las respectivas leyes orgánicas no prevean concreta y expresamente preceptos y procedimientos diferentes.**

De la Ley 6668 (Marco Regulatorio de la Actividad Eléctrica Provincial) y su Decreto Reglamentario N° 387/96, surge indubitadamente que se ha establecido un régimen especial de control.

En efecto, el art. 61 de la mencionada Ley sostiene que "el EPRE se regirá en su gestión financiera, patrimonial y contable por las disposiciones del Marco Regulatorio dispuesto por la Ley 6668 y los reglamentos que a tal fin se dicten. Quedará sujeto al control externo que establece el régimen de contralor público". Dicho artículo es completado por su reglamentación, la cual prevé que el EPRE establecerá en su Reglamento Interno las normas de funcionamiento y control para una eficiente y eficaz gestión financiera, patrimonial y contable. Sin perjuicio de las funciones que legalmente le competen al Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia como control externo, el EPRE instrumentará un sistema de Auditoría Interna de orden Técnico y Administrativo Contable.

De lo expuesto anteriormente, surge que el legislador ha previsto dos niveles de control: uno interno y otro externo. El primero ha sido reservado para un sistema de Auditoría que el mismo Ente ha de implementar, mientras que el segundo es efectuado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia".

c) "El art. 62 de la Ley 6668 le otorga la facultad y el deber al Ente Regulador de confeccionar anualmente su presupuesto, debiendo publicarse previamente un proyecto del mismo dando oportunidad a los agentes del mercado y usuarios a objetarlos fundadamente. Es decir que quién tiene la facultad de observar el proyecto de presupuesto que elabore el Ente, no es el Poder Ejecutivo a través de sus oficinas respectivas, sino que son los mismos usuarios o los actores del mercado los únicos legitimados para hacerlo".

d) "Así también, debe tenerse presente en la materia que estamos tratando, lo establecido en el art. 69 de la Ley 6668, el que expresamente dice: "En sus relaciones con los particulares y con la **administración pública** el EPRE se regirá por las normas y principios del Derecho Administrativo y sus disposiciones reglamentarias, con excepción de las materias contempladas expresamente en el presente Marco Regulatorio".

Es decir que el legislador en reiteradas oportunidades ha querido exteriorizar la independencia que ha pretendido brindarle al Ente para el ejercicio de su



*función, estipulando que en primer lugar se aplique las disposiciones de la Ley 6668 y todo aquello que ésta expresamente no contemple, se aplique las normas y principios del Derecho Administrativo".*

IV) Expuestos brevemente los argumentos esgrimidos por una y otra parte, corresponde ahora expedirnos acerca de la cuestión traída a examen, previo a lo cual estimamos conveniente efectuar algunas consideraciones de índole general que arrojarán luz sobre la problemática planteada.

V) Lo primero que salta a la vista y conviene resaltar aunque perezca obvio, es que estamos ante un conflicto de interpretación acerca del ejercicio de una de las funciones administrativas: la función de control. Dirimir esta cuestión nos pone ante la necesidad de determinar con claridad la naturaleza jurídica del EPRE, como el primer paso a dar en forma previa a ocuparnos del control de su gestión, ya que éste resulta directamente incidido por aquella primera consideración.

Conforme a la Ley Nº 6.668 y su modificatoria Ley Nº 6.797, el EPRE es un ente autárquico (art. 52), directamente dependiente del Poder Ejecutivo Provincial (art. 51). Esto nos lleva a caracterizarlo como Persona Jurídica Pública Estatal. Dentro de esta conceptualización, siguiendo a Dromi, cabe considerarla también como "entidad que desarrolla actividades administrativa o de gestión de servicios públicos"<sup>1</sup>.

Con este marco conceptual, no nos parece discutible que el EPRE desarrolle función administrativa.

VI) Dicho esto, es menester ingresar ahora en consideraciones referentes a la organización administrativa, ya que siendo el EPRE una persona jurídica pública estatal, corresponde analizar cuál es su ubicación en el esquema estatal.

Definimos con Dromi a la organización administrativa como "el conjunto de normas jurídicas que regulan la competencia, relaciones jerárquicas, situación jurídica, forma de actuación y control de los órganos y entes en ejercicio de la función administrativa"<sup>2</sup>.

Dentro de este esquema, las formas de organización son la centralización, la descentralización y la desconcentración.

