



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

**Ref.: EX-2021-04429436 -  
GDEMZA-CCC.**

**SEÑOR**  
**FISCAL DE ESTADO**  
**DE LA PROVINCIA DE MENDOZA**  
**DR. FERNANDO M. SIMÓN**  
**S\_\_\_\_\_D**

Las actuaciones de referencia han sido remitidas a esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado para su intervención y dictamen, en relación al Convenio Transaccional celebrado entre la Empresa Distribuidora de Electricidad de Mendoza Sociedad Anónima (en adelante EDEMSA) y la Provincia de Mendoza, representada por el Sr. Secretario de Servicios Públicos, con fecha 03/01/23, a cuya lectura me remito en honor a la brevedad.

**I.- ANTECEDENTES:** como antecedentes de importancia para la emisión de la opinión solicitada, se verifican los siguientes: en orden 2 rola nota presentada por EDEMSA, en donde interpone reclamo administrativo cuyo objeto es que se ordene el pago por los ingresos no percibidos con motivo de la demora en la puesta en vigencia del Cuadro Tarifario correspondiente al 3º período tarifario, e ingresos no percibidos por la falta de aplicación del procedimiento de ajuste del VAD aprobado por el Decreto N° 1.569/09, ingresos no percibidos por la prórroga del 3º período tarifario dispuesta por el Decreto N° 44/13 y los ingresos no percibidos por aplicación del Programa de Convergencia Tarifaria 2014 y 2015, conforme los antecedentes expresados en el punto II del escrito referido, el cual a tenor de su extensión me remito en honor a la brevedad; en orden 7 se presenta nuevamente EDEMSA, denuncia un hecho nuevo y amplía la presentación de orden 2; en orden 10 se agrega la respuesta elaborada por



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

el Ente Provincial Regulador Eléctrico (en adelante EPRE) a la consulta hecha por la Secretaría de Servicios Públicos (en adelante SSP), cuyo objeto es que realice el cálculo del valor de la empresa, teniendo en consideración los 20 años de extensión del plazo (prórroga) de la concesión del servicio de distribución eléctrica, requiriendo que el cálculo se realizara de conformidad a lo dispuesto en el art. 6 de la Ley N° 6.498 y art. 10 del Decreto N° 197/98; a continuación el EPRE realiza el cálculo solicitado, concluyendo que: " ... con un valor de fondos libre (FCF) de \$5.397 millones anuales, descontado con la tasa WACC indicada y considerando Valor Terminal (VAVT) para cada uno de los períodos considerados, teniendo en cuenta una empresa que continúa operando mas allá de los 20 años, la empresa posee un valor actual de \$64.322 millones....", agregándose además el Acta Acuerdo de Regularización de Obligaciones suscripto entre la Distribuidora, la Secretaría de Energía de la Nación, la Secretaría de Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza y el Ente Regulador Eléctrico provincial (EPRE), la cual tuvo por objeto el reconocimiento de la deuda de la Distribuidora con CAMMESA y el MEM (Mercado Eléctrico Mayorista), la forma de pago de la misma, y -por ultimo- se agrega el Convenio Transaccional venido a conocimiento y dictamen; en orden 13 rola el dictamen emitido por la Asesoría Legal de la Secretaría de Servicios Públicos, el cual expresa: " ... En efecto, en lo que respecta al reclamo por Ingresos No Percibidos, el Decreto n° 390 del año 2015 ha reconocido la existencia de los mismos (...Artículo 4° - Para el período comprendido entre el 1 de agosto del año 2013 y el 31 de diciembre del año 2015 el Poder Concedente reconocerá a las Distribuidoras el denominado "diferencial de VAD Propio por ingresos no percibidos", de acuerdo con los procedimientos de revisión tarifaria ordinaria, según normas de los Contratos de Concesión y Marco Regulatorio Eléctrico (Ley n°6497 modificada por Ley n°7543). Dichos "ingresos no percibidos" resultaran determinados, de acuerdo con los principios establecidos en el Marco Regulatorio Eléctrico (Ley n° 6497 modificada por Ley n°7543) de la Provincia de Mendoza, como la diferencia entre el Valor Agregado de Distribución (VAD) determinado y los ingresos efectivamente percibidos por: a) facturación de los cuadros tarifarios vigentes, b) fondos



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

*del Programa de Convergencia de las Tarifas Eléctricas 2014-2015, y c) otros aportes que pudieran haberse percibido antes del 31 de diciembre de 2015; sumas que serán reconocidas conforme la metodología dispuesta por Decreto N° 3177/08. ...). En cuanto al reclamo eventual ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), existen antecedentes en los que se hizo lugar parcialmente al reclamo condenando al Estado por la ruptura de la ecuación económico - financiera (Laudo EDFI y otros c. Argentina Caso CIADI No. ARB/03/23). Por todo lo expresado anteriormente, esta Asesoría estima que la transacción celebrada podría resultar conveniente a los intereses de la Provincia. ... Por lo expuesto, salvo mejor criterio de la superioridad, se sugiere elaborar proyecto de norma legal ..."; en orden 17 se adjunta proyecto de Decreto mediante el cual se aprueba el convenio transaccional venido a consideración y se ratifica el ACTA ACUERDO RÉGIMEN ESPECIAL DE REGULARIZACIÓN DE OBLIGACIONES, firmada en el marco del Artículo 1° de la Resolución N°40/21 y de la Resolución N° 642/22; en orden 22 rola la constancia de notificación del CIADI 002; en orden 24 rola dictamen N° 13/23 de fecha 17/01/2023, emitido por la Asesoría de Gobierno, la cual luego de realizar el análisis del caso considera que la misma se encuentra plenamente justificada; debiendo consignarse finalmente que el presente se emite habiendo tenido en cuenta la información obtenida en diversas reuniones de trabajo con representantes de la SSP, así como de informes emitidos por la misma y por el EPRE.*

**II.- INTERVENCIÓN DE FISCALÍA DE ESTADO. DICTAMEN:**

En este estado toma intervención Fiscalía de Estado en el marco de las atribuciones que ejerce como Ministerio Público (protección del interés público y de los intereses colectivos) y del Ministerio Fiscal (defensa del patrimonio de la colectividad y del Estado) -art. 177 de la Constitución Provincial, Ley N° 728, Decreto 1.428/18 y normas complementarias-, estimando oportuno efectuar las siguientes consideraciones:



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

**1.- Marco Normativo Aplicable:** de acuerdo a lo analizado, resultan de aplicación al caso traído a análisis las Leyes Provinciales N° 6.497<sup>1</sup>, 6.498<sup>2</sup>, 7.543<sup>3</sup>, Decreto N° 197/98<sup>4</sup> y en particular la carta de entendimiento firmada por el Poder Ejecutivo Provincial y EDEMSA en fecha 07/04/2005, la cual fuera aprobada por el Decreto N° 3.050/05, ratificado por la Ley N° 7.544, instrumentos -estos últimos- que surgieron a partir del proceso de ajuste de los contratos de concesión de distribución de energía eléctrica producido como consecuencia de la sanción de la Ley de Emergencia Económica N° 25.561.

En la Carta Entendimiento referida se expresó que: *"... El Poder Concedente y EDEMSA reconocen la necesidad de optimizar ingresos para la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, por lo que se comprometen a estudiar los puntos que se indican a continuación, en los términos establecidos...: (i) readecuación de los plazos de concesión, canon y demás elementos relevantes del contrato que permitan lograr la auto sustentabilidad del servicio eléctrico..."*.

Concordantemente con lo manifestado, y en el marco del proceso de ajuste de los contratos, se sancionó la Ley Provincial N° 7.543, la que en su parte de disposiciones transitorias, específicamente en el art. 9, dispuso: *"Facúltase al Poder Ejecutivo como medida tendiente a arribar a los acuerdos de renegociación definitivos con las distribuidoras a extender el plazo de las concesiones, los que no podrán en ningún caso exceder del total de 50 años, una vez sumados el plazo de concesión vigente y el que se añada..."*, facultad que no ha sido aún ejercida, encontrándose dicho texto

---

<sup>1</sup> Ley N° 6.497, sancionada el 28/05/1997 la cual establece las normas generales que rigen el Marco Regulatorio Eléctrico provincial, estableciendo las condiciones y la naturaleza de la Generación, Transporte, Distribución y Consumo de electricidad en jurisdicción de la Provincia de Mendoza.

<sup>2</sup> Ley N° 6.498, sancionada el 28/05/1997, tiene por objeto la transformación del sistema eléctrico provincial, estableciendo la creación de la Empresa Distribuidora de Electricidad de Mendoza S.A. (EDEMSA) y la Empresa Distribuidora de Electricidad del Este S.A. (EDESTESA), cuyos objetos principales son la distribución de energía eléctrica en el territorio provincial.

