

Expte. N° 13-05463057-8 “Empresa Distribuidora de Electricidad de Mendoza S.A. (EDEMISA) c/ Ente Provincial Regulador Eléctrico (EPRE) s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Antecedentes

El Ente Provincial Regulador Eléctrico (EPRE) a fs. 172/182, plantea excepción previa de incompetencia, conforme lo previsto por el art. 47 inc. a) de la Ley N° 3918, en virtud de no haber acreditado la actora bonificaciones a los usuarios en caso de fuerza mayor y que fueran rechazados por el EPRE, como presupuesto que condiciona la admisibilidad de la acción según contrato de concesión.

Explica que mediante el dictado de las Disposiciones Gerenciales N° 528/2019; 530/2019, 532/2019, 104/2019, 105/2019; 255/2019; 256/2019; 264/2019; 265/2019; 266/2019; 311/2019; 313/2019; 427/2019 y 428/2019 el EPRE rechaza las causales denunciadas por EDEMISA como casos fortuitos o de fuerza mayor en relación a las interrupciones del servicio eléctrico individualizadas en los citados actos administrativos durante la vigencia del 20° Semestre de Control (período que abarca desde 01/08/2018 al 31/01/2019).

Expresa que por Resoluciones EPRE N°133/2020; 134/2020; 135/2020; 136/2020; 137/2020 y 138/2020 no se dio trámite a los recursos de revocatoria interpuestos por EDEMISA, atento a no encontrarse acreditado el cumplimiento del requisito del pago previo de la multa que impone el Contrato de Concesión y en consecuencia no se abordó el fondo de la cuestión planteada.

Refiere que el procedimiento de reintegro en tiempo y forma al usuario por deficiente calidad del servicio se encuentra absolutamente reglado en el propio contrato de concesión tanto en cuanto al monto

de las sanciones como a las bonificaciones a los usuarios afectados.

Sostiene que la Distribuidora se encuentra obligada contractual y legalmente a abonar las multas por deficiente calidad del servicio prestado a los usuarios, previo a interponer cualquier impugnación sobre las mismas, en consecuencia su conducta contraría los preceptos normativos señalados.

Establece que en un caso que guarda estrecha analogía con el presente, en autos N° 13-04885723-4, carat. “Empresa Distribuidora de Energía de Mendoza S.A. (Edemsa) c/ Ente Provincial Regulador Eléctrico (Epre) por Acción Procesal Administrativa”), la Sala Segunda de esta Suprema Corte, mediante auto de fecha 02/09/2020, hizo lugar a la excepción previa articulada.

Destaca que el monto de la multa resulta de una base de cálculo preestablecida en el Contrato de Concesión, tan es así que es la propia Distribuidora, a través de un canal de información específico, la que calcula el monto de la multa y debe proceder a la inmediata bonificación, sin necesidad de acto administrativo alguno posterior, es decir que estamos frente a una actividad administrativa estrictamente reglada, siendo el informe de Gerencia técnica por demás claro en este sentido.

Resalta que el obrar de Edemsa constituye un irritante privilegio ya que las 10 restantes distribuidoras del servicio público de electricidad, cumplen estrictamente con el procedimiento establecido en el contrato.

Señala que si bien no se trata de un tributo el legislador mendocino ha dictado normas que establecen la exigencia del pago previo para cuestionar multas aplicados por ciertos organismos estatales, habiéndose pronunciado la Suprema Corte local también en sentido favorable a la validez del recaudo del impuesto (SCJMza SalaII, sentencia 05/09/2005 Siembra AFJP c. Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia de Mendoza, LL Gran Cuyo, Julio 2006, pág. 790).

Asimismo, cita jurisprudencia nacional a su favor derivada del fallo “Aerolíneas Argentinas S.A.”, registrado en LA 135 fs. 227.

II- A fs. 185/187 Fiscalía de Estado manifiesta que estará a lo que V.E. resuelva.

III- A fs. 190/194 de autos, el actor contesta el traslado de la excepción previa de incompetencia interpuesta por el EPRE y solicita el rechazo de la misma por las razones que expone.