Ubicamos al EPRE, entonces, entre las entidades descentralizadas y, dentro de ellas, en relación de género a especie, como ente autárquico, como su propia norma de creación lo indica.

¿Cuáles son, entonces, las características de estos entes? Seguimos acá a Marienhoff para sostener que "para que exista autarquía se requiere la concurrencia simultánea de tres elementos esenciales: 1º personalidad del ente; 2º patrimonio afectado para el cumplimiento de sus fines; 3º fin público".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> DROMI, Roberto. "Derecho Administrativo 7ª Edición". Ciudad Argentina Bs. As. 1998. Pág. 541.

<sup>2</sup> DROMI, Roberto. O.P. cit. 521.

<sup>3</sup> MARIENHOFF Miguel. "Tratado de Derecho Administrativo". Abeledo Perrot. Bs. As. 1977. Tomo I. Pág. 391.

Seguidamente, el citado maestro advertirá acerca de dos "presupuestos implícitos" en el concepto de autarquía, que son la creación por acto estatal y el control por parte del Poder Ejecutivo. Con relación a este último afirma: "tampoco hay entidad autárquica cuyo funcionamiento o actuación esté exento del control administrativo, sea éste de legitimidad o de oportunidad o de ambos a la vez. Autarquía no implica independencia, sino mera facultad de administración, pero de acuerdo a una norma establecida por una autoridad superior"<sup>4</sup>.

Entendemos que con esta línea doctrinal, que resulta en nuestro medio altamente mayoritaria, queda claro que la entidad autárquica, que no está sujeta al Poder Ejecutivo por una relación de jerarquía, sí lo está a través del control administrativo.

VII) Ahora bien, en el caso del EPRE, la situación adquiere la particularidad de que su normativa de creación le impone un contralor interno en cabeza de una Auditoría que ejerce sus funciones en el ámbito del ente regulador.

Esto nos lleva al punto central del problema en examen: este contralor interno que prevén la Ley 6698, art. 61° y Decreto 387/96, art. 61, ¿excluye el que realiza la Contaduría General de la Provincia?

El Ente Regulador sostiene la respuesta afirmativa, con fundamento en el art. 172 de la Ley de Contabilidad, que prescribe: "Las disposiciones de la presente ley son aplicables a las entidades descentralizadas, en cuanto las respectivas leyes orgánicas no prevean concreta y expresamente preceptos y procedimientos diferentes".

De tal manera, una respuesta fundada en la consideración exclusiva de dicha norma, aislada del resto del ordenamiento, y en el análisis literal de la misma, nos conduciría, sin más, a otorgarle razón al Ente Regulador. No obstante, entendemos que no puede obviarse algunas consideraciones al respecto.

VIII) En primer lugar, la norma citada, aisladamente considerada, entraría en colisión con el art. 86, inc. d) de la misma ley de Contabilidad, que determina como atribución y deber de la Contaduría General de la Provincia "ejercer el control interno de la hacienda pública", para lo cual "deberá darse la intervención en toda gestión relativa a dichas operaciones, previo a su resolución". También colisiona con el inc. g) del mismo artículo, que se refiere al "examen de los libros y documentación correspondientes a la contabilidad de todas las reparticiones centralizadas o descentralizadas, en que se administre o fiscalice la percepción o inversión de fondos públicos...".

También se opondría al art. 88 de la Ley de Contabilidad, que impone a la Contaduría General de la Provincia mantener "...en cada entidad descentralizada...una delegación a cargo de un Contador Fiscal...".

Lo mismo podría decirse, finalmente, con relación a los arts. 93, 94, 95, 97, 99 y 101 de la ya citada Ley de Contabilidad.

---

<sup>4</sup> Ibidem



Partiendo del supuesto, a nuestro criterio indubitable, de que el EPRE administra fondos públicos, corresponde indagar acerca de la forma de salvar esta supuesta colisión normativa.

Al respecto, entendemos que corresponde interpretar el art. 172 de manera que armonice con las demás normas citadas, ya que en razón de los principios de la hermenéutica jurídica no corresponde suponer que en un mismo texto legal pueden existir normas antagónicas.

