

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de octubre de 2014.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad en la causa Transener S.A. c/ resolución 354/10 ENRE s/ queja", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso directo interpuesto por Transener S.A. y, en consecuencia, redujo de \$ 2.646.163,91 a la suma de \$ 169.958,22 la sanción de multa que el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) le había impuesto a dicha empresa mediante la resolución 354 del 23 de junio de 2010, a raíz del desperfecto del transformador existente en la Estación Transformadora Paso de la Patria, que afectó la prestación del servicio eléctrico entre el 27 de diciembre de 2008 y el 18 de enero de 2010. Contra este pronunciamiento, el ENRE interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que para decidir de tal modo, la cámara consideró que para determinar el importe de la multa el ENRE debió ajustarse a las previsiones del contrato celebrado entre Enecor S.A. y la Dirección Provincial de Energía de Corrientes (denominado contrato de electroducto), por medio del cual ésta le había encomendado a la primera la construcción de la Estación Transformadora Paso de la Patria y su posterior operación y mantenimiento, la que de ese modo pasaría a integrar el sistema de transporte de energía eléctrica operado por la transportista

Transener S.A. Según la cámara, en tal contrato las partes habían pactado que las multas que eventualmente se aplicaran por deficiente prestación del servicio deberían calcularse sobre la base de la remuneración mensual que percibiera Enecor S.A. por la operación y mantenimiento de la Estación Transformadora, y no podrían superar, además, un determinado porcentaje de esa remuneración. No obstante —apuntaron los jueces de cámara—, la multa fue calculada tomando en cuenta los ingresos totales de Transener S.A., mucho mayores que los correspondientes a Enecor S.A., por lo que se vulneró el principio de proporcionalidad que debe existir entre la sanción y la remuneración relacionada con el funcionamiento de la estación transformadora en la que se verificó el desperfecto.

3°) Que en el caso media cuestión federal suficiente para la apertura de la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48 pues se halla en tela de juicio la interpretación de normas que integran el marco regulatorio de la energía eléctrica, que es de índole federal, y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que en ellas fundó la apelante. Además, en esta materia la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente corresponda (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931 y 327:5416, entre otros).

4°) Que, como quedó expresado, la incorporación de Enecor S.A. al sistema de transporte del cual es concesionaria Transener S.A. se realizó de acuerdo con el procedimiento previsto en el anexo 16 de la resolución 61/92 de la Secretaría de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Energía Eléctrica (S.E.E.), denominado "Reglamento de Acceso a la Capacidad Existente y Ampliación del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica", que permite a un agente del mercado eléctrico mayorista -por ejemplo, un distribuidor o un gran usuario- contratar a una empresa para que construya, opere y mantenga obras y equipamientos destinados a ampliar la capacidad de transporte de una determinada transportista, la que a su vez debe aprobar el proyecto y, en su caso, requerir del ENRE el otorgamiento de un certificado que justifique la conveniencia y necesidad pública de hacer tal ampliación. En el caso, fue la Dirección Provincial de Energía de Corrientes (Dpec), en su condición de distribuidora de electricidad en la provincia, la que contrató a Enecor S.A. para la construcción, operación y mantenimiento de la Estación Transformadora Paso de la Patria, en tanto que Transener S.A. -transportista de electricidad de alta tensión- solicitó el aludido certificado y una vez emitido éste por el ENRE le otorgó a Enecor S.A. la "licencia técnica" contemplada en el art. 31 del mencionado anexo 16, por lo que dicha empresa pasó así a integrar el sistema en calidad de "transportista independiente". Enecor S.A. erigió la estación transformadora que le habían encomendado, pero cedió las tareas de operación y mantenimiento a Transener S.A. por medio del contrato cuya copia luce a fs. 254/268 del expediente administrativo CUDAP: Exp-S01:0430813/2010; el desperfecto que motivó la multa ocurrió cuando esta última empresa se hallaba a cargo directamente del funcionamiento de la estación.

5°) Que el ENRE en su recurso extraordinario cuestiona la sentencia por entender -entre otros aspectos- que para de-

terminar el monto de la multa no debe estarse a lo estipulado entre la "transportista independiente" Enecor S.A. y la Dpec en el denominado contrato de electroducto, sino a lo previsto en el régimen aplicable a Transener S.A. en su calidad de transportista.