<sup>3</sup> Ley N° 7.543, sancionada el 07/06/2006, B.O. 29/06/2006; mediante la cual se hicieron modificaciones a la Ley N° 6.497, las cuales tuvieron origen en el proceso de negociación de los contratos de concesión del servicio público de distribución eléctrica.

<sup>4</sup> Decretos N° 196/98 y 197/98, ambos de fecha 23/02/1998, mediante los cuales se reglamentan las Leyes N° 6.497 y 6.498.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

normativo vigente a la fecha de emisión del presente dictamen.

Asimismo, resulta relevante en el presente análisis el contrato de concesión, precisamente lo dispuesto en el art. 24 y siguientes, referidos al régimen tarifario, todos los decretos nacionales y provinciales aplicables que fueron emitidos para la determinación de la tarifa, y, en el caso concreto, lo previsto en los Decretos N° 3.177/08 y el art. 4<sup>5</sup> del Decreto N° 390/15, en donde el Poder Ejecutivo en su calidad de poder concedente, y en el marco del Acuerdo Marco del Programa de Convergencia de Tarifas Eléctricas y Reafirmación del Federalismo Eléctrico en la República Argentina, reconoce la existencia de "diferencial de VAD Propio por ingresos no percibidos".

**2.- Análisis del Acuerdo Transaccional:** en relación al Convenio suscripto bajo la denominación de "Acuerdo Transaccional" (en adelante A.T.), entiendo necesario efectuar las siguientes consideraciones:

**2.1. -** de acuerdo al plexo normativo aplicable, al cual he hecho referencia en el punto II.1, verifico que las facultades de renegociación del contrato de concesión de distribución de energía eléctrica que ejerce el Poder Ejecutivo, como poder concedente, surgen de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley N° 7.543, norma que se encuentra vigente a la fecha.

Atento a ello, la facultad de suscribir el acuerdo sometido a análisis (transacción, regulada por los arts. 1641 ssgtes. y cctes. del CCyCN -Ley 26.994-) se encuentra determinada por una norma especial y anterior en cabeza del Poder Ejecutivo Provincial (art. 9 de la Ley N° 7.543), por lo que resulta "prima facie" excluida del alcance de las previsiones de la Ley N° 9.234 (norma general y de posterior sanción y vigencia), la cual, sin

---

<sup>5</sup> Art. 4 del Decreto 390/2015: "Para el período comprendido entre el 1 de agosto del año 2013 y el 31 de diciembre del año 2015 el Poder Concedente reconocerá a las Distribuidoras el denominado "diferencial de VAD Propio por ingresos no percibidos", de acuerdo con los procedimientos de revisión tarifaria ordinaria, según normas de los Contratos de Concesión y Marco Regulatorio Eléctrico (Ley 6497 modificada por Ley 7543). Dichos "ingresos no percibidos" resultaran determinados, de acuerdo con los principios establecidos en el Marco Regulatorio Eléctrico (Ley 6497 modificada por Ley 7543) de la provincia de Mendoza, como la diferencia entre el Valor Agregado de Distribución (VAD) determinado y los ingresos efectivamente percibidos por: a) facturación de los cuadros tarifarios vigentes, b) fondos del Programa de Convergencia de las Tarifas Eléctricas 2014-2015, y c) otros aportes que pudieran haberse percibido antes del 31 de diciembre de 2015; sumas que serán reconocidas conforme la metodología dispuesta por Decreto N° 3177/08".



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

embargo, puede resultar de aplicación analógica y/o supletoria conforme previsiones del art. 1, I. b de la Ley N° 9.003 y 2 del CCyCN (Ley N° 26.994), respecto de aquellas situaciones o bien procedimientos<sup>6</sup> que no estén expresamente establecidos en el marco regulatorio de esta actividad específica.

**2.2.** Observo asimismo que, el A.T. ya se encuentra suscripto por las partes (SSP, en representación de la Provincia de Mendoza, y EDEMSA), entendiendo procedente emitir el presente dictamen en virtud de que aún no se ha materializado el acto administrativo ratificatorio del mismo (que le permitirá producir ciertos efectos), pero advirtiendo que el convenio debería haber sido PREVIAMENTE sometido a análisis de este órgano de control (alejándome en este tema del criterio sostenido por Asesoría de Gobierno en su dictamen de orden 24), en tanto los mismos son por naturaleza "preparatorios" de la voluntad administrativa y, como tales, necesariamente previos al accionar de la administración activa<sup>7</sup> -se trate de la emisión de actos o de la firma de contratos- cuando su producción es obligatoria (como en el presente supuesto en virtud de lo dispuesto en los arts. 177 de la C. Provincial, 1 y 2 incs. a) y b) de la Ley N° 728, 2 inc. a) del Decreto N° 1.428/18 y 35 inc. b) de la Ley N° 9.003).

---

<sup>6</sup> Vg: secreto de las actuaciones conforme art. 7 de la Ley N° 9.234<sup>6</sup> de transacciones del estado provincial.

<sup>7</sup> Esta DAA de FE en Dictamen N° 219/18, observó que la ausencia de dictamen legal previo a la emisión del acto administrativo (o de un contrato según lo previsto en el art. 112 primera parte de la Ley N°9.003), importa un evidente incumplimiento de trámites sustanciales previos a la emisión del acto administrativo de reconocimiento (art. 35 inc. b) de la Ley N° 9.003 con los efectos de la previsión del art. 60 inc. b) del mismo instrumento legal. La Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho igualmente que: *"el dictamen jurídico previo tiene una doble finalidad, por una parte constituye una garantía para los administrados, pues impide a la Administración el dictado de actos administrativos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos sin la debida correspondencia con el orden jurídico vigente y, por la otra, evita probables responsabilidades del Estado, tanto en sede administrativa como judicial, al advertir a las autoridades competentes acerca de los vicios que el acto pudiera contener"*. (Dictámenes 272:50). Ha sostenido, además, que: *"los dictámenes no son actos administrativos en sentido estricto, ya que, no producen actos jurídicos directos y por ello, son irrecurribles, aunque adolecieran de vicios; esos actos preparatorios pueden producir efectos jurídicos, pero estos son indirectos o mediatos para los particulares, pues solo los puede afectar a través de los actos dictados en su consecuencia"*(PTN Dictámenes: 259:18.). Se ha expresado también que: *"...La finalidad de una función consultiva jurídica previa a la emisión de los actos administrativos no es otra que el apego a la legalidad por parte de la actuación administrativa, más allá de la eventual responsabilidad que pudiera evitarse si la fuerza técnica del dictamen disuadiera el dictado de un acto ilegítimo..."* (Cassagne, Ezequiel, "EL DICTAMEN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA ADMINISTRACIÓN, Publicado en: LA LEY 15/08/2012, 1 • LA LEY 2012-D, 1340).



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

Sin perjuicio de ello, y en razón de que el A.T. de marras debe ser ratificado por un Decreto emitido por el Poder Ejecutivo (acto administrativo) para dotarlo de efectos jurídicos, tomaré la intervención requerida emitiendo el dictamen pertinente en los términos que expresaré en el punto **3.1.**

**2.3. Competencia de la Secretaría de Servicios Públicos:** estrechamente vinculado a lo indicado en el punto precedente (en tanto este aspecto no ha podido ser señalado en intervención previa a la firma del A.T. de este organismo de control), es dable señalar que en lo relativo al elemento "competencia", discrepo también -respetuosamente- con lo expresado en el dictamen de Asesoría de Gobierno N° 13/2023 en cuanto a equiparar las competencias del Secretario de Servicios Públicos con la de los Sres. Ministros al efecto de la firma de este tipo de instrumentos, toda vez que, conforme he sostenido en reiteradas oportunidades, si bien ostenta la Secretaría "rango de Ministro", no posee esa calidad y de hecho sus actos deben ser "ratificados" por el Ministro del área, por lo que es acertado remitir el Convenio ya suscripto a "ratificación" del Poder Ejecutivo, en el marco de lo dispuesto en los arts. 77 inc. b) y 78 de la Ley N° 9.003 (según incluso lo anticipa el dictamen de la Asesoría Legal de la SSP en orden 13).

En tal sentido he sostenido de modo invariable, principalmente en Dictámenes N° 1.880/20 y N° 0237/21<sup>8</sup>, que: *"...Conforme al marco normativo regulado por Ley N° 8.706 arts. 139, 146 y c.c. y Decreto N° 1.000/15, arts. 139, 146 y c.c., la autoridad competente para disponer la presente convocatoria<sup>9</sup> sería el Gobernador y/o el Ministro correspondiente, no habiéndose previsto en el art. 146 del Decreto N° 1000/2015 como órgano competente a los funcionarios que sean "Secretarios". Por su parte, surge de la Ley 9206 de Ministerios, art. 22, que "Los Secretarios tendrán rango y jerarquía de Ministerio", sin mayores precisiones, lo que genera cierta duda respecto a si pueden ser efectivamente considerados como*

---

<sup>8</sup> Ambos emitidos en EX-2020-04527102- -GDEMZA-SSP, disponibles para su consulta en [www.fiscalia.mendoza.gov.ar](http://www.fiscalia.mendoza.gov.ar).