Desde esta perspectiva, dos serían las formas posibles de interpretación de este artículo.

a) Una primera, asumida por el Ente Regulador, conforme a la cual el art. 172 permite a las entidades descentralizadas "salir" del esquema de contralor diseñado por la Ley de Contabilidad. Entendemos que esta visión del problema peca de simplismo, ya que no contempla el problema en su auténtica complejidad. En primer lugar, es claro que el espíritu de nuestra Ley de Contabilidad vigente es que un mismo organismo -la Contaduría General de la Provincia- actúe como órgano de control interno de toda la hacienda pública (art. 83 y 86, inc. d). En segundo término, es contrario a toda técnica en materia de control del gasto público que determinados organismos que administran fondos públicos posean un esquema de contralor interno absolutamente aislado del que rige para el resto de la administración. Aún la Ley 6905, vigente en la provincia aunque aún sin aplicación, ha establecido un sistema en que las Unidades de Auditoría interna que actuarán en cada jurisdicción serán supervisadas y coordinadas por la Sindicatura General de la Provincia (arts. 111 y 113). Esto tiene una explicación muy simple: se controla en base a un sistema determinado, siguiendo determinados criterios uniformes y de conformidad a instrumentos preestablecidos. Ningún sistema de control interno puede funcionar como compartimiento estanco, ya que con ello se violaría precisamente la esencia del control, atomizando la actuación de los controladores y facilitando, con ello, las posibilidades de error o corrupción. En razón de ello, entendemos que no puede darse al art. 172 de la Ley de Contabilidad la interpretación literal que le da el Ente Regulador.

b) Por el contrario, entendemos que corresponde inclinarse por una segunda interpretación, armonizante de las normas en cuestión y respetuosa del espíritu de la ley y de las normas básicas del control del gasto público. Tal compatibilización parte de considerar que lo que el art. 172 permite es que las entidades descentralizadas puedan establecer normas y procedimientos diferentes a los previstos por la Ley de Contabilidad, lo que no implica desconocer el órgano que la propia ley determina como titular del control interno de la hacienda pública. De tal forma, la Auditoría Interna del EPRE podrá fijarse su modalidad de funcionamiento, pero deberá ajustarse en su accionar a las instrucciones y controles de la Contaduría General de la Provincia.

IX) ¿Qué decir respecto de los fundamentos esgrimidos por el EPRE, precedentemente reseñados?

a) El primero de ellos se refiere a que el EPRE "... no solventa los gastos de funcionamiento con recursos del Estado Provincial...". Consideramos errónea esta apreciación. Como bien lo señala la doctrina, "las entidades autárquicas tienen a su cargo el cumplimiento de determinados fines que son también fines del Estado: su actividad está dirigida a la satisfacción de necesidades humanas que revisten carácter público. Por tanto, a cada uno de estos entes del Estado corresponde también una hacienda"<sup>5</sup>. Por ello es que el EPRE configura lo que

<sup>5</sup> ATCHABAHIAN, Adolfo. "Régimen jurídico de la gestión y del control en la hacienda pública". Depalma. Bs. As. 1996. Pág. 658.



técnicamente se denomina una "hacienda anexa", cuya característica principal es que "... no está aislada, sino integrada en un ente mucho mayor: la hacienda del Estado"<sup>6</sup>, que se ha transformado en divisa en virtud del proceso de descentralización. Resulta claro, entonces, que los fondos que administra el EPRE son fondos públicos y, por ende, integrantes de la hacienda pública y sometidos, por ello, a los controles normativamente dispuestos.

