



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



DICTAMEN N° 021 - F.E. 2021.-

SEÑOR GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT:


Vuelven las presentes actuaciones a análisis de esta Fiscalía de Estado en virtud de la Nota N° 21//2021-SE remitida por el Ministro de Infraestructura, Energía y Planificación a los fines de tomar debida intervención y en virtud de ello emitir opinión respecto del Decreto N° 1299/20 que aprobara el convenio celebrado en fecha 04 de noviembre de 2020 entre la Provincia del Chubut y la firma GENNEIA S.A. con el objeto cancelar las deudas recíprocas existentes entre ambas partes.-

En primer lugar, del análisis de los presentes actuados se advierte que se relevaron, a través de las distintas reparticiones involucradas, los montos adeudados por diversos conceptos entre las partes firmantes del mentado convenio, y en virtud de ello, se llegó a un saldo compensatorio a favor de la empresa GENNEIA S.A.-

En segundo lugar, surge del convenio que obra glosado a fs. 31/34 que mediante la Cláusula Primera, la Provincia del Chubut reconoce a la empresa GENNEIA S.A. créditos por los siguientes conceptos y montos: a) Capital de facturas en mora bajo el contrato de Rio Mayo y Costa hasta el 28 de febrero de 2018, cuya verificación fuera solicitada por GENNEIA y constatada por la Contaduría General de la Provincia en los términos de la Ley de Consolidación. Monto: **\$335.168.808**; b) Intereses de las facturas referidas en a) – ítem precedente – devengados hasta el 28 de febrero de 2018 y recalculados en base a las pautas fijadas en la ley de consolidación: **\$74.069.088**; c) Saldo impago de capital de facturas bajo el contrato de mayo y costa devengadas entre el 1 de marzo de 2018 y el 28 de febrero de 2019. **\$142.075.852**; d) Reintegro de gastos corrientes de operación de las centrales incurridas por GENNEIA por cuenta y orden de la Provincia desde el 1 de marzo de 2019 hasta la fecha de corte: **\$45.215.460.-**

Por otro lado, en la Cláusula Segunda se reconocen los créditos a favor de la Provincia que, por diversos conceptos, especificados en el convenio los cuales ascienden a la suma de **\$193.890.052.28.-**

Por su parte, la Cláusula Tercera del mentado convenio prevé la compensación de los créditos entre ambas partes, arrojando como resultado: a) Cancelación total de los créditos de GENNEIA referidos en los acápite d) y c) de la cláusula primera que asciende a la suma de **\$187.291.312,00**; y b) Cancelación parcial de los créditos referidos en el acápite b) de la misma cláusula que asciende a la suma de **\$6.598.740,28.-**


Dra. Magali VANGUÉLA CUNIOLO
Directora General Jurídico
de Supervisión y Contralor
FISCALIA DE ESTADO


Dr. ANDRÉS GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

En la Cláusula Cuarta, la Provincia y GENNEIA S.A. acuerdan cancelar los saldos de acuerdo a los montos y compensaciones establecidos en las cláusulas primera, segunda y tercera del convenio, por un monto que asciende a la suma de pesos **\$402.693.155,72.-**

Ahora bien, mediante Nota N° 21/2021-SE, la Subsecretaría de Energía informa que a los fines de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por la Provincia en el marco del convenio celebrado, la Subsecretaría de Energía comienza a elaborar la documentación necesaria para la ejecución del pago, manifestando que partir de allí, surgen incongruencias respecto a lo estipulado en el convenio específicamente respecto al acápite c) de la Cláusula Primera.-

Asimismo informa que durante la confección de los instrumentos de pago a raíz del convenio, surgen pagos realizados a la empresa GENNEIA S.A., correspondientes al periodo 1/3/18 al 28/3/19 por un monto que asciende a la suma de \$65.031.695,42 los cuales deberían ser imputados a la deuda referida en el acápite (c) de la Cláusula Primera del Convenio. En virtud de ello sostienen que el citado acápite debería ascender a la suma de pesos **\$77.044.158,61.-**

Finamente, informan que respecto al período considerado en el acápite a) (deuda previa al 28 de febrero de 2018), existen pagos realizados por un monto de \$ **1.098.781,23**, correspondientes a los meses de enero y febrero del año 2010, los cuales se encuentran en los expedientes 2216/10 y 2731/10 y forman parte de un plan de pagos en el marco de un convenio con la firma GENNEIA S.A. el cual se encuentra en el expediente 4615/10.-

En virtud de lo informado por la Subsecretaría de Energía, he de advertir que el Decreto N° 1299/20 que aprueba el acuerdo transaccional celebrado entre la Provincia del Chubut y la firma GENNEIA S.A. se ha dictado en base a información errónea que fuera suministrada, lo que implica que el mismo se encuentre gravemente viciado en el elemento “causa” en sus antecedentes de hecho, dado que la información en la que se ha sustentado el acuerdo celebrado por las partes, y que aprueba el mentado decreto es incorrecta, tal y como ha manifestado el Subsecretaría de Energía.-