Le asiste razón al recurrente, pues, como afirma la Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 62/71, ningún acuerdo entre particulares o entre personas que no son órganos del Estado Nacional concedente del servicio público de transporte de energía eléctrica en alta tensión -como en el caso ocurre entre Enecor S.A. y la Dpec- puede reemplazar o modificar las disposiciones legales y reglamentarias que gobiernan el servicio, en tanto éstas prevén categóricamente que la transportista concesionaria del servicio es exclusivamente responsable por la indisponibilidad de cualquier equipamiento del sistema de transporte, ya sea que forme parte de las instalaciones originariamente concedidas o de las ampliaciones realizadas con posterioridad a la concesión y operadas por un transportista independiente (conf. arts. 1° y 7° de la ley 24.065; considerandos 5° y 7° del decreto 2743/92; resolución de la ex Secretaría de Energía Eléctrica n° 61/92, denominada "Los Procedimientos", anexo 16, punto 2.5, título V, art. 30 y punto 1.2, título II, art. 16).

6°) Que no obstante lo expuesto, del mencionado contrato de electroducto no surge de modo inequívoco que en él se hubiera estipulado un régimen sancionatorio diferente de aquel al cual está sujeta Transener S.A. y que fue aplicado por el ENRE en la resolución 354/2010. En efecto, tal como puso de re-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

lieve el ENRE al contestar el traslado del recurso directo presentado por la sancionada (fs. 1064/1075 vta. de los autos principales), en el contrato de electroducto se previó que "se aplicarán las normas vigentes correspondientes al Transporte de Energía Eléctrica, en especial con sujeción a las Resoluciones de la ex Secretaría de Energía Eléctrica 61/92 y de la Secretaría de Energía 137/92 o las que las reemplacen o complementen", y en lo pertinente las disposiciones de los contratos de concesión de Transener S.A. y Transnea S.A. (ver art. 29.1 del contrato que en copia obra a fs. 57/111 del principal; y en sentido concordante, art. 41 y punto 5 del anexo I del mismo contrato). La resolución 61/92 regula el modo en que un "transportista independiente" se incorpora al servicio de transporte prestado por un concesionario, y el contrato de concesión de Transener S.A. especifica las sanciones que deberá afrontar en supuestos de salidas de servicio de líneas o equipamientos. Vale decir que Enecor S.A., en lo que hace a su responsabilidad por la operación y mantenimiento de la estación transformadora, quedó comprendida en el mismo régimen que la transportista Transener S.A.

Por otra parte, de la "Licencia Técnica" conferida por Transener S.A. tampoco surge régimen sancionatorio especial alguno. En efecto, en lo que atañe a la relación de aquélla con Enecor S.A. se prescribió un orden de prelación de normas según el cual las leyes 15.336 y 24.065 y sus decretos reglamentarios; el contrato de concesión de Transener S.A.; las resoluciones de la ex S.E.E. 61/92 y S.E. 137/92, 164/92, 35/93 y sus complementarias; la resolución del ENRE 284/96 y toda otra que pudiera ser de aplicación, tendrían prevalencia sobre el contrato de

electroducto mencionado (cláusula I.3; fs. 373 de los autos principales). En cuanto a las penalidades se estableció que Ene-
cor S.A. se haría cargo de las que aplicase el ENRE y se origi-
nen en la operación de la estación transformadora, las que
serían descontadas de la remuneración a percibir por parte de
dicha empresa (cláusulas VIII.2.b.1 y VIII.2.b.3; fs. 411/412
del principal).

7°) Que en cuanto al único régimen de sanciones que,
por lo expresado, resulta aplicable en la especie, cabe apuntar
que el subanexo II-B del contrato de concesión de Transener
S.A., denominado "Régimen de Calidad de Servicio y Sanciones del
Sistema de Transporte en Alta Tensión" (ver fs. 971/976), esta-
blece las penalidades que pueden aplicarse a la mencionada con-
cesionaria y prevé expresamente la situación de las "transpor-
tistas independientes" -como Enecor S.A.- vinculadas a la prime-
ra. En lo que al caso interesa, se especifica que el valor de
las sanciones a imponer por indisponibilidad forzada "será pro-
porcional" a los montos que se abonen en concepto de "conexión"
y de "capacidad de transporte" del equipo en consideración, de-
biéndose tener en cuenta la duración de la indisponibilidad, el
número de salidas de servicio forzadas y los sobrecostos que
produzcan en el sistema eléctrico (art. 7°). En sentido similar
y con atinencia al presente caso, se declara que en casos de
indisponibilidad forzada de equipamientos de conexión y trans-
formación, la sanción será proporcional a la remuneración que
reciba la concesionaria en concepto de conexión, más un monto
equivalente a una hora de indisponibilidad por cada salida no
programada o no autorizada (art. 13). Se estatuye, además, que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

la sanción que debe afrontar la concesionaria por indisponibilidad forzada o programada de un equipamiento perteneciente a un transportista independiente, "será igual a la que se aplica sobre las instalaciones de la concesionaria, salvo los casos en que el ENRE establezca regímenes particulares de sanciones" (art. 19); y que la indisponibilidad del equipamiento perteneciente a un transportista independiente "dará lugar también a la aplicación de una sanción a la concesionaria por su responsabilidad en la supervisión de la operación" de ese equipamiento (art. 20). Finalmente, se expresa que "el monto de las sanciones que por todo concepto se hiciera pasible la concesionaria, no podrá superar el cincuenta por ciento (50%) de su ingreso mensual ni la sexta parte de su ingreso anual" (art. 25).