<sup>9</sup>En referencia a la licitación pública para la contratación del servicio de locales U.G.S. para el sistema SUBE, por el plazo de 24 meses, con un monto mensual estimado de \$2.290.000 y total de \$54.960.000



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

*"Ministros" a la luz de lo previsto en el referido art. 146 del Decreto N° 1000/2015, debiendo tenerse presente además que siempre la interpretación sobre la competencia asignada legalmente debe ser restrictiva. En ese marco, se observa "prima facie" que la decisión debería adoptarse: a) por decreto del Poder Ejecutivo, o b) por resolución del Sr. Secretario de Servicios Públicos luego ratificada por el Poder Ejecutivo; debiendo, para el caso de estimarse procedente el dictado de la resolución c) por el Sr. Secretario sin necesidad de ratificación del Poder Ejecutivo, analizarse y justificarse suficientemente los fundamentos de tal postura, incorporándose los mismos en la norma a emitir. Asimismo, a fin de evitar estas incertidumbres interpretativas, se sugiere a las autoridades de la Secretaría, se solicite al Poder Ejecutivo la inclusión de la categoría de funcionario "Secretario" en algunas de las previsiones del art 146 comentado". A mayor abundamiento se indicó en el segundo de los dictámenes aludidos que: "...Esta interpretación se ve reforzada, por la previsión del art. 25 de la Ley N° 9.206, el cual exige el "refrendo" Ministerial para los actos administrativos originados en la Secretaría de Servicios Públicos serán a través del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública...".*

Por lo que, en el marco precitado, deberá la operatoria en análisis ser RATIFICADA (no aprobada) por el Poder Ejecutivo Provincial (art. 128 inc.1 de la Constitución Provincial, arts. 3, 5, 77 inc. "b" y 78 de la Ley N° 9.003) aspecto que importará recomendación de modificación del texto particular del proyecto de Decreto.

**3.- Las cláusulas del Acuerdo Transaccional:** corresponde ahora efectuar un análisis general del objeto del convenio y de sus cláusulas más relevantes, a cuyo efecto estimo pertinente realizar las siguientes consideraciones:

**3.1. - Aclaración previa:** como cuestión vinculada directamente a este punto y al tema venido a dictamen, teniendo en consideración la especialidad, complejidad técnica y jurídica de las cuestiones que se ventilan, la intervención de este órgano estará especialmente limitada:



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

a)- al control de "juridicidad"<sup>10</sup> del accionar administrativo, sin manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia<sup>11</sup>) o de mérito, oportunidad o conveniencia relativas a la operatoria en general (asignadas a los órganos competentes de la administración), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>12</sup>, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos técnicos especializados y competentes, que han intervenido en la preparación de la voluntad administrativa, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido<sup>13</sup> y más allá de analizar la existencia

---

<sup>10</sup> Sostiene SESIN que en lugar de requisitos de legitimidad del acto administrativo debemos hablar de requisitos de juridicidad y, consecuentemente, de control de juridicidad: su razón es que la terminología actualmente en uso "legitimidad" o "legalidad" podría entenderse, prima facie, demasiado apegada a la ley, olvidando de tal forma que la Administración moderna debe someterse a un contexto mucho más amplio. De tal manera, también son elementos que hacen a la juridicidad del acto la buena fe, la confianza legítima, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, y sus vicios, la desviación de poder, la falsedad en los hechos, la ilogicidad manifiesta, el error manifiesto de apreciación, la arbitrariedad y la irrazonabilidad, entre otros. (SESÍN, Domingo Juan, en "El contenido de la tutela judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica", LALEY 0003/70037085-1, con base en Comadira, Julio R., "La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial", ED del 29/3/2000, Buenos Aires).

<sup>11</sup> En estos temas se ha tenido especialmente presente lo informado por los organismos competentes (SSP, EPRE), así como los informes jurídicos del organismo especializado.

<sup>12</sup> Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "...El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01").

<sup>13</sup> En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

o inexistencia de "arbitrariedad manifiesta"<sup>14</sup>, aspecto controlable por este órgano al igual que por la autoridad jurisdiccional.

En este orden de ideas, haciendo un paralelismo del control que el Poder Judicial efectúa sobre la actividad "discrecional" de la Administración, cabe recordar que la S.C.J. Provincial ha expresado: *"...El Poder Judicial de la Provincia de Mendoza sólo ejerce el control de legitimidad de los actos administrativos (aún en los discrecionales) cuando existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, pero no puede incursionar en la materia propia del órgano administrativo emisor supliéndolo, pues ello importaría ejercer facultades ajenas a su función invadiendo la esfera administrativa..."*<sup>15</sup>.

En sentido coincidente esta DAA ha afirmado que los aspectos relativos a cuestiones técnicas (a lo que debe agregarse lo referido a mérito, oportunidad o conveniencia) se encuentran "prima facie" fuera de la posibilidad de tratamiento y no son susceptibles de someterse a consideraciones jurídicas, salvo manifiesta arbitrariedad<sup>16</sup>.

La jurisprudencia de la CSJN<sup>17</sup> ha dicho que: *"...la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de un amplio debate y prueba (conf. doctrina de Fallos: 306:1253; 307:747)..."*<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Explica CASSAGNE que se puede definir: *"...la arbitrariedad como el acto contrario a la razón, producto de la mera voluntad o capricho del funcionario. ... En tal sentido, resulta evidente que la discrecionalidad no puede confundirse con la arbitrariedad ... En suma, el concepto de arbitrariedad es amplio y comprende lo injusto, irrazonable, e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo una de los límites sustantivos de la discrecionalidad..."* Citado en CASSAGNE Juan Carlos, "LOS GRANDES PRINCIPIOS DEL DERECHO PÚBLICO (Constitucional y Administrativo), Segunda Edición Actualizada. Ed. Rubinzal Culzoni, 2021, pags. 244-245.

<sup>15</sup> SCJ Mza., Expte.: 13040799919; "CANESSA, ARGENTINO OMAR Y OTROS C/ DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Fecha: 08/05/2020, SALA N° 2.

<sup>16</sup> Dictamen N° 975/17, de fecha 15/08/17, en Expte. N°975-D-2017-05179; "SINDICATO DE TRABAJADORES VIALES DE MZA SITRAVI S/ SOLIC. INTERV. DE F.E." y recientemente, en Dict. N° 1.209/20.

<sup>17</sup> CSJN Fallos: 325:2583, Obra Social de Empleados del Tabaco de la República Argentina y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos - Secretaría de Agricultura s/ amparos y sumarisimo 10/10/2002.

<sup>18</sup> Resulta oportuno traer a colación lo que acontece en la jurisprudencia norteamericana en relación a este aspecto, en donde como explica BIANCHI, se aplica la regla de la deferencia, la cual, en principio, conduce a respetar el criterio de la Administración, en tanto sus



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

A mayor abundamiento en ocasión de emitirse el Dictamen N° 1.209/20<sup>19</sup>, en el marco del Contrato de transferencia de acciones suscripto entre la Provincia de Mendoza, Vale Fertilizer Netherlands B.V., y Vale S.A., se indicó que autorizada doctrina<sup>20</sup> ha afirmado que la discrecionalidad administrativa<sup>21</sup> es el producto del margen de apreciación otorgado por el ordenamiento jurídico al poder administrador a los fines de posibilitarle escoger entre dos o más alternativas igualmente válidas, aun cuando dicha elección no debe ser efectuada por el órgano de manera arbitraria y antojadiza sino con el propósito de alcanzar el interés general, es decir en forma "razonable" y siempre sujeto al principio de "juridicidad" que debe regir toda la actividad administrativa del estado (arts. 1, II, b), 38 y 39 de la Ley N° 9.003)<sup>22</sup>, debiendo a tal efecto MOTIVARSE ESPECIALMENTE la decisión adoptada (conforme requerimiento expreso del art. 45 inc. d) de la misma norma al tratarse de decisiones con amplio margen de "discrecionalidad")<sup>23</sup>.

---

decisiones no sean manifiestamente arbitrarias, lo que implica un control judicial – análogo al que ejerce esta F.E. – limitado y, por tanto, no pleno. Citado en BIANCHI Alberto B., en *"Las potestades administrativas del presidente de la Nación"*, en AA.VV., *"Organización administrativa, función pública, y dominio público"*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, RAP, Bs.As., 2005, p. 55 y ss.

<sup>19</sup> Véase EX2019-01433915-GDMZA-MESA-MEYE.

<sup>20</sup> CASSAGNE, ob.cit.10.

