Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 27 de junio de 2017.-

Vistos los autos: "EDENOR SA c/ resolución 32/11 - ENRE - (expte. 33580/10) s/ entes reguladores".

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la inadmisibilidad formal del recurso directo que interpuso la Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.), contra la resolución 32/2011 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE).

2°) Que para decidir en el sentido indicado, el tribunal *a quo* tuvo en cuenta que la recurrente había omitido dar oportuno cumplimiento a la exigencia de la previa cancelación de las sumas involucradas en su impugnación judicial, fijada normativamente en el numeral 5.3 del subanexo 4 del contrato de concesión, que voluntariamente suscribió cuando comenzó a prestar el servicio de distribución de energía eléctrica.

Recordó que esta Corte reconoció la validez constitucional de la exigencia del pago previo —como requisito de intervención jurisdiccional— de las multas aplicadas con motivo de infracciones a reglamentos de policía y aclaró que no se verificaba en estas actuaciones un supuesto de excepción a la mencionada regla.

3°) Que, contra este pronunciamiento, la representación letrada de la actora interpuso recurso ordinario de apela-

ción ante esta Corte (cfr. fs. 296/302), que fue denegado por la cámara mediante la resolución de fs. 359/360, sin que se haya articulado oportunamente queja al respecto.

Asimismo, dedujo recurso extraordinario (fs. 310/327 vta.) que, tras ser contestado por la representación estatal (fs. 365/373), fue concedido en cuanto a la interpretación y alcance de disposiciones normativas de carácter federal y desestimado en lo relativo a la causal de arbitrariedad (conf. resolución de fs. 375). A raíz de tal decisión denegatoria, se interpuso el recurso de hecho CAF 9469/2011/1/RH1, que corre agregado por cuerda.

4°) Que los agravios de la recurrente se sustentan sobre la base de dos pilares argumentales.

Por un lado, sostiene que a la luz de las normas específicas del microsistema legal del derecho del consumidor y de elementales garantías de naturaleza constitucional, no es válido exigir, en el caso, el pago anticipado de la indemnización reconocida en los términos del artículo 40 *bis* de la ley 24.240, ya que no resulta aplicable la obligación prevista a ese respecto en la cláusula 5.3 del subanexo 4 del contrato de concesión.

Por el otro, postula que tampoco es aplicable la referida cláusula para justificar la imposición de las multas. Sobre el particular, aduce que no solo la regulación normativa resulta en sí constitucionalmente inválida sino que, además, el consentimiento que oportunamente prestó a la aplicación de la regla *solve et repete*, al suscribir el pertinente contrato de concesión, quedó estrictamente limitado a las sanciones que se

aplicaran por las infracciones a ese específico régimen normativo y no a las que se impusieran apartándose manifiestamente de dicho marco regulatorio, como sucede precisamente en el caso de autos.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues si bien las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la causa controvertida son materia ajena a dicho recurso, existe cuestión federal suficiente para apartarse de esta regla al incurrir el pronunciamiento impugnado en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio (doc. Fallos: 311:2004; 314:1661; 315:2690 y 325:1243; entre otras).

En el caso, la sala, al requerir indebidamente el cumplimiento de ciertas exigencias formales reguladas en una norma que no era aplicable íntegramente a la situación controvertida, afectó —en forma irreparable— la legítima expectativa de acceso a la justicia de la actora.

6°) Que, en efecto, en el acto administrativo cuestionado en las presentes actuaciones se dispuso sancionar a la actora por las diversas interrupciones en la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, ocurridas entre los días 22 y 31 de diciembre de 2010: I) con una multa de 5.278.738 kWh, equivalente a la suma de $ 749.580,80, por el incumplimiento de las obligaciones emergentes de los artículos 25, incisos a), f) y g) del contrato de concesión y 27 de la ley 24.065, y de acuerdo a lo establecido en los numerales 5.1 y 6.3 del subanexo 4 del referido contrato (artículo 1°); y II) con

una multa de 2.639.369 kWh, equivalente al total de $ 374.790,39, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los incisos b) e y) del artículo 25 del contrato y de la resolución ENRE 905/1999, en virtud de lo previsto en el numeral 6.3 del aludido subanexo 4 (artículo 2°). El importe de dichas multas tendría que acreditarse, en un plazo determinado, mediante bonificaciones a los usuarios afectados por los cortes de luz.