#### IV- Consideraciones

1) En un caso similar al de autos que tramita en Expediente N° 13-04711491-2, carat. “Empresa Distribuidora de Electricidad de Mendoza S.A. (Edemsa) c/ Ente Provincial Regulador Eléctrico (Epre) por Acción Procesal Administrativa”, de esta misma Sala, esta Procuración General en relación a la excepción de incompetencia articulada por el EPRE, sostuvo:

i- Que el ordenamiento procesal mendocino, exige el pago previo en el caso de obligaciones tributarias, determinando como principio general, que no será necesario el pago previo para interponer la acción procesal administrativa contra las decisiones que impongan obligaciones de dar sumas de dinero, con excepción de las obligaciones tributarias vencidas en la parte que no constituyan multas, recargos, intereses u otros accesorios de las mismas (art. 10 Ley 3918)

ii- Que en reiterados pronunciamientos V.E. ha sostenido en relación al principio del *solve et repete*, como criterios interpretativos, que en la acción procesal administrativa la exigencia del pago previo no es un valladar que impida el acceso a la justicia o que violente principios constitucionales, es una exigencia válida para requerir la apertura de la instancia judicial salvo que la misma resulte exagerada y desproporcionada respecto de la capacidad contributiva del accionante, circunstancia que debe ser debidamente probada, es decir que pesa sobre la parte interesada en obtener la exención, la carga procesal de probar que le resulta imposible cumplir con el requisito (L.A 135/227, 247/181, 250/280, 256/38, 261/110, entre otros).

iii- Se recordó que la incorporación expresa de la Convención Americana de Derechos Humanos- conocida como Pacto de San José de Costa Rica (Art. 8 inc. 1), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Art. XVIII), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14 inc. 1) y de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 10), a la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22), no ha deroga-

do el principio *solve et repete*, en virtud de que los Tratados garantizan únicamente el derecho a ser oído y/o de ocurrir a los tribunales para hacer vales los derechos (Cfr. Expediente N° 95739 “Gobierno de la Provincia en J° 39051 “Entre Rios S.R.L. en J. 22.07.01-4057 c/ Subsecretaría de Trabajo y Se. Social p/ Rec. Directo y Cas.”, fecha 24 de septiembre de 2009).

iv- Que no obstante lo antes expuesto, en la especie, lo debatido no reviste naturaleza tributaria, sino que estamos ante un supuesto de multa impuesta como penalidad por el incumplimiento de una obligación derivada del contrato de concesión. En otras palabras no existe una obligación de dar sumas de dinero en concepto de impuestos o infracciones impositivas.

v- Que en el caso de multas, se hace más evidente la aplicación al principio *solve et repete* en tanto el monto de esta resulta irrazonable en la medida que por tratarse de una multa no se estaría afectando la recaudación de impuestos o tributos que pudieran comprometer las finanzas del estado ( L.D.J. 97 fs. 93/99).

En doctrina, se sostiene que las normas que imponen este requisito en el caso de multas no parece superar con éxito el test de constitucionalidad a efectuarse a la luz del art. 28 de la C.N., en razón de que: i) la finalidad de las multas no es generar recursos fiscales sino prevenir y sancionar conductas contrarias a las normas; y ii) a diferencia de lo que ocurre con los tributos, los ingresos que pueden eventualmente generarle a la administración la aplicación y el cobro de multas u otros cargos a los administrados, no forman parte de los recursos ordinarios destinados a solventar los gastos que le demande la satisfacción de las necesidades públicas (Sarmiento García, Jorge H., Bustelo, Ernesto Nicolás, Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado, p. 277/278).

iv- En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo antes expuesto, así como las particularidades del caso, en el cual el recurso de revocatoria fue denegado formalmente por la exigencia del pago previo, a fin de que no se impida la tutela judicial efectiva, este Ministerio Público entiende que no resultaría de aplicación, en el caso concreto, el pago previo como requisito de admisibilidad de la acción.

Consecuente con lo anterior, se concluyó que

correspondería el rechazo de la excepción de incompetencia.

2) V.E. en el caso análogo citado dispuso en forma coincidente, no hacer lugar a la excepción previa planteada por el Ente Provincial Regulador Eléctrico.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que V.E. podrá evaluar si resultan de aplicación los mismos criterios expuestos en el antecedente citado (v. cfr. Luqui, Roberto, “*Revisión Judicial de la Actividad Administrativa*”, Tomo II, pág. 403/404).

Despacho, 24 de febrero de 2022.-



Dr. HECTOR FRÍASAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General