<sup>21</sup> Es válido recordar que, con base en la división de poderes, cuando el juez –aplicable al control que ejerce esta F.E.- controla el ejercicio de la discrecionalidad no reproduce en forma exacta el proceso lógico desarrollado por la Administración. El control judicial recae sobre una decisión administrativa ya dictada. Consecuentemente, si existió un margen discrecional de libre apreciación a cargo de la Administración ("núcleo interno" de lo discrecional), no incumbe al juez revalorar y ponderar una elección ya realizada por la Administración, pues ello implicaría "administrar", "sustituir" al órgano administrativo competente y "vulnerar" la división de poderes. (ob. Cit. N° 5).

<sup>22</sup> La PTN en Dictamen S/N - 2001 - Tomo: 236, Página: 91, del 23 de Enero de 2001, Expediente: 23523/00, dijo: *"Tratándose de un acto administrativo dictado en ejercicio de las funciones y con las características señaladas (facultades discrecionales) ello no obsta que se verifique si, dentro de las opciones posibles abiertas a la potestad discrecional el ejercicio de tal potestad devino en el dictado de un acto viciado de arbitrariedad. Ello, por cuanto, el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión, esencialmente, la competencia, la forma, la causa y la finalidad y por otro, en el examen de su razonabilidad"*.

<sup>23</sup> Es importante traer a colación lo que la doctrina viene enseñando en el sentido que si actualmente un acto discrecional de la Administración forma parte del orden jurídico, el control judicial debe revisar si efectivamente ha sido correctamente ejercida "dentro" de ese universo jurídico. Esto no implica revisar su esencia (selección de una alternativa entre otras igualmente válidas), sino sólo su contorno externo e inserción en el sistema procedimental. El control de los jueces termina al comprobar con el fondo de la cuestión que se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico. Por ello en



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

Esta postura ha sido reiterada recientemente en Dictamen N° 0567/21 de esta DAA, en ocasión de tratarse las denuncias presentadas ante esta Fiscalía de Estado en el marco del llamado a Licitación Pública N°1001/2021-907 que tramita en EX-2021-00483573--GDEMZA-DPP#SAYOT)<sup>24</sup>.

En definitiva, aun cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde a éste órgano de control, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, sustituir una por otra, sino sólo controlar que el criterio adoptado por la Administración tenga su propia coherencia y sustentabilidad en el marco de la juridicidad<sup>25</sup> y que no se afecten en forma actual o potencial pero cierta, intereses

---

lugar de hablar de técnicas de control de la discrecionalidad se debería hablar de técnicas de control de su "ejercicio" (SESIN, Domingo, en: "Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 287). Existen incluso precedentes que han mantenido una postura más amplia y profunda, en relación a la extensión del control de un acto discrecional, pero siempre excluyendo el mérito, oportunidad y conveniencia. La entonces Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Especial de la Capital Argentina, ha proclamado el control de los hechos aun relacionados con cuestiones técnicas, con motivo del cuestionamiento de una ordenanza municipal que disponía el retiro de los locales instalados en los andenes, que creaban un riesgo para los usuarios frente al reducido espacio que les quedaba cuando esperaban el arribo de los trenes. El tribunal consideró que la *"discrecionalidad no es una potestad ilimitada de la Administración Pública, pues tiene un ámbito que no puede ser excedido y se halla sometido al control administrativo y judicial. Si bien es cierto que la oportunidad, conveniencia o mérito tenidos en cuenta para la emisión del acto administrativo no son controlables por el Poder Judicial, ello no impide que lo atinente a la efectiva existencia de los hechos o situaciones de hecho (invocados para emitir el acto) caiga o puede caer bajo el poder de revisión de los jueces, pues se trata de comprobar la verdadera y efectiva existencia de sus presuntos antecedentes, es decir, de aquello que constituye su causa o motivo. El acto administrativo que se dicta con base en un informe técnico puede ser impugnado de acuerdo con los recursos que establezca el sistema positivo vigente, pues respecto de dicho acto rigen las reglas generales sobre control de la discrecionalidad"* (C. Nac. Esp. Civ. y Com., 21/6/1983, "Subterráneos de Buenos Aires, Sociedad del Estado v. Fusetti de Turro", ED 105-575, Buenos Aires; con comentario de Tawil, Guido, "Administración y Justicia", t. II, p. 400; Gusmán, Alfredo, "Fronteras del poder discrecional", Ed. LL Córdoba, 2002).

<sup>24</sup> Véase EX-2021-02991663- GDEMZA-FISCESTADO.

<sup>25</sup> Ha sostenido el Tribunal Supremo español (citado por Sesín, Domingo Juan, "El contenido de la tutela judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica", LA LEY 0003/70037085-1) que *"Hay un núcleo último de oportunidad o conveniencia, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas (o legalmente indiferentes), en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial ...esta jurisdicción no constituye un escalón jerárquicamente superior a la Administración que le permita a través de sus resoluciones imponer a los órganos de la misma una determinada línea de actuación en la gestión de los intereses públicos que tiene confiada, ni en la propia organización de los medios materiales destinados a la misma, sino que la misión de los tribunales queda circunscripta a corregir las extraviadas actuaciones administrativas cuando éstas infrinjan el ordenamiento jurídico ...lo que no puede hacer la jurisdicción es erigirse en legislador e invadir el ámbito normativo de la Administración"*.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

fiscales ni el patrimonio del estado.

Por lo expuesto, el control se efectuará principalmente sobre la juridicidad y razonabilidad<sup>26</sup> del procedimiento de preparación de la voluntad para arribar a la eventual emisión del Decreto que ratifique el A.T. venido a análisis, descartando la existencia de "arbitrariedad manifiesta"<sup>27</sup>; **b)** a la verificación de inexistencia de daño al patrimonio estatal o intereses del fisco (art. 177 de la C. Provincial y arts. 1 y cctes. de la Ley N°728) como representante de los intereses del Estado y de la Comunidad en su conjunto<sup>28</sup>, en tanto puedan resultar afectados los intereses de la Provincia, siendo oportuno recordar que en este marco puede ejercer acciones por derecho propio en calidad de parte, con legitimación "directa", y no indirecta o subsidiaria, al punto de que podría articular acciones tendientes a reclamar la nulidad de contratos perjudiciales para el Estado, etc., en

---

<sup>26</sup> En la doctrina se ha sostenido, en forma pacífica, que el principio de razonabilidad se funda en el precepto contenido en el art. 28 de la CN. Esta prescripción constitucional, que también fundamenta la prohibición de arbitrariedad, si bien aparece circunscripta a normas que dicta el Legislativo, se ha juzgado extensiva a los actos de los órganos Ejecutivos, particularmente al procedimiento administrativo. Citado en CASSAGNE, ob. cit., pág 253.

<sup>27</sup> La CSJN en el caso "Dos Arroyos S.C.A. v. Dirección Nacional de Vialidad" del 28/09/1993 (LALEY 1/23646) ha considerado que: "*el mayor o menor acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por la autoridad administrativa, constituyen puntos sobre los que no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de esas facultades discrecionales no se compruebe como irrazonable, inicuo o arbitrario*".

<sup>28</sup> Ver fallo citado en "La Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza. Algunas cuestiones relativas a su legitimación activa" (Autor: Gómez Sanchis, Daniel, Publicado en: LL Gran Cuyo 2011 (septiembre), 784. Cita Online: AR/DOC/1351/2011) en el que se expresa: "...El Fiscal de Estado tiene la facultad específica de defender el patrimonio fiscal y ser guardián de la Constitución, en cuya virtud obra por mandato constitucional, con personería propia, no representando en manera alguna al Gobierno de la Provincia". Expediente: 29195 - Buenanueva Saturnino y otro Instituto de Seguro Agrícola y Gobierno de la Provincia Contencioso Administrativo FECHA: 20-03-1970 ubicación: LS114 - FS.362 Magistrados: Vitale Nocera-Casetti-Cano-García-Martínez Vázquez-Pérez Díez-Cubillos Videla Tribunal: Suprema Corte de Justicia.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

tanto no es representante del estado provincial<sup>29</sup>, pudiendo asumir inclusive una posición antagónica a la del Poder Ejecutivo<sup>30</sup>.

En este preciso contexto, procederé a efectuar las consideraciones que entiendo relevantes en el caso sometido a análisis.

**3.2.- El objeto del Acuerdo:** la renegociación desarrollada en estas actuaciones concluye con la suscripción de un "Acuerdo Transaccional" en el que se han pactado concesiones recíprocas entre las partes, siendo el principal objetivo el previsto en el artículo II del Título Primero del A.T. el cual establece que: *"El objeto de la presente transacción es la extinción de todo reclamo de la Distribuidora por "Ingresos No Percibidos" devengados durante los Períodos Tarifarios 3ro al 5to, en éste último caso exclusivamente hasta la fecha de la firma del presente acuerdo mediante concesiones mutuas de las partes..."* y que han sido cuestionados por el Poder Concedente.

Expresamente se señala además que este A.T. *"no implica reconocimiento alguno de aspectos de Hecho y/o Derecho por ninguna de las Partes"*.