b) El segundo argumento se vincula con la interpretación del alcance del art. 172 de la Ley de Contabilidad y su relación con el art. 61 de la Ley 6668 y el art. 61 del Decreto 387/96. Lo primero que salta a la vista es que, si de interpretaciones literales se trata, en manera alguna las normas citadas en segundo término excluyen el control de la Contaduría General de la Provincia, ya que se limitan a establecer el control externo en manos del Tribunal de Cuentas y la organización de un sistema de auditoría interna. Ningún inconveniente existe en interpretar que estas normas establecen un sistema de control interno que deberá ser armonizado con el previsto en la Ley de Contabilidad, precisamente para salvar los dos principios en juego: la unidad e integración del sistema de contralor interno y el necesario espacio de libertad que la autarquía exige. Esta imprescindible compatibilización ha sido claramente expresada por nuestra doctrina. Así, Juan Carlos Cassagne ha sostenido que "... en un Estado de Derecho no se conciben sectores u organismos de la Administración exentos del contralor por parte del órgano que ejerce la Jefatura de esa Administración Pública"<sup>7</sup>. También Atchabahian se ha expresado al respecto contundentemente: "El ente autárquico se caracteriza por el hecho de tener facultades para administrarse a sí mismo. Esta afirmación puede conducir a la falsa idea de que una vez instituida, la entidad autárquica se halla emplazada en zona ajena a la órbita de los poderes del Estado. Ello es equivoco por cuanto la autarquía es concepto de alcances relativos y no absolutos; es facultad para administrarse a sí mismo, sin perjuicio de reconocer la superintendencia, la vigilancia y la tutela de los poderes y órganos centrales del Estado. Tal conclusión es lógica: siendo el Estado un cuerpo político soberano, no puede existir dentro de él organismo alguno dotado de mayores facultades que las del Estado mismo"<sup>8</sup>. Finalmente, no podemos dejar de advertir que, de seguirse la posición del EPRE, la misma nos conduciría a que una vez en vigor la Ley 6905, tampoco el Ente Regulador admitiría, para ser coherente con dicha posición, la sujeción de su Auditoría Interna a la SIGEP, lo que resultaría también inadmisibles, ya que se transformaría el Ente en un compartimiento estanco, único no alcanzado por el control interno de los órganos legalmente investidos de esta prerrogativa. Recordamos, a este efecto, que Asesoría Letrada de Gobierno sentó, en Dictamen 122-ALG-97 el criterio de que aun los actos emanados del Tribunal de Cuentas puede ser pasibles de Observación Legal por parte de Contaduría General de la Provincia<sup>9</sup>.

c) Un tercer argumento del EPRE es el relativo a su facultad de elaborar el presupuesto, de la que el Ente deduce que el Poder Ejecutivo no puede observarlo. Entendemos que tal posición es equivocada. En primer término el Poder Ejecutivo posee, en razón del art. 189, inc. 5º, la atribución de elaborar el presupuesto general y el deber de presentarlo a la Cámara de Diputados dentro de los tres primeros meses de sesiones ordinarias. Por otra parte, el EPRE está obligado a

<sup>6</sup> ATCHADAHIAN, Adolfo. Op. cit. Pág. 659.

<sup>7</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Cit. por MERTELIKIAN, Eduardo. "Ley de Administración Financiera y control de gestión". RAP. Bs. As. 1998. Pág. 27.

<sup>8</sup> ATCHABAHIAN, Adolfo. Op. cit. Pág. 663.

<sup>9</sup> Allí se dijo: "...surge de la ley con toda claridad que la Contaduría General de la Provincia es un 'organismo de contralor de la Hacienda Pública del Estado Provincial' (Ley de Contabilidad, art. 83), con atribuciones de 'ejercer el control interno de la Hacienda Pública', para lo cual debe dársele 'intervención en toda gestión relativa a dichas operaciones, previo a su resolución' (art. 86, inc. d). En el cumplimiento de esta función, la Contaduría General de la Provincia efectúa el contralor interno del gasto en los tres poderes del Estado y en los llamados 'Organismos de la Constitución', como por ejemplo la Defensoría del Pueblo, que somete su gestión a la revisión de la respectiva Delegación Fiscal".



remitir su presupuesto al Ejecutivo para su inclusión en el presupuesto general. De todo ello se desprende que el presupuesto del EPRE es parte del presupuesto general de la Provincia de San Juan, aunque se materialice en una partida especial. Sería, por otra parte, un contrasentido sin explicación que el presupuesto del EPRE pudiese ser objetado por cualquier usuario y no por el Poder Ejecutivo Provincial, que tiene la obligación constitucional de preparar el presupuesto global. A todo ello debemos sumar los aportes doctrinarios relativos a la evolución de la noción de presupuesto. Al respecto, manifiesta Mertehikian: "Constituye un gran avance en procura de esa unidad jurídica, el contenido de las normas dictadas en relación a la obligatoriedad de incorporar a todo el espectro estatal en un único y totalizador presupuesto público... Esta conceptualización legal del presupuesto, responde -también invariablemente- al criterio sustentado en la doctrina administrativas de que el mismo debe comprender a todo el sector público, debiendo expresar el plan de gobierno de la totalidad del conjunto".<sup>10</sup>

d) Por último, el EPRE argumenta que normativamente se rige, en esta materia, por el Marco Regulatorio, con exclusión de la legislación administrativa. Sobre esto cabe expresar que la desafortunada redacción del artículo no puede hacernos perder de vista que cualquier marco regulatorio se incardina en un ordenamiento legal que lo abarca y complementa, por lo que no es posible interpretar que la actividad de los entes sólo se regirá por lo dispuesto en el respectivo marco, con exclusión del resto de la legislación positiva. Por el contrario, estimamos indubitable que las disposiciones de los marcos regulatorios deben entenderse en armonía con el resto de la legislación vigente, especialmente la administrativa, que actuará siempre en forma primaria o supletoria.