Asimismo, se estableció, con arreglo a lo regulado en los artículos 25 y 40 *bis* de la ley 24.240, la obligación de abonar un resarcimiento base de $ 180, $ 350 y $ 450 a cada uno de los clientes que sufrieron interrupciones de una duración superior a las doce horas corridas (artículos 7° y 9°), indemnización que quedaba a cargo de la empresa prestataria y que luego se cuantificaría, en cada caso particular, según la extensión individual del evento.

7°) Que, sentado lo anterior, cabe destacar que la actora no desconoció haber omitido cancelar oportunamente el importe de las dos multas establecidas en los artículos 1° y 2° de la resolución ENRE 32/2011.

A su respecto, en principio, rige la regla del *solve et repete* del numeral 5.3 del citado subanexo 4 como recaudo especial para habilitar la instancia judicial, por tratarse de sanciones que fueron aplicadas, según la autoridad administrativa, en los términos de dicho régimen. Tal norma establece, en su parte pertinente, que: "…el Ente deberá expedirse definitivamente dentro de los 15 días hábiles subsiguientes a la presentación

de los descargos u observaciones. En caso de resolución condenatoria, la distribuidora, luego de hacer efectiva la multa, podrá interponer los pertinentes recursos legales".

El planteo de la actora respecto a que no corresponde exigirle el pago anticipado de las sumas en cuestión, en tanto la resolución ENRE 32/11 se apartó del régimen que se pregonaba estar aplicando, no puede prosperar. Ello es así en tanto la referida cláusula 5.3 del subanexo 4 que EDENOR S.A. aceptó voluntariamente al suscribir el respectivo contrato de concesión no realiza la distinción conceptual a la que la actora se aferra para oponerse al pago previo de la multa.

Tampoco resultan idóneos los cuestionamientos de orden constitucional que se realizaron a la específica regulación normativa, en tanto no se ha acreditado suficientemente la configuración de un supuesto de excepción que obste, según la jurisprudencia del Tribunal, a la aplicación del principio *solve et repete* en el caso.

8°) Que, sin embargo, resulta atendible el agravio vinculado a la admisibilidad formal del recurso deducido para la impugnación judicial del resarcimiento fijado en los términos del artículo 40 *bis* de la ley 24.240.

En efecto, en este aspecto, la decisión de la cámara de aplicar una exigencia ritual prevista para el cuestionamiento en sede judicial de las multas aplicadas por incumplimientos detectados en materia de calidad del servicio —según las reglas del subanexo 4 del contrato de concesión— a un supuesto fáctico diferente, como es la discusión respecto del resarcimiento por

el daño directo a los usuarios dispuesto —según la motivación del acto cuestionado- en los términos de los artículos 25 y 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor —según el texto de la ley 26.361—, es inapropiada en tanto, prescindiendo de la correcta interpretación de las normas involucradas, privó a la actora del acceso a la jurisdicción.

9°) Que, en los términos señalados, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa, lo que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido (artículo 14 de la ley 48). En tal sentido, la ausencia de fundamentación fáctica y jurídica del pronunciamiento recurrido pone de manifiesto que media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales invocadas (artículo 15 de la ley 48).

Por ello, sin que lo decidido implique abrir juicio alguno sobre la validez o invalidez de la resolución adoptada en torno a la aplicación de la figura prevista en el artículo 40 *bis* de la ley 24.240 y en sentido concorde con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se admite la presentación directa, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia de fs. 290/293, con el alcance señalado en las consideraciones precedentes. Las costas de esta instancia se

-//-

-//-distribuyen por su orden. Reintégrese el depósito de fs. 2 del recurso de hecho. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso extraordinario interpuesto por la **Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima, actora en autos,** representada por la **doctora Ana María Murias, en el doble carácter de letrada apoderada y patrocinante.**

Traslado contestado por el **Ente Nacional Regulador de la Electricidad, demandado en autos,** representado por la **doctora Liliana Beatriz Gorzelany,** con el patrocinio letrado del **doctor Mariano Ignacio García Cuerva.**

Recurso de queja interpuesto por la **Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima, actora en autos,** representado por la **doctora Ana María Murias, en el doble carácter de letrada apoderada y patrocinante.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I.**