Sintéticamente, existen comprometidas (sujetas a condiciones suspensivas y a ratificación del Poder Ejecutivo) las siguientes concesiones recíprocas:

---

<sup>29</sup> "El Sr. Fiscal de Estado no es el representante natural del Gobierno de la Provincia y, por ende, no sustituye a la persona demandada ni tampoco excluye ni desplaza la representación del Poder Ejecutivo por la Provincia. Independientemente de ello, es necesaria la intervención del Fiscal de Estado en las acciones de inconstitucionalidad no deducidas por él, asumiendo el carácter de parte concurrente, enmarcada su actuación dentro de las facultades acordadas constitucionalmente, lo que le posibilita coadyuvar o no con la persona pública demandada, o asumir una postura particular o propia, deslindada de los dichos del accionante o de las defensas de la demandada (Expediente: 67247 - Partido Demócrata Gobierno De La Provincia De Mendoza Acción De Inconstitucionalidad Fecha: 04-10-1999 Ubicación: LS291 - Fs.318 Magistrados: Salvini -Böhm - Moyano Tribunal: Suprema Corte de Justicia.

<sup>30</sup> Comparten esta postura Sarmiento García, Jorge H. y Urrutigoity, Javier: "La actuación del Fiscal de Estado, como Ministerio Fiscal, puede dar lugar a las siguientes situaciones: ... 3) Fiscalía de Estado promueve una acción judicial contra terceros cuando la Provincia aparezca como perjudicada en sus intereses patrimoniales; o instaura una acción procesal administrativa de lesividad.". Y añaden: "2) Pero ese control de legalidad fiscal pasa a ser sustitutivo, y representativo, cuando: ... 2.2. En el caso 3, porque media una actitud pasiva por parte de quienes, en principio, debieran incoar los respectivos procesos, o también podría ser el caso, en que el Poder Ejecutivo, por razones políticas determinadas (v.gr., intrascendencia política, económica o institucional del asunto), haya decidido dejar librada la defensa de los intereses fiscales al criterio del Fiscal de Estado (actuación subsidiaria como Ministerio Fiscal)" ("Liticonsorcio e intervención adhesiva en el proceso administrativo", Revista del Foro de Cuyo, Tº 6 1992, p. 509, cita 47).



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

**3.2.1.- La Distribuidora (EDEMSA): a)** desiste y renuncia a todo reclamo iniciado y/o por iniciar por ingresos no percibidos desde el inicio de la concesión hasta el 03/01/23 (fecha de la firma del A.T.) inclusive; **b)** se compromete a entregar a la Provincia la renuncia a todo reclamo administrativo, judicial o de cualquier índole tanto contra el Poder Concedente como contra el EPRE por parte de los accionistas clase "A" de la Empresa Distribuidora de Electricidad de Mendoza Sociedad Anónima (EDEMSA); **c)** se obliga a ejecutar en tiempo y forma el Plan de Obras que se establece como Anexo I (a realizarse en el período de 10 años); y **d)** se obliga a obtener de los **accionistas de SODEMSA** (accionista mayoritario con el 51% de las acciones de EDEMSA), como así también de los titulares de las participaciones societarias de los accionistas de SODEMSA, las renunciaciones expresas a todo reclamo administrativo, judicial o de cualquier índole iniciado y/o por iniciar a la fecha 03/01/23, por ingresos no percibidos, ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), contra el EPRE y/o el Poder Concedente.

**3.2.2.- El Gobierno de Mendoza (Poder Concedente)** se compromete a: **a)** otorgar la prórroga del plazo de concesión por 20 años más, conforme lo autoriza el art. 9 de la Ley N° 7.543; **b)** a disminuir la alícuota del canon de concesión del 10% al 6%, en el marco de lo previsto en Artículo 20 inc. I) de la ley N° 6.497<sup>31</sup>; **c)** incluir en la determinación de los cuadros tarifarios futuros los costos del Plan de Obras que se establecen como Anexo I (a realizarse en el período de 10 años) debiendo el mismo ser previsto en los sucesivos ajustes tarifarios; **d)** en su carácter de titular de acciones B y C, a arbitrar actos societarios para asegurar que las utilidades que correspondieren eventualmente a los titulares de las mismas, durante la vigencia del contrato, se apliquen a inversiones que tiendan a la expansión del sistema y/o eficiencia energética; y **e)** a cumplir en el marco

---

<sup>31</sup> Ley N° 6.497 - ART. 20, inc. I): "Los contratos de concesión del servicio público para el transporte y la distribución de energía eléctrica bajo jurisdicción provincial, establecerán: i) Todas las concesiones de distribución de energía eléctrica abonarán un canon de concesión que no podrá ser inferior al seis por ciento (6%) del total de la facturación del servicio eléctrico, sin impuestos. El Poder Ejecutivo determinará el porcentual del canon y fijará la fecha de inicio de su percepción".



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

normativo vigente con los procesos de readecuación tarifaria según el contrato de concesión y la legislación aplicable y a reconocer en la adecuación de los cuadros tarifarios los Planes de Pagos convenidos entre la Distribuidora, CAMMESA, la Secretaría de Energía de la Nación y el Poder Concedente, determinado en el Acta Acuerdo suscripta entre dichas partes en fecha 29/12/2022.

**3.2.3.- Análisis del articulado.**

**3.2.3.1. - Obligaciones de la Distribuidora:**

**a)** - En el Artículo I del Título Segundo, la Distribuidora, bajo las condiciones contempladas en el acuerdo, renuncia expresamente respecto del Poder Concedente y del EPRE a todo reclamo administrativo -iniciado o no- y/o judicial -iniciado o no- por "Ingresos No Percibidos", entendiéndose dicho concepto como aquellos ingresos reclamados en la enumeración que se realiza en el artículo I del Título Primero incisos A al J (del A.T.), que se hubieran devengado durante los períodos tarifarios 3ro. al 5to., en éste último caso hasta la fecha de la firma del A.T., obligándose a presentar dicho acuerdo ante las autoridades administrativas y/o judiciales que correspondieran al efecto de asegurar su eficacia.

**b)** - En el artículo IV del Título Segundo del Convenio, la Distribuidora se obliga a ejecutar en tiempo y forma el Plan de Obras que se establece como Anexo I, el cual guarda carácter meramente indicativo y su ejecución se acordará con el EPRE oportunamente (**por el mismo monto y plazo de ejecución allí indicado**) en el plazo de 30 días de la suscripción del A.T. (a realizarse en el período de 10 años), obligándose el Poder Concedente a incluir en la determinación de los cuadros tarifarios futuros los costos del referido plan, debiendo el mismo ser ajustado en los sucesivos ajustes tarifarios.

En relación a esta previsión, advierto que a la enumeración de las mismas se le otorga el carácter de indicativa, conforme surge del texto expreso, debiendo además ser acordadas con el EPRE en un plazo de treinta días de la suscripción del A.T. (plazo que deberá ser especialmente observado por el EPRE para evitar que la mora de la Administración impacte negativamente en la relación Obras comprometidas vs. Presupuesto dado a



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

las obras), recomendándose que en el instrumento que se celebre al efecto, se aclare que el compromiso asumido por EDEMSA **es relativo a las obras**. Ello, en tanto con posterioridad y entre paréntesis, se indica que las obras serán realizadas **“por el mismo monto y plazo de ejecución”**, debiéndose aclarar que el compromiso asumido es por las realización de las obras (acordadas en el plazo de treinta días), en tanto el monto nominal comprometido para los diez años sufrirá necesariamente ajustes, lo que es coherente con la parte final del artículo cuando refiere expresamente a que el Poder Concedente incluirá en los cuadros tarifarios los costos del referido plan, “debiendo ser ajustado en los sucesivos ajustes tarifarios”.

**c) - En cuanto a la previsión del art. VI del A.T., observo que EDEMSA, SODEMESA (titular del 51% de las acciones de EDEMSA) y los accionistas de SODEMESA**, desisten y renuncian a todo reclamo iniciado y/o por iniciar en concepto de ingresos no percibidos de cualquier índole<sup>32</sup> incluso ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI<sup>33</sup>).

Al efecto, como anticipara la Asesoría de Gobierno en su dictamen de orden 24, y con el objeto de dar efectiva protección al patrimonio estatal e intereses del fisco (art. 177 de la C. provincial), considero que la misma debería complementarse con la incorporación de un artículo específico, sea en un Acuerdo complementario o en el proyecto de decreto, que establezca:

**1) - la renuncia de SODEMESA Y SUS ACCIONISTAS a todo reclamo en el CIADI respecto del Poder Concedente y el EPRE (lo que implica también renuncia contra el Estado Nacional, que es el sujeto demandable**

---

<sup>32</sup> En orden 29 se adjunta listado de procesos judiciales impetrados por EDEMSA en contra del Poder Concedente y/o EPRE (NO-2023-00628363-GDEMZA-FISCESTADO).