8°) Que, en consecuencia, la multa debe tener relación ("será proporcional" expresa la norma) con los montos que se abonan por el funcionamiento del equipo que se averíe, y si este equipo pertenece a la transportista independiente la sanción será igual a la que se aplica respecto de las instalaciones de la transportista concesionaria; todo ello con la limitación prevista en el art. 25.

9°) Que en las condiciones expuestas, carece de sustento lo afirmado por la cámara en el sentido de que la sanción era inválida por no respetar la relación de proporcionalidad con la remuneración mensual de la transportista independiente "Enecor S.A.", y por apartarse de la limitación contenida en el art. 25 del reglamento en examen. Ello es así, en primer lugar, porque según el régimen de sanciones reseñado en el considerando 7°, no es la remuneración mensual aludida la pauta a tener en

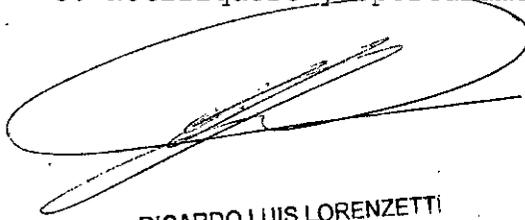
cuenta para graduar la multa, sino los montos que se perciban por el funcionamiento del transformador que se averíe (por ejemplo, la remuneración horaria en concepto de conexión, ajustada por un coeficiente según cuál sea la potencia del equipo; arts. 7°, 13 y 29 del subanexo II-B citado), más la duración de la indisponibilidad, el número de salidas de servicio y ciertos sobrecostos; sin que importe a ese fin si la multa resultante supera o no dicho ingreso mensual. En segundo lugar, es incorrecto sostener que de todos modos la multa no puede exceder el valor de la remuneración mensual que perciba la transportista independiente. En efecto, el art. 25 del reglamento no alude a dicha remuneración sino a la de la transportista concesionaria, y fija como tope el cincuenta por ciento del ingreso mensual de ésta -o la sexta parte de su ingreso anual-, es decir, del ingreso de Transener S.A., que -como bien se explica en el dictamen de fs. 62/71- es la única responsable frente al ENRE por los desperfectos que pudieran originarse en equipamientos de transportistas independientes a ella vinculados (conf. arts. 7° de la ley 24.065 y 1° del anexo II del contrato de concesión de Transener S.A.).

Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y por no ser necesaria mayor sustanciación se rechaza el recurso directo de fs. 2/20

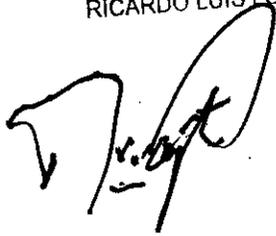
-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

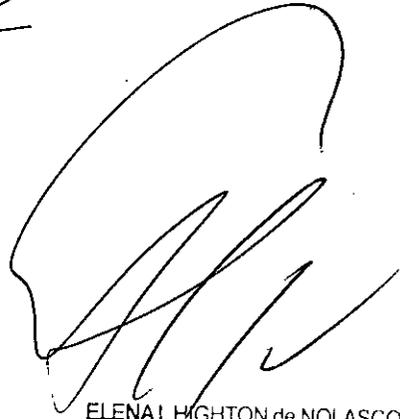
-//-del principal (art. 16 de la ley 48). Con costas. Agréguese la queja a los autos principales. Reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y oportunamente remítase.



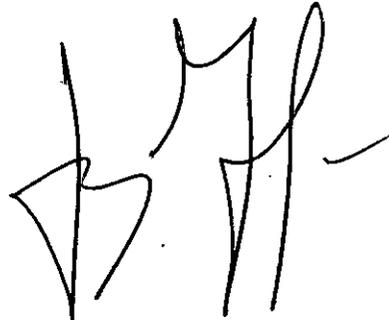
RICARDO LUIS LORENZETTI



CARLOS S. FAYT



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso de hecho deducido por el ENRE, demandado en autos, representado por los Dres. Ana Díaz Martínez y Mariano I. García Cueva.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Federal Sala II.