

Electricidad Aplicacion De Multa Suspension De La Sancion Cautelar

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Electricidad. Aplicación de multa. Suspensión de la sanción. Cautelar Debe rechazarse la cautelar solicitada, pues no resulta factible tener por acreditada la verosimilitud en el derecho que invoca la parte interesada en que se mantenga la suspensión de la multa aplicada por el ente regulador, hasta tanto culmine la tramitación del recurso interpuesto en los términos del art. 81 de la ley 24.065, contra la posterior resolución del ente referido que dejó sin efecto dicha suspensión. Buenos Aires, 11 de abril de 2017.- Y VISTOS: La medida cautelar solicitada en el punto IV del escrito de fs. 2/27, a fin de que se suspendan los efectos de la resolución (ENRE) nro. 530/16; y, CONSIDERANDO: I.- Que por el art. 3° de la resolución (ENRE) nro. 476/08 el ente regulador dispuso la suspensión del pago de la multa que le fuera aplicada en el art. 1°, de conformidad con lo previsto en el 'Acta Acuerdo' ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto n° 1.959, del 28/12/2006. Con posterioridad, mediante la resolución (ENRE) 530/2016 del 29/09/2016, el Directorio decidió revocar la suspensión de pago allí dispuesta (art. 1°), intimar a la Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR) a que en el término de 10 días deposite la multa impuesta por el art. 1° de aquella (art. 2°), haciendo saber que 'de conformidad con lo dispuesto en el punto 5.3 del Subanexo 4 de su contrato de concesión y en el art. 15 de la resolución n° 23/1994, no se dará trámite al recurso interpuesto contra la resolución ENRE 476/08, si previamente no se hace efectiva la multa dispuesta por el art. 1° de la misma' (art. 3°). En resumen, consideró excluida la voluntad de la Administración por error, conforme se contempla en el art. 14 inc. a) de la ley 19.549, por haber suspendido indebidamente el cobro de la multa, ya que las únicas sanciones susceptibles de suspensión del cobro son aquellas que taxativamente se detallan en el apéndice C del anexo IX y las que el ENRE determinó con posterioridad dentro del monto estimado incorporado en el anexo X, ambas del acta acuerdo, agregando que, de su lectura, no se advierte que se hayan incluido las presentes actuaciones (fs. 62/64). II.- Que la Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR S.A.), a través de su presentación inicial interpone recurso directo en los términos del art. 81 de la ley 24.065, contra la resolución (ENRE) 530/2016 y solicita el dictado de una medida cautelar a fin de suspender los efectos del acto administrativo impugnado hasta tanto se resuelva el recurso directo. En sustento de su petición, luego de describir los requisitos de admisibilidad que exige el art. 13 de la ley 26.854 para el otorgamiento de una medida suspensiva de un acto de alcance particular, como la por su parte requerida, manifiesta que se encuentra configurada la verosimilitud en el derecho y en la ilegitimidad del acto por existir indicios serios y graves de la configuración de vicios en algunos de sus elementos esenciales, a saber: i) el ENRE debió solicitar ante un juez competente la declaración de nulidad de ese acto. Debió tramitar un proceso judicial de lesividad; ii) la resolución (ENRE) nro. 530/2016 vulnera el derecho constitucional del debido proceso y la defensa en juicio, ya que previo a su dictado no se dio a la empresa oportunidad de plantear defensas, ofrecer y producir pruebas con relación a la revocación de la suspensión que allí se decretaría; iii) la suspensión dispuesta en el art. 3° generó derechos subjetivos en favor de la distribuidora; iv) los incumplimientos que han motivado la sanción impuesta por la distribuidora a través de la resolución parcialmente revocada se circunscriben al lapso temporal previsto a efectos de la suspensión dispuesta en el Acta Acuerdo; y v) la Administración incumplió con la carga de fundar y motivar su decisión. Con relación a la constatación del perjuicio grave de imposible reparación ulterior que contempla el art. 13, inc. a) de la ley de medidas cautelares, aduce que el acto implica el riesgo de que se inicie el procedimiento de ejecución de la multa y que la inmediata suspensión de la resolución recurrida se impone como una medida necesaria en la medida en que la distribuidora no podría disponer de esos fondos originariamente destinados a la prestación del servicio a su cargo. Al respecto, invoca el decreto 134/2015 que declaró la emergencia del Sector Energético Nacional y la resolución del Ministerio de Energía y Minería 7/2016 que ha establecido que EDESUR no podrá distribuir dividendos conforme con la cláusula 7.4 del Acta Acuerdo, lo cual demuestra la grave situación financiera en que se encuentra. Respecto del requisito previsto en el inciso d) del art. 13 de la ley 26.854 señala que la decisión de suspensión de la multa implica privilegiar el interés público del Estado en proveer a los usuarios normal y eficiente prestación del servicio público de distribución de electricidad, puesto que la sanción cuyo cumplimiento se intima tiene la potencialidad de causar un perjuicio grave al interés público. Y que, por el contrario, la suspensión de los efectos de la resolución recurrida no afectaría el interés público puesto que resguarda los intereses de EDESUR SA y de los usuarios para el caso de que le asista razón a esta última la final del litigio. Además, manifiesta la inexistencia de otra medida idónea, solicita que se fije caución juratoria previa declaración de inconstitucionalidad del art. 10° de la ley de medidas cautelares y plantea también la inconstitucionalidad del art. 4°. III.- Que el ENRE produjo el informe previsto en el art. 4° de la ley 26.854 (cfr. fs.160/163vta.). IV.- Que si bien se ha admitido que a mayor verosimilitud del derecho no cabe tanta estrictez respecto del peligro en la demora y

viceversa, esa fórmula no puede desplazar la exigencia de que ambos requisitos siempre deben encontrarse definidos (causa n° 35.365/2011 ?Ruiz Darío -inc. med. (19-VIII-11) c/ EN -Poder Judicial de la Nación -resol. 258/11 y otras s/ empleo público?, pronunciamiento del 15 de noviembre de 2011, entre otras). El pedido que realiza la empresa distribuidora actora para que se le otorgue nuevamente la suspensión de la ejecución de la multa (la cual fue expresamente revocada por el ente regulador, quedando habilitada su ejecución) comporta, inequívocamente, una medida suspensiva que involucra una sanción por incumplimiento del servicio público de distribución de electricidad que la actora se obligó a prestar en el contrato de concesión. Su apreciación, consecuentemente, debe juzgarse con criterio restrictivo y excepcional por cuanto involucra, sin hesitación alguna, el interés público.

V.- Que bajo tales premisas, se adelanta, la medida cautelar no puede ser admitida ya que, a partir de una análisis inicial, propio del limitado marco cognoscitivo de esta herramienta procesal, no resulta factible tener por acreditada la verosimilitud en el derecho que invoca la parte interesada en que se mantenga la suspensión que ordenó el art. 3° de la resolución (ENRE) nro.476/08, hasta tanto culmine la tramitación del presente recurso interpuesto en los términos del art. 81 de la ley 24.065, contra la posterior resolución (ENRE) nro. 530/16, que dejó sin efecto dicha suspensión. En efecto, corresponde poner de relieve que la decisión de suspender la ejecución de la multa constituyó una mera providencia interlocutoria accesoria del acto administrativo con el que culminó el procedimiento de aplicación de la sanción, del mismo modo que lo es el actual mandato dirigido a dejar sin efecto la suspensión de la multa antes dispuesta. De tal suerte, no es posible aseverar que ha generado derechos subjetivos de los comprendidos en el art. 18 de la ley 19.549, ni que hubiere suscitado una autovinculación que neutralice la potestad de la administración de revocarla por si misma constriéndola a promover una acción de lesividad. Al respecto, cabe recordar que el art. 12 de la ley 19.549 autoriza a la Administración a suspender la ejecución de un acto administrativo por razones de interés público o para evitar perjuicios graves al interesado. Fue en ejercicio de dicha facultad que el ente regulador, al decidir la procedencia de aplicar la multa, ordenó la suspensión de su ejecución motivado por la segunda causal, mientras que, luego de las consideraciones vertidas en el dictamen AJ 439/2014 (fs. 1206/1207 act. adm.) decidió retirar tal suspensión en resguardo del interés público comprometido. La multa de dos millones seiscientos treinta y dos mil quinientos kilovatios hora (2.632.500 kwh), está dirigida a sancionar infracciones a la seguridad pública por 116 anomalías, de las cuales 23 se encuentran agravadas en un 50% por haberse incurrido en una demora de hasta siete días en repararlas, y 48 anomalías agravadas en un 100% por haberse incurrido en una demora de más de siete días en repararlas, lo cual no hace más que evidenciar de modo ostensible que se encuentra involucrado el interés público como consecuencia de los reclamos que fueran presentados por usuarios y de la actuación de oficio de los inspectores del ENRE, sin que resulte factible desechar, aún con determinados matices, las circunstancias que posibilitan el otorgamiento de medidas cautelares que se proyectan sobre terceros que no son parte en juicio. En este punto, resulta determinante el hecho de que los incumplimientos que se reprochan versan sobre las obligaciones en materia de seguridad pública eléctrica en la vía pública, emergentes del art. 16 de la ley 24.065 y el art. 25, inc. m) e y) del contrato de concesión. VI.- Que por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el punto 5.3 del Subanexo 4 del contrato de concesión y lo previsto en el artículo 15 del Reglamento de los Procedimientos para la Aplicación de Sanciones -aprobado por la resolución n° 23/94 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad-, el pago previo de la multa impuesta se exige como condición de admisibilidad formal del recurso. En tales condiciones y sin que ello implique emitir un pronunciamiento sobre la materia objeto del recurso, ni adelantar criterio sobre la admisibilidad formal de la acción, el mencionado presupuesto también autoriza a descartar la medida peticionada, en razón de que, en principio, Edesur SA estaría facultado para interponer los recursos pertinentes únicamente en el caso de hacer efectiva la multa en cuestión, sin que se advierta actualmente la verificación de tal recaudo (cfr. en igual sentido, Sala IV, causa 10.645/2011, ?Edenor SA c/ Resolución 7727/07 - ENRE Resolución 1998/10?, sent. del 1° de abril de 2014 y sala III, causa 6402/2014, ?Empresa Distribuidora Sur SA c/ENRE s/energía eléctrica - ley 24065 - art. 76?, sentencia del 10/6/14). En atención a cómo se decide, deviene insustancial emitir pronunciamiento acerca de los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora. En mérito de las consideraciones precedentemente vertidas y oído el señor fiscal coadyuvante (cfr. fs. 180/186vta.), el tribunal RESUELVE: desestimar la solicitud de la medida cautelar planteada en el punto IV del escrito de fs. 2/27. Con costas por su orden, dada la particularidad de la cuestión (art. 68, segundo párrafo, del código procesal). Regístrese y notifíquese -al señor fiscal general en su público despacho-. El doctor Carlos Manuel Grecco suscribe el presente pronunciamiento en los términos de la acordada n° 16/2011 de esta cámara. Clara María do Pico Rodolfo Eduardo Facio (por su voto) Carlos Manuel Grecco El señor juez Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. Que, en cuanto a los antecedentes del caso, cabe remitirse a lo expuesto en los considerandos I a III, precedentes. II. Que debe rechazarse la medida cautelar, pues no se acreditó el peligro en la demora (esta sala, causa n° 5.745/2013, ?Edesur SA c/ resolución 2/13-ENRE (expte 34932/11)?, pronunciamiento del 27 de abril de 2013). Ello es así pues la interesada no demuestra que la eventual ejecución de la multa, que asciende a la suma de \$334.590,75 (fs. 1180, 1221 y 1222 del expediente administrativo), le vaya a irrogar un daño que, por su índole o magnitud, no pueda ser reparado frente a