X) Finalmente, no podemos obviar algún comentario sobre dos inquietudes manifestadas por el Ente Regulator.

La primera de ellas fue manifestada por el entonces Presidente del organismo, Ing. Clavijo (fs. 85), cuando sostuvo: "... si se quiere preservar el carácter de organismo altamente especializado e independiente política, funcional y presupuestariamente, a fin de garantizar el equilibrio de un sistema que se presenta como monopólico, debe evitarse la tentación de querer dirigirlos y de querer coordinar sus actividades con el resto del aparato estatal...". Al respecto pensamos que el celo por el cumplimiento eficiente de la función ha llevado en este caso a una exacerbación de la consideración acerca de la función y actividad de los Entes Reguladores. No debe olvidarse que la aparición de los mismos reconoce su origen en la acción desestatizadora del Estado, quien, conservando la titularidad, cede a manos privadas la gestión de los servicios públicos. De esta manera, surge la necesidad de crear organismos que controlen a estos prestatarios, en reemplazo de los controles que el mismo Estado debía ejercer sobre sí mismo en las épocas de gestión estatal. No son, por lo tanto, los Entes Reguladores entidades ajenas al Estado. No obstante lo dicho, justo es reconocer que esta tendencia no es privativa del EPRE, sino una actitud común, como también lo ha resaltado la doctrina más especializada: "De tal modo, esos regímenes jurídicos 'propios' han ido extrayendo a estos entes de las normas que regulan el funcionamiento de la administración pública (ver artículo 6 Ley Nº 20705), bajo el pretexto de querer conferirles una estructura ágil y dinámica propia de las empresas industriales y comerciales sometidas estrictamente al derecho privado... A pesar de sus claras y terminantes disposiciones es seguro que subsistirán -si se me permite la licencia- focos de resistencia al control público, que no sólo provienen -ello está claro- de la actividad de los organismos de control creados, sino de las normas

<sup>10</sup> MERTEHIKIAN, Eduardo. Op. cit. Págs. 14/15

jurídicas a las que deben someter su actuación, ya que las mismas son en primera instancia normas de control<sup>11</sup>.

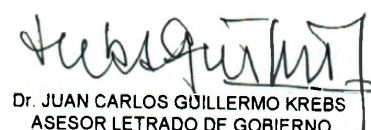
No resulta claro, en ningún aspecto, de qué modo podría el control de la Contaduría General de la Provincia restarle agilidad y eficiencia al Ente Regulador.

La segunda de las preocupaciones del Ente es la pérdida, a raíz de estos controles, de su independencia. No creemos que ello sea legalmente así, por cuanto en lo atinente a su competencia, el Ente no puede ser incidido por ningún órgano de la Administración. El control de que aquí se trata es el relativo a la legalidad del gasto, aspecto que no posee vinculación directa con la independencia del órgano. No puede soslayarse en este sentido que aun el Poder Judicial de la Provincia está sometido al contralor de la Contaduría General de la Provincia, como lo están también el Tribunal de Cuentas y la Defensoría del Pueblo, resultando absurdo que la independencia que la ley les otorga se vea afectada por dicho contralor.

XI) En conclusión, estimamos, por los argumentos aquí vertidos, que corresponde legalmente que Contaduría General de la Provincia efectúe control interno al EPRE, bajo la modalidad que coordine con la Auditoría que funciona en dicho organismo en virtud del art. 61 del Decreto 387/96.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO, 24 DIC 1999

  
ALBERTO M. SANCHEL  
ASESOR ASESORITO  
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

  
Dr. JUAN CARLOS GUILLERMO KREBS  
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO

<sup>11</sup> MERTEHIKIAN, Euardo. Op. cit. Pág. 14