En relación al vicio de un acto administrativo en su causa, tiene dicho la doctrina administrativista que si el acto carece de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado, el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, dado que los antecedentes facticos y normativos que constituyen la causa de dicho acto constituyen un elemento condicionante de su validez.-

Al respecto, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que *“Si una resolución tiene como fundamento una*



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



causa falsa o inexacta, torna al acto nulo, de nulidad absoluta e insanable, haciendo procedente su revocación en sede administrativa" (Dictámenes: 159:284; 215:189 (pto. III.2); 222:53 (pto. V); 235:412 (pto. II)). Asimismo, sostuvo que "*Es nulo el acto administrativo que desconoce arbitrariamente la situación de hecho existente o que pretende fundarse en circunstancias de hecho que no han tenido lugar"* (Dictámenes: 207:517).-

He de poner de resalto, que el error en los antecedentes de hecho sobre los cuales se firmó el acuerdo que dio lugar al dictado del Decreto N° 1299/20 era o debió ser conocido por la firma, toda vez que el monto mencionado proviene de "saldo impago de capital de facturas" que ya se encontraban pagas al momento de la celebración del convenio, por cuanto la firma había obtenido con anterioridad las sumas referidas en dichas factura, circunstancia que no es pasible de ser desconocida por ella. En otras palabras, el vicio que pesa sobre el Decreto emitido por el Poder Ejecutivo con base en el acuerdo celebrado por las partes era plenamente conocido por GENNEIA S.A.-

En cuanto al efecto del conocimiento del vicio por parte del particular en relación al Acto administrativo viciado de nulidad, la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo oportunamente que "*Pese a afectarse derechos subjetivos, corresponde revocar el acto nulo de nulidad absoluta cuando el particular conocía el vicio, situación en la que la revocación opera como una sanción a la mala fe del particular"* (Dictámenes 235:446).-

Asimismo, se ha de considerar que la validez del decreto y su ejecución lleva al Estado Provincial a un grave incumplimiento a la Ley de Administración Financiera Provincial (Ley II N°76), toda vez que el acuerdo implica pagar sumas de dinero, muchas de las cuales, en el caso que nos ocupa, no tienen sustento alguno, generando a su vez un enriquecimiento sin causa en favor de la firma GENNEIA S.A. y en perjuicio del fisco provincial.-

Sabido es, que la facultad de la administración de revocar de oficio los actos administrativos irregulares se torna en una obligación cuando de restablecer la juridicidad se trata. En este sentido, la doctrina ha sostenido que "*la Administración pública, en el ejercicio de las funciones que le son propias, puede efectuar de oficio la extinción de sus actos, ya sea en virtud de la ilegitimidad de los mismos, es decir, a causa de su relación de contradicción con el orden jurídico, o bien por existir razones de mérito o conveniencia u oportunidad que así lo hagan aconsejable. En ambos casos la autoridad administrativa provee a la satisfacción directa e inmediata del interés público. En el caso de que el acto estuviere en discordancia con el marco jurídico*

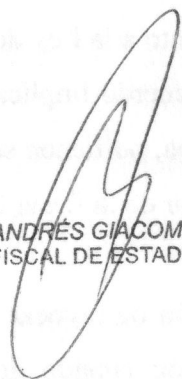
Dra. Magali YANGUELA CUNIOLO
Directora General Jurídico
de Supervisión y Contralor
FISCALIA DE ESTADO

condicionante al tiempo de su emisión, la autoridad administrativa debe restablecer la misma con una nueva expresión de voluntad administrativa acorde con aquella normativa". (COMADIRA, Julio R. La anulación de oficio del acto administrativo"- La denominada cosa juzgada administrativa-Editorial ASTREA, 1981).-

Por su parte la jurisprudencia ha dicho que *"La revocación del acto administrativo que adolece de algún vicio es una obligación de la Administración, en virtud de los principios de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo. La revocación en sede administrativa de los actos nulos de nulidad absoluta tiene suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones la juridicidad comprometida por ese tipo de actos, que por esa razón, carecen de la estabilidad propia de los actos regulares y no pueden válidamente generar derechos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad. La estabilidad del acto administrativo cede ante errores manifiestos de hecho o de Derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles y que por ello ofenden el interés colectivo primario"* (Conf. FALLOS: 265:349).-

En virtud de todo lo expuesto, y encontrándose cumplidos los extremos requeridos por el artículo 91° inciso 2° de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley I N° 18) a los fines de la revocación de actos administrativos y teniendo en miras la obligación por parte de la Administración de restablecer la juridicidad de manera inmediata, es que corresponde la revocación del Decreto N° 1299/20 en sede administrativa por razones de ilegitimidad.-

FISCALIA DE ESTADO, 20 de mayo de 2021.-
AG/myc


Dr. ANDRÉS GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO