

///RANÁ, 5 de julio de 2016.

VISTOS:

Estos autos caratulados "DEFENSOR DEL PUEBLO Y OTRO C/ ENTE PROVINCIAL REGULADOR DE LA ENERGÍA (EPRE) S/ ACCION DE AMPARO", traídos a despacho para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1. Los señores Defensor y Defensor Adjunto del Pueblo de Paraná, Luis Oscar Garay y Pablo David Donadío, respectivamente; con patrocinio letrado del abogado Martín Rodrigo Navarro, interponen acción de amparo contra el Ente Provincial Regulador de la Energía, de aquí en más EPRE, pretendiendo la anulación de la Resolución 67/16 EPRE por violar los artículos 42 y 30 de las Constituciones de la Nación y de la Provincia además de los tratados internacionales incorporados a la primera en cuanto convoca a audiencia pública exigida por las Leyes 8916 y 24065 contrariando el reglamento vigente; además de perseguir que en lo sucesivo el EPRE convoque a audiencia pública conforme su reglamentación y por sobre todo asegure a los ciudadanos entrerrianos el derecho a la información y participación republicana en la conformación de las tarifas de los servicios públicos.

Solicitan además medida cautelar innovativa anticipatoria consistente en la suspensión de la audiencia pública convocada por el EPRE para el día 6 del corriente mes y año a las 11 horas a realizarse en la ciudad de Villaguay.

Luego de enumerar los precedentes judiciales que señalaron al EPRE la omisión de realizar audiencia pública previa a la aprobación de la modificación del cuadro tarifario de energía eléctrica para la Provincia de Entre Ríos durante el primer bimestre del año en curso -"Bioder S.A. c/ Cooperativa de Servicios Públicos Quebracho Limitada y EPRE s/ Amparo"; "Estación de Servicios Laurencena S.R.L. c/ ENERSA y EPRE s/ Amparo"; "Jacob Norma Yolanda c/ ENERSA y EPRE s/ Amparo"; "Liga de Agrupaciones de Veteranos de Fútbol de Paraná c/ ENERSA y EPRE s/Amparo"-; la Defensoría del Pueblo de Paraná afirma que el EPRE reaccionó -lo que el Ente admite expresamente en la Resolución puesta en crisis- urdiendo una audiencia pública con escasos cuatro días hábiles de anticipación a su convocatoria; despreciando así a los usuarios del servicio público, a la información pública, oportuna, clara y suficiente, y a los mecanismos de transparencia reduciendo la audiencia a un mero trámite administrativo post facto.

Con citas de los precedentes judiciales apuntados, califica a la citación a audiencia como "express" (sic) e irrespetuosa de la normativa vigente; evidenciando un claro menosprecio por el derecho a la información de todo usuario, convocada con el sólo propósito de tener por cumplido un requisito omitido sin mayor importancia.

Pronostican que el acto administrativo de convocatoria se publicará en el diario oficial con una anticipación de un día previo a su realización, lo que alcanza, a criterio de la Defensoría del Pueblo de Paraná, para anularlo, amén de tal circunstancia ser suficiente para hacer lugar a la cautela anticipada solicitada. Destacan que válidamente cualquier ciudadano podrá reclamar la anulación de la audiencia por violación del debido proceso adjetivo.

Contextualizan a continuación en el marco de los derechos constitucionales que invocan y la jurisprudencia y doctrina que citan la importancia de la realización de las audiencias públicas previas a la aprobación de modificaciones a los cuadros tarifarios de servicios

públicos; destacando con ahínco que la convocatoria efectuada por el EPRE a tales fines es una reacción tardía y violatoria de la ley por las razones que detallan y exponen: violación del debido proceso, ausencia de garantías de defensa del usuario, escasa anticipación entre la fecha de convocatoria y la de realización de la audiencia, falta de presentación del acto de convocatoria en el boletín oficial y menos aún publicación con tres días hábiles anteriores a la realización de la audiencia, pretensión de asignar retroactividad a la audiencia que debió ser previa al dictado de las Resoluciones EPRE 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (B.O. 24/02/16) y no posterior.

Denuncian que el EPRE no cumplió con el requisito de plazo previo de convocatoria a audiencia previsto en el artículo 36 de la Ley 8916, omitió expresa y arbitrariamente excluir de la convocatoria a su propio marco regulatorio de las audiencias regido por Resolución EPRE 110/13, ignoró la obligación de designar un defensor del usuario como también de un instructor imparcial, ni puso a disposición de los usuarios la documentación pertinente que explique sobre que versará la audiencia.

Se detienen en analizar la ausencia de publicación del acto administrativo de convocatoria, conjeturando que recién se publicará el próximo día 5 de julio, siendo el último día de publicación el día 7 de julio, conforme las leyes de rito que citan, ambos del corriente año; lo que les permite concluir que se terminará el período de publicidad quedando los convocados notificados al día siguiente de la última publicación, con posterioridad a la realización de la audiencia.

Repasan los requisitos de admisibilidad y procedencia del amparo, haciendo hincapié en la violación del artículo 30 de la Constitución Provincial que transcriben; para luego detallar con citas a los precedentes judiciales invocados a lo largo del escrito, las razones por las cuales claman por la realización de una audiencia pública previa a las autorizaciones de modificación de los cuadros tarifarios conforme la ley que reglamenta la actividad del EPRE.

Afirman que además el EPRE viola el artículo 42 de la Constitución Nacional. Invocan el artículo 43 de la Constitución Nacional para fundar la acción que intentan, la que justifican en los diversos tratados internacionales que mencionan e integran el bloque de legalidad constitucional argentino y entrerriano.

Entienden que la acción ha sido temporáneamente interpuesta y no existe otra vía idónea con suficiente habilidad para reclamar lo que piden. Juran no haber iniciado otro trámite con idéntico objeto.

Ofrecen prueba y solicitan medida cautelar innovativa. Reservan caso federal bastante para ocurrir por ante la Suprema Corte de Justicia de la nación para la hipótesis de sentencia adversa; ofrecen fianza personal de los integrantes de la Defensoría del Pueblo de Paraná para contracautelar la medida anticipada que solicitan y peticionan en idéntico sentido al describir el objeto de demanda.

2. La Vocal Schumacher, en ejercicio de la jurisdicción, despacha negativamente la cautela solicitada por coincidir su objeto, en lo sustancial, con el núcleo del pedimento de demanda.

3. El interventor del EPRE, Marcos G. Rodriguez Allende, patrocinado por el abogado Luciano G. Paulin, se presentan a contestar demanda y evacuar informe. Comienzan por negar todas las afirmaciones sobre los hechos, el derecho y la jurisprudencia que motivan la demanda

de amparo interpuesta por la Defensoría del Pueblo de Paraná para luego destacar la improcedencia de la acción intentada, ya que el acto administrativo atacado, a juicio del EPRE ha sido dictado en el estricto marco de legalidad que regula la actividad de la administración. Así repasan los elementos del acto administrativo -competencia, objeto, contenido, causa, motivación, forma, procedimiento y finalidad- verificando en cada caso su cumplimiento por el acto puesto en crisis por la Defensoría del Pueblo de Paraná; lo que les permite concluir en la ausencia de vicio alguno que desmerezca al acto convocante de audiencia pública.

Formulan el informe que les impone el rito constitucional en su artículo 8 destacando el objetivo de la audiencia pública convocada por Resolución EPRE 67/16, al que caracterizan como único, fundamental, primordial y exclusivo consistente en informar al universo de usuarios sobre cuáles fueron los fundamentos técnicos, económicos, financieros y jurídicos por los que las Resoluciones EPRE 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (B.O. 24/02/16) transfirieron a los cuadros tarifarios de energía eléctrica vigentes para la Provincia de Entre Ríos durante el primer bimestre del año en curso los precios autorizados por el Estado Nacional al Mercado Eléctrico Mayorista, sobre cuyo control el EPRE carece de competencia. Fundan la convocatoria efectuada por la Resolución EPRE 67/12 en el artículo 51 de la Constitución Entrerriana y afirman que ha sido suficientemente publicitada.

Subsidiariamente a la descripción del objetivo de la audiencia efectuada en el informe, detallan el contenido de la Resolución EPRE 70/16, por la cual y en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 8916 y en los contratos de concesión de distribución del servicio público de energía eléctrica firmado por el Estado de la Provincia de Entre Ríos con la Energía de Entre Ríos S.A. y las diversas cooperativas distribuidoras -Decretos 734/12 y 1859/13- el organismo de control ha convocado a las distribuidoras a efectuar propuestas de cálculo de tarifas para el segundo período tarifario previsto en los contratos apuntados; como así también ha llamado a audiencia pública a realizarse en la ciudad de Villaguay el día 31 de Agosto de 2016 a fin de tratar las propuestas que presenten las distribuidoras, las que una vez aprobadas regirán hasta el día 30 de junio de 2021.

Detallan a continuación la designación de instructores para llevar adelante la audiencia llamada por la Resolución 70/16, los órganos estatales y las organizaciones no gubernamentales convocados a presenciar y participar de la audiencia -entre los que se encuentra la Defensoría del Pueblo de Paraná-; para luego destacar con numerosa jurisprudencia que citan que la acción carece de pretensión actual por estar satisfecho el reclamo.

Concluyen en reiterar el carácter informativo de la audiencia, convocada en los términos del artículo 51 de la Constitución Provincial, la que no modificará ni alterará absolutamente nada en referencia a las tarifas vigentes; las que serán nuevamente revisadas y modificadas en la audiencia quinquenal convocada por Resolución 70/16, cumpliendo los plazos y etapas previstas en el procedimiento del marco regulatorio.

Detallan la prueba documental que acompañan, fundan en derecho y peticionan por el rechazo de la acción de amparo por

inadmisible y en subsidio se declare abstracta la cuestión sometida al amparo en razón del dictado de la Resolución 70/16 EPRE.

4. Se presenta a juicio la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos en la pluma de su fiscal, Julio Cesar Rodriguez Signes, quien comienza su introito negando hechos, derechos y jurisprudencia invocada por la Defensoría del Pueblo de Paraná en su amparo, y particularmente en lo que aquí interesa, que el EPRE por Resolución 67/16 pretenda realizar la audiencia pública que exigen las Leyes 8916 y 24065.

Explica como se compone el sistema nacional del servicio público de energía eléctrica, dividiendo sus actores en generadores, Comisión Administradora del Mercado Mayorista [Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico Sociedad Anónima, CAMMESA], transportadores, distribuidores y usuarios; detallando las funciones y actividades de cada uno; para luego descomponer el costo de la tarifa en: a) el precio de generación al que se vende la electricidad en el Mercado Eléctrico Mayorista; b) el precio del transporte, al que califica de simbólico; c) el precio de distribución o Valor Agregado de Distribución (VAD) sobre el cual asigna competencia regulatoria provincial; y d) impuestos.

Destaca con precisión que lo que discutirá la audiencia convocada por el EPRE es el impacto de la Resolución 6/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación en el costo de la tarifa de distribución, decisión administrativa sobre la cual los órganos estatales que menciona carecen de competencia. Transcribe parte del artículo 30 de la Ley 8916; para concluir en que el precio de venta de distribución de la energía en Entre Ríos se construye a partir del costo de adquisición; sobre el que reconoce que las distribuidoras locales carecen de alternativa de adquisición, configurándose así una controversia que califica como compleja, imposible de sustanciar por amparo.

Al igual que el EPRE, entiende que la Resolución de éste último identificada con el número 67 del año en curso se encuentra ausente de ilegitimidad y arbitrariedad manifiesta. Para así sostenerlo, repasa todos y cada uno de los elementos que componen el acto administrativo y el apego de cada uno de ellos al principio de legalidad; destacando nuevamente que la audiencia prevista para el día miércoles 6 de Julio del corriente año no es la que regula el artículo 36 de la Ley 8916. Concluye en que el acto es legítimo, careciendo de vicio alguno que permita cuestionarlo.

En cuanto al cumplimiento del informe que ordena el artículo 8 del rito de amparo, la Fiscalía de Estado adhiere a las manifestaciones del EPRE, reiterando con ahínco que el único objetivo, al que califica de fundamental, primordial y exclusivo es el de informar sobre los fundamentos técnicos, económicos, financieros y jurídicos por los que se transfiere a la tarifa eléctrica entrerriana los aumentos autorizados por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación al precio mayorista.

Concluye en que el amparo presentado por la Defensoría del Pueblo de Paraná carece de sustento fáctico, no siendo la audiencia convocada ninguna de las previstas en el marco regulatorio de la energía y encontrando fundamento en el artículo 51 de la constitución entrerriana.

Detalla la documental que acompaña, funda en derecho y peticiona solicitando se rechace la acción por improcedente.

5. Por Secretaría se informa que la Vocal Schumacher hizo uso de su licencia correspondiéndome suplirla en cumplimiento del orden de sustitución dispuesto por la Acordada N° 3 del Tribunal de fecha 10/03/15, lo que se notifica a las partes.

6. El EPRE en su informe y contestación de demanda sostiene que la acción intentada por la Defensoría del Pueblo de Paraná carece actualidad por estar satisfecho el reclamo, por lo que en subsidio solicita se declare abstracta la cuestión sometida al amparo en razón del dictado de la Resolución EPRE 70/16.

Sabido es que el Poder Judicial controla el apego o desapego al bloque de constitucionalidad supranacional, nacional y provincial de la actividad de los órganos que componen la administración pública, en este caso de la actividad reglamentaria de la administración en materia tarifaria del servicio público de electricidad; no por mera curiosidad, sino para resolver un conflicto. Una cuestión está madura para su control cuando el acto gubernamental cuestionado tiene efectos adversos sobre el interés del individuo que efectúa el reclamo, o bien existe un peligro cierto y concreto de que esos efectos adversos ocurran en un futuro lo suficientemente inmediato como para justificar la intervención del Poder Judicial. (Laplacette, Carlos José "Inconstitucionalidad. Exigencias temporales del caso judicial", LL del 23/02/2015; y la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Paraná en autos: "Juan, Fabio Rubén c/ Municipalidad de Paraná s/ contencioso administrativo" y "Galarza, Marcelo Mariano c/ Estado Provincial s/contencioso administrativo"; fallos del 24/05/16 y del 12/05/16, respectivamente).

Ante la defensa del EPRE se impone en primer término indagar si hay conflicto vigente, para luego analizar las competencias de la Defensoría del Pueblo de Paraná para desafiar la actividad de un órgano administrativo provincial; y por último y eventualmente, hacer lo propio con la admisibilidad o inadmisibilidad y posterior procedencia o improcedencia del amparo intentado.

7. La Defensoría del Pueblo de Paraná cuestiona la decisión administrativa convocante de audiencia pública identificada con el número 67/16 del EPRE por entender que, básicamente, se trata de la audiencia que exigen las Leyes 8916 (B.O. 24/08/95) y modificatorias conocida como Ley Marco Regulatorio Eléctrico Provincial y 24065 (B.O.N. 16/01/92) no habiéndose cumplido los procedimientos previstos por el artículo 36 de la primera ya que la audiencia debió ser previa y no posterior a las Resoluciones EPRE 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (24/02/16) y regida por la Resolución EPRE 110/13 Reglamento de Audiencias. Además se debe tratar en audiencia todos los motivos por las cuales se aprobaron las modificaciones al cuadro tarifario de la energía eléctrica durante el primer bimestre del año en curso mediante las decisiones administrativas EPRE 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (24/02/16), es decir los aumentos producidos por el descongelamiento del valor de adecuación tarifaria -VAD- y no sólo aquellos originados por efecto de la decisión del Ministerio de Energía y Minería de la Nación de disminuir la política de promoción y fomento al consumo de energía eléctrica que hasta el 31/12/15 mantuvo el Estado Nacional, como explicita la convocatoria a audiencia cuestionada.

A los reputados vicios procesales y temáticos apuntado por la Defensoría del Pueblo de Paraná a la convocatoria a audiencia realizada por el EPRE, agrega un fuerte reproche reclamando el derecho a

la información y participación ciudadana en la conformación de las tarifas de los servicios públicos, a criterio de la defensoría ausente en el obrar del EPRE.

Ambas respuestas estatales en el juicio de amparo -Fiscalía de Estado y EPRE- contestan que la audiencia convocada no es de las reguladas por el artículo apuntado por la Defensoría del Pueblo, en tanto su temario no incluye el tratamiento de modificación tarifaria alguna; sino que fundan el llamado en el artículo 51 de la constitución entrerriana y que, en lo sustancial, su único, fundamental, primordial y exclusivo objeto es el de informar al universo de usuarios sobre cuales fueron los fundamentos técnicos, económicos, financieros y jurídicos por los que las Resoluciones EPRE 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (24/02/16) transfirieron a los cuadros tarifarios de energía eléctrica vigentes para la Provincia de Entre Ríos durante el primer bimestre del año en curso el impacto del aumento de los precios en el mercado mayorista eléctrico autorizados por Resolución 6/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación.

Así planteada la contienda, el conflicto a la fecha mantiene actualidad.

Como didácticamente señala la Fiscalía de Estado, los componentes de la tarifa de energía eléctrica son los que señala en su informe, de los cuales dos se han visto conmovidos significativamente en los primeros meses del año.

El primer componente, valor de agregado de distribución o VAD según el argot energético, de revisión trimestral automática según el contrato de concesión y sin necesidad para su operatividad -en principio- de aprobación por la autoridad de control salvo que supere los guarismos previstos en los contratos de concesión - Anexos IV a los Decretos N° 734/12 y N° 1859/13, páginas números 43 y 7/80 respectivamente-; permaneció congelado durante ocho trimestres o sea, dos años, durante el período 2014-2015 por acuerdo de congelamiento tarifario entre el Estado Nacional y las Provincias, incluida Entre Ríos.

El acuerdo expiró el 31/12/15 y el EPRE por Resolución 146/15, que publicó casi seis meses después de su sanción en el diario oficial (B.O. 21/06/2016), tornó operativos los aumentos tarifarios dispuestos por Resolución 67/14 (B.O. 05/06/14) aprobados luego de la audiencia pública realizada el 5 de febrero de 2014 y descongeló súbitamente las ocho revisiones trimestrales automáticas de tarifas congeladas durante el bienio 2014-2015 del primer componente tarifario, el VAD, sin audiencia ni información alguna al usuario.

Como si esto no fuera poco, el segundo de los componentes que integran la tarifa eléctrica señalados por la Abogacía Estatal, el costo de generación en el mercado mayorista eléctrico fue parcialmente excluido de las políticas de fomento del Estado Nacional, reduciendo sensiblemente los subsidios del Tesoro que hasta el mes de enero del año en curso percibía- Resoluciones 6/16 y 41/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, B.O.N 27/01/16 y 27/04/16-; lo que impactó en el precio de la energía que vende CAMESSA a las distribuidoras, ENERSA incluida; impacto que fue como el propio EPRE lo explica en su informe, trasladado y autorizado sin audiencia previa a la tarifa de energía eléctrica local mediante Resoluciones EPRE N° 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (B.O. 24/02/16) junto al descongelamiento del VAD admitido expresamente entre los motivos en los que se fundan ambas Resoluciones mencionadas; llegando a un crecimiento tarifario del orden

del 137 % en el primer bimestre del año (conforme "Bioder S.A. c/ Cooperativa Eléctrica Quebracho Ltda y EPRE s/ Amparo").

Es cierto que el EPRE no controla ni gobierna el costo de la energía eléctrica en el mercado mayorista en la República Argentina, como también es cierto que no controla ni gobierna una multiplicidad de causas que pueden provocar, de producirse, en el aumento del cuadro tarifario de modo objetivo y justificado; dos únicos requisitos que, de verificarse, exige la Ley Marco Regulatorio Eléctrico Provincial en su artículo 36 para ordenar al EPRE convocar a audiencia pública previa a cualquier decisión, a fin de determinar si la modificación tarifaria "...se ajusta a las disposiciones de la ley y al interés público."

Tanto la sustancial modificación dispuesta de la política de fomento del consumo de energía eléctrica del Estado Nacional y consistente en la disminución del subsidio al precio mayorista de la energía como el descongelamiento del VAD que mutó por decisión estatal local su automaticidad contractual trimestral a un aumento abrupto; integran la categoría de circunstancias objetivas y justificadas que exige la ley para ordenar, audiencia pública previa, la procedencia de una eventual modificación de uno de los componentes del servicio público eléctrico, como es la tarifa, de alto impacto en vastos sectores de la población y en las actividades productivas de la Provincia.

Las decisiones adoptadas por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación mediante Resoluciones N° 6/16 y 41/16 por las cuales se disminuye sensiblemente el subsidio del Tesoro Nacional al precio mayorista de la energía eléctrica hasta el 31 de octubre del corriente año; impactan sobre el cuadro tarifario energético entrerriano de modo objetivo y justifican tomar una decisión local al respecto, previa audiencia pública convocada al efecto en los términos ordenados por la Ley Marco Regulatorio Eléctrico Provincial en su artículo 36.

Otro tanto ocurre con el descongelamiento tarifario dispuesto por vencimiento del acuerdo de congelamiento Nación-Provincias, que tornara operativo la tardíamente publicada Resolución EPRE 146/15 (B.O. 21/06/16). Los contratos de concesión del servicio público de distribución de energía eléctrica -Decretos 734/12 y 1859/13- prevén un régimen de ajuste tarifario trimestral, que se vio alterado por la decisión compartida entre el Estado Nacional y el Provincial consistente en congelar la tarifa eléctrica durante ocho trimestres, influyendo decididamente en el mecanismo de ajuste tarifario, el que lejos de "adecuarse" como establece el contrato cada tres meses, se "congeló" por dos años.

La ausencia de adecuación trimestral del VAD por un bienio, importa una alteración sustancial en un elemento esencial del contrato de concesión de servicio público, la tarifa; produciendo el súbito descongelamiento dispuesto por las Resoluciones EPRE 146/15 (B.O. 21/06/16), 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (24/02/16) un impacto en la tarifa de tal magnitud que muta la previsión contractual de mera "alteración" a una lisa y llana "modificación" tarifaria.

Si como afirma honestamente y sin tapujos la Abogacía del Estado y el EPRE, la audiencia convocada para mañana lo es única, exclusiva, primordial y fundamentalmente con el objeto de informar a los usuarios sobre cuales fueron los fundamentos técnicos, económicos, financieros y jurídicos por los que las Resoluciones EPRE 150/15 (B.O.

30/12/15) y 12/16 (B.O. 24/02/16) transfirieron a los cuadros tarifarios de energía eléctrica vigentes para la Provincia de Entre Ríos durante el primer bimestre del año en curso el impacto del aumento de los precios en el mercado mayorista eléctrico autorizados por Resolución 6/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación a la par de omitir cualquier tratamiento al repentino aumento del VAD congelado por ocho trimestres; sin revisar, ni intentar siquiera convertir o enderezar el procedimiento administrativo torcido y nulificante de los actos reglamentarios aprobatorios del aumento, el conflicto se mantiene.

La audiencia convocada por Resolución EPRE 67/16, fundada en el artículo 51 de la Constitución Entrerriana, constituye uno de los mecanismos de los que dispone la autoridad de control EPRE, entre muchos otros, para poder cumplir, tardíamente, con la obligación elemental de todo administrador de servicios públicos de informar a sus usuarios sobre cualquier alteración o vicisitud significativa en la prestación del servicio, entre las que, claro está la tarifa.

La realización de la audiencia, más allá de los desaciertos en cuanto a debida anticipación en la publicidad de la convocatoria en el diario oficial, ya que recién en el día de hoy -uno antes de la audiencia- se vende la edición correspondiente al 29/06/16 donde aparece por primera vez la publicación de la Resolución EPRE 67/16; en nada agravia los derechos de los usuarios.

Pero, como lo reconocen expresamente la Fiscalía de Estado y el EPRE en sus informes, la audiencia convocada para mañana en Villaguay, no tratará las modificaciones tarifarias operadas por imperio de las Resoluciones 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (24/02/16) EPRE; manteniendo latente el conflicto en cuanto a la existencia o inexistencia de vicios de magnitud nulificante en el procedimiento llevado adelante para adoptar decisiones administrativas aumentando los cuadros tarifarios, sin realizar audiencia pública previa.

Resulta obvio que la novel decisión del EPRE numerada como 70/16 y destinada a convocar a las distribuidoras eléctricas entrerrianas para presentar propuestas de cálculo de tarifas para el quinquenio 2016-2021, las que se tratarán en audiencia pública a realizarse el 31 de agosto de 2016 en la ciudad de Villaguay; carece de consecuencias retroactivas redentoras de las enviadas decisiones EPRE 150/15 (B.O. 30/12/15) y 12/16 (24/02/16), en la medida en que ni la audiencia del día 6 de julio ni la del 31/08/16 tienen por objeto tratar las modificaciones tarifarias ya dispuestas por las resoluciones apuntadas.