<sup>33</sup> Cabe recordar en este sentido que existe laudo condenatorio en contra de la República Argentina (Mendoza) en el proceso “EDF International SA Saur SA y León Participaciones Argentina S.A.” por la suma de US\$136.138.430.000 (capital al 31/12/2001) y que se ha recepcionado con fecha 27/11/2019 una “Notificación de controversia bajo convenio entre la República Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la promoción y protección de inversiones” por parte de Andina PLC, por una suma de “\$1.137.586.159, por desequilibrio de la ecuación económico financiera (congelamiento tarifario), correspondiente al 4to. Periodo Tarifario (Decreto N° 390/15), siendo razonable prever que puedan incoarse nuevos reclamos por causa análoga correspondientes al 5to. Período tarifario que estamos transitando (hasta Julio del 2023).



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

internacionalmente) hasta la fecha del Acuerdo Transaccional, en todos los procesos vinculados al objeto del presente;

**2)** - la renuncia de Andina PLC (controlante de SODEMSA<sup>34</sup>) a todo reclamo ante el CIADI contra el Poder Concedente y el EPRE (idéntica observación se efectúa a la realizada en el punto precedente); y

**3)** - cláusula de indemnidad otorgada por SODEMSA a favor del Concedente y del EPRE, por los eventuales reclamos y/o demandas con causa anterior a la fecha del Acuerdo Transaccional, que puedan realizar SODEMSA, sus accionistas y cualquier tercero que alegue y/o titularice en forma directa y/o indirecta derechos vinculados a la concesión, ante cualquier fuero incluyendo expresamente el CIADI.

La autoridad de aplicación deberá tomar los recaudos para asegurar que dichas disposiciones sean debidamente consentidas por sus otorgantes.

Estos aspectos específicos (renuncias al accionar ante el CIADI e indemnidad a favor de la Provincia), tienen especial relevancia (como ya lo advirtiera la Asesoría de Gobierno) toda vez que la sola renuncia de los entes societarios no impide que los accionistas de los mismos puedan impetrar demandas en ese organismo internacional contra el estado, por desequilibrios económico financieros que, hipotéticamente, pudieran haber producido los "ingresos no percibidos" provenientes de la diferencia de percepción del VAD.

Ello encuentra fundamento en reiterados fallos del CIADI donde se reconoce la posibilidad de que un accionista demande ante dicho órgano en forma independiente de la eventual reclamación que pueda realizar (o haber desistido o renunciado) la persona jurídica (sociedad) de la cual es asociado.

Además del antecedente citado por Asesoría de Gobierno del caso CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/8, Procedimiento de anulación, DECISIÓN DEL COMITÉ AD HOC SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

---

<sup>34</sup> Ver nota N° NO-2023-00470547-GDEMZA-EPRE#, remitida por la SSP de la provincia o ingresar al link: [HTTPS://find-and-update.company-information.service.gov.uk/company-08095058](https://find-and-update.company-information.service.gov.uk/company-08095058).



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

27/09/2007), donde expresa que los accionistas pueden presentar reclamaciones en virtud de un tratado sobre protección de inversiones con respecto al daño causado a la sociedad en la que participaban, existen diversos antecedentes orientados en el mismo sentido, a saber: "Azurix Corp. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/12, (Procedimiento de Anulación, Decisión sobre la solicitud de anulación de la República Argentina); Emilio Agustín Maffezini c. El Reino de España, Caso CIADI No. ARB/997/7, Decisión del Tribunal sobre las Excepciones a la Jurisdicción, 25 de enero, 2000 ("Decisión sobre Jurisdicción Maffezini"), párrafos 65-70; Decisión sobre Anulación Vivendi, párrafos 46-50; Decisión sobre Jurisdicción LG&E, párrafos 50, 63; American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero, 1997 ("Laudo AMT"), párrafos 5.14-5.16; CME República Checa B.V. (Países Bajos) c. República Checa, CNUDMI Laudo Parcial, 13 de septiembre, 2001 ("Laudo Parcial CME"), párrafos 375 y ss.; Decisión sobre Jurisdicción Camuzzi, párrafos 12, 78-82, 140- 145; Antoine Goetz y otros c. República de Burundi, Caso CIADI No. ARB/95/3, 10 de febrero, 1999 ("Laudo Goetz"); Decisión sobre Jurisdicción Gas Natural, párrafos 32-35, 50-52; Decisión sobre Jurisdicción AES, párrafos 85-89; Decisión sobre Jurisdicción, párrafos 43-65; Decisión sobre Jurisdicción Vivendi II, párrafos 88-94; Decisión sobre Jurisdicción Continental Casualty, párrafos 51-54, 76-89; Pan American Energy LLC c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/13, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de julio, 2006, párrafos 209-22, ("Decisión sobre Jurisdicción Pan American"); Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) c. República de Sri Lanka, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo, 27 de junio, 1990, ("Laudo AAPL"); Decisión sobre Jurisdicción Lanco, párrafos 9-10; GAMI Investments, Inc. c. México, TLCAN CNUDMI Laudo Final, párrafos 26-33, 43, 15 de noviembre, 2004 ("Laudo GAMI"); Decisión sobre Jurisdicción Sempra, párrs. 90- 102; Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. y A.S. Baltoil c. La República de Estonia, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo, párrs. 319-29 (25 de junio, 2001), ("Laudo Genin"); Decisión sobre Jurisdicción Siemens, párrs. 125, 135-44; Decisión sobre Jurisdicción Enron, párrs. 37-40; Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos, Caso



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, párrs. 76-85 (30 de abril, 2004) ("Laudo Waste Management"), todos denominados en el presente como "los casos que admitieron las reclamaciones de los accionistas".

**3.2.3.2. - Obligaciones de la Concedente: El Poder Concedente (Gobierno de la Provincia de Mendoza) se obliga a:**

**a)** - En el artículo II del Título Segundo y en el marco de las facultades que le confiere al Poder Ejecutivo el artículo 9 de la Ley N° 7.543<sup>35</sup>, otorgar a la Distribuidora la prórroga del plazo de concesión por el término de 20 años contados a partir del 01/08/2028, y consecuentemente a no convocar a Licitación Pública para la adjudicación de las acciones clase "A" al vencimiento de los 30 (treinta) años de finalizada la Concesión original.

Si bien, como ya he analizado en el punto II.1, la facultad del Poder Ejecutivo de prorrogar el plazo de la concesión de distribución no se encontraba prevista en las Leyes N° 6.497 y 6.498, la misma encuentra su motivación en el art. 8 del Acta de Entendimiento suscripta en fecha 07/4/2005 (ratificada por Decreto N° 3.050/05, ratificado por Ley N° 7.544).

En la misma se acordó la necesidad de gestionar la readecuación de los "plazos de concesión", entre otros aspectos (inc. (i)), fundado en la importancia de contar con herramientas que permitan "optimizar ingresos para la prestación del servicio público" (textual), cuestión que concluyó con la modificación de la Ley N° 6.497 por la Ley N° 7.543 y la inclusión del ya referido art. 9 que faculta al Poder Ejecutivo, como medida tendiente para arribar a los acuerdos de renegociación definitivos con las distribuidoras, a extender el plazo de las concesiones respectivas, las que no podrán exceder en ningún caso de 50 años (teniendo en cuenta el plazo vigente y el que se añade).

En este marco el EPRE, a requerimiento de la SSP y de acuerdo a lo establecido en el art. 10 del Decreto N° 197/98 y art. 6 de la Ley N° 6.497,

---

<sup>35</sup> Ley N° 7.543 - Artículo 9º: Facultase al Poder Ejecutivo como medida tendiente a arribar a los acuerdos de renegociación definitivos con las distribuidoras a extender el plazo de las concesiones, los que no podrán en ningún caso exceder del total de 50 años, una vez sumados el plazo de concesión vigente y el que se añade.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

realizó en orden 10 el cálculo para determinar el valor de la empresa considerando los 20 años que duraría la prórroga, llegando a la conclusión de que el valor actual de la misma, sería de \$64.552.000.000 (sesenta y cuatro mil quinientos cincuenta y dos millones de pesos<sup>36</sup>).

Cabe recordar que a SODEMSA le corresponde el 51% del paquete accionario por tenencia de acciones de clase "A"-, aspecto que es relevante a los efectos de verificar la conveniencia de la operatoria a tenor del reclamo existente por Ingresos No Percibidos, que ascendería a \$146.156.231.000 -ciento cuarenta y seis mil ciento cincuenta y seis millones doscientos treinta y un mil pesos- según informe remitido a solicitud de esta F.E. obrante en Nota NO-2023-00585416-GDEMZA-SSP y su archivo embebido elaborado a petición de EDEMSA por la Facultad de Ingeniería de la UBA (aún cuando ese concepto y monto no han sido consentidos por el Poder Concedente ni por el EPRE).

En virtud de lo expuesto, el Órgano Ejecutivo provincial se encuentra facultado para que, en forma razonable y debidamente motivada (arts. 38, 39 y 45 incs. a), d) y última parte de la Ley N° 9.003 y art. 9 de la Ley N°7.543) disponga la prórroga, remitiendo a lo expresado en el punto II.3.1., b) del presente.

**b)-** En el art. III del Título Segundo del Convenio se obliga a disminuir la alícuota correspondiente al canon de concesión, del 10% al 6%, en el marco de las facultades que le otorga el Artículo 20 inc. I) de la ley N° 6.497.

El canon de concesión está a la fecha determinado en el art. 16 del Decreto N° 196/2008, de fecha 2/10/2008, reglamentario de la Ley N° 6.497, el cual expresamente dice: "*El canon de concesión será del doce por ciento (12%) durante la vigencia del primer período tarifario; del once por ciento (11%) en los siguientes diez (10) años y del diez por ciento (10%) en los restantes años de vigencia de la concesión*".

En este marco, el art. Art. 20 inc. I) de la Ley N° 6.497, prevé asimismo que: "*...Los contratos de concesión del servicio público para el*

---

<sup>36</sup> A los efectos cuantificar lo que dejaría de percibir la provincia por la transacción, se debe tener presente que en virtud de los arts. 14 y 16 de la Ley N°6.498, sólo sería el 20% del valor de la empresa sin prórroga (que podría ser incluso menor al consignado con el período de prórroga).



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

*transporte y la distribución de energía eléctrica bajo jurisdicción provincial, establecerán: i) Todas las concesiones de distribución de energía eléctrica abonarán un canon de concesión que no podrá ser inferior al seis por ciento (6%) del total de la facturación del servicio eléctrico, sin impuestos. El Poder Ejecutivo determinará el porcentual del canon y fijará la fecha de inicio de su percepción...".*

De acuerdo a lo informado por la SSP, y en el marco de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley N° 9.433, el canon conforma el Fondo Provincial de Compensación Tarifaria, previendo el mismo artículo herramientas tendientes a equilibrar financiera y económicamente al referido Fondo mediante el mecanismo de subsidios. De dicho análisis, surge que el valor de la empresa se aumenta en un 13.2% y el flujo de fondos Libres de disponibilidad de la compañía aumenta en aproximadamente \$711 millones anuales.

En conclusión, en relación a este acápite, el Poder Ejecutivo está facultado para establecer el canon en el porcentaje referido (6%), debiendo fundar y motivar debidamente tal decisión (conforme lo expresado en la parte final del art. precedente y lo desarrollado en el punto II.3.1., b) del presente dictamen) siendo relevante en este sentido el fundamento consignado en el art. 8 del Acta de fecha 07/04/2005, aprobada por Decreto N° 3.050/05 y ratificado por Ley N° 7.544, referido *ut. supra*, que estableció como uno de los medios posibles para optimizar ingresos para la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica ("readecuación de ..., canon y demás elementos relevantes...") modificar el canon de distribución, lo cual ha sido analizado por los informes puestos a disposición por la SSP.

**c)** - En el art. IV del Título Segundo, se compromete a incluir en la determinación de los cuadros tarifarios futuros los costos del Plan de Obras que se establece como Anexo I (a realizarse en el período de 10 años) debiendo ser incluido en los sucesivos ajustes tarifarios.

Respecto de éste tema ya me he manifestado en el punto II. 3.2.3.1., b), debiendo tenerse presente lo expresado respecto de la solicitud de aclaración en lo referido a este componente de la obligación y su mecánica



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

al efecto (incorporación de la interpretación referida en el decreto y/o plan de inversiones a conciliar con EDEMSA dentro de los treinta días según lo previsto en la cláusula en análisis).

**d)** - En el art. V del Título Segundo se compromete a arbitrar los actos societarios para asegurar que las utilidades que le correspondieran a los titulares de las acciones clase B y C, durante la vigencia del contrato de concesión, se apliquen y afecten a inversiones que tiendan a la expansión del sistema y/o eficiencia energética, dejando expresamente indicado que las inversiones referidas no serán computadas en la base de capital a ser remunerado a la Distribuidora. Asimismo, se expresa que durante el período económico correspondiente a los años 2022 y hasta el 2048 el Poder Concedente y el EPRE no objetarán el pago de dividendos, siempre que no afecten la calidad del servicio.

La razonabilidad de esta disposición, para los intereses de la provincia, se manifiesta toda vez que se ha consignado expresamente que las inversiones que se realicen con los dividendos que eventualmente se apliquen para expandir el sistema o mejorar la eficiencia energética (obras que titularizará el Poder Concedente), correspondientes a las acciones clase B y C, no se computarán como parte de capital a ser remunerado en el futuro a la empresa, por lo que no existen observaciones legales que formular a la misma.

**e)**- en el art. VII del Título Segundo se obliga, en el marco normativo vigente, a cumplir con los procesos de readecuación tarifarias según el contrato de concesión y la legislación aplicable, y a reconocer en la determinación de los cuadros tarifarios los planes de pagos convenidos entre la Distribuidora, CAMMESA, la Secretaría de Energía de la Nación y el Poder Concedente, con el objeto de la regularización de las obligaciones con el Mercado Eléctrico Mayorista, instrumentadas en el Acta Acuerdo suscripta en fecha 29/12/22, y el saldo de Plan de Pagos firmado por la Distribuidora y CAMMESA en fecha 14/02/18 (la que también es ratificada por el decreto cuyo proyecto obra en orden 17 y que no es objeto del presente dictamen).

Se advierte, en relación a esta cláusula, que la deuda de la



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

Distribuidora con CAMESA y el MEM, se generó a partir del congelamiento de la Tarifa durante el año 2020, por lo que la inclusión en la tarifa debe interpretarse como el reconocimiento de NO haberse efectivizado el pago que debió realizar el usuario por el congelamiento de la tarifa referido.

**III. - CONDICIONES SUSPENSIVAS:** de acuerdo a lo que surge de los artículos I al V del Título Cuarto del A.T., verifico que todo lo acordado se encuentra sujeto al cumplimiento de las obligaciones impuestas a las partes en las referidas cláusulas.

En este sentido, es dable recordar que los efectos de las condiciones suspensivas están regulados en los arts. art. 280, 347, 348, 349<sup>37</sup> y cctes. del CCyC de la Nación, habiendo indicado en dictámenes precedentes<sup>38</sup>, que ellas son elemento accidental del acto administrativo<sup>39</sup> e importan subordinar los efectos del mismo (nacimiento, transferencia, modificación o extinción de los mismos) a un acontecimiento futuro e incierto. Dicho

---

<sup>37</sup> Artículo del CCCN aplicables al instituto de las cláusulas de que sujetan a una condición suspensiva un Convenio: **Art. 280:** Convalidación El acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva es válido, aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición. **Art. 347:** Condición pendiente El titular de un derecho supeditado a condición suspensiva puede solicitar medidas conservatorias. El adquirente de un derecho sujeto a condición resolutoria puede ejercerlo, pero la otra parte puede solicitar, también medidas conservatorias. En todo supuesto, mientras la condición no se haya cumplido, la parte que constituyó o transmitió un derecho debe comportarse de acuerdo con la buena fe, de modo de no perjudicar a la contraparte. **Art. 348:** Cumplimiento de la condición suspensiva y resolutoria El cumplimiento de la condición obliga a las partes a entregarse o restituirse, recíprocamente, las prestaciones convenidas, aplicándose los efectos correspondientes a la naturaleza del acto concertado, a sus fines y objeto. Si se hubiese determinado el efecto retroactivo de la condición, el cumplimiento de ésta obliga a la entrega recíproca de lo que a las partes habría correspondido al tiempo de la celebración del acto. No obstante, subsisten los actos de administración y los frutos quedan a favor de la parte que los ha percibido. **Art. 349:** No cumplimiento de la condición suspensiva Si el acto celebrado bajo condición suspensiva se hubiese ejecutado antes del cumplimiento de la condición, y ésta no se cumple, debe restituirse el objeto con sus accesorios, pero no los frutos percibidos.

<sup>38</sup> Dictámenes N°0400/21 y más recientemente N° 0076/23. Texto completo puede consultarse en [www.fiscalia.mendoza.gov.ar](http://www.fiscalia.mendoza.gov.ar).

<sup>39</sup> José Roberto Dromi los llama eventuales, siendo éstos los que pueden o no existir en un acto administrativo sin que su falta o ausencia, en principio, influya en la validez y eficacia del acto (DROMI, José. Instituciones de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1978, pág. 198.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

acontecimiento podría provenir tanto de la naturaleza (hecho natural) como de la administración pública o del mismo administrado<sup>40</sup>.