una eventual sentencia favorable. En efecto, la firma actora no aporta elementos de juicio que, en este acotado marco de conocimiento, hagan dudar sobre la eficacia de la tutela que pueda obtenerse en la sentencia definitiva (esta sala, causa citada; y causas n° 10.652/2011, ?Edenor SA c/ Resolución 3495/07? y n° 10.656/2011, ?Edenor SA c/ Resolución 2982/07?, ambos pronunciamientos del 28 de abril de 2011, y n° 37.982/2011, ?Edenor SA c/ Resolución 3246/07 (7440/07) ENRE (311518/07) S-RS 761/11 y otros?, pronunciamiento del 13 de diciembre de 2011). Debe recordarse que el recaudo al que se alude no debe ser confundido con el gravamen o perjuicio que toda acción u omisión reputada ilegítima debe necesariamente provocar al peticionario como presupuesto constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional, pues lo que se requiere en estos casos es un ?plus?, dado por la circunstancia de que, de mantenerse o no alterarse la situación fáctica o jurídica vigente, la eventual sentencia definitiva que admita la pretensión pudiese resultar ineficaz o de cumplimiento imposible, circunstancia que -como se dijo- no se configura en el caso (causa ?Edesur SA?, ya citada). III. Que resulta innecesario efectuar consideraciones en cuanto a la verosimilitud en el derecho, pues si bien se ha admitido que a mayor verosimilitud del derecho no cabe tanta estrictez respecto del peligro en la demora y viceversa, cuanto mayor es ese peligro menor es el rigor en lo atinente a la verosimilitud, esa fórmula no puede desplazar la exigencia de que ambos requisitos siempre deben encontrarse definidos (causa n° 35.365/2011 ?Ruiz Darío -inc. med. (19-VIII-11) c/ EN -Poder Judicial de la Nación -resol. 258/11 y otras s/ empleo público?, pronunciamiento del 15 de noviembre de 2011). En mérito de lo expuesto, habiendo dictaminado el señor fiscal coadyuvante, debe rechazarse la medida cautelar.

015944E