8. Descartada la ausencia de actualidad del conflicto en su núcleo central, veamos la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo de Paraná para desafiar la legitimidad de decisiones administrativas de órganos provinciales en sede judicial.

La Constitución de Entre Ríos en su artículo 56 admite la procedencia del amparo para proteger derechos individuales, derechos difusos o de titularidad colectiva, protección ambiental y derechos del usuario y del consumidor; para lo cual legitima a todo habitante de la provincia, las personas jurídicas reconocidas en la defensa de derechos o intereses de incidencia colectiva y al Defensor del Pueblo; institución ésta que se crea en su artículo 215 con el objeto de defender, proteger y promocionar los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

El Estado de la Provincia de Entre Ríos reglamentó la institución mediante la Ley 9931 (B.O. 10/11/2009).

Dentro de las competencias municipales está expresamente previsto por la Constitución entrerriana la de crear la Defensoría del Pueblo, artículo 240 inciso 9; que la Municipalidad de Paraná ejerció adelantadamente por Ordenanza 8391, cuya copia acompañada por el amparista luce de fojas 4 a 10.

La Defensoría del Pueblo de Paraná tiene por misión "... la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses individuales, colectivos y difusos de los habitantes de la ciudad de Paraná, frente a los actos, hechos y omisiones derivados del ejercicio de funciones administrativas por parte del Estado Municipal y sus agentes, organismos descentralizados, autárquicos, consorcios, cooperativas, entidades estatales y no estatales que desarrollen actividades públicas, empresas prestatarias de servicios públicos cualquiera sea su forma jurídica, como así también los provenientes de toda persona física vinculada a esas funciones" (artículo 2 Ordenanza 8391 B.O. 21/05/2003).

La legitimación de la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Buenos Aires, en una contienda de derechos que tuvo como contraparte a una autoridad nacional -Secretaría de Comunicaciones de la Nación-; ha sido objeto de estudio y tratamiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el fallo "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones-resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986", del 31/10/06 .

El Máximo Tribunal de la Nación, por mayoría, entendió: "Que, como se ha expresado, los actos del gobierno nacional y de sus órganos son cuestionables ante los tribunales de este mismo carácter, de conformidad con las reglas que dicte al respecto el Congreso de la Nación, que rigen lo atinente a los procedimientos, a la capacidad de estar en juicio como parte, y al modo de configurarse las controversias para ser susceptibles de resolución judicial. Por tanto, un órgano de control de la administración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyas atribuciones derivan de la legislatura local y que no constituye el representante de aquélla, ni tiene la personería legal de los particulares afectados, ni constituye persona de existencia visible ni ideal, carece de competencia constitucional para objetar los actos de las autoridades nacionales, y eventualmente obtener su anulación." (Considerando 8°); por lo que despachó negativamente la pretensión del Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Los Ministros que votaron en minoría -Lorenzetti y Zaffaroni- propusieron un razonamiento diverso, el que aún siguiéndolo, cierra el camino al Defensor del Pueblo de la ciudad de Paraná, para desafiar la legitimidad de las decisiones adoptadas por el EPRE y/o cualquier otro organismo o autoridad de carácter provincial.

"6°) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión si la pretensión concierne a derechos individuales, a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. [...] 7°) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos,

o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. Esta regla tiene sustento en la Ley Fundamental, ya que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección. Asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y sin restricciones que la desnaturalicen. Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo desee, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud. Por esta razón es que, los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular. 8°) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional), son ejercidos por el defensor del pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se relaciona con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa. Por todo lo expuesto, puede afirmarse que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular. 9°) Que la Constitución Nacional

admite una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión a los derechos de los consumidores y a la no discriminación en su art. 43. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. [...] 10) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia. El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (Fallos: 322:3008, considerando 14, disidencia del juez Petracchi). 11) Que en la presente causa se trata de la legitimación en un supuesto de intereses individuales homogéneos, ya que la Defensoría [del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires] solicitó una decisión que tendrá efectos jurídicos sobre una pluralidad relevante de sujetos. Existe una norma que concede de modo general la legitimación (art. 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), la que es invocada en un caso vinculado a los derechos del consumidor (art. 43 de la Constitución Nacional) y por lo tanto es directamente operativa al vincularse con derechos humanos. La pretensión impugnativa, por falta de realización de la audiencia pública, se refiere a una decisión que afecta a una multiplicidad relevante de sujetos y por lo tanto hay una causa homogénea. Hay, además, una causa petendi enfocada en el elemento común, ya que la decisión que se tome afectará, inevitablemente, a todo el grupo. No se advierte una vulneración del derecho de defensa en juicio, ya que no hay ningún aspecto que vaya a interferir en la esfera privada de cada individuo. Está configurada una situación de amenaza directa y relevante de los derechos de los usuarios y consumidores (art. 43 de la Constitución Nacional), es decir, hay una causa o controversia en el sentido técnicamente expresado. 12) Que de conformidad con lo expuesto en

los considerandos anteriores, existe legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el presente caso, por lo que cabe analizar si esa legitimación se ejercita dentro de un ámbito de su competencia." (Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986", fallo del 31/10/2006, voto de los Ministros Lorenzetti y Zaffaroni).

El ámbito de competencia del Defensor del Pueblo de Paraná, a diferencia de su colega porteño cuya norma de creación le otorga facultades para desafiar a las autoridades nacionales, se encuentre expresamente delimitada por el artículo 3 de la Ordenanza 8391, que la extiende "... a los actos, hechos y omisiones indicados en el artículo anterior, incluido las actuaciones de la Justicia de Faltas Municipal. Quedan exceptuados, los organismos de jurisdicción nacional y provincial con actuación en la ciudad de Paraná".

Pese a los ingentes esfuerzos de la Defensoría Pública del Pueblo por cumplir con sus fines legales en representación de la ciudadanía paranaense, la precisa delimitación de su competencia que efectúa la ordenanza de su creación exceptuando expresamente de sus cometidos a los actos y omisiones de organismos públicos provinciales, como el EPRE entre otros, impiden tenerla por legitimada para desafiar la legitimidad de los actos administrativos de este último. La competencia, habiendo texto expreso que la delimita, obliga al juzgador a analizar la legitimación procesal del Defensor del Pueblo atendiendo a la letra de la norma que la regula. Finalmente siendo la legitimación de orden público, su tratamiento a pesar del silencio que al respecto mantuvieran el EPRE y la Fiscalía de Estado, resulta inevitable.

En conclusión la defensa oficial de derechos de incidencia colectiva propiamente dicha y los de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos (artículos 43 y 56 de las Constituciones Nacional y de Entre Ríos, respectivamente), afectados por la actividad administrativa originada por la acción u omisión de un órgano provincial; se encuentra huérfana, en la medida en que, como lo señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Defensor del Pueblo de la Nación carece de competencia y legitimación para inmiscuirse en provincias (Considerando 6º del fallo apuntado), lo que también ocurre por expresa disposición local con el Defensor del Pueblo de Paraná. La orfandad se mantendrá mientras se mantenga vacante la titularidad de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Entre Ríos creada por la Constitución Provincial y regulada por la Ley 9931 (B.O. 10/11/2009).

9. Las costas del pleito se imponen por su orden, atento la solución arribada (art. 20 de la Ley 8369).

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- Rechazar la acción de amparo interpuesta por los señores Defensor y Defensor Adjunto del Pueblo de Paraná, Luis Oscar Garay y Pablo David Donadío, respectivamente, contra el Ente Provincial Regulador de la Energía (E.P.R.E.).

II.- Imponer las costas por su orden (art. 20 de la Ley 8369).

III.- Regular los honorarios profesionales del letrado Martín Rodrigo Navarro por su intervención en autos en la suma de pesos trece mil quinientos (\$13.500) -arts. 3, 4, 5, 91 y ccdtes. del Decreto Ley 7046, ratificado por Ley 7503 y Ley 10377.

IV.- No regular honorarios profesionales al señor Fiscal de Estado de la Provincia y al letrado patrocinante del E.P.R.E. atento lo dispuesto en el art. 15 de la ley arancelaria 7046, ratificado por Ley 7503 y Ley 10377.

Registrar, notificar y, oportunamente archivar.

Marcelo Baridón
Vocal de Cámara

ANTE MI:

Alejandro Grieco
Secretario

SE REGISTRÓ. CONSTE.

Alejandro Grieco
Secretario