Siguiendo los lineamientos del dictamen citado (ver nota N°19) no desconozco la existencia de autorizada doctrina que considera que los actos administrativos – aplicable naturalmente a los contratos administrativos - no pueden someterse a “condiciones suspensivas” (vg. Marienhoff<sup>41</sup>) pero adhiero a aquellos que entienden que ello es posible en tanto sólo significaría postergar los efectos del mismo (como ocurrió en el presente supuesto).

En este sentido se enrolan Alessi y Cassagne<sup>42</sup> quienes rebaten esta postura sosteniendo que la condición suspensiva es procedente pues permite subordinar la iniciación de los efectos del acto al dictado de otro acto (o en este supuesto, hecho) futuro e incierto<sup>43</sup>. En igual sentido se expresa Garrido Falla, quien considera que los efectos pueden estar suspendidos considerando al acto perfecto al decir: “...*Resulta, por tanto, que son varias las causas que determinan la pendencia de la eficacia de los actos administrativos: 1) en primer lugar, cuando así se desprenda del contenido del acto. Esto ocurre en los actos sometidos a condición o*

---

<sup>40</sup> DE BENEDETTI, Ana, “Elementos accidentales del Acto Administrativo”; noviembre 2005; Fuente: <https://www.mercojuris.com/1378/derecho-administrativo-elementos-accidentales-del-acto-administrativo/>

<sup>41</sup> En efecto, niega la posibilidad de que un acto administrativo sea emitido con sujeción a una condición suspensiva, pues considera que tal proceder implicaría emitir un acto en ausencia de hechos que le sirvan de causa o motivo, ya que si la existencia del acto depende de un hecho futuro implica ello que al momento de su emisión el hecho en cuestión no existía (MARIENHOFF, Miguel S, en “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo II, Buenos Aires, 1966, pág. 351).

<sup>42</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo II, Segunda Edición, 1987, pág. 189.

<sup>43</sup> Analizando la postura sostenida en autos “Reyes, Alfredo J. c/ Ministerio de Justicia” surge que la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso administrativo<sup>43</sup>, consideró que la eficacia de un acto administrativo se encontraba supeditado al cumplimiento de una condición suspensiva. Se trataba de una designación efectuada por la Secretaría de Justicia a favor del Dr. Reyes como encargado Titular del Registro de la Propiedad Automotor de Luján, donde se facultaba a la Dirección Nacional de los Registros de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, a fijar la fecha en que se daría cumplimiento a tal designación. Así concluyó la Cámara desestimando la demanda incoada por interpretar que el acto administrativo de designación no era eficaz para producir en el Dr. Reyes la estabilidad en el cargo como titular del Registro, por no haberse cumplido la condición suspensiva a la cual el mismo estaba subordinado.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

*término, pues mientras éste no transcurra, o aquélla no se cumpla, el acto administrativo, aunque perfecto, no produce sus efectos. ..*<sup>44</sup>.

En definitiva, no existe objeción desde el punto de vista jurídico, al sometimiento de los efectos del Acuerdo suscripto a diversas condiciones suspensivas, referidas en el Título Cuarto del Convenio, a saber:

- 1.** - Artículo I: notificación por parte de la distribuidora al Poder Concedente de lo exigido en el art. I del Título Segundo (renuncia expresa de todo reclamo administrativo y/o judicial iniciado o no por Ingreso No Percibido);
- 2.** - Artículo II: notificación por parte de la distribuidora al Poder Concedente, de lo exigido en el art. VI del Título Segundo (ratificación asamblearia de EDEMSA y SODEMSA y de los accionistas de SODEMSA en las condiciones de la presente transacción y renuncia expresa de SODEMSA y de los accionistas de SODEMSA en los mismos términos que la distribuidora, tanto contra el Poder concedente como contra el EPRE a todo reclamo administrativo, judicial o de cualquier índole iniciado o no a la fecha, en particular ante el CIADI);
- 3.-** Artículo III: ratificación por vía de Decreto del Poder Ejecutivo provincial conforme lo referido en el art. I del Título Tercero (ad referéndum del Poder Ejecutivo);
- 4.** - Artículo IV: notificación por parte de la distribuidora al Poder Concedente de lo exigido en el art. II del Título Tercero (ratificación del A.T. por Asamblea de accionistas de EDEMSA); y
- 5.** - Artículo V: notificación de la titular de las acciones clase "A" (SODEMSA) al poder concedente de lo exigido en el art. II del Título Segundo (voluntad de retener dicha titularidad).

Reviste relevancia el hecho de que la primera parte del artículo ("la presente transacción surtirá plenos efectos desde el momento de la efectiva notificación fehaciente de..."), torna "indivisibles" las obligaciones

---

<sup>44</sup> "La eficacia de los actos administrativos en la nueva ley de procedimiento"; Autor: Fernando Garrido Falla; Localización: Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, Nº 26, 1958, págs. 207-230.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

condicionales allí previstas, por lo que deberán cumplimentarse la totalidad de ellas para dotar de efectos al A.T. suscripto.

**IV.- PACTO COMISORIO:** finalmente, sólo cabe señalar que las obligaciones asumidas por las partes en los arts. I, II, III y V del Título Segundo del A.T. están sujetas a un Pacto Comisorio (arts. 1083 y 1084 del CCyCN), por lo que incumplida cualquiera de las obligaciones asumidas y alcanzadas por el mismo y previo emplazamiento por treinta (30) días, se tendrá por rescindido el A.T.

En virtud de lo expuesto, las obligaciones no alcanzadas por el mismo, estarán sujetas a acción de cumplimiento contractual previo emplazamiento de quince (15) días corridos a ese efecto.

Es dable señalar que la previsión del artículo I del Título Cuarto se encuentra consignada como "condición suspensiva" y también como obligación referida en el Pacto Comisorio como de cumplimiento esencial.

Partiendo de que el Pacto Comisorio sólo rige en convenios total o parcialmente vigentes (art. 1.084 del CCyCN), entendemos que la adecuada interpretación es que la notificación fehaciente de las renunciaciones previstas en dicha cláusula resultan ser condición suspensiva de los efectos del acuerdo, pero en caso que, a pesar de ello, se interpusiera cualquier reclamo, el mismo estaría sujeto al Pacto Comisorio previsto en la cláusula VI del Título cuarto.

**V.- PROYECTO DE NORMA:** En relación al proyecto de decreto de orden 17, cabe señalar que desde el punto de **vista formal y general**, no tengo observaciones legales que formular, encontrándose "prima facie" debida y suficientemente motivado, lo que en el presente supuesto es obligatorio (art. 45 incs. a), d) y última parte de la Ley N° 9.003), cumplimentando además los recaudos básicos respecto a la configuración de los actos administrativos en relación al objeto, competencia, voluntad y forma (arts. 28 a 45 de la Ley N° 9.003).

En **particular** entiendo que, previo a la emisión del acto que disponga la ratificación del A.T., deberá:



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

- 1) - indicarse en el artículo 1 del texto propuesto que el Acuerdo Transaccional se **RATIFICA** (ver lo expresado en el punto II.2.3);
- 2) - incluirse las cláusulas de renuncia e indemnidad, en los términos y con los efectos explicitados en el punto II.3.2.3.1.c); y,
- 3) - analizar la conveniencia de incluir la reserva de las facultades del art. 112, V) de la Ley N°9.003 para el plazo restante de la Concesión.

**VI.- CONCLUSIÓN:** conforme lo expresado en párrafos precedentes, legislación, doctrina y jurisprudencia citada, entiendo que, a tenor de lo dispuesto en los: arts. 280, 347, 348, 349, 1083, 1084, 1641 a 1648 y cctes. del CCyCN; 128 inc. 1 y 177 de la C. Provincial; Leyes Provinciales N° 6.497, 6.498 y artículo 9 de la N° 7.543; Decretos N° 196/98, N° 197/98, carta entendimiento firmada por Poder Ejecutivo Provincial y EDEMSA en fecha 07/04/2005 aprobada por el Decreto N° 3.050/05, ratificado por Ley N° 7.544; arts. 1, I., b), 28 a 45, 146, 112 V), 168 ter y cctes. de la Ley N° 9.003; considero que se puede continuar el presente trámite con el objeto de que el Poder Ejecutivo emita el Decreto propuesto (en el marco de las facultades que tiene asignadas como poder concedente y con la debida y suficiente motivación según lo expresado en el punto II.3.1.a), una vez que se cumpla con la incorporación de las recomendaciones efectuadas en el punto V (modificaciones al proyecto de Decreto), y teniendo presente la adecuada interpretación del artículo IV del Título Segundo (Plan de obras – tratada en punto II.3.2.3.2.c-) y artículo VI Título Cuarto (Pacto Comisorio –analizada en punto IV-).

Finalmente, es relevante destacar que los instrumentos idóneos a los efectos de materializar la transacción deberán ser presentados en los procesos judiciales correspondientes en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1643 del CCyCN.

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

**DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, FISCALÍA DE ESTADO.**

**Mendoza, 26/01/23.**

**Dictamen N° 097/23